

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI NAPOLI FEDERICO II



DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA

**DOTTORATO DI RICERCA IN DIRITTO DELL'ECONOMIA
XXXII CICLO**

Tesi in diritto processuale civile

L'ARBITRATO NEL COLLEGAMENTO NEGOZIALE

Tutor
Prof. Salvatore Boccagna

Candidato
Dott.ssa Federica Pinto

Anno Accademico 2019/2020

CAPITOLO I: IL COLLEGAMENTO NEGOZIALE.

1. Il collegamento negoziale. Cenni introduttivi.....	1
2. Unità e pluralità di negozi	10
3. Le classificazioni dottrinali.....	32
3.1. Collegamento genetico e funzionale	36
3.2. Collegamento necessario e volontario	38
3.3. Collegamento soggettivo e oggettivo.....	43
4. Gli effetti del collegamento.....	53
4.1. Le teorie atomistiche e il problema degli effetti del collegamento.....	55
4.2. Il superamento delle teorie atomistiche e l'esigenza di un approccio unitario al fenomeno del collegamento negoziale.....	65
4.3. Collegamento negoziale ed operazione economica.....	69
4.4. La disciplina dei negozi collegati secondo l'approccio unitario, l'esame dei singoli vizi	73
4.4.1. Le cause di risoluzione e rescissione.....	75
4.4.2. Le cause di nullità e annullabilità.....	81
5. Il collegamento tra negozi stipulati da parti diverse.....	90

CAPITOLO II: L'ARBITRATO NEI CONTRATTI COLLEGATI TRA LE STESSE PARTI.

1. Arbitrato e contratti collegati, brevi cenni introduttivi	95
2. Controversie nascenti da distinti contratti, stipulati tra le medesime parti, ma collegati tra loro	98
3. Controversie relative a contratti collegati, contenenti ognuno la clausola arbitrale	100
3.1. ... di omologo tenore	106
3.2. ...di diverso tenore.....	116
4. L'ambito oggettivo delle liti devolute ad arbitri, brevi cenni ai criteri d'interpretazione della convenzione arbitrale.....	119
4.1. <i>segue</i> : il «rapporto» e il collegamento negoziale	125
4.2. Accordo-quadro e contratti esecutivi	132
4.3. Contratti complementari... ..	136
4.3.1. ...e indivisibilità economica.....	143
4.4. Contratti modificativi e transattivi.....	149

4.5. Contratto preliminare e definitivo.....	156
4.6. Osservazioni conclusive.....	166

CAPITOLO III: L'ARBITRATO NEI CONTRATTI COLLEGATI TRA PARTI DIVERSE.

1. Il collegamento negoziale tra parti diverse e i relativi problemi	169
2. Controversie relative a contratti collegati contenenti ognuno la clausola arbitrale (di omologo o di diverso tenore).....	172
2.1. L'arbitrato multilaterale. Problemi e disciplina.....	184
2.2. Il meccanismo di nomina degli arbitri nell'arbitrato multilaterale prima dell'introduzione dell'art. 816 <i>quater</i> . La compatibilità della clausola binaria con l'arbitrato multilaterale....	186
2.3. (<i>segue</i>)...e la struttura della clausola compromissoria in caso di lite multilaterale.....	194
2.4. L'art. 34, d. lgs. 2003 n. 5 e l'art. 816 <i>quater</i> c.p.c.	196
2.5. Modalità di svolgimento della lite simultanea nel caso di contratti collegati.....	199
3. Ipotesi di contratti collegati tra parti diverse di cui uno solo contenente la clausola compromissoria. Inquadramento del problema.....	203
3.1. Limiti soggettivi e definizione di «parte del contratto»....	205
3.1.1. (<i>segue</i>)...un possibile allargamento del concetto di parte del contratto nell'ipotesi di collegamento negoziale funzionale e volontario	212
3.2. Dalla parte al terzo....	217
3.3. Gli effetti diretti della clausola compromissoria sui soggetti terzi. In particolare la legittimazione a compromettere.....	219
3.4. Ancora sugli effetti diretti della clausola compromissoria: la successione.....	232
3.4.1. La cessione del contratto.....	239
3.4.2. Le vendite a catena (rinvio).....	254

3.5. Gli effetti diretti della clausola compromissoria sui terzi titolari di rapporti sostanziali, diversi da quelli che costituiscono il presupposto della convenzione arbitrale	257
3.5.1. La garanzia	260
3.5.2. Il subcontratto	269
3.6. Gli effetti riflessi del contratto nei confronti dei terzi	274
3.7. Gli effetti riflessi della clausola compromissoria	282
3.8. Il problema delle azioni dirette: il <i>leasing</i>	286
BIBLIOGRAFIA	302

CAPITOLO I

IL COLLEGAMENTO NEGOZIALE

SOMMARIO: 1. Il collegamento negoziale. Cenni introduttivi; 2. Unità e pluralità di negozi; 3. Le classificazioni dottrinali; 3.1. Collegamento genetico e funzionale; 3.2. Collegamento necessario e volontario; 3.3. Collegamento soggettivo e oggettivo; 4. Gli effetti del collegamento; 4.1. Le teorie atomistiche e il problema degli effetti del collegamento; 4.2. Il superamento delle teorie atomistiche e l'esigenza di un approccio unitario al fenomeno del collegamento negoziale; 4.3. Collegamento negoziale ed operazione economica; 4.4. La disciplina dei negozi collegati secondo l'approccio unitario, l'esame dei singoli vizi; 4.4.1. Le cause di risoluzione e rescissione; 4.4.2. Le cause di nullità e annullabilità; 5. Il collegamento tra negozi stipulati da parti diverse.

1. Il collegamento negoziale. Cenni introduttivi.

I contratti collegati non sono disciplinati dal codice civile e nascono per soddisfare le esigenze economiche degli operatori privati¹. Tale fenomeno ha

¹ La bibliografia sui contratti collegati è vastissima. Tra i contributi più significativi si segnalano FERRI G., *Vendita con esclusiva*, in *Dir.e prat. comm.*, 1933, p. 270 ss.; DE GENNARO, *I contratti misti*, Padova, 1934; NICOLÒ, *Deposito in funzione di garanzia e inadempimento del depositario*, in *Foro it.*, 1937, I, c. 1474; GIORGIANNI, *Negozi giuridici collegati*, in *Riv. it. sc. giur.*, 1937; OPPO, *I contratti parasociali*, Milano, 1942; NATOLI, *In tema di collegamento funzionale fra contratti*, in *Giur. compl. Cass. civ.*, 1946, II, p. 328; CARIOTA FERRARA, *Il negozio giuridico nel diritto privato italiano*, Napoli, 1948, p. 219; ASCARELLI, *Il negozio indiretto e le società commerciali*, in *Studi in tema di contratti*, Milano, 1952; VENDITTI, *Appunti in tema di negozi giuridici collegati*, in *Giust. civ.*, 1954, p. 259; GASPERONI, *Collegamento e connessione di negozi*, in *Riv. dir. comm.*, 1955, p. 359 ss.; DI SABATO, *Unità e pluralità di negozi (contributo alla dottrina del collegamento negoziale)*, in *Riv. dir. civ.*, 1959, I, p. 412; SCOGNAMIGLIO R., voce *Collegamento negoziale*, in *Enc. dir.*, VII, Milano, 1960, p. 375; SENOFONTE, *In tema di negozi collegati*, in *Dir. giur.*, 1960, p. 273; GANDOLFI, *Sui negozi collegati*, in *Riv. dir. comm.*, 1962, II, p. 345 e ss.; MESSINEO, voce *Contratto collegato*, in *Enc. dir.*, Milano, 1962, X, p. 48; SCOTTI GALLETTA, *Negozi collegati e negozio di collegamento*, in *Dir. giur.*, 1968, p. 837; CATAUDELLA, *La donazione mista*, Milano, 1970; FERRANDO, *Criteri obiettivi (e "mistica della volontà") in tema di collegamento negoziale*, in *Foro pad.*, 1974, I, p. 339; DI NANNI, *Collegamento negoziale e funzione complessa*, in *Riv. dir. comm.*, 1977, I, p. 279; CASTIGLIA, *Negozi collegati in funzione di scambio*, in *Riv. dir. civ.*, 1979, II, p. 297; CLARIZIA, *Collegamento negoziale e vicende della proprietà. Due profili della locazione finanziaria*, Rimini, 1982; SCHIZZEROTTO, *Il collegamento negoziale*, Napoli, 1983; FERRANDO, *I contratti collegati*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1986, II, p. 256; ORLANDO CASCIO – ARGIROFFI, voce *Contratti misti e contratti collegati*, in *Enc. giur. Treccani*, IX, Roma, 1988; SCOGNAMIGLIO C., *Interpretazione del contratto e interessi dei contraenti*, Padova, 1992; GALGANO, *Diritto civile e commerciale*, II, Padova, 1993; SACCO – DE NOVA, *Il contratto*, Torino, 2016, p. 81ss.; FERRANDO, *Recenti orientamenti in tema di collegamento negoziale*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1997, p. 233; RAPPAZZO, *I contratti collegati*, Milano, 1998; COLOMBO, *Operazioni economiche e collegamento negoziale*, Padova, 1999; LENER, *Profili del collegamento negoziale*, Milano, 1999; BIANCA, *Diritto civile. Il contratto*, Milano,

iniziato a svilupparsi in particolare dagli anni '30, quando si è assistito al fiorire, nella prassi, di nuovi negozi e si è diffusa la tendenza a concludere più contratti coordinati tra loro, in vista di uno scopo comune. Non è un caso che proprio in quegli anni la dottrina italiana – sotto l'influsso di quella straniera, in particolare di quella tedesca – ha cominciato a interessarsi al tema in esame.

La costante e reiterata creazione di nuovi contratti atipici, nel periodo antecedente all'entrata in vigore del codice civile, si spiega quindi con l'inadeguatezza degli schemi contrattuali tipici rispetto alle esigenze invalse nella prassi commerciale². Il progresso economico ha, infatti, portato alla creazione di realtà più complesse, determinando la necessità di ricorrere a strumenti giuridici in grado di disciplinare e di soddisfare le nuove relazioni economiche ed il relativo assetto giuridico. È così che si sono diffusi nuovi contratti a c.d. «tipicità sociale» tra i quali rientrano: la vendita con esclusiva, il deposito in «cassette forti di sicurezza», i patti parasociali, la somministrazione, che hanno rappresentato il cardine sul quale si è sviluppato l'istituto del collegamento negoziale³.

In assenza di una previsione *ad hoc* relativa all'impiego di più contratti in vista di uno scopo economico unitario, la nozione di collegamento e l'individuazione dei suoi effetti è merito da ascrivere all'elaborazione della dottrina e della giurisprudenza. L'unica tenue appiglio normativo, infatti, è costituito dal principio di autonomia privata (art. 1322 c.c.), che lascia libere le parti di determinare il contenuto del contratto, senza costringerle a ricorrere a forme giuridiche precostituite, ancorché ovviamente nel rispetto dei limiti inderogabili previsti dall'ordinamento.

Nella definizione tradizionale il collegamento tra contratti si verifica ogni qual volta « le parti, nell'esercizio della loro autonomia negoziale danno vita, contestualmente o meno, a distinti contratti i quali, caratterizzandosi ciascuno in

2000; FERRANDO, *I contratti collegati: principi della tradizione e tendenze innovative*, in *Contr. e impr.*, 2000, p. 127.

² ASCARELLI, *Il negozio indiretto e le società commerciali*, cit., p. 3, il quale definisce l'atteggiamento del legislatore come «inerzia giuridica» rispetto all'adeguamento degli schemi contrattuali tipici alle esigenze derivanti dalla realtà commerciale.

³ Cfr., rispettivamente, FERRI G., *Vendita con esclusiva*, cit., p. 394 e ss.; SALANDRA, *Contratti preparatori e contratti di coordinamento*, in *Riv. dir. comm.*, 1940, I, p. 21; OPPO, *I contratti parasociali*, cit., p. 20

funzione della propria causa e conservando l'individualità propria di ciascun tipo negoziale, alla cui disciplina rimangono rispettivamente sottoposti, vengono tuttavia concepiti e voluti come funzionalmente e teleologicamente collegati tra di loro e posti in rapporto di reciproca dipendenza, cosicché le vicende dell'uno debbono ripercuotersi sull'altro condizionandone la validità e l'efficacia»⁴. Tale definizione si è ripetuta nel corso degli anni senza apprezzabili variazioni⁵.

⁴ Massima ricorrente, testualmente: Cass. 15 febbraio 1980, n. 1126, in *Mass. Giur. it.*, 1980.

⁵ Così Cass., 03 maggio 2017, n.10722, in *Guida al diritto*, 2017, 26, p. 82; Cass., 22 settembre 2016, n.18585, in *Foro it.*, Rep. 2016, voce Contratto in genere, n. 439; Cass., 22 marzo 2013, n. 7255, in *Foro it.*, Rep. 2013, voce Contratto in genere, n. 301; Cass., 21 settembre 2011, n.19211, in *Guida al dir.*, 2011, 44, p. 69; Cass., 04 marzo 2010, n. 5195, in *Guida al dir.*, 2010, 14, p. 61; Cass., 17 maggio 2010, n. 11974, in *Contratti*, 2010, p. 816; Cass., 26 marzo 2010, n. 7305, in *Guida al dir.*, 2010, 19, p. 38; Cass., 15 ottobre 2009, n. 21904, in *Contratti*, 2010, p. 342; Cass., 08 ottobre 2008, n. 24792, in *Foro it.*, Rep. 2008, voce Contratto in genere, n. 327; Cass., 10 luglio 2008, n. 18884, in *Giust. civ. Mass.*, 2008, p. 1123; Cass., 19 ottobre 2007, n. 21973, in *Giust. civ.*, 2008, 1, I, p. 115, nonché in *Il civilista*, 2009, 2, p. 79; Cass., 05 giugno 2007, n. 13164, in *Foro it.*, Rep. 2008, voce Contratto in genere, n. 32, nonché in *Giust. civ. Mass.*, 2007, 6, e in *Il civilista*, 2008, p. 95; Cass., 20 aprile 2007, n. 9447, in *Foro it.*, Rep. 2007, voce Contratto in genere, n. 339; Cass., 27 marzo 2007, n. 7524, in *Contratti*, 2008, p. 132, con nota di BATTELLI, *Il collegamento negoziale occasionale*; Cass., 16 febbraio 2007, n. 3645, in *Contratti*, 2008, p. 156, nonché in *Obbl. e contr.*, 2007, p. 648; nonché in *Giust. civ.*, 2008, I, p. 1278; Cass., 27 luglio 2006, n. 17145, in *Dir. e prat. soc.*, 2006, p. 70, nonché in *Contratti*, 2007, p. 374; Cass., 28 marzo 2006, n. 7074, in *Guida al dir.*, 2006, p. 39; Cass., 16 marzo 2006, n. 5851, in *Foro it.*, Rep. 2006, voce Contratto in genere, n. 32; Cass., 12 luglio 2005, n. 14611, in *Foro it.*, Rep. 2005, voce Contratto in genere, n. 343, nonché in *Giust. civ. Mass.*, 2005; Cass., 21 gennaio 2005, n. 1273, in *Giust. civ.*, 2006, I, 177; Cass., 16 settembre 2004, n. 18655, in *Giust. civ.*, 2005, I, p. 125; Cass., 21 luglio 2004, n. 13580, in *Giust. civ.*, 2005, 3, I, p. 685, nonché in *Dir. e giust.*, 2004, p. 19; Cass., 29 aprile 2004, n. 8218, in *Contratti*, 2004, p. 1023, nonché, in *Foro it.*, 2005, I, p. 490; Cass., 18 luglio 2003, n. 11240, in *Contratti*, 2004, II, p. 118, nonché in *Giur. it.*, 2004, p. 738; Cass., 28 giugno 2001, n. 8844, in *Giust. civ.*, 2002, I, p. 113, nonché in *Giur. it.*, 2002, p. 1618, e *Nuova giur. civ. comm.*, 2002, I, p. 654; Cass., 11 giugno 2001, n. 7852, in *Foro it.*, Rep. 2001, voce Contratto, atto e negozio in genere, n. 240; Cass., 21 dicembre 1999, n. 14372, in *Foro pad.*, 2000, I, c. 334; Cass., 25 novembre 1998, n. 11942, in *Foro it.*, Rep. 1998, voce Fallimento, n. 541; Cass., 27 gennaio 1997, n. 827, in *Foro it.*, 1997, I, p. 1142; Cass., 12 dicembre 1995, n. 12733, in *Giust. civ.*, 1996, I, p. 2658; Cass., 08 agosto 1995, n. 8689, in *Foro it.*, Rep. 1995, voce Contratto in genere, n. 307; Cass., 20 gennaio 1994, n. 474, in *Foro it.*, 1994, I, c. 3097, nonché in *Nuova giur. civ. comm.*, 1995, I, p. 302; Cass., 20 novembre 1992, n. 12401, in *Corr. giur.*, 1993, p. 174, nonché in *Giust. civ.*, Rep. 1992, voce Contratto, atto e negozio in genere, n. 172; Cass., 30 ottobre 1991, n. 11638, in *Foro it.*, Rep. 1991, voce Contratto, atto e negozio in genere, n. 157; Cass., 06 settembre 1991, n. 9388, in *Foro it.*, 1992, Rep. 1991, voce Contratto, atto e negozio in genere, n. 158; Cass., 05 luglio 1991, n. 7415, in *Foro it.*, Rep. 1991, voce Contratto, atto e negozio in genere, n. 159; Cass., 04 maggio 1989, n. 2065, in *Foro it.*, Rep. 1989, voce Contratto, atto e negozio in genere, n. 193; Cass., 18 gennaio 1988, n. 321, in *Giust. civ.*, 1988, I, p. 1214; nonché in *Giur. comm.*, 1988, II, p. 321; Cass., 31 marzo 1987, n. 3100, in *Foro it.*, Rep. 1987, voce Contratto in genere, n. 31; Cass., 15 dicembre 1984, n. 6586, in *Foro it.*, Rep. 1994, voce Contratto in genere n. 91; Cass., 25 luglio 1984, n. 4350, in *Foro it.*, Rep. 1984, voce Contratto in genere, n. 92; Cass., 21 ottobre 1981, n. 5503, in *Foro it.*, Rep. 1981, voce Contratto in genere, n. 78; Cass., 02 luglio 1981, n. 4291, in *Foro it.*, 1982, I, c. 468; Cass., 15 febbraio 1980, n. 1126, in *Foro it.*, Rep. 1980, voce Contratto in genere, c. 601, n. 63; Cass., 12 febbraio 1980, n. 1007, in *Giur. it.*, 1981, I, 1, p. 1537; Cass., 07 aprile 1979, n. 1993, in *Foro it.*, Rep. 1979, voce Contratto in genere, n. 92; Cass., 10 marzo 1978, n. 1211, in *Foro it.*, 1978; Cass., 18 novembre 1978, n. 5382, in *Foro it.*, 1978; Cass., 21 febbraio 1977, n. 781, in *Foro it.*, 1977; Cass., 28 marzo 1977, n. 1205, in *Foro it.*, 1977, I, c. 1088; Cass., 15 settembre 1975, n. 3057, in *Foro*

Dalla definizione in esame ricaviamo che pluralità di negozi e connessione degli stessi costituiscono i requisiti essenziali del collegamento negoziale, mentre la comunicazione delle vicende dall'uno all'altro contratto è l'effetto che ne discende in generale. Su tali aspetti si è dunque concentrata l'attenzione della dottrina nella prima metà del secolo scorso.

Esaminando, invece, dottrina e giurisprudenza più recente, l'impressione che emerge è quella di una certa modifica di prospettiva poiché si attribuisce sempre più spesso centralità al dato funzionale, venendo così in rilievo, come si dirà in seguito, il carattere unitario dell'operazione economica alla cui realizzazione i contratti sono preordinati⁶. In altre parole, l'attenzione – della giurisprudenza prima e della dottrina poi – si è progressivamente spostata dalla struttura dei negozi collegati alla funzione complessiva dell'operazione negoziale con essi realizzata⁷. Tale mutamento di prospettiva ha inciso, in maniera significativa, sulla

it., 1975; Cass., 08 maggio 1965, n. 849, in *Foro it.*, 1965; Cass., 21 giugno 1965, n. 1292, in *Giust. civ.*, 1965, I, p. 2023; Cass., 08 gennaio 1964, n. 24, in *Giust. civ.*, 1964, I, p. 594.

⁶ FERRANDO, *Recenti orientamenti in tema di collegamento negoziale*, cit., p. 233; NUZZO, in AA.VV., *I collegamenti negoziali e le forme di tutela*, in *Quaderni Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2007, p. 46.

⁷ Il passaggio è descritto in maniera approfondita da NUZZO, *Contratti collegati e operazioni complesse*, cit., p. 45 ss., il quale ritiene che il cambiamento di rotta della giurisprudenza sia avvenuto in occasione del ripensamento sul patto commissorio, quando la S.C. ha per la prima volta affermato: «la vendita con patto di riscatto, se stipulata dal debitore e dal creditore al fine di costituire una garanzia reale a favore di questo ultimo, dissimula un mutuo con patto commissorio, per il cui accertamento – più che la dichiarazione circa il momento dell'effetto traslativo della proprietà – sono determinanti il comune intento delle parti di attribuire alla vendita funzione di garanzia e l'esistenza di un nesso teleologico e strumentale fra i due negozi» (Cass., 03 giugno 1983, n. 3800, in *Giust. civ.*, 1983, I, 2953). Ad avviso dell'autore i tempi non erano ancora maturi per trarre dall'affermazione di principio tutte le conseguenze in essa implicite ed è per questo che Corte dopo aver fatto riferimento ad una valutazione di «tutta la convenzione», sembra fare un passo indietro ripiegando su una valutazione atomistica della sola fattispecie compravendita. Tuttavia il nuovo orientamento è stato prontamente ribadito da alcune sentenze successive (Cass., 6 dicembre 1983, n. 7271, in *Giur. it.*, 1984, I, 1, c. 1697; Cass., 3 novembre 1984, n. 5569, in *Foro it.*, Rep. 1984, voce Patto commissorio, n. 5). Dell'iter evolutivo della giurisprudenza si è occupata anche FERRANDO, *I contratti collegati: principi della tradizione e tendenze innovative*, cit., p. 133, la quale afferma che «sia pur con qualche incertezza (ad es. v. Cass., 20 novembre 1992, n. 12401, in *Corr. giur.*, 1993, p. 174 con nota di MARICONDA), attualmente si afferma invece un indirizzo oggettivo che pone l'accento sul rapporto funzionale tra i contratti e perciò sulla necessità di apprezzare l'assetto di interessi perseguito dalle parti, il programma unitario alla realizzazione del quale i diversi contratti sono coordinati (Cass., 18 gennaio 1988, n. 321, in *Giust. civ.*, 1988, I, p. 1214). Che sia il profilo funzionale, l'esistenza di «un solo e particolare scopo» della catena contrattuale, quello che va riguardato per cogliere l'interdipendenza tra più contratti, è ribadito da una sentenza che ritiene meritevole di accoglimento l'azione revocatoria proposta dal creditore anche quando il «pregiudizio» sia determinato non da un singolo atto di alienazione, ma da una serie di atti il cui scopo finale sia quello di determinare una diminuzione del patrimonio del debitore (Cass., 6 ottobre 1994, n. 8188, in *Giur. it.*, 1995, I, 1, c. 768, con nota di ARMONE, *Collegamento negoziale e revocatoria: qualche osservazione*). In altri termini, l'esistenza di un «pregiudizio», e di un «atto di disposizione», ai fini della revocatoria, vanno accertati

valutazione che l'interprete è chiamato a compiere in caso di negozi collegati; lo stesso dovrà, infatti, essere capace di cogliere il profilo funzionale dell'affare nella sua essenza reale, attraverso l'utilizzo di strumenti tecnici capaci di superare una valutazione atomistica di atti che sono frammento di attività più complesse, il cui effettivo risultato può cogliersi solo superando la dimensione rigidamente strutturale dell'indagine⁸. Il mutamento di prospettiva ha contribuito alla progressiva espansione del meccanismo del collegamento contrattuale e all'ampliamento delle funzioni operative ad esso assegnate in campi diversi. Un'indiretta conferma di ciò discende dal fatto che nel *genus* del collegamento sono confluite le fattispecie più disparate⁹.

Ad esso, infatti, si è fatto riferimento per alludere ai rapporti esistenti tra negozio preliminare e negozio definitivo, tra contratto di garanzia (e, più in generale, tra contratto accessorio) e contratto principale, tra negozio astratto e rapporto fondamentale¹⁰. Alla teoria del collegamento ci si è rivolti per descrivere il fenomeno del subcontratto¹¹, del negozio indiretto¹², di quello fiduciario¹³, della

con riguardo al complesso di atti capaci di determinare una diminuzione del patrimonio del debitore, in quanto orientati a questo scopo unitario, e la sanzione di inefficacia non può che colpire l'operazione nel suo complesso».

⁸ NUZZO, *Contratti collegati e operazioni complesse*, cit., p. 53 s.

⁹ Cfr. DI NANNI, *I negozi collegati nella recente giurisprudenza (note critiche)*, in *Dir. giur.*, 1976, p. 130, il quale ha sostenuto – già in epoca più risalente – che «la nozione di collegamento negoziale esercita sulla giurisprudenza, specie delle corti di merito, un'attrazione che ne evidenzia la grande forza assorbente, dal momento che ad essa è ricondotta la maggioranza delle ipotesi in cui non si riscontra, con assoluta sicurezza, la coesione di più prestazione atipiche intorno al nucleo essenziale di uno schema negoziale tipico». In epoca più recente v. NUZZO, *Contratti collegati e operazioni complesse*, cit., p. 54, il quale osserva acutamente che trattandosi di uno strumento al quale il giudice fa ricorso in sede di qualificazione e controllo dell'attività privata «il rischio è quello di un progressivo ampliamento dell'area del collegamento che, nell'ansia di realizzare la giustizia del contratto nel caso concreto, finisca con lo sfumare i contorni della figura fino a renderla una sorta di grimaldello utilizzabile in tutti i casi in cui lo strumentario tradizionale non consente di giungere a risultati appaganti in relazione alla sensibilità del singolo giudice»; e FERRANDO, *I contratti collegati*, cit., p. 257, la quale osserva che la figura del collegamento è utilizzata per spiegare fenomeni tra loro disomogenei: «ciò contribuisce all'impoverimento di un concetto che, acquistando in generalità (o meglio in genericità), perde in contenuto ed efficacia».

¹⁰ SCOGNAMIGLIO R., voce *Collegamento negoziale*, cit., p. 375; MESSINEO, voce *Contratto collegato*, cit., p. 49; CARIOTA FERRARA, *Il negozio giuridico nel diritto privato italiano*, cit., p. 216. Quanto si esporrà di seguito in merito alle varie fattispecie ascritte alla categoria del collegamento negoziale, è ripreso da FERRANDO, *I contratti collegati*, cit., p. 257.

¹¹ Frequentemente, in dottrina, si è inquadrato il fenomeno della subcontrattazione nella categoria del collegamento negoziale, si vedano: BACCIGALUPI, *Appunti per una teoria del subcontratto*, in *Riv. dir. comm.*, 1943, p. 184; GASPERONI, *Collegamento e connessione di negozi*, cit., p. 377 e ss.; MESSINEO, voce *Contratto derivato – Subcontratto*, in *Enc. del diritto*, Milano, 1962, X, p. 80; ID., *Il contratto in genere*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, diretto da Cicu – Messineo, I, Milano, 1968, p.

frode alla legge¹⁴, della transazione¹⁵. Il suo impiego ricorre anche per spiegare la varietà di contenuto degli accordi intercorsi fra coniugi all'atto della separazione consensuale¹⁶, per individuare i rapporti esistenti tra contratto sociale e patti parasociali¹⁷, per studiare il problema dei patti successori¹⁸ o le relazioni tra contratti di *leasing* e di vendita del bene oggetto della concessione¹⁹. L'esemplificazione potrebbe continuare considerando i casi della locazione con annesso obbligo di modificare la cosa locata, dell'appalto per la costruzione di un edificio in cui il corrispettivo dell'opera è costituito dal trasferimento della proprietà di alcune parti dell'edificio da costruire (e per il quale si stipula contestualmente il preliminare di vendita), dei molteplici contratti di trasporto intercorrenti tra le stesse parti, delle convenzioni urbanistiche tra comune e privati²⁰. Di recente, sono state inquadrare nel meccanismo del collegamento le

719; SCHIZZEROTTO, *Il collegamento negoziale*, cit., p. 124; GRASSO, *Il subcontratto*, Napoli, 1987; CHINÈ – MILIANO, *Il subcontratto tra teoria generale ed ipotesi tipiche*, in *Giust. civ.*, 1993, II, p. 581; DE TILLA, *Sugli effetti nei confronti del subconduttore della risoluzione del contratto di locazione*, in *Giust. civ.*, 1994, I, p. 1597; PISANI, *Il subcontratto*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1999, II, p. 245; DIANA, *Il subcontratto*, Torino, 2003, p. 29 e ss.; SIROLI MENDARO PULIERI., *Dal subcontratto al negozio collegato: gli effetti del collegamento sulle vicende dei singoli contratti*, in *Arch. civ.*, 2004, p. 1255; TOMMASINI, *Del subcontratto*, Napoli, 2005, p. 22 e ss.; D'ARCANGELO, *Il subcontratto*, in *Obbl. e contr.*, 2006, VI, p. 542

¹² VENDITTI, *Appunti in tema di negozi giuridici collegati*, cit., p. 267; MEOLI, *I contratti collegati nelle esperienze giuridiche italiana e francese*, Napoli, 1999, p. 29 ss.; *contra* SCHIZZEROTTO, *Il collegamento negoziale*, cit., p. 83, il quale specifica che non si deve confondere il negozio indiretto con il negozio affetto da simulazione relativa. Solo quest'ultimo integrerebbe – ad avviso dell'A. – un'ipotesi di collegamento in senso tecnico; giacché, nel caso di negozio indiretto, mancherebbe il presupposto fondamentale della pluralità di negozi.

¹³ GIORGIANNI, *Negozi giuridici collegati*, cit., p. 325 s.; ASCARELLI, *Il negozio indiretto e le società commerciali*, cit., p. 3 ss.

¹⁴ NARDI, *Frode alla legge e collegamento negoziale*, Milano, 2006, p. 55 ss.

¹⁵ CARNELUTTI, *La transazione è un contratto?*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1953, I, p. 187 ss.; CARRESI, *La transazione*, in *Trattato di diritto civile*, diretto da Vassalli, Torino, 1954, p. 99 ss.; SCHIZZEROTTO, *Il collegamento negoziale*, cit., p. 124.

¹⁶ FALZEA, *La separazione personale*, Milano, 1943, p. 98 ss.

¹⁷ OPPO, *I contratti parasociali*, cit., p. 67 ss., criticato da COSTI, *I patti parasociali e il collegamento negoziale*, in *Giur. comm.*, 2004, I, p. 200, che definisce il richiamo al collegamento negoziale in materia di patti parasociali “un medio argomentativo assolutamente inutile”.

¹⁸ PALAZZO, *Autonomia contrattuale e successioni anomale*, Napoli, 1983, p. 14 ss.; CLARIZIA, *Collegamento negoziale e vicende della proprietà. Due profili della locazione finanziaria*, cit., p. 9 ss.; MEOLI, *I contratti collegati nelle esperienze giuridiche italiana e francese*, cit., p. 101 ss.

¹⁹ CLARIZIA, *Collegamento negoziale e vicende della proprietà. Due profili della locazione finanziaria*, cit., p. 9 ss.; MEOLI, *I contratti collegati nelle esperienze giuridiche italiana e francese*, cit., p. 101 ss.

²⁰ Cfr., rispettivamente, Cass., 17 marzo 1978, n. 1346, in *Giur. it.*, 1978, I, 1, p. 2171; Cass., 11 marzo 1981, n. 1389, in *Giur. it.*, 1982, I, 1, c. 378, con nota di CIRILLO, *Negozi collegati ed eccezione di inadempimento*; Cass., 28 marzo 1977, n. 1205, cit.; Cass., 18 febbraio 1977, n. 751, in *Giur. it.*,

operazioni, socialmente tipizzate, del *project finance*²¹ e del *leveraged buy-out*²², nonché il servizio di brokeraggio²³

Da quanto precede si evince con chiarezza che, nonostante la ripetitività delle massime giurisprudenziali e il ricorso a formule stereotipate, la categoria del collegamento negoziale presenta, ancor' oggi, dei confini assai incerti²⁴. In tale quadro di incertezza nel determinare i caratteri generali propri della categoria in esame, gli sviluppi più interessanti su tale tema si devono a contributi che approfondiscono problematiche di specie. Difatti la dottrina degli ultimi anni, piuttosto che occuparsi dell'impostazione complessiva del problema, ha privilegiato la discussione di casi concreti²⁵. Tale esigenza di «specializzazione»

1978, I, 1, p. 599. Cfr., altresì, la casistica riportata da DI NANNI, *I negozi collegati nella recente giurisprudenza (note critiche)*, cit., p. 137.

²¹ NUZZO, *Contratti collegati e operazioni complesse*, cit., p. 56. La figura del *project finance* si realizza mediante diversi «gruppi di contratti» variamente articolati e in parte stipulati con soggetti diversi, ma tutti strumentali all'intera operazione. Al di là delle specificità legate al tipo di operazione in concreto posta in essere, oltre all'accordo quadro e alla costituzione di una società di progetto, il nucleo fondamentale dello schema prevede quantomeno: a) un contratto di appalto "chiavi in mano", con garanzie a prima richiesta emesse da istituti bancari a tutela del completamento dei lavori; b) i contratti di acquisto o di affitto di terreno su cui realizzare l'impianto; c) un contratto di manutenzione e gestione dell'impianto; d) i contratti di assicurazione per la copertura dai rischi di inadempimento (cfr. RABITTI, *Project finance e collegamento contrattuale*, in *Contr. e impr.*, 1996, p. 225).

²² L'operazione di *Leverage buy out* si realizza attraverso: a) la costituzione di una nuova società; b) la conclusione di un contratto di finanziamento per acquistare partecipazioni della società bersaglio; c) la costituzione in garanzia delle azioni e del patrimonio della società; d) l'acquisizione della società bersaglio; e) la fusione tra la *newco* e la società bersaglio per la quale l'art. 2501 *bis*, co. 3° stabilisce che la relazione degli amministratori ex art. 2501 *quinquies*, deve indicare le ragioni che giustificano l'operazione e contenere un piano economico e finanziario con indicazione delle risorse finanziarie e la descrizione degli obiettivi che si intendono raggiungere. Cfr. FRINGNANI, voce *Leverage buy-out*, in *Dig. disc. priv. sez. comm.*, IX, Torino, 1993, p. 1; GIANCASPRO, *Il leverage buy-out*, in *Impresa*, 1992, p. 683 ss.; MONTALENTI, voce *Leverage buy-out*, in *Enc. giur. Treccani*, XVIII, Roma, 1999, p. 1 ss.; PICONE, *Orientamenti giurisprudenziali e profili operativi del leverage buy-out*, Milano, 2001, *passim*; BARBA, *Profili civilistici del leverage buy-out*, Milano, 2003, p. 3 ss.

²³ Cfr. T.A.R. Reggio Calabria, 09 febbraio 2010, n. 62, in *Red. Amm. TAR*, 2010, p. 2: "il servizio di brokeraggio, essendo un negozio collegato al contratto assicurativo la cui conclusione rappresenta lo scopo del broker, integra una fattispecie negoziale complessa, avente causa in parte associativa ed in parte di scambio".

²⁴ FERRANDO, *I contratti collegati*, cit., p. 256, la quale si esprime con riguardo all'invariabilità delle massime giurisprudenziali in questi termini: «la prima impressione che si ricava da una tale lettura è quella di trovarsi in presenza di una categoria dogmatica dai confini precisi e fondata su solide basi concettuali, al punto che non è necessario ormai sottoporla a verifica, bastando il rinvio a quei precedenti che hanno concorso a formarla. Questa impressione è destinata tuttavia a svanire. Ad una lettura più attenta ci si accorge come la ripetitività delle formule maschere numerose incertezze».

²⁵ Per limitarsi solo ad alcuni tra tali lavori, v. OPPO, *I contratti parasociali*, cit.; SATTA, *Corrispettività fra prestazioni, collegamento fra negozi, e proroga legale della locazione*, in *Giur. it.*, 1950, I, 2, c. 357; SPALLAROSSA, *Contratti collegati e giudizio di buona fede*, in *Giur. merito*, 1972, p. 149; FERRANDO, *Criteri obiettivi (e "mistica della volontà") in tema di collegamento negoziale*, cit., p. 339; CAPUTO, *Il fenomeno dei negozi collegati e le sue applicazioni in tema di contratti assicurativi*, in *Giust. civ.*, 1975, I, p. 1384; SABETTA, *Parte plurisoggettiva e collegamento negoziale*,

discende dal convincimento che con la locuzione «collegamento negoziale» si descriva normalmente una realtà troppo eterogenea per poter essere considerata unitariamente e che la stessa non possa definire un concetto giuridico o comunque un tipo giuridico per il quale possa svolgersi un discorso unitario²⁶.

Finora ci siamo occupati delle evoluzioni dottrinarie e giurisprudenziali, occorre ora prendere atto dei recenti sviluppi normativi in materia di collegamento. In questa prospettiva assumono particolare interesse: la disciplina del credito al consumo²⁷, quella dei contratti con i consumatori²⁸, quella

in *Dir. giur.*, 1979, p. 430; CASTIGLIA, *Negozi collegati in funzione di scambio*, cit., p. 397; CLARIZIA, *Collegamento negoziale e vicende della proprietà. Due profili della locazione finanziaria*, cit.; CIRILLO, *Negozi collegati ed eccezione di inadempimento*, cit., c. 378; ID., *Sul collegamento funzionale di contratti*, in *Giur.it.*, 1984, I, 1, p. 1459; DEL PRATO, *Concessione di immobile collegata con prestazione d'opera*, in *Giur. it.*, 1985, I, 1, p. 307; GABRIELLI, *Vendita su documenti, aliud pro alio, revoca del mandato e collegamento negoziale nella vicenda del credito documentario*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1985, p. 160; CLAPIZ, *Forma dei negozi complementari e collegati*, in *Riv. dir. civ.*, 1992, p. 738; ARMONE, *Collegamento negoziale e revocatoria: qualche osservazione*, in *Giur. it.*, 1995, I, 1, c. 767; CHINÈ, *Il collegamento contrattuale tra tipicità e atipicità*, in *Giust. civ.*, 1996, I, p. 1095.

²⁶ CLARIZIA, *Collegamento negoziale e vicende della proprietà. Due profili della locazione finanziaria*, cit., p. 400, per il quale l'espressione collegamento contrattuale si risolve «in un *nomen* che comprende una serie di ipotesi non riconducibili ad un criterio generale di applicazione». Inoltre, per l'A., lo stesso non sarebbe dotato di autonoma rilevanza giuridica «al di fuori dei casi di collegamento per volontà della legge»; in senso adesivo CASTIGLIA, *Negozi collegati in funzione di scambio*, cit., 437.

²⁷ L'art. 121 del Testo Unico Bancario (D.Lgs. 01 settembre 1993, n. 385) così come modificato dal D.Lgs. 13 agosto 2010, n. 141, definisce il «contratto di credito collegato» come quel contratto finalizzato esclusivamente a finanziare la fornitura di un bene o la prestazione di un servizio specifici se ricorre almeno una delle seguenti condizioni: 1) il finanziatore si avvale del fornitore del bene o del prestatore del servizio per promuovere o concludere il contratto di credito; 2) il bene o il servizio specifici sono esplicitamente individuati nel contratto di credito.

L'art 125 *ter* del T.U.B. (introdotto con D.Lgs. 13 agosto 2010, n. 141) prevede l'ipotesi di recesso del consumatore dal contratto di finanziamento, stabilendo che: «Il consumatore può recedere dal contratto di credito entro quattordici giorni; il termine decorre dalla conclusione del contratto o, se successivo, dal momento in cui il consumatore riceve tutte le condizioni e le informazioni previste ai sensi dell'articolo 125 *bis*, comma 1°». Gli effetti del recesso del consumatore sono poi disciplinati al 4° comma, del medesimo articolo, che recita: «Il recesso disciplinato dal presente articolo si estende automaticamente, anche in deroga alle condizioni e ai termini eventualmente previsti dalla normativa di settore, ai contratti aventi a oggetto servizi accessori connessi col contratto di credito, se tali servizi sono resi dal finanziatore ovvero da un terzo sulla base di un accordo col finanziatore. L'esistenza dell'accordo è presunta. E' ammessa, da parte del terzo, la prova contraria».

Inoltre nell'art. 125 *quinqies* del T.U.B. (anch'esso introdotto con D.Lgs. 13 agosto 2010, n. 141) dispone che: «Nei contratti di credito collegati, in caso di inadempimento da parte del fornitore dei beni o dei servizi il consumatore, dopo aver inutilmente effettuato la costituzione in mora del fornitore, ha diritto alla risoluzione del contratto di credito, se con riferimento al contratto di fornitura di beni o servizi ricorrono le condizioni di cui all'articolo 1455 del codice civile».

Per un'analisi critica della disciplina attuativa della direttiva 2008/48 Ue si rimanda a GORGONI, *Sui contratti di finanziamento dei consumatori di cui al Capo II del Titolo VI T.U.B., novellato dal Titolo I del D. Lgs. n. 141 del 2010*, in *Giur. merito*, 2011, p. 323 ss. e alla bibliografia ivi citata.

concernente la «multiproprietà»²⁹, quella dei contratti negoziati fuori dai locali commerciali o conclusi a distanza³⁰ e quella relativa al patto di famiglia³¹.

²⁸ Cfr. l'art. 1469 *ter* c.c., introdotto con L. 6 febbraio 1996, n. 52, in attuazione della direttiva n. 93/13/CEE; ora trasposto nell'art. 34 del D. Lgs. 6 settembre 2005, n. 206 (Codice del consumo), a mente del quale la vessatorietà di una clausola va valutata non soltanto «tenendo conto della natura del bene o del servizio oggetto del contratto e facendo riferimento alle circostanze esistenti al momento della sua conclusione», ma anche «alle altre clausole del contratto medesimo o di un altro collegato o da cui dipende». In passato è stato rilevato come l'art. 1469 *ter*, co. 1, c.c. (ora art. 34 cod. cons.) fornisca «la base normativa mancante per un'interpretazione unitaria dei negozi collegati: dinanzi a contratti, tra i quali sia accertato un collegamento, l'interprete potrà e dovrà dunque procedere ad una valutazione d'insieme» (FERRANDO, *Recenti orientamenti in tema di collegamento negoziale*, cit., p. 242). Inoltre è stato osservato che la norma in esame «non si limita ad introdurre un canone ermeneutico globale, ma sancisce una precisa regola in punto di effetti: nell'ipotesi di collegamento negoziale, «il significativo squilibrio» di una clausola deve stimarsi avuto riguardo all'operazione complessiva. La valutazione complessiva delle clausole, naturalmente, opera in duplice direzione, a favore o contro il consumatore, nel senso che come una clausola di per sé equilibrata può dar vita ad un significativo squilibrio se valutata in relazione a quelle di un contratto collegato, così una clausola apparentemente squilibrata può non risultare tale se considerata in ragione dei vantaggi conseguiti grazie ad altra clausola o ad altro contratto. Quella contenuta nell'art. 1469 *ter*, quindi non è soltanto una regola interpretativa: è anche, regola operativa» (LENER, *La nuova disciplina delle clausole vessatorie nei contratti dei consumatori*, in *Foro it.*, 1996, V, 145).

²⁹ Il D.Lgs. 23 maggio 2011, n. 79, che ha interamente sostituito il Capo I del Titolo IV del D.Lgs. 06 settembre 2005, n. 206 (Codice del consumo), disciplina i contratti di multiproprietà. In particolare, il D.Lgs. del 2011, ha modificato la formulazione dell'art. 77 (il quale in precedenza riproduceva fedelmente l'art. 8, del D.Lgs. 09 novembre 1998, n. 427, a sua volta modellato sull'art. 7 della Direttiva CE n. 13/1993) che adesso dispone, al 1° comma, che: «L'esercizio da parte del consumatore del diritto di recesso dal contratto di multiproprietà o dal contratto relativo a un prodotto per le vacanze di lungo termine comporta automaticamente e senza alcuna spesa per il consumatore la risoluzione di tutti i contratti di scambio ad esso accessori e di qualsiasi altro contratto accessorio»; e stabilisce al 2° comma: «Fatto salvo quanto previsto dagli articoli 125 *ter* e 125 *quinquies* del decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, in materia di contratti di credito ai consumatori, se il prezzo è interamente o parzialmente coperto da un credito concesso al consumatore dall'operatore o da un terzo in base a un accordo fra il terzo e l'operatore, il contratto di credito è risolto senza costi per il consumatore qualora il consumatore eserciti il diritto di recesso dal contratto di multiproprietà, dal contratto relativo a prodotti per le vacanze di lungo termine, o dal contratto di rivendita o di scambio». L'esercizio quindi dello *ius poenitendi* relativo al contratto che prevede il godimento turnario dell'immobile, determina la risoluzione *ipso iure* non solo del contratto di concessione del credito, ma anche di tutti gli altri contratti di scambio ad esso accessorio, determinando il venir meno dell'affare nella sua globalità.

³⁰ Cfr. art. 58, del D.Lgs. 06 settembre 2005, n. 206, (Codice del consumo), da ultimo, sostituito dall'art. 1, comma 1°, del D.Lgs. 21 febbraio 2014, n. 21, prevede: «se il consumatore esercita il suo diritto di recesso da un contratto a distanza o concluso fuori dei locali commerciali a norma degli artt. da 52 a 57, eventuali contratti accessori sono risolti di diritto, senza costi per il consumatore, ad eccezione di quelli previsti dall'art. 56, comma 2°, e dall'art. 57».

³¹ L'art. 768 *quater* c.c. – introdotto dalla L. 14 febbraio 2006, n. 55, “Modifiche al codice civile in materia di patto di famiglia” –, prevede la possibilità per gli assegnatari dell'azienda di liquidare ex art. 536 c.c. i non assegnatari “anche con successivo contratto che sia espressamente dichiarato collegato al primo e purché vi intervengano i medesimi soggetti che hanno partecipato al primo contratto o coloro che li abbiano sostituiti”. La liquidazione della quota potrà quindi avvenire anche con un successivo contratto separato, al quale dovranno prendere parte tutti i soggetti che abbiano partecipato alla conclusione del primo contratto. La disposizione individua espressamente una forma di collegamento negoziale, tra i due accordi, richiedendo che il profilo del “collegamento”, quale nesso teleologico e funzionale tra i due accordi successivi, venga espressamente indicato nel secondo atto, destinato alla liquidazione (art. 768 *quater*, 3° co.). Si tratta più precisamente di una forma (tipica) di collegamento negoziale volontario, posto che la disposizione in commento rimette alla

Una volta menzionate le fattispecie concrete più significative per frequenza e importanza che si è soliti ricondurre alla categoria del collegamento negoziale, possiamo svolgere alcune considerazioni. Le caratteristiche fondamentali che accomunano sia le fattispecie legali sia quelle tipizzate nella pratica commerciale sono da un lato il frazionamento dell'operazione economica unitaria in una pluralità di contratti, dall'altro l'essenziale interdipendenza di questi in vista del fine ultimo cui lo schema complessivo è preordinato. Al di là delle variabili – dipendenti dalle specifiche caratteristiche dell'operazione economica da realizzare che, come si evince dagli esempi, possono essere varie – questi elementi minimi risultano in tutti i casi citati necessari alla configurabilità del collegamento.

Pertanto, l'indagine oggetto dei successivi paragrafi muoverà proprio dagli elementi strutturali del collegamento (pluralità di negozi e nesso di connessione), sui quali si è focalizzata l'attenzione della dottrina tradizionale, per poi esaminare, in un momento successivo, gli effetti del collegamento negoziale, con specifico riguardo alle vicende che interessano un singolo contratto appartenente alla catena negoziale e le ripercussioni di tali vicende sugli altri.

2. Unità e pluralità di negozi

In precedenza si è evidenziato che, ai fini del collegamento, è indispensabile la sussistenza di più negozi. Tale requisito potrebbe risultare anche ovvio; tuttavia è necessario prendere atto delle difficoltà che sorgono ogniqualvolta s'intende stabilire – al cospetto di un'operazione complessa – se le parti abbiano posto in essere un unico negozio o più negozi collegati³². Dette difficoltà derivano dal

valutazione delle parti la scelta se addivenire alla conclusione dell'accordo "collegato" (DI MAURO, in AA.VV., *Il patto di famiglia. Commentario alla legge 14 febbraio 2006, n. 55*, a cura di Minervini, sub art. 768 quater, Milano, 2006, p. 117; OBERTO, *Il patto di famiglia*, Padova, 2006, p. 114). Anche la giurisprudenza è consolidata nel senso della sostanziale unitarietà dell'operazione negoziale risultante dai contratti "collegati": Cfr. Cass., 19 dicembre 2003, n. 19556, in *Foro it.*, 2004, I, c. 718; Cass., 16 ottobre 2003, n. 15482, *Foro it.*, 2004, I, c.1845; Cass., 18 luglio 2003, n. 11240, in *Contratti*, 2004, p. 118, con nota di BRAVO; App. Perugia, 12 marzo 2003, in *Rass. giuridica umbra*, 2003, p. 415, con nota di SASSI.

³² Il problema dell'unità o pluralità dei negozi si pose già nel diritto romano; gli studiosi della materia fecero una distinzione tra *stipulatio* e contratti liberi di forma: con riguardo alla prima valeva il principio *quot summae, quot res, tot stipulationes* in cui *summae* e *res* stavano ad indicare la promessa

fatto che, come si è visto in precedenza, sempre più spesso gli attori del mondo giuridico concludono accordi non esattamente coincidenti con gli schemi negoziali tipici previsti dal legislatore. Quando è impossibile determinare *ictu oculi* a quale tipo contrattuale le parti abbiano voluto fare riferimento, le soluzioni prospettabili sono in linea di massima tre. Può accadere, in primo luogo, che le parti abbiano concluso un contratto atipico (inteso nell'accezione più ampia e quindi tale da ricomprendere al suo interno anche la figura del contratto misto)³³; o, ancora, che le stesse si siano servite di uno schema contrattuale tipico, seppur ricorrendo ad alcuni elementi di difformità che non ne rendono immediato il riconoscimento; o, infine, si potrebbe trattare di più contratti tra loro collegati. La molteplicità di soluzioni prospettabili crea problemi nel discernere ipotesi in cui la fattispecie presenta una struttura unitaria da quelle in cui si tratta di più contratti

di prestazione; per gli altri si propendeva, per lo più, per la sussistenza di un contratto unitario. V. a questo proposito REGELSBERGER, *Vertrag mit zusammengesetzten Inhalt oder Mehrheit von Verträge?*, in *Jher. Jahr.*, 1904, p. 452 e in Italia le considerazioni romanistiche di LA LUMIA, *I depositi bancari*, Torino, 1913, p. 245 ss.

³³ Alcuni autori ritengono che il contratto misto costituisca un aspetto più ampio del problema del contratto atipico (SCONGNAMIGLIO R., *Contratto in generale*, in *Tratt. Grosso-Santoro Passarelli*, Milano, 1966, p. 134). Sul piano ricostruttivo il contratto misto è descritto come la somma di una pluralità di frammenti di schemi tipici che si fondono e si condizionano a vicenda (GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, Napoli, 2017, p. 825). Tali schemi non sono suscettibili di autonoma considerazione, poiché perdono la loro individualità. La mancanza di una disciplina tipica riferita a tale figura negoziale, ha spinto la dottrina a interrogarsi sulla disciplina ad esso applicabile (v. CATAUDELLA, *La donazione mista*, cit., p. 72 ss.; GIORGIANNI, *Negozi giuridici collegati*, cit., p. 286; DI SABATO, *Unità e pluralità di negozi (contributo alla dottrina del collegamento negoziale)*, cit., p.426). Da questo punto di vista si contrappongono in sostanza tre diverse teorie. Secondo la prima, la disciplina del contratto sarebbe quella del tipo contrattuale prevalente, sia pure con alcune modifiche o integrazioni (c.d. teoria dell'assorbimento), cfr. DE GENNARO, *I contratti misti*, cit., p. 172. Secondo un'altra tesi, la disciplina sarebbe invece complessa, nel senso che andrebbero applicate le norme regolatrici dei singoli elementi fusi (c.d. teoria della combinazione); per la quale cfr. MESSINEO, *Il contratto in genere*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, cit., p. 713 ss.; CARIOTA FERRARA, *Il negozio giuridico nel diritto privato italiano*, cit., p. 219. Infine, parte della dottrina ha prestato adesione alla c.d. teoria dell'interpretazione analogica, in base alla quale è necessario individuare il tipo negoziale che più si avvicina a quello considerato, in ragione della funzione svolta dal contratto e non dei singoli frammenti che lo compongono; sul punto v. SCOGNAMIGLIO R., *Dei contratti in generale*, in *Commentario del codice civile*, a cura di Scialoja e Branca, Bologna, 1970, p. 47 ss.; LA LUMIA, *Contratti misti e contratti innominati*, in *Riv. dir. comm.*, 1912, p. 722. Per quanto riguarda, più nello specifico, i rapporti tra contratto misto e contratti collegati potremmo dire che mentre il primo rileva a livello di fattispecie, ponendo un problema di individuazione del tipo, risultante dalla fusione di più frammenti di schemi tipici diversi; il collegamento negoziale rileva a livello funzionale, influenzando i rapporti che discendono dai contratti, i quali sono e restano tipologicamente e causalmente autonomi e diversi.

Il collegamento va inoltre distinto anche dalla figura del contratto complesso. Il *discrimen* tra i due istituti è dato dalla pluralità di cause che caratterizza il primo e non anche il secondo. V. GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, cit., p. 826.

autonomi³⁴. A tal fine la dottrina si è – sin da tempi risalenti – adoperata per individuare un criterio discretivo in base al quale sia possibile compiere tale valutazione.

Prima di passare all'esame dei diversi criteri proposti e all'esposizione delle diverse teorie succedutesi nel tempo bisogna, in primo luogo, domandarsi: *quando* sorge concretamente la questione dell'unità o pluralità.

Le prime indicazioni che troviamo in letteratura sono piuttosto datate, si tratta di autori che hanno fatto ricorso a indici puramente materiali quali: la presenza di un unico rapporto di fatto³⁵, o di un'unica dichiarazione di volontà³⁶ o, di più prestazioni in un contratto complesso³⁷. Tali teorie rivelano tuttavia un difetto d'impostazione³⁸.

Per una certa dottrina, di poco successiva, la questione si pone invece quando in una situazione negoziale, vi sia una pluralità d'intenti diretti alla produzione di

³⁴In prima analisi è necessario restringere il campo d'indagine alle sole ipotesi di collegamento volontario, dato che solo con riguardo a quest'ultima categoria si coglie il problema nella sua interezza. Difatti nelle ipotesi in cui il nesso tra i contratti è determinato dalla legge (collegamento necessario) è sufficiente esaminare i requisiti e gli effetti rispettivamente richiesti o attribuiti dalla legge a ciascun atto per verificare se questo costituisca un negozio a sé stante, ovvero solo un pezzo di un'unica fattispecie negoziale. Se, invece, sono le parti – mediante una serie dichiarazioni – a realizzare una complessa realtà negoziale (collegamento volontario), il problema non è di facile soluzione.

³⁵ Osserva DE GENNARO, *I contratti misti*, cit., p. 42 s., che solo in presenza di un'unica situazione di fatto, l'accordo stipulato dalle parti può considerarsi unico sotto il profilo giuridico; *contra* GIORGIANNI, *Negozi giuridici collegati*, cit., p. 277, per il quale parlare di unica situazione di fatto potrebbe far pensare a un'unità sotto il profilo cronologico. L'obiezione non è tuttavia fondata perché è ben possibile che un singolo negozio prenda vita per mezzo di più atti successivi cronologicamente (VALERI, *Trasporti cumulativi*, Milano, 1913, p. 120). Piuttosto si osserva che la soluzione anche se riferita a unità di ordine economico, piuttosto che cronologica (e in questo senso sembrerebbe orientarsi DE GENNARO, *op.cit.*, p. 42), rivela qualcosa di impreciso, poiché dal punto di vista economico si può benissimo assistere a una connessione tra negozi che siano indubbiamente distinti.

³⁶ ARCANGELI, *Il servizio bancario nelle cassette forti di custodia*, in *Riv. dir. comm.*, 1905, p. 194, secondo l'autore il problema va così formulato: «se la dichiarazione di volontà tra due persone, dia luogo al sorgere di uno o più negozi», facendo così intendere che al cospetto di un'unica dichiarazione di volontà, il negozio deve dirsi unitario. Facile obiettare che la dichiarazione di volontà è necessaria al solo fine di porre in essere il contratto. Spetterà all'interprete, successivamente, valutare se quella dichiarazione – in apparenza unica – sia finalizzata al conseguimento di uno o più contratti. Cfr. LA LUMIA, *Deposito e locazione di opere. Negozio unico o pluralità di negozi*, in *Riv. dir. comm.*, 1912, p. 916 ss.; GIORGIANNI, *Negozi giuridici collegati*, p. 277.

³⁷ DE GENNARO, *I contratti misti*, cit., p. 41; FERRI G., *Vendita con esclusiva*, cit., p. 270 e ss.; GRAZIANI, *Il mandato di credito*, in *Riv. dir. comm.*, 1932, I, p. 315 ss.; REGELSBERGER, *Vertrag mit zusammengesetzten Inhalt oder Mehrheit von Verträge?*, cit., p. 453; LOTMAR, *Der Arbeitsvertrag*, Lipsia, 1908, p. 193; ENNECERUS, *Lehrbuch des bürg. Rechts*, cit., p. 355; HÖENIGER, *Die gemischten Verträge in ihren Grundformen*, Mannheim und Leipzig, 1910, p. 100; *contra* GIORGIANNI, *Negozi giuridici collegati*, p. 277, nt. 4.

³⁸ Cfr. GIORGIANNI, *Negozi giuridici collegati*, cit., p. 277.

una corrispondente pluralità di scopi empirici; laddove per scopo empirico s'intende lo scopo diretto alla realizzazione di una «conseguenza economica semplice»³⁹.

Sotto un altro punto di vista si è sostenuto che il problema dell'unità-pluralità si pone qualora la fattispecie negoziale oggetto dell'indagine «riveli qualcosa di più o di diverso; si presenta cioè sovrabbondante rispetto al tipo, previsto dal legislatore ovvero elaborato dalla prassi»⁴⁰. La soluzione ora prospettata, allo stato attuale, parrebbe essere la più accreditata.

Passando ora all'esame dei diversi criteri proposti dalla dottrina, dobbiamo iniziare questo breve *excursus* chiarendo che – nonostante la vastità di contributi in materia – il problema è ritenuto di difficile soluzione⁴¹, secondo alcuni autori addirittura d'impossibile scioglimento⁴², e le soluzioni prospettate sono contraddistinte da un certo grado di arbitrio⁴³. Le incertezze che connotano la questione hanno spinto i primi autori a concentrarsi esclusivamente su fattispecie concrete, al fine di evitare di affrontare il problema in termini generali; è per questa ragione che i primi contributi sul tema, risalenti all'inizio del secolo scorso, fanno riferimento alle figure del deposito bancario in cassette di custodia⁴⁴ e della vendita esclusiva⁴⁵.

³⁹ L'impostazione è di GIORGIANNI, *Negozi giuridici collegati*, cit., p. 279 ss.

⁴⁰ DISABATO, *Unità e pluralità di negozi*, cit., p. 414.

⁴¹ Alcuni autori lo definiscono un problema di «indubbia oscurità»: v. GIORGIANNI, *Negozi giuridici collegati*, cit., p. 275, che a sua volta richiama LEONHARD, *Allgemeines Schuldrecht des B.G.B.*, München – Leipzig, 1929, p. 324.

⁴² ENNECCERUS – LEHMANN, *Lehrbuch, des bürgerlichen Rechts*, II, Tübingen, 1954, p. 355; LANG, *Teilweise Nichtigkeit der Rechtsgeschäfte*, Berlin, 1928, p. 102. Per la dottrina italiana cfr. DONATI, *Il contratto di assicurazione in abbonamento*, Roma, 1935, p. 87, il quale afferma che il problema non permette una soluzione precisa e di portata generale per tutte le ipotesi.

⁴³ VON TUHR, *Der Allgemeine Teil des deutschen Bürgerlichen Rechts*, Leipzig, 1910-1914, p. 191.

⁴⁴ Cfr. ARCANGELI, *Il servizio bancario delle cassette forti di custodia*, cit.; SCIALOJA, *Sulle cassette forti di custodia*, in *Giur. it.*, 1907, IV, p. 243; CARNELUTTI, *Natura giuridica del contratto di cassetta-forte per custodia*, in *Riv. dir. comm.*, 1911, II, p. 902; LA LUMIA, *Contratti misti e contratti innominati*, cit., p. 720 e ss.; ID., *I depositi bancari*, Torino, 1913, p. 118; FERRI G., voce *Cassette di sicurezza*, in *Enc. giur. dir.*, 1960.

⁴⁵ Cfr. GRECO, *Vendita con esclusiva*, in *Dir. e prat. comm.*, 1923, II, p. 137 e ss.; FERRI G., *Vendita con esclusiva*, cit., p. 394; FRANCESCHELLI, *Natura giuridica della compravendita con esclusiva*, in *Riv. dir. comm.*, 1939, p. 247.

Escluso che la questione dell'unità o la pluralità dei negozi in un medesimo rapporto giuridico possa decidersi sulla base di criteri di carattere formale⁴⁶ – si ricordano quelli fondati: sull'unità del documento⁴⁷, dell'obbligazione⁴⁸, della dichiarazione⁴⁹ o del corrispettivo⁵⁰ – tre furono gli indirizzi in cui, nella prima metà del secolo scorso, si divisero gli autori che si occuparono della questione⁵¹.

Il primo orientamento muove dalla considerazione dell'elemento subiettivo (volontà dei contraenti)⁵², ed è senz'altro quello che gode di minor credito. Si è

⁴⁶ Cfr. DE GENNARO, *I contratti misti*, cit., p. 50; GIORGIANNI, *Negozi giuridici collegati*, cit., p. 279 ss; MESSINEO, *Dottina generale del contratto*, Milano, 1944, p. 224.

⁴⁷ SCHREIBER, *Gemischte Verträge im Reichsschuldrecht*, in *Jher. Jahr.*, 1912, p. 106.

⁴⁸ LEONHARD, *op. cit.*, p. 324.

⁴⁹ ASCARELLI, *Contratto misto, negozio indiretto, negotium mixtum cum donatione*, in *Riv. dir. comm.*, 1930, II, p. 462; ID., *Il negozio indiretto e le società commerciali*, in *Studi per Vivante*, Roma, 1931, I, p. 37. Inesattamente SCORZA, *Natura giuridica dell'abbandono della nave agli assicuratori*, in *Riv. dir. comm.*, 1932, p. 567, attribuisce ad Ascarelli il pensiero che l'unità del contratto debba risolversi, avendo riguardo alla fonte dell'obbligazione e che pertanto si abbia negozio unico, quando si abbia un'unica dichiarazione di volontà. In realtà Ascarelli precisava che l'unità della dichiarazione è un elemento necessario, ma non sufficiente. Sul punto cfr. FERRI G., *Vendita con esclusiva*, cit., p. 397, il quale ritiene che l'unità della dichiarazione non è elemento neppure necessario perché si abbia un negozio unico. A tal proposito l'A. riporta l'esempio del contratto a prestazioni alternative, nel quale alla stipula del contratto segue necessariamente una dichiarazione di scelta da parte del creditore. In tal caso nonostante vi siano due dichiarazioni di volontà il contratto è senz'altro unico.

⁵⁰ OPPO, *I contratti parasociali*, cit., p. 38.

⁵¹ Il raggruppamento delle diverse teorie in tre categorie è attribuibile a FERRI G., *Vendita con esclusiva*, cit., p. 397. Una classificazione alternativa si deve a DONATI, *op. cit.*, p. 89.

⁵² Il principale assertore di questa teoria è ÖNIGER, *Vorstudien zum Problem der gemischten Verträge*, Freiburg im B., 1906, p. 23, il quale ha sostenuto che la relazione di dipendenza tra le varie prestazioni scaturenti da un determinato rapporto non può fondarsi su un elemento economico, obiettivo, ma debba ricercarsi nella volontà delle parti. Nella dottrina tedesca sostengono questa tesi anche DERNBURG, *Bürger Recht, II*, Halle, 1902, p. 112; ANDRÉ, *Einfache, zusammengesetzten, verbundene Rechtsgeschäfte*, Marburg, 1913, p. 11; LANG, *Teilweise Nichtigkeit der Rechtsgeschäfte*, cit., p. 105 ss. La principale critica che è stata mossa ai sostenitori di tale teoria è che la soluzione da questi prospettata finisce con lo spostare il problema su un piano differente; difatti una volta accolto il criterio in esame, è necessario determinare quando in concreto si possa dire che le parti abbiano voluto un unico negozio e quando una pluralità. La teoria in esame non chiarisce quale fosse la relazione di dipendenza necessaria perché si avesse unità. In Italia tale teoria è stata perfezionata da ASCARELLI, *Il negozio indiretto e le società commerciali*, cit., I, p. 36, e ARCANGELI, *Il servizio bancario delle cassette forti di custodia*, cit., p. 196. Entrambi gli autori hanno cercato di riformulare la tesi in esame, al fine di superare le aspre critiche mosse nei confronti di quest'ultima. In particolare Arcangeli ritiene che vi sia negozio unico quando le prestazioni appaiano fra di loro connesse per conseguire un fine unico, secondo quella che è l'intenzione delle parti; Ascarelli afferma, invece, che «per aversi negozio unico [...] sembra innanzitutto necessaria l'unicità della fonte e cioè della o delle manifestazioni di volontà dalle quali risulta il negozio; [...] l'elemento decisivo è quello degli scopi perseguiti: quando gli intenti economici perseguiti dalle parti sono strettamente connessi fra loro può parlarsi di negozio unico». Tali tesi, anche così ristrutturare, sono state comunque considerate poco soddisfacenti. La prima, basandosi sul fatto che si ha un unico negozio nel caso in cui la volontà delle parti mira a perseguire un unico scopo, manca di considerare che è ben possibile che più negozi perseguono un unico fine, così come un negozio unico può mirare a più fini diversi tra loro. La seconda, che ravvisa un negozio unico quando gli interessi delle parti sono strettamente connessi fra loro, manca di precisare come si determini tale stretta connessione. Cfr. anche la posizione, sostanzialmente

osservato, infatti, che aderendo a tale impostazione, il problema non trova soluzione e finisce semplicemente con lo spostarsi su un piano differente. Basti considerare che – di regola – le parti non mirano a creare uno o più negozi, ma a conseguire uno scopo pratico⁵³; pertanto è piuttosto difficile comprendere quando queste abbiano voluto un negozio unico, piuttosto che una pluralità di negozi, atteso che di regola non si preoccupano in alcun modo della struttura giuridica dell'affare. Inoltre, prediligendo il criterio subiettivo, non si considererebbe che quello dell'unità-pluralità negoziale è un problema di qualificazione giuridica, e come tale è sottratto alla volontà delle parti⁵⁴. In ultimo va anche segnalato che la teoria in esame, postulando un'indagine che penetra la sfera psicologica dei contraenti, è confutabile non solo sul piano teorico ma anche su quello pratico, posto che l'interprete non dispone di strumenti adeguati per poter compiere una tale valutazione⁵⁵.

Per le ragioni ora esposte non sono condivisibili, ad avviso della dottrina prevalente, nemmeno le tesi cd. intermedie, cioè quelle che – pur fondando sull'elemento volitivo – ritengono che lo stesso debba essere integrato dall'elemento oggettivo (connessione economica delle prestazioni)⁵⁶. Anche in

omogenea, di BARBERO, *Contributo alla teoria della condizione*, Milano, 1937, p. 54 e ID., *Sistema istituzionale del diritto privato italiano*, Torino, 1946, p. 433 s. Di recente il criterio soggettivo sembra essere stato riproposto da CLARIZIA, *Collegamento negoziale e vicende della proprietà. Due profili della locazione finanziaria*, cit., p. 21.

⁵³ In questo senso cfr. LA LUMIA, *I depositi bancari*, cit., p. 112; ID., *Contratti misti e contratti innominati*, cit., p. 921; ASQUINI, *Il contratto di trasporto terrestre di persone. Parte generale*, Padova, 1915, p. 56; GRAZIANI, *Il mandato di credito*, cit., p. 339; VON TUHR, *Der Allgemeine Teil des deutschen Bürgerlichen Rechts*, cit., p. 191, nota 3.

⁵⁴ Per un'utile sintesi, anche in chiave critica, di questi argomenti: FERRI G., *Vendita con esclusiva*, cit., p. 398 e GIORGIANNI, *Negozi giuridici collegati*, cit., p. 282.

⁵⁵ Cfr. FERRI G., *Vendita con esclusiva*, cit., p. 400.

⁵⁶ Sono fautori di tale tesi, nella dottrina tedesca, REGELSBERGER, *Vertrag mit zusammengesetzten Inhalt oder Mehrheit von Verträge?*, cit., p. 463 e SCHREIBER, *Gemischte Verträge im Reichsschuldrecht*, cit., p. 117. È interessante notare che la tesi del secondo nasce proprio come critica a quella del primo, nonostante i due autori muovono dalla stessa affermazione di principio. Regelsberger ha sostenuto che per l'unità del negozio non occorre soltanto che, nella considerazione generale della volontà delle parti, l'una obbligazione risulti visibilmente posta al servizio dell'altra, ma che tra le prestazioni ci sia una connessione oggettiva, così come nel campo dei diritti reali – ad esempio – per il concetto di pertinenza non basta la destinazione della cosa a servizio dell'altra, ma occorre una connessione economica. Schreiber ha criticato il richiamo al concetto di pertinenza, affermando che si tratti di un concetto proprio dei diritti reali e, in quanto tale non può avere rilevanza nel campo dei diritti di crediti, ove vigono principi differenti. In questo campo, secondo l'autore, si deve avere riguardo della volontà delle parti, che solo eccezionalmente incontra dei limiti e deve ritenersi che la connessione economica tra le prestazioni sia rilevante solo in quanto pone in essere un

tale caso si ritiene che la questione più che essere risolta venga semplicemente posta in termini differenti: ci si domanda infatti quando la connessione economica tra le prestazioni è tale da porre in essere un interesse tutelabile⁵⁷.

Pertanto si deve ritenere – aderendo all’opposta e più accreditata tendenza dottrinale – che la questione in esame debba risolversi alla stregua di un criterio di valutazione obiettivo. Tra i criteri oggettivi alcuni autori prediligono quello della causa del negozio, altri invece guardano alla relazione tra le diverse prestazioni.

La teoria sulla quale in un primo momento si è assestata la dottrina prevalente, è quella che fa leva sulla connessione oggettiva tra le prestazioni. Secondo tale impostazione, si ha un unico negozio quando «le varie prestazioni siano combinate in modo che solo una sia prevalente mentre le altre servono solo a rendere possibile o a completare l’altra»⁵⁸. Di conseguenza solo se tra le

interesse giuridicamente tutelabile, dato che la tutela non è concessa al pure arbitrio. Nonostante la teoria di Schreiber nasce come critica a quella di Regelsberger, tra le due non si evince alcuna differenza, se non di carattere meramente nominalistico. In realtà Regelsberger ricorre al concetto di pertinenza, non per estendere ai diritti relativi le regole proprie di quelli assoluti, bensì per dimostrare che la volontà delle parti non può arbitrariamente decidere sull’unità o pluralità di negozi, è necessario, infatti, che vi sia un interesse tutelabile all’unità, che si ha soltanto se vi è una connessione economica. Pertanto entrambe le teorie sono riassumibili nella frase di Schreiber: «sull’unità giuridica di un contratto a più prestazioni decide esclusivamente la volontà delle parti entro quei limiti in cui è riconosciuta alla dichiarazione di volontà un’efficacia giuridica: volontà e dichiarazione debbono però compenetrarsi con l’unità materiale ed economica per raggiungere l’unità giuridica» (FERRI G., *Vendita con esclusiva*, cit., p. 400 s.). Sul punto v. GIORGIANNI, *op. cit.*, p. 283, nt. 1, ad avviso del quale non è corretto accomunare le tesi dei due autori tedeschi. Egli definisce, infatti, la tesi prospettata dal Regelsberger più rigorosa rispetto a quella formulata dal suo successore; in quanto il primo, e non il secondo, introduce il concetto di subordinazione delle prestazioni al fine di qualificare il negozio in termini unitari (il concetto di subordinazione, come si dirà in seguito, viene infatti utilizzato anche dai sostenitori delle teorie oggettive). Nella dottrina italiana la tesi intermedia è sostenuta da RUBINO, *Negozio giuridico indiretto*, Milano, 1937, p. 85.

⁵⁷ FERRI G., *Vendita con esclusiva*, cit., p. 402, sostiene che «La imprecisione e la indeterminatezza della teoria diviene ancor più evidente quando si pensi che la connessione economica delle prestazioni deve essere tale da porre in essere un

interesse tutelabile che funzioni come limite dell’autonomia della volontà, la quale impera sovrana nel campo dei diritti di obbligazione e quando si pensi che la tutelabilità dell’interesse si ha ogni qualvolta la connessione non possa considerarsi arbitraria. Sì che in definitiva, nonostante la ulteriore precisazione, è fondamentalmente la volontà delle parti che decide sulla soluzione del problema, con l’unica differenza che la connessione delle prestazioni nelle volontà delle parti non deve essere arbitraria».

⁵⁸ Tra i sostenitori di questa teoria troviamo LOTMAR, *Der Arbeitsvertrag*, Lipsia, 1908, p. 177; SCIALOJA, *Sulle cassette forti di custodia*, cit., p. 165; ASQUINI, *Il contratto di trasporto terrestre di persone. Parte generale*, cit., p. 88; LA LUMIA, *I depositi bancari*, cit., p. 117; CARNELUTTI, *Natura giuridica del contratto di cassette forti di sicurezza*, cit., p. 902 ss.; GRAZIANI, *Il mandato di credito*, cit., p. 341. Tuttavia i vari autori non concordano sulla determinazione del grado di connessione economica, necessario per l’unità contrattuale. Alcuni hanno sostenuto che per l’unità del negozio è necessaria una connessione talmente stretta tra le prestazioni, tale per cui l’una deve rendere possibile o determinare il sorgere l’altra. Tale dottrina è stata esposta da Lotmar, in materia di contratto di

prestazioni derivanti dal contratto ve n'è una che prevale rispetto alle altre, la fattispecie andrà qualificata in termini unitari.

Tale soluzione è stata ripresa da Giorgianni⁵⁹, il quale ha sostituito al termine «prestazione» quello di «conseguenza economica», di guisa che – affinché si abbia un unico negozio – una delle conseguenze economiche deve essere prevalente e le altre subordinate⁶⁰; chiarisce inoltre che tale subordinazione deve essere giuridica, oltre che economica, «cioè deve essere giuridicamente ed economicamente impossibile, in quella determinata fattispecie, raggiungere quel determinato risultato senza quella attività subordinata»⁶¹.

Invero, per quanto persuasiva, la tesi ora esposta non conduce a risultati soddisfacenti. Si nota, infatti, che il concetto di unità di risultato economico (sia esso semplice o complesso) oltre ad essere difficilmente determinabile, potrebbe essere compatibile anche con una pluralità di negozi; tant'è vero che tale concetto è stato più volte utilizzato, seppure con una terminologia differente, quale indice del collegamento tra più negozi. Inoltre se si ha riguardo al concetto di

lavoro (LOTMAR, *op. cit.*, p. 191 ss.) ed è stata ripresa da Carnelutti che l'ha generalizzata, arrivando ad affermare che: «v'è rapporto unico quando la prestazione della cosa è subordinata alla prestazione del lavoro o viceversa nel senso che non sta da sé, ma serve solo a rendere possibile l'altra; dice correttamente la nostra pratica quando *il dare serve di mezzo al fare e il fare al dare*. Conviene dunque indagare se la prestazione del mezzo reale sta con la prestazione del mezzo personale in cotesto nesso particolare: solo se vi stia si avrà rapporto unico» (CARNELUTTI, *op. cit.*, p. 904). Secondo l'A. dunque si ha unità del negozio quando tra le varie prestazioni sussiste un vincolo di subordinazione, tale da far considerare l'una come mezzo per l'adempimento dell'altra. Cfr. anche MESSINA, *Negozi fiduciari*, Milano, 1948, p. 132 s. e ASQUINI, *op. cit.*, p. 88. Quest'ultimo, in particolare, parla di «rapporto di subordinazione funzionale» tra le prestazioni. In ultimo, si veda LA LUMIA, *I depositi bancari*, cit., p. 117, per il quale si ha un negozio unico «quando le varie prestazioni, in apparenza distinte, formino in realtà parti integranti di una prestazione sola, avuto riguardo alla natura del singolo contratto, quando cioè risulti fra loro un tal vincolo di subordinazione da far considerare l'una come mezzo d'adempimento dell'altra. Così, ad esempio, il conduttore di una cosa, oltre all'obbligo di farne restituzione all'epoca stabilita, ha anche quello di custodirla durante il suo godimento; ma il secondo obbligo, più che conseguenza del primo, n'è addirittura elemento costitutivo, diremmo quasi presupposto, *condicio sine qua non*, giacché per essere in grado di restituire bisogna aver custodito».

⁵⁹ GIORGIANNI, *op. cit.*, p. 295.

⁶⁰ V. GRAZIANI *Il mandato di credito*, cit., p. 341 s., il quale rileva giustamente che, se un rapporto di subordinazione può rinvenirsi nell'ipotesi di più prestazioni a carico di un solo soggetto, lo stesso non può dirsi nel caso in cui le prestazioni ricadono su soggetti diversi.

⁶¹ GIORGIANNI, *op. cit.*, 297. Accogliendo tale tesi si ha per esempio un unico negozio nell'ipotesi delle cassette forti di sicurezza, poiché in tali casi l'intento del cliente si dirige verso due diverse attività: la prestazione dell'uso della cassetta da parte della banca e la prestazione della custodia da parte della stessa dei valori che vi saranno immessi. In tal caso una delle due prestazioni, quella della custodia dei valori, è prevalente rispetto all'altra, che serve solo a rendere possibile la prima. Non si ha per contro unità del negozio ad esempio nel caso in cui insieme alla vendita sia convenuto anche il trasporto – a carico del venditore – della merce venduta.

«subordinazione funzionale», si può notare che il rapporto di subordinazione può sussistere anche tra negozi autonomi; anzi senza di essa verrebbe meno l'essenza stessa del collegamento⁶².

In seno all'orientamento oggettivo si è poi sviluppato un indirizzo, ora prevalente, che ricorre al concetto di causa⁶³. Uno dei primi esponenti di tale tesi è stato Ferri il quale afferma che «perché un rapporto, da cui sorgono prestazioni molteplici e di diversa natura, debba considerarsi come negozio unico occorre che fra le varie prestazioni corra una connessione tale, un rapporto d'interdipendenza, che unica risulti la funzione economica, ossia la causa⁶⁴: dall'unità economica e materiale discenderebbe quindi l'unità giuridica».

Si è però osservato sin da subito che ricorrere alla causa, significa, in primo luogo, fondare la soluzione del problema di cui si discute su un concetto a sua volta poco sicuro e controverso⁶⁵; e, poi, che le teorie in esame non si discostano

⁶² DISABATO, *Unità e pluralità di negozi*, cit., p. 419.

⁶³ Cfr. FERRI G., *Vendita con esclusiva*, cit., p. 404; ASQUINI, *Il contratto di trasporto terrestre di persone. Parte generale*, cit., p. 56; DE GENNARO, *I contratti misti*, cit., p. 53; DOMINEDÒ, *Sistema dei contratti di utilizzazione della nave*, Milano, 1937, p. 61; CARIOTA FERRARA, *Il negozio giuridico nel diritto privato italiano*, cit., p. 324.

Una menzione a parte merita VON SCHEY, *Die Obligationsverhältnisse*, Wien, I, 1890, I, § 232 s., il quale, occupandosi del problema dell'unità del negozio, ha sostenuto che si è in presenza di una pluralità di contratti solo quando è possibile scindere le cause contrattuali nel tempo, in modo che fino a un certo punto è decisiva una causa, e dal quel punto in poi diventa decisiva l'altra. Tale dottrina si basa sulla considerazione che non sia possibile un concorso di cause nel medesimo rapporto materiale. Quest'assunto di partenza ha prestato il fianco a diverse critiche, si è detto, infatti, che non è possibile parlare di pluralità di negozi solo nel caso in cui sia possibile una separazione delle cause contrattuali e, anche, che non tutti i rapporti in cui vi è scissione nel tempo delle cause contrattuali, contengono contratti distinti (ARCANGELI, *Il servizio bancario nelle cassette forti di custodia*, cit., p. 196).

⁶⁴ FERRI G., *Vendita con esclusiva*, cit., p. 404. L'A. si riferisce alla causa intesa quale «nocciolo economico, funzione economica del negozio», aderendo espressamente alla tesi prospettata da BONFANTE, *Il contratto e la causa del contratto*, in *Riv. dir. comm.*, 1908, I, p. 115.

⁶⁵ Non è possibile in questa sede ripercorrere approfonditamente il percorso della dottrina italiana nell'elaborazione del concetto di causa; possiamo, quindi, limitarci a qualche cenno. Con riguardo alla natura della causa, una prima fondamentale distinzione si pone tra la concezione soggettiva (che considera la causa come il motivo determinante o il più rilevante, che ha spinto le parti a contrarre) e quella oggettiva (che considera l'elemento causale come qualcosa di oggettivo staccato dalla volontà). Alla concezione oggettiva appartengono la concezione oggettiva classica e quella della funzione.

La teoria oggettiva classica (v. GIORGIANNI, voce *Causa (diritto privato)*, in *Enc. dir.*, VI, 1960, p. 548) ha riguardo alle singole obbligazioni e ravvisa la causa di ciascuna di esse nella controprestazione e, più in generale, nella cosa o nel fatto che ne costituisce il fondamento (la centralità dell'obbligazione si giustifica in ragione del fatto che sotto la vigenza del *Code Napoléon* – e di riflesso sotto la vigenza del codice civile italiano del 1865 – dominava l'idea che il contratto fosse esclusivamente fonte dell'obbligazione, pertanto non si poteva che concepire la causa del contratto come causa dell'obbligazione).

Alla teoria oggettiva classica si è contrapposta la teoria soggettiva, secondo la quale la causa dell'obbligazione è senz'altro lo scopo della parte, cioè lo scopo per il quale la parte assume

significativamente dalle teorie cd. intermedie in quanto presuppongono, per poter essere sostenute, una concezione subiettiva della causa che i sostenitori delle stesse respingono apertamente⁶⁶.

l'obbligazione. La causa viene quindi intesa come la motivazione del consenso. Tuttavia le differenze tra la teoria soggettiva della causa e la teoria classica oggettiva sono più apparenti che reali; dato che concretamente entrambe finiscono con individuare la causa del contratto con lo scopo del contraente, che attraverso la stipula del contratto, mira a conseguire un determinato risultato rappresentato dalla controprestazione (Cfr. FERRI G.B., *Causa e tipo nel negozio giuridico*, Milano, 1966, p. 110).

Il superamento di tali teorie è avvenuto gradualmente e, nella nostra dottrina, è prevalsa l'idea di causa quale obiettiva *funzione economico-sociale* del negozio (Cfr., tra i primi, BETTI, già in *Corso di Istituzioni di diritto romano*, Padova 1929, p. 313 s.; ma soprattutto in *Teoria generale del contratto*, Torino, 1960, p. 180; tale nozione continua ad essere utilizzata dall'odierna manualistica: TRABUCCHI, *Istituzioni di diritto civile*, XLV ed., Padova, 2011; ZATTI-COLUSSI, *Lineamenti di diritto privato*, XXXIII, Padova, 1995; RESCIGNO, *Manuale del diritto privato italiano*, Napoli, 1984). In questo modo la causa diventa la funzione tipica e astratta del negozio. Tale funzione prescinde dagli scopi delle parti e dalle finalità che le stesse intendono perseguire mediante il contratto. Inoltre la definizione di causa, quale *funzione economico-sociale* del negozio, ha significato anche l'utilizzo della stessa quale criterio di controllo di meritevolezza degli atti di autonomia privata. La causa non è solo la ragione pratica per la quale le parti stipulano il contratto ma la ragione per la quale l'ordinamento riconosce rilevanza giuridica al contratto.

Tuttavia, secondo alcuni autori (GIORGIANNI, *Causa (diritto privato)*, cit., p. 563 s.; FERRI G.B., *Causa e tipo nel negozio giuridico*, cit. p. 123 ss.; DE NOVA, *Il tipo contrattuale*, Padova, 1974, p. 59 ss.; GAZZONI, *Atipicità del contratto, giuridicità del vincolo e funzionalizzazione degli interessi*, in *Riv. dir. civ.*, 1978, I, p. 74 e ss.), accogliere siffatta nozione di causa equivale ad identificare la stessa con il tipo contrattuale predisposto dal legislatore; dato che, per dirlo con le parole del Ferri, la «funzione economica-sociale presuppone e contrassegna l'operazione nella sua interezza e nella sua individualità e in definitiva la rende tipica».

La sovrapposizione tra causa e tipo, ha spinto la dottrina più recente a interrogarsi nuovamente sulla natura della stessa. Mediante un parziale recupero della teoria soggettivistica (non già come ritorno all'identificazione tra causa e scopo soggettivo perseguito dai contraenti ma piuttosto sottolineando come più che di funzione economico sociale si dovrebbe parlare di funzione economico individuale), è stata elaborata una diversa concezione di causa intesa quale *funzione economico-individuale* (si allude alla teoria di FERRI G.B., *Causa e tipo nel negozio giuridico*, cit., p. 345 ss.; ID., *La causa nella teoria del contratto*, in *Studi sull'autonomia dei privati*, Torino, 1997). Su tale teoria si è assestata non solo la dottrina più recente, ma anche la giurisprudenza (cfr. Cass, 08 maggio 2006, n. 10490, in *Corr. giur.*, 2006, p. 1718, con nota di ROLFI, *La causa come "funzione economico sociale": tramonto di un idolum tribus?*; nonché in *Giust. civ.*, 2007, I, p. 478, con nota di IZZI, *La causa del contratto come funzione economico-individuale*; in *Giur. it.*, 2007, p. 2203, con nota di BOSCHETTI, *In tema di causa del contratto*; in *Studium iuris*, 2006, p. 1457 s. con nota di BONFANTI, *Causa del contratto*; v., inoltre, Cass., 01 aprile 2011, n. 7557, in *Giur. it.*, 2012, p. 543, con nota di TAMBURRANO, *In tema di interpretazione del contratto*; e in *Foro pad.*, 2012, I, 357, con nota di QUAGLIERI, *Causa concreta ed equo temperamento degli interessi*; Cass., 18 marzo 2010, n. 6538, in *Giur. it.*, 2010, p. 748; Cass., 20 aprile 2007, n. 9447, in *Foro it.*, Rep. 2007, voce Contratto in genere, n. 339; Cass., 27 luglio 2006, n. 17145, in *Foro it.*, Rep 2006, voce Contratto in genere, n. 365).

⁶⁶ GIORGIANNI, *op. cit.*, p. 283 s., critica apertamente la teoria oggettiva fondata sulla causa. L'A. afferma: «Come si può dire se in una data situazione giuridica vi abbia una sola causa o un insieme di cause, se non si è prima trovato se vi sia uno solo o più negozi? La causa è infatti uno degli elementi del negozio, e per giunta un elemento che gli viene dal di fuori, non immanente ad esso, non tecnicamente necessario al suo sorgere (come la volontà e l'oggetto), ma tale che la sua mancanza ne paralizza, agendo dal di fuori gli effetti. Sembra un paradosso, ma l'opinione da noi criticata potrebbe sostenersi solo ove si accogliesse della causa una concezione subiettiva, cosa da cui ognuno degli autori su menzionati è alieno».

Tuttavia, nonostante le critiche esposte, numerosi autori hanno aderito alla soluzione fondata sul criterio della causa, seppur ricorrendo ad argomenti diversi⁶⁷.

In apparente disarmonia con le teorie testé citate si pone, invece, quella di Betti, il quale affronta il problema nella prospettiva della produzione degli effetti. Secondo l'autore, data una pluralità di dichiarazioni connesse, «è da distinguersi se ad ognuna di esse si ricolleghino siccome effetti propri e indipendenti gli effetti giuridici rispondenti alla loro destinazione, oppure se tali effetti non si ricolleghino che al complesso delle dichiarazioni insieme riunite. Nella prima ipotesi si hanno più negozi collegati; nella seconda un negozio unitario che consta di più dichiarazioni fra loro complementari»⁶⁸. In altre parole, se la fattispecie è il risultato della combinazione di diversi schemi negoziali, che vengono utilizzati dalle parti ciascuno in conformità alla propria destinazione (tipica), essi non perdono la loro individualità ed autonomia: sono entità distinte e non prestazioni di un unico negozio. Pertanto se ad ogni schema vengono ricollegati effetti propri si è in presenza di una pluralità di negozi.

A un più attento esame si osserva però che i due orientamenti finiscono con l'assumere posizioni sostanzialmente identiche, dato il comune accoglimento della teoria funzionale della causa, intesa come funzione-economico sociale del contratto⁶⁹. Se si considera, infatti, che ad ogni schema negoziale sono ricollegati gli effetti propri del tipo, si deve concludere che attraverso lo stesso le parti intendono realizzare uno scopo pratico che coincide con la sua funzione tipica. In tal modo di ogni schema negoziale emerge quella che – sotto il profilo obiettivo – è definita «sintesi degli effetti giuridici essenziali» e – sul piano

⁶⁷ Cfr. CARIOTA FERRARA, *Il negozio giuridico nel diritto privato italiano*, cit., p. 320 s.; VENDITTI, *Appunti in tema di negozi giuridici collegati*, cit., p. 259; GASPERONI, *Collegamento e connessione di negozi*, cit., p. 359 ss.; MESSINEO, *Dottina generale del contratto*, cit., p. 200; SCOGNAMIGLIO R., voce *Collegamento negoziale*, cit., p. 376; GANDOLFI, *Sui negozi collegati*, cit., p. 345 e ss.; SCHIZZEROTTO, *Il collegamento negoziale*, cit., p. 39 e 48 s..

⁶⁸ BETTI, *Teoria generale del contratto*, cit., p. 305. Inoltre, l'autore aggiunge: «L'unità del negozio non è compromessa da ciò che le singole dichiarazioni congiunte nell'unità del negozio producano conseguenze giuridiche a sé stanti, quando queste conseguenze siano di carattere secondario, preliminare e preparatorio, purché gli effetti giuridici propriamente rispondenti alla destinazione del negozio siano ricollegato unicamente al complesso delle dichiarazioni riunite».

⁶⁹ VENDITTI, *Appunti in tema di negozi giuridici collegati*, cit., p. 261.

teleologico – la funzione economico-sociale che corrisponde allo scopo pratico e tipico perseguito dalle parti⁷⁰.

L'elemento che consente di individuare, in un contesto negoziale complesso, una pluralità di dichiarazioni e di collegare a una determinata dichiarazione specifici effetti, infatti, è pur sempre l'intento pratico e socio-economico tipico delle parti, il quale si oggettiva nella funzione del negozio.

Tuttavia, a causa dell'eccessivo empirismo che le caratterizza, anche le teorie fondate sul criterio oggettivo presentano alcune criticità; si è, infatti, correttamente osservato che, trattandosi di un problema essenzialmente di carattere formale, non si possono raggiungere risultati concreti se si tiene in considerazione la sola realtà empirica⁷¹. Il ricorso al criterio della subordinazione funzionale tra le prestazioni si rivela di fatto inutile in assenza di un criterio oggettivo di valutazione del nesso; né può accettarsi – per le ragioni anzidette – che tale criterio oggettivo si identifichi con la volontà delle parti ovvero con le cognizioni personali dell'interprete.

Pertanto se l'obiettivo della ricerca consiste nell'individuare un criterio giuridico, piuttosto che empirico, che consente di valutare la fattispecie complessa alla luce dell'ordinamento, per ricercarlo è necessario valersi degli

⁷⁰ GANDOLFI, *Sui negozi collegati*, cit., p. 347. Una conferma della sostanziale coincidenza delle due teorie, si ricava dai contributi di alcuni autori, di epoca coeva, che – pur prestando adesione a orientamenti diversi – giungono sul piano sostanziale alla medesima soluzione. Cfr. sul punto GASPERONI, *Collegamento e connessione di negozi*, cit., p. 361 s., il quale ha fatto sì ricorso criterio della causa per determinare se si è in presenza di un unico negozio ovvero di più negozi collegati, ma ha anche aggiunto che indice dell'unità della causa è la «connessione oggettiva tra le prestazioni». Secondo l'autore: «Se la prestazione tipica, rispondente alla destinazione del negozio, è congiunta con altre prestazioni atipiche basterà accertare se queste ultime costituiscono solo particolari modalità della prima e hanno mero carattere strumentale sì che non possa riscontrarsi una deviazione o un'alterazione della funzione del negozio tipico previsto dalla legge. Quando nella fattispecie negoziale complessa le varie prestazioni siano tra loro in un rapporto di subordinazione funzionale e costituiscano semplicemente mezzi per strumentali per attuare lo scopo economico del contratto, risultino cioè preordinate al raggiungimento dello stesso intento negoziale, dovrà concludersi per la figura del negozio unitario». V. anche VENDITTI, *Appunti in tema di negozi giuridici collegati*, cit., p. 259 s., il quale, sostiene che «Quando ricorrono più dichiarazioni, vi è un negozio unico se le singole dichiarazioni non danno luogo, se non nel loro complesso alla produzione degli effetti giuridici propriamente rispondenti alla destinazione del negozio; vi è pluralità di negozi se, distintamente, ad ognuna delle dichiarazioni si ricolleghino autonomi e indipendenti effetti giuridici conformi alla destinazione delle dichiarazioni medesime [...]. L'elemento al quale si fa capo per stabilire la destinazione delle dichiarazioni è la causa».

⁷¹ DI SABATO, *Unità e pluralità di negozi*, cit., p. 421.

strumenti che l'ordinamento mette a servizio dell'autonomia privata: da un lato gli schemi tipici, dall'altro l'autonomia libera dalle forme.

In proposito è stato sostenuto, da autorevole dottrina, che ogni qual volta la fattispecie non coincide esattamente con schema legale tipico l'interprete deve confrontarla con ciascuno degli strumenti predisposti dal legislatore, al fine di stabilire se la stessa costituisca la pratica applicazione – sia pure non rigida e non perfettamente coincidente – di uno degli schemi astratti; e, in caso negativo, individuare l'interesse socialmente degno di tutela, che costituisce il fondamento dell'autonomia privata concessa alle parti. In tal modo il problema della distinzione tra unità e pluralità di negozi si riduce ad una «valutazione sociale della fattispecie», laddove gli schemi tipici «non sono altro che il 'minimo contenuto predisposto' per la realizzazione di interessi che, parimenti degni per la società, hanno avuto – unica differenza rispetto ai primi – un'espressa considerazione a causa della loro pratica frequenza»⁷².

In altre parole, quando la fattispecie presenta qualcosa «di più» o di «diverso» dallo schema legale tipico (e quindi si pone il problema di stabilire se si è in presenza di uno o più negozi), il problema va quindi risolto operando un confronto tra lo schema astratto e la fattispecie complessa.

Da tale raffronto potrà emergere che l'elemento sovrabbondante rispetto al tipo costituisce una semplice deviazione marginale dallo schema tipico; ovvero che questo elemento dia luogo a un effetto giuridico diverso.

In tale ultimo caso il mutamento giuridico che corrisponde al precetto negoziale concreto dovrà essere confrontato con il risultato giuridico astrattamente previsto in relazione al tipo. Di conseguenza, per predicarsi l'unità del negozio è necessario che l'effetto giuridico «sovrabbondante» non sia dotato di autonomia funzionale, non origini dunque un mutamento giuridico diverso o autonomo, rispetto a quello previsto rispetto al tipo ma piuttosto concorra alla produzione di tale mutamento, ovvero – fondendosi con la fattispecie tipica – dia luogo ad un risultato giuridico atipico. Al contrario se dal raffronto tra

⁷² DI SABATO, *op.loc.cit.*

mutamento giuridico corrispondente al precetto e risultato giuridico tipico emerga un interesse delle parti che prescindendo dai limiti funzionali dello schema tipico, si è in presenza di più negozi collegati⁷³.

La dottrina da ultimo citata ha riscosso più dissensi che adesioni da parte degli studiosi che hanno affrontato il tema in esame nell'ultimo quarto del secolo scorso⁷⁴. A tal proposito si osserva che la prospettiva del raffronto tra fattispecie concreta e astratta, non fornisce indicazioni precise relativamente al criterio discretivo fra unità e pluralità di contratti collegati; non si può però ignorare che la sussumibilità della fattispecie concreta in uno dei tipi disciplinati dalla legge è indice della tendenziale unitarietà strutturale della stessa: il problema è ben lungi dall'essere risolto. Si deve considerare, infatti, che proprio l'impossibilità di ricondurre determinate fattispecie ai tipi previsti dal codice ha indotto la dottrina d'inizio secolo a interrogarsi sulla consistenza strutturale delle stesse; è proprio con riguardo a queste ipotesi che tale criterio dimostra la sua completa inadeguatezza. Appurato che una fattispecie contrattuale strutturalmente unitaria può essere ricondotta a più contratti tipici e può essere regolata da norme rientranti nella disciplina prevista in relazione ad ognuno di questi, è evidente che

⁷³ DI SABATO, *Unità e pluralità di negozi*, cit., p. 423. In sostanza, secondo l'autore, il problema in esame «va risolto in relazione al momento formale dell'atto sulla base dell'interesse delle parti al mutamento giuridico che consegue a quel determinato precetto, di modo che ravvisata in quest'interesse la causa giuridica dell'atto, questo è suscettibile di considerazione unitaria in quanto sia l'unico l'interesse causale, o secondo i punti di vista lo scopo (inteso come rappresentazione psichica di tale interesse), e conseguentemente in quanto sia unico il mutamento giuridico che costituisce il contenuto di tale interesse»

⁷⁴ Per SCHIZZEROTTO, *Il collegamento negoziale*, cit., p. 45 s., la teoria di Di Sabato sarebbe intrinsecamente viziata per aver identificato «la causa del negozio con l'interesse delle parti al mutamento giuridico [...]. Identificare l'interesse delle parti al mutamento giuridico con la causa significa, in definitiva, identificare la causa con la volontà, perché l'interesse che determina la volontà non è che un elemento del processo volitivo. Eppoi, d'altra parte, ben possono più interessi essere determinati anche per un solo mutamento, si appalesa chiaramente la insufficienza della costruzione». Inoltre, l'enfatico ricorso al concetto di coscienza sociale nasconderebbe il tentativo di estromettere l'ordinamento giuridico dal processo di determinazione dell'unità o pluralità negoziale. In effetti, il riferimento ai tipi elaborati dalla coscienza sociale viene interpretato dall'autore della critica come un tentativo di superare la rigidità degli schemi contrattuali tipici. Per MEOLI, *I contratti collegati nelle esperienze giuridiche italiana e francese*, cit., p. 47, la teoria di Di Sabato sarebbe, invece, carente poiché non contempla i casi in cui la fattispecie concreta non è ascrivibile né nel tipo legale, né tantomeno in quello sociale. In più, sarebbe contraddittoria dal momento che indica il *discrimen* tra unità e pluralità negoziale nell'autonomia funzionale di quel «qualcosa in più» che esula dal tipo, ma al contempo giustifica la rilevanza giuridica del collegamento proprio negando autonomia ai singoli contratti facendo uso dello stesso parametro.

il criterio rappresentato dal raffronto tra fattispecie astratta e tipo si rivela completamente fallace.

Nel solco della nuova concezione di causa, quale ragione dell'affare (v., *supra*, nota 65), si assiste a una crisi della prospettiva tradizionale, gli autori del moderno panorama dottrinario si pongono, infatti, con notevole scetticismo di fronte al problema dell'unità e pluralità dei negozi, predicando l'inutilità di un'indagine sulla struttura del collegamento, dovendo la questione risolversi in ragione della sostanziale unità dell'operazione economica⁷⁵. Nonostante la generale tendenza a relativizzare l'importanza della questione non mancano contributi sul tema, anche di epoca più recente.

Un'indagine che propugna un'impostazione radicalmente nuova, sovversiva del metodo con cui si è affrontato in precedenza il problema, è quella condotta da autorevole dottrina, in epoca relativamente recente⁷⁶. L'osservazione dalla quale muove l'autore è la seguente: il criterio discretivo tra unità e pluralità deve essere ricercato non *a valle*, cioè indagando fra le diverse funzioni perseguibili dai privati mediante lo strumento del contratto, bensì *a monte*, partendo cioè dalla nozione di contratto e valutando «se la fattispecie concreta sia riconducibile o meno ad unità, ossia se essa costituisca un singolo “accordo di due o più parti per costituire regolare o estinguere un rapporto giuridico patrimoniale”, ovvero se siano in essa ravvisabili più accordi in tal senso»⁷⁷. L'equivoco nel quale sarebbe incorsa la dottrina tradizionale consisterebbe dunque nel non aver considerato la nozione generale di contratto, ma nell'aver guardato ai singoli tipi negoziali. In questo modo si è sviluppato un ragionamento che muove dalla categoria particolare per giungere a quella generale; si è detto, ad esempio, che siccome c'è una situazione qualificabile come compravendita, locazione, appalto, mutuo, ecc., allora si è in presenza di un contratto. Una tale affermazione potrebbe essere condivisa solo se

⁷⁵ FERRANDO, *I contratti collegati*, cit., p. 261 e BIANCA, *Diritto civile. Il contratto*, cit., p. 484. Entrambi gli autori sottolineano che la distinzione tra contratto unico e più contratti collegati ha, ad oggi, un'importanza assai ridotta a causa dell'unitarietà funzionale dell'operazione che caratterizza i contratti collegati. Vi è anche chi, invece, ha definito il problema dell'unità-pluralità d'impossibile scioglimento, cfr. GENTILI, *La risoluzione parziale*, Napoli, 1990, p. 187 ss.

⁷⁶ COLOMBO, *Operazioni economiche e collegamento negoziale*, cit., p. 37 ss.

⁷⁷ COLOMBO, *Operazioni economiche e collegamento negoziale*, cit., p. 141 s.

l'ordinamento riconoscesse ai privati la possibilità di concludere unicamente i contratti previsti e disciplinati dal legislatore, ma essendo gli stessi liberi di accordarsi secondo schemi parzialmente o totalmente differenti da quelli tipici, l'adozione di siffatto metodo logico non appare condivisibile, dovendo, di converso, prima, ravvisarsi l'appartenenza della situazione alla categoria generale (un unico contratto) e, poi, realizzare se sia possibile o meno incasellare l'accordo privato entro gli schemi dei singoli tipi.

Di conseguenza, al fine di risolvere il problema dell'unità-pluralità, la ricostruzione strutturale di un'operazione contrattuale complessa va operata partendo dalla nozione generale di contratto, è infatti necessario verificare se la fattispecie concreta sia sussumibile nella fattispecie astratta delineata dall'art. 1321 c.c. e, quindi se «dall'operazione interpretativa del dato fattuale emerga la presenza di un'unica o di più fattispecie che abbiano in sé gli elementi ivi definiti quali componenti della stessa»⁷⁸.

Per operare tale raffronto – tra fattispecie complessa e fattispecie astratta – la prima norma da considerare è, quindi, l'art. 1325 c.c., nell'ambito del quale sono elencati i c.d. requisiti del contratto; requisiti che la terminologia tradizionale qualifica anche come *elementi essenziali* del contratto, si tratta: dell'accordo, della causa, della forma e dell'oggetto. Ora, è chiaro che se l'elencazione contenuta nell'art. 1325 c.c. rappresentasse la scomposizione del contratto negli elementi che ne determinano la struttura, il problema in esame potrebbe essere facilmente risolto dal momento che ogni contratto dovrebbe essere composto da un solo accordo, da una sola causa, da un solo oggetto e da una sola forma; di converso la presenza di più accordi, cause, oggetti o forme rappresenterebbe l'indice della pluralità di contratti⁷⁹. Tuttavia, a un più attento esame, si osserva che accordo, causa e forma non rappresentano elementi o requisiti del contratto, ma il contratto visto da prospettive diverse, tanto che la loro mancanza (si pensi alla forma scritta richiesta *ad substantiam*) determina l'assenza del contratto stesso, piuttosto che la sua nullità.

⁷⁸ COLOMBO, *Operazioni economiche e collegamento negoziale*, cit., p. 142

⁷⁹ COLOMBO, *Operazioni economiche e collegamento negoziale*, cit., p. 148 s.

Infatti, l'accordo rappresenta il contratto dal punto di vista del consenso; la causa ne ritrae il momento dinamico e d'insieme e la forma consiste nell'estrinsecazione dell'intera regola negoziale, piuttosto che nell'espressione di un singolo e circoscritto elemento strutturale.

Per quanto concerne l'oggetto, invece, si ritiene, in aderenza alla tesi che lo identifica con il contenuto del contratto, che esso sia il contratto intrinsecamente considerato⁸⁰. In questo modo anche l'oggetto finisce con l'essere piuttosto che un elemento del contratto, soltanto una dimensione del suo essere unitario ed inscindibile⁸¹.

Aderendo, invece, alla tesi che lo identifica con il termine oggettivo sul quale si appuntano gli interessi delle parti in ordine alla modificazione delle situazioni preesistenti e che «viene rispecchiato dal negozio, che lo profila idealmente e lo predispone a ricevere l'effetto»⁸², si finisce addirittura col porlo al di fuori della struttura del contratto, insieme alle parti, che rappresentano il punto di riferimento soggettivo degli effetti del negozio.

I soggetti e l'oggetto, quindi, non sono né elementi, né tanto meno requisiti del negozio, ma «restano semplicemente i termini fra i quali e sul quale il negozio si forma: sebbene necessari per l'esistenza del negozio, sono non dentro, ma fuori del negozio medesimo»⁸³ e, dunque ne costituirebbero i necessari presupposti⁸⁴.

È proprio sull'elemento soggettivo che si focalizza l'indagine dell'autore, una volta escluso che gli elementi citati dall'art. 1325 c.c. costituiscano elementi

⁸⁰ CARRESI, *Il contratto*, Milano, 1987, I, p. 211 s.

⁸¹ Significativo quanto scrive BIANCA, *Diritto civile. Il contratto*, cit., p. 321: «La nozione di oggetto quale contenuto sostanziale del contratto è largamente contestata dalla nostra dottrina, la quale ha cercato di fissare un'autonoma nozione di oggetto o, addirittura, di elaborare una teoria dell'oggetto del negozio. Tale oggetto è stato ravvisato ora negli interessi regolati, ora nel bene quale entità reale sulla quale cadono gli effetti negoziali, ora nel bene quale ideale previsione delle parti, ora nella prestazione, ora come termine esterno alla struttura del contratto. Su un piano concreto la questione si riduce semplicemente ad accertare in quale significato o in quali significati è utilizzato il termine "oggetto". Ora, con riferimento alla disciplina legislativa del contratto il termine non si limita a designare singoli dati reali o ideali su cui incide il contratto ma *l'intera operazione voluta dalle parti*, che, appunto, costituisce il contenuto dell'accordo» (corsivo aggiunto).

⁸² IRTI, voce *Oggetto del negozio giuridico*, in *Noviss. Dig. it.*, XI, Torino, 1965, p. 806.

⁸³ SANTORO PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, 1989, p. 129 s. In senso analogo cfr. anche BETTI, *Teoria generale del contratto*, cit., p. 209 ss., il quale situa i soggetti e l'oggetti fuori della struttura del negozio, qualificandoli in termini di *presupposti*.

⁸⁴ COLOMBO, *Operazioni economiche e collegamento negoziale*, cit., p. 165.

strutturali del contratto. Il presupposto (o termine) soggettivo si caratterizza per il fatto di essere necessariamente plurimo: affinché si possa parlare di contratto vi devono essere almeno due parti, laddove per parte non s'intende il singolo soggetto – ben potendo una parte essere composta da più soggetti (c.d. parte plurisoggettiva) – bensì l'unitario centro di interessi, che come tale entra in gioco nella vicenda contrattuale, con la finalità di conseguire un particolare risultato⁸⁵. L'interesse a conseguire tale risultato può essere cioè proprio di un unico soggetto ovvero comune a più soggetti, i quali agiscono nel contratto come parte unitaria.

Non tutti i contratti possono essere per natura strutturalmente plurilaterali; per dimostrare ciò l'autore si avvale della distinzione tra contratti di scambio e contratti *lato sensu* associativi. Com'è noto, nei primi, l'unitarietà del centro d'interessi va individuata in raffronto con il centro d'interessi c.d. confliggente (o, in termini più precisi, convergente)⁸⁶, mentre nei secondi si ha una finalità comune ai contraenti i quali rappresentano distinti centri d'interessi.

Superando le impostazioni più risalenti – le quali traendo spunto dagli artt. 1420, 1446, 1459 e 1466 c.c., identificano la categoria del contratto plurilaterale con quella del contratto con comunione di scopo (del quale il contratto associativo costituisce il prototipo) – l'autore avvalorata una più recente ricostruzione⁸⁷ secondo la quale è possibile distinguere:

- a) Contratti necessariamente con due parti (in questa categoria sono ricompresi contratti di scambio, quelli con prestazioni a carico di una sola delle parti, nonché alcuni contratti associativi);
- b) Contratti necessariamente con più di due parti (in questa categoria convergono ipotesi piuttosto eterogenee, quali ad esempio la novazione soggettiva attiva, la delegazione, la cessione del contratto, il sequestro

⁸⁵ Il concetto è ormai pacifico: v. per la nostra letteratura MESSINEO, *Il negozio giuridico plurilaterale*, Milano, 1926, p. 11 ss.

⁸⁶ La contrapposizione tra gli interessi nei contratti di scambio sembra, infatti, doversi più opportunamente qualificare in termini di convergenza, che non di conflitto, v. per tutti OSTI, voce *Contratto*, in *Noviss. Dig. it.*, IV, Torino, 1959, p. 470 ss.; FERRO-LUZZI, *I contratti associativi*, Milano, 1976, p. 84 ss.

⁸⁷ MAIORCA, voce *Contratto plurilaterale*, in *Enc. giur. Treccani*, IX, Roma, 1988, p. 4 ss.

convenzionale, la transazione tra più di due parti, la regolamentazione di una comunione, ecc.);

c) Contratti che possono essere (ma non necessariamente) con più di due parti (società e associazione).

In questa prospettiva, si ritiene che la categoria del contratto plurilaterale in senso tecnico, finisca per collimare con la categoria sopra enucleata *sub c)*. Inoltre, ad avviso dell'Autore, al contratto plurilaterale in senso tecnico – caratterizzato dalla comunione di scopo, cioè dal fatto di possedere una forte valenza programmatica e organizzativa – andrebbero equiparati i contratti con «uguaglianza d'intenti», si tratta contratti che pur difettando della comunione di scopo, sono suscettibili di avere una struttura plurilaterale; tra questi figurano: la transazione e la divisione⁸⁸.

Tali figure contrattuali, insieme ai contratti con comunione di scopo, sono le uniche a essere compatibili con la partecipazione, nell'ambito di un contratto strutturalmente unitario, di più di due distinti centri d'interesse. Da ciò discende che «in tutte le operazioni funzionalmente unitarie, nelle quali sia riscontrabile la presenza di più di due centri d'interesse, e che non siano inquadrabili nelle categorie in questione, deve sempre essere ravvisata la presenza di una pluralità di contratti» e, in tal caso, l'unità dell'affare potrà ricostruirsi soltanto facendo capo alla teoria del collegamento funzionale⁸⁹.

Una volta affermate le proprie conclusioni, l'Autore dedica la parte successiva del proprio lavoro all'analisi di alcune figure (quelle ricomprese nella categoria *sub b)* che la dottrina suole menzionare quali esempi di contratti plurilaterali senza comunione di scopo. L'obiettivo è dimostrare che – contrariamente a quanto sostiene la dottrina dominante – tali figure non costituiscono ipotesi di contratti plurilaterali, bensì di operazioni bilaterali (cioè con non più di due centri

⁸⁸ COLOMBO, *Operazioni economiche e collegamento negoziale*, cit., p. 187. L'Autore utilizza l'espressione "uguaglianza di intenti" per distinguere questi contratti non solo da quelli con comunione di scopo, ma anche per differenziarli, dai veri e propri contratti di scambio, in cui gli interessi dei contraenti non sono identici, ma convergenti.

⁸⁹ COLOMBO, *Operazioni economiche e collegamento negoziale*, cit., p. 196.

d'interesse), al più con una parte plurisoggettiva, o comunque, rappresentano fattispecie tipiche non suscettibili di essere utilizzate in termini paradigmatici⁹⁰.

La tesi in esame si risolve, dunque, da una parte, nel circoscrivere l'ambito di operatività del collegamento negoziale alle ipotesi di operazioni con più di due parti (da intendersi come autonomi centri d'interesse), dall'altra, nel ritenere irrilevante la soluzione della questione unità-pluralità con riguardo alle operazioni contrattuali di scambio tra due parti: in questa seconda ipotesi, infatti, una volta accertato che la fattispecie non è ascrivibile a un tipo determinato, sarebbe indifferente concludere per la presenza di un unico contratto misto ovvero per una pluralità di contratti, ponendosi esclusivamente un problema di disciplina applicabile⁹¹.

Rispetto alla tesi ora esposta v'è da dire che – nonostante l'ancoraggio della questione unità-pluralità strutturale alla nozione di centro d'interessi presenti l'indiscutibile vantaggio di essere di agile discernimento – la stessa ha un costo, insito nel mutamento radicale di prospettiva, ossia quello di sacrificare l'interesse perseguito dalle parti.

Al riguardo, è opportuno menzionare un'altra tesi, coeva a quella appena esposta, avanzata di recente in letteratura⁹². La teoria in esame fonda sul presupposto che, mentre l'ipotesi di una pluralità di contratti indipendenti è caratterizzata dalla carenza di una valutazione unitaria, da parte dei contraenti, degli interessi che mediante gli accordi si intende soddisfare; nel caso di contratti collegati – ovvero di contratto misto – vi è comunque un assetto di interessi unitario. Da ciò discende che la distinzione tra unità-pluralità negoziale dipende, non già da una valutazione organica degli interessi *finali* perseguiti mediante l'affare (cioè del risultato finale che le parti intendono conseguire) ma da un'analisi del *modo* in cui giungono a tale risultato. In questo senso assume rilievo

⁹⁰ COLOMBO, *Operazioni economiche e collegamento negoziale*, cit., p. 197 ss. Il quale analizza in particolare le ipotesi della cessione del credito, della cessione del contratto, dell'accollo e dell'espromissione. Ad avviso dell'A. in tali casi vi sono solo due centri d'interesse, poiché il terzo viene coinvolto solo in relazione al profilo della produzione degli effetti e, pur variando il suo ruolo con riguardo al perfezionamento della fattispecie, egli rimane comunque estraneo alla struttura della stessa.

⁹¹ Cfr. COLOMBO, *Operazioni economiche e collegamento negoziale*, cit., p. 225 ss.,

⁹² Il riferimento è alla tesi di TROIANO, *Il collegamento contrattuale volontario*, Roma, 1999.

la dicotomia tra interessi finali (quelli che l'affare divisato direttamente persegue) e interessi strumentali (concernenti le modalità attraverso le quali gli interessi finali vengono raggiunti), giacché proprio in questi ultimi si individua il *discrimen* tra unità-pluralità⁹³.

Tale soluzione s'ispira a una dottrina che già mezzo secolo fa ha evidenziato che quando i contraenti non manifestano una scelta espressa in ordine alla struttura dei negozi (non optando espressamente per l'unità o per la pluralità), questa si desume implicitamente dal risultato cui mirano. Si ritiene, infatti, che lo scopo pratico che i contraenti perseguono sveli, in ogni caso, se il risultato cui mirano può e deve essere conseguito tramite un solo contratto o una pluralità⁹⁴. In altre parole, ogni qual volta le parti non si siano pronunciate sulla struttura dell'operazione, l'interprete sarà chiamato a compiere un'indagine sull'idoneità di questo o di quello strumento a realizzare l'intento concreto, da questa ricerca deve emergere un interesse di natura strumentale (interesse all'unità o alla pluralità dei negozi) rispetto all'altro e quindi, in definitiva, un aspetto particolare dell'intento comune, ad esso corrispondente, accertato anche mediante dati extratestuali, secondo la previsione dell'art. 1362 c.c.⁹⁵.

In ragione degli interessi strumentali delle parti obiettivati nel regolamento, pertanto, muterà la struttura dell'operazione, posto che la stessa può realizzarsi alternativamente mediante un contratto unico o una pluralità di negozi collegati. Al riguardo s'individuano due diverse categorie d'interessi strumentali⁹⁶: quelli che attengono al momento nel quale sono concordati gli effetti giuridici previsti dalle parti⁹⁷ e quelli che attengono alla possibilità di valutare separatamente

⁹³ TROIANO, *Il collegamento contrattuale volontario*, cit., p. 325 ss. Cfr. altresì ORLANDO CASCIO – ARGIROFFI, voce *Contratti misti e contratti collegati*, cit., p. 4, i quali ritengono che «ciò che contraddistingue il contratto misto da quelli collegati non è tanto la unitarietà o meno del negozio o della causa, quanto piuttosto il modo con cui le parti organizzano il raggiungimento dell'affare voluto».

⁹⁴ SCALFI, *La qualificazione dei contratti nell'interpretazione*, cit., p. 131.

⁹⁵ SCALFI, *La qualificazione dei contratti nell'interpretazione*, cit., p. 138.

⁹⁶ TROIANO, *Il collegamento contrattuale volontario*, cit., p. 334 ss.

⁹⁷ In relazione a questa prima categoria, l'autore riporta l'esempio dell'operazione che ha come obiettivo finale lo scambio reciproco di due beni. Se i beni fossero individuati dalle parti, si ritiene che lo strumento più adatto al raggiungimento dello scopo sia la permuta. Per converso, se solo uno dei due beni fosse individuato e la parte che intendesse acquistarlo avesse l'impellente necessità di disporne, le parti potrebbero concludere una compravendita, sul presupposto di perfezionare

l'incidenza economica di ciascuno dei singoli profili, pur collegati di un'operazione economica⁹⁸.

Con riguardo alla prima categoria potremmo dire che allorquando le parti manifestino un interesse alla non contestualità delle stipulazioni, tale interesse è indice della pluralità di negozi. Bisogna però precisare che l'interesse alla discrasia deve attenersi alla dimensione spazio temporale di perfezionamento dei singoli strumenti contrattuali e non alla mera esplicazione degli effetti. Anche per la dottrina citata in precedenza tale interesse assume rilevanza: «nel caso di operazioni “a tratto successivo” – salvo che le diverse stipulazioni non siano avvinte tra loro da un legame procedimentale in senso tecnico, ovvero che vi sia un frazionamento artificioso (non solo documentale, ma anche temporale) di quello che in realtà è un unico contratto – sembra di poter dire che la ricostruzione in termini di unità strutturale sia impedita proprio dalla non contestualità temporale»⁹⁹.

Potremmo dunque dire che il perfezionamento di più accordi in differenti circostanze di tempo, quando è espressivo di un interesse dei contraenti (e, dunque, non quando sia accidentale) ermeneuticamente rilevante, è accadimento idoneo ad incidere sulla qualificazione secondo pluralità strutturale.

Tuttavia la tesi ora esaminata rischia di sfociare verso tesi soggettivistiche se si considera che, almeno apparentemente, la soluzione sembrerebbe demandata alla volontà dei contraenti, pertanto è necessario ribadire che la vicenda qualificatoria è questione riservata all'interprete; la teoria enunciata, infatti, resta coerente con l'idea che qualificazione ed effetti del negozio restino emanazione della norma giuridica, dal momento che affida alla volontà privata soltanto la realizzazione dei fatti che saranno oggetto della sanzione normativa. In sede di qualificazione,

successivamente l'altra, a parti invertite e per il medesimo prezzo: in questo caso saremo innanzi a due distinti contratti.

⁹⁸ Con riguardo al secondo tipo di interessi strumentali, si fornisce l'esempio del noleggio del motoscafo con carburante. Si può parlare di contratto unico nell'ipotesi in cui le parti abbiano pattuito la concessione del natante con il serbatoio pieno. Diversamente, si è al cospetto di due distinti contratti nel caso in cui le parti abbiano concordato la concessione in godimento del motoscafo e si siano poi accordate per pagare un distinto corrispettivo al termine del noleggio per il carburante effettivamente consumato.

⁹⁹ COLOMBO, *Operazioni economiche e collegamento negoziale*, cit., p. 227 s.

laddove l'interprete riscontri che vi sia un interesse delle parti, non solo al conseguimento di un determinato risultato, ma anche alla determinazione delle modalità concrete mediante le quali intendono perseguirlo, dovrà fare necessariamente riferimento a tali modalità per determinare se si è al cospetto di un unico negozio ovvero di una pluralità; dunque, se le parti hanno articolato il programma negoziale in modo da prevedere uno sfasamento temporale tra due o più accordi in sé perfetti, si dovrà qualificare l'affare in termini di pluralità strutturale.

Con riguardo, invece, alla seconda categoria d'interessi strumentali potremmo dire che in questo caso, a differenza del primo, la soddisfazione dell'interesse strumentale non postula necessariamente la frammentazione dell'operazione in due segmenti; in questo caso, infatti, vi è un interesse delle parti a ottenere una discrasia temporale nella mera produzione di effetti giuridici, piuttosto che nella formazione di più contratti. In ogni caso, sembrerebbe che anche questo secondo ordine d'interessi strumentali si riduca pur sempre all'interesse ad estrinsecare gradualmente l'operazione. Pertanto anche con riguardo a tali ipotesi potremmo dire che il *discrimen* fra unità e pluralità risiede comunque nella progressione cronologica finalizzata alla realizzazione dell'operazione che è espressione di tali interessi oggettivi strumentali.

Il pregio di questa teoria è senz'altro quello di aver messo in risalto il parametro: dell'interesse delle parti, al fine di discernere ipotesi di contratto unico da quelle in cui vi sono una pluralità di negozi. Tale parametro è noto ai sostenitori delle tesi sia soggettive che oggettive ed in tal modo si finisce, inevitabilmente e gradualmente, col ridurre la distanza tra tali due tesi.

3. Le classificazioni dottrinali

Il secondo elemento strutturale del collegamento è rappresentato, come detto, dal nesso teleologico che avvince i diversi contratti. Si deve trattare di un nesso di natura tale da rendere i negozi tra loro dipendenti o interdipendenti per cui la

validità e l'efficacia dell'uno sono condizionate dall'efficacia e dalla validità dell'altro.

In primo luogo è necessario restringere il campo d'indagine alle sole ipotesi in cui tale nesso ha rilevanza sotto il profilo giuridico, poiché l'interesse del presente studio è rivolto esclusivamente a quei casi in cui dal supposto collegamento discendono conseguenze giuridiche. Non vanno quindi considerati le ipotesi in cui il nesso esistente tra i diversi contratti è meramente materiale e occasionale¹⁰⁰. L'irrilevanza, sul piano giuridico, del collegamento occasionale, è riconosciuta pacificamente dalla dottrina e dalla giurisprudenza, anche se non si nega la rilevanza indiziaria di tali collegamenti, se concorrenti con altre circostanze¹⁰¹; del

¹⁰⁰ La locuzione collegamento occasionale descriverebbe, secondo la ricostruzione maggiormente accreditata, il caso in cui più contratti siano stipulati, sincronicamente, utilizzando lo stesso supporto materiale, cioè il medesimo documento. Per un'esatta individuazione del fenomeno in esame v. Cass. 27 marzo 2007, n. 7524, cit., nella quale si legge: «il collegamento deve ritenersi meramente occasionale quando le singole dichiarazioni, strutturalmente e funzionalmente autonome, siano solo casualmente riunite, mantenendo l'individualità propria di ciascun tipo negoziale in cui esse si inquadrano, sicché la loro unione non influenza la disciplina dei singoli negozi in cui si sostanziano». Ciò che si evince da tale sentenza è che il collegamento deve ritenersi «occasionale» o «materiale» e, quindi, privo di rilievo giuridico quando più contratti siano stipulati nel medesimo documento, siano stati conclusi contestualmente, ovvero siano legati da un nesso meramente economico. In tali casi i singoli negozi, funzionalmente autonomi, sono congiunti in modo casuale e mantengono la loro individualità, cosicché la loro giustapposizione non influenza le reciproche discipline. Il rapporto tra negozi è, dunque, meramente esteriore.

¹⁰¹ La dottrina ha sempre rivolto scarsa attenzione al tema del collegamento occasionale (cfr. DE MARI, *Collegamento negoziale materiale e legittimazione dell'azione di nullità*, in *Giur. it.*, 1993, I, 1, c. 1077 s.) compiendo, nell'ambito di studi di carattere più generale sul collegamento, un'indagine di segno essenzialmente negativo ed escludendo una rilevanza giuridica alla figura sulla base del radicamento e traluzio convincente che dovesse estromettersi dal *genus* di riferimento, non condividendo con questo i tratti salienti. A tali ipotesi, infatti, secondo dottrina e giurisprudenza, non si applica il noto brocardo: *simul staunt, simul cadent*, ossia la regola in forza della quale il vizio del contratto si riverbera anche sugli altri della catena, determinando la caducazione di tutti (cfr. tra tutte Cass., 13 febbraio 1992, n. 1751, in *Giur. it.*, 1993, I, 1, c.1082 s.). Se l'esclusione dell'operatività della regola del *simul staunt, simul cadent* è condivisa all'unanimità, non tutti concordano però sulla totale irrilevanza della categoria in esame. Cfr. BARBA, *La connessione tra i negozi e il collegamento negoziale*, in *Riv. Trim. dir. e proc. civ.*, 2008, p. 798, ad avviso del quale la categoria assume un certo rilievo sul piano ermeneutico. Sul punto v. anche DI SABATO, *Unità e pluralità di negozi*, cit., p. 428, nota 39, il quale – pur ritenendo che il nesso occasionale derivante dalla contestualità di stipulazione sia di regola privo di specifiche conseguenze sul piano dell'ordinamento giuridico – non ne esclude a priori la rilevanza: emblematiche, al riguardo, sarebbero l'ipotesi di nullità del contratto per difetto di forma, nel caso di unico contesto, e quelle in cui il vizio che inficia entrambi i negozi deriva dall'incapacità di uno dei contraenti che inficia entrambi i negozi. Egli, tuttavia, precisa giustamente che in questi casi «non è l'unione produttiva di effetti, ma è la presenza o meno di certi elementi e requisiti che reagisce sui due negozi allo stesso modo per il solo fatto di essere comune a entrambi; ma la reazione può anche verificarsi in diverso modo nell'uno e nell'altro caso, esse è disciplinata cioè dalle norme di ciascun negozio».

pari, bisogna escludere la rilevanza di ogni nesso meramente psicologico che non si traduca all'esterno in considerazioni di carattere obiettivo.

Posta quindi l'estraneità del c.d. collegamento occasionale dal capitolo della connessione tra più negozi bisogna dire che, a seconda del tipo di legame che intercorre tra i diversi contratti, la dottrina ha distinto varie ipotesi¹⁰².

Così in ragione dell'univoca o scambievole connessione tra negozi si è distinto tra collegamento unilaterale e bilaterale¹⁰³. Laddove, per «collegamento unilaterale» s'intende la situazione di dipendenza (o subordinazione) di un contratto dall'altro: si fa riferimento, ad esempio, al rapporto esistente tra un contratto principale e un contratto di garanzia¹⁰⁴. Rientrano nella categoria del «collegamento bilaterale», invece, tutte le ipotesi in cui tra i contratti vi è un rapporto di interdipendenza, per cui l'uno dipende dall'altro e viceversa¹⁰⁵. In

¹⁰² L'esigenza di suddividere le diverse ipotesi di collegamento si manifesta già nei primi contributi sul tema. Tra i primi figura ENNECCERUS, *Lehrbuch des bürg. Rechts*, cit., p. 384 ss., il quale propose una triplice classificazione dei negozi secondo la natura del collegamento. Precisamente: 1) «Combinazione meramente esteriore»; 2) «Combinazione di dipendenza unilaterale o bilaterale»: si ha quando due negozi, ciascuno completo per sé, siano voluti come un tutt'uno; 3) «Combinazione alternativa»: si ha quando vi è incertezza in ordine alla specie di obbligazione assunta o di contratti alternativamente sottoposti a condizione, ovvero di diritto di una parte alla trasformazione unilaterale del debito. Tale classificazione non incontrò il consenso della dottrina successiva dato che conduce alla creazione di categorie eterogenee, prive di rilievo giuridico (cfr. GIORGIANNI, *op. cit.*, p. 332; DE GENNARO, *I contratti misti*, cit., p. 62). In seguito, un'altra classificazione fu elaborata dallo stesso GIORGIANNI, *op. cit.*, 327 ss., il quale individuò tre diverse categorie: a) «Collegamento derivante dalla funzione stessa cui il negozio obiettivamente considerato adempie rispetto ad un altro» (negozi accessori); b) «Collegamento dovuto alla circostanza che uno dei negozi trova la sua causa in un rapporto scaturente dall'altro negozio» (titolo di credito); c) «collegamenti caratterizzati dalla presenza di due elementi, di cui uno obiettivo (stretto nesso economico e teleologico) e l'altro subiettivo (volontà delle parti)». Per l'autore, le prime due categorie non danno luogo a un'ipotesi di collegamento in senso tecnico; poiché, con riguardo alla prima, si può parlare solo di una generica influenza tra i contratti e, per la seconda, di relazione tra negozi piuttosto che di collegamento. Tuttavia nonostante l'analisi dell'autore finisca in definitiva col focalizzarsi esclusivamente sulla terza categoria, lo stesso non riesce a dare una precisa definizione di quest'ultima.

¹⁰³ Già ENNECCERUS, *Lehrbuch des bürg. Rechts*, cit., 355, ha espresso la possibilità di un collegamento bilaterale, nel senso che un contratto fosse in grado influenzare l'altro, e viceversa.

¹⁰⁴ Cfr. MESSINEO, voce *Contratto collegato*, cit., p. 52, il quale distingue – nell'ambito nel collegamento unilaterale – l'ipotesi in cui tra i due contratti vi sia un nesso di accessoria o di ausiliarità.

¹⁰⁵ Secondo una dottrina minoritaria (cfr. DI SABATO, *Unità e pluralità di negozi*, cit., p. 436 s.), le ipotesi di collegamento bilaterale tra contratti costituirebbero un'eccezione, che si realizza nella sola ipotesi di contratti reciproci, «in cui pur essendovi prestazioni a carico di entrambe le parti, tuttavia le prestazioni che caratterizzano il tipo figurano in un contratto a carico di una parte e nell'altro, reciprocamente, a carico dell'altra». La ricostruzione dell'A. è tuttavia inesatta per due ordini di motivi. In primo luogo, non considera che sono ascrivibili alla categoria del collegamento bilaterale anche ipotesi in le prestazioni discendenti tra contratti diversi siano a carico di una sola delle parti; dall'altro, si riferisce esclusivamente a ipotesi di contratti collegati stipulati tra le stesse parti,

relazione poi alla dimensione temporale di manifestazione del fenomeno è invalsa la tendenza a distinguere tra nessi di concorso e nessi di sequenza o continuità¹⁰⁶: due o più negozi, omogenei o eterogenei, si definiscono concorrenti quando cooperano in relazione di simultaneità al medesimo risultato economico sociale; al contrario, si ritengono collegati da un nesso di sequenza quando si pongono in ordine di successione cronologica in relazione a un complesso risultato finale¹⁰⁷; si discerne, poi, tra collegamento genetico e collegamento funzionale a seconda del rilievo del legame nella sola fase genetica o in quella sinallagmatica; e tra collegamento necessario e volontario, in ragione della fonte generatrice.

Nonostante la tradizione giuridica comune si sia impossessata di queste classificazioni, al punto che molte di esse sono consuete nel linguaggio comune di tutti gli studiosi, si ritiene che la loro funzione si dissolva in una mera esteriorità terminologica, poichè le conseguenze giuridiche che si fanno discendere dall'una o dall'altra classificazione sono piuttosto contraddittorie¹⁰⁸. Così ad esempio, posta la distinzione largamente condivisa, ma non sempre univoca¹⁰⁹ tra collegamento necessario, occasionale e volontario, non esiste intesa in ordine al regime effettuale. Alla posizione di quanti sostengono che la disciplina giuridica rilevante – ossia quella della trasmissibilità dei vizi dall'uno all'altro negozio – possa essere predicata soltanto per le ipotesi di collegamento volontario¹¹⁰, si

omettendo di considerare la possibilità che tale forma di collegamento si verifichi in casi di contratti collegati stipulati da parti diverse.

¹⁰⁶ BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, cit., p. 305 ss.

¹⁰⁷ Tale classificazione è stata aspramente criticata in dottrina. Cfr. sul punto VENDITTI, *Appunti in tema di negozi giuridici collegati*, cit., p. 365 per il quale la distinzione in esame non rileverebbe poichè considera solo all'aspetto esteriore del problema del collegamento e SCOGNAMIGLIO R., voce *Collegamento negoziale*, cit., p. 377, ad avviso del quale la considerazione dell'aspetto temporale non è rilevante ai fini del problema del collegamento.

Rispetto a tali obiezioni si deve tuttavia considerare che l'intenzione dell'autore della distinzione criticata fosse semplicemente quella di esaminare i nessi d'interdipendenza fra negozi, senza alcun riferimento al problema del collegamento negoziale

¹⁰⁸ ORLANDO CASCIO – ARGIROFFI, voce *Contratti misti e contratti collegati*, cit., p. 1; SCOGNAMIGLIO R., voce *Collegamento negoziale*, cit., p. 378; MESSINEO, voce *Contratto collegato*, cit., p. 48 e ss.; RAPPAZZO, *I contratti collegati*, Milano, 1998, p. 19 e ss.; BARBA, *La connessione tra i negozi e il collegamento negoziale*, cit., p. 798.

¹⁰⁹ LENER, *Profili del collegamento negoziale*, cit., p. 6 s., precisa che il collegamento necessario racchiude ipotesi difficilmente riconducibili a unità.

¹¹⁰ SENOFONTE, *In tema di negozi collegati*, cit., p. 277, sostiene che nei casi c.d. di connessione necessaria il problema è prevalentemente normativo; in quei casi, infatti, non si dovrà stabilire se il collegamento sussista o meno, ma ci si dovrà limitare a « trarre le conseguenze sul piano

contrappone chi postula un'identità di disciplina anche per le ipotesi di collegamento necessario¹¹¹ e chi, infine non intravede alcuna ragione per negare che tali principi possano trovare applicazione anche nelle ipotesi di collegamento occasionale¹¹².

Tutto quanto sopra considerato conviene comunque soffermarsi su quelle classificazioni che allo stato attuale godono di maggiore credito in dottrina, e che sono state nel tempo recepite dalla giurisprudenza. S'intende, qui, far riferimento a quelle correnti che distinguono collegamento genetico e funzionale; collegamento necessario e volontario; collegamento soggettivo e oggettivo.

3.1. Collegamento genetico e funzionale.

La distinzione tra collegamento genetico e funzionale¹¹³ è ampiamente utilizzata, ancorché altrettanto criticata, dalla dottrina e dalla giurisprudenza.

Nell'ipotesi di collegamento genetico, il nesso concerne la fase formativa negoziale, poiché un negozio determina il sorgere di un altro (esempio alquanto discusso in dottrina è dato dalla sequenza contratto preliminare e definitivo¹¹⁴);

interpretativo del legame obiettivamente esistente». ORLANDO CASCIO – ARGIROFFI, voce *Contratti misti e contratti collegati*, cit., p. 2 ss., osservano che il collegamento necessario deriva dalla legge e non determina l'importante conseguenza del *simul stabunt simul cadent*. FERRANDO, *Recenti orientamenti in tema di collegamento negoziale*, cit., p. 235, precisa che nel collegamento legale i problemi di interferenze reciproche vanno risolti mediante l'interpretazione di norme di legge.

¹¹¹ SCHIZZEROTTO, *Il collegamento negoziale*, cit., p. 109, afferma che non vi è ragione per distinguere un collegamento in senso tecnico. RAPPAZZO, *I contratti collegati*, cit., p. 26 s., sostiene che l'unico punto di contatto tra le due ipotesi consista nell'estensione delle vicende risolutive o d'inefficacia del contratto principale e di quello secondario.

¹¹² Contrario DE MARI, *Collegamento negoziale materiale e legittimazione dell'azione di nullità*, cit., c. 1078, il quale nel commentare la sentenza, rileva che le vicende di un contratto non si ripercuotono necessariamente sull'altro.

¹¹³ La distinzione è stata in origine proposta da OPPO, *I contratti parasociali*, cit., p. 67 e ss.; ad essa aderisce, criticamente, GASPERONI, *Collegamento e connessione di negozi*, cit., p. 367 e ss., seguito tra altri da NATOLI, *In tema di collegamento funzionale fra contratti*, cit., 328; VENDITTI, *Appunti in tema di negozi giuridici collegati*, cit., p. 266; SCOGNAMIGLIO R., voce *Collegamento negoziale*, cit., p. 377; SCHIZZEROTTO, *Il collegamento negoziale*, cit., p. 161 s.

¹¹⁴ GASPERONI, *Collegamento e connessione di negozi*, cit., p. 368. Ad avviso del quale, si avrebbe un collegamento giuridicamente rilevante sotto il profilo genetico nel caso di contratti che servano a predisporre la formazione di altri contratti. Questi ultimi sono stati individuati da Salandra (Cfr. *Contratti preparatori e contratti di coordinamento*, cit., p. 21 ss.) con il termine di contratti preparatori e contratti di coordinamento. Tuttavia non tutti i contratti preparatori, integrano un'ipotesi di collegamento genetico. In particolare, secondo l'Autore, non si può parlare di collegamento in senso tecnico con riguardo ai rapporti tra contratto preliminare e definitivo, dato che il contratto

nel collegamento funzionale, invece, il nesso che lega più negozi determina l'incidenza di un contratto sullo svolgimento del rapporto derivante dall'altro¹¹⁵.

Pertanto, sono da ascrivere al primo tipo, esclusivamente ipotesi di collegamento unilaterale, che si verifica allorché un negozio dia origine all'altro, o incida sulla formazione dell'altro, esauendo, con ciò, la propria influenza; il collegamento funzionale, a sua volta, può riguardare ipotesi di collegamento unilaterale o bilaterale, a seconda che l'influenza tra i negozi sia o meno reciproca¹¹⁶.

Circa l'ammissibilità della categoria del collegamento genetico sono stati sollevati dubbi in dottrina.

In particolare, alcuni autori ritengono che anche l'influire sulla genesi di un altro contratto sia una «funzione» particolare svolta dal contratto concluso per primo; pertanto, è possibile ascrivere entrambe le ipotesi di collegamento nella categoria del collegamento funzionale (vanificando, di conseguenza, la distinzione)¹¹⁷.

Altri, invece, osservano come il collegamento genetico costituisca una categoria priva di contenuto poiché, una volta sorto il secondo contratto, il primo cessa di influenzarlo¹¹⁸; di conseguenza, il fatto che un negozio incida sulla formazione dell'altro è di per sé irrilevante poiché non si traduce in un particolare modo di essere del regolamento di interessi compiuto dalle parti. In definitiva, vero e proprio collegamento è solo quello funzionale¹¹⁹.

preliminare è per sua natura un contratto che ha un'esistenza transitoria e provvisoria, e si estingue nel momento in cui le parti concludono il contratto definitivo.

¹¹⁵ Cfr., *ex plurimis*, GASPERONI, *Collegamento e connessione di negozi*, cit., p. 372 ss.

¹¹⁶ SCHIZZEROTTO, *Il collegamento negoziale*, cit., p. 187 s.

¹¹⁷ TAMBURRINO, *I vincoli unilaterali nella formazione progressiva del contratto*, Milano, 1954, p. 212.

¹¹⁸ GASPERONI, *Collegamento e connessione di negozi*, cit., p. 367. Secondo l'autore, in caso di collegamento genetico, il nesso «non persiste quando il negozio successivo viene ad esistenza, di guisa che il rapporto che nasce da quest'ultimo è insensibile e indifferente alle vicende che colpiscono il primo». Da quanto detto si ricava che il collegamento genetico, a differenza di quello funzionale, incide sul negozio piuttosto che sullo svolgimento del rapporto giuridico, pertanto si esaurisce nel processo di formazione dei due negozi.

¹¹⁹ È questa l'opinione maggiormente diffusa in dottrina. Il primo a sostenere l'inutilità della classificazione in esame fu DI SABATO, *Unità e pluralità di negozi*, cit., p. 435, il quale ha definito il collegamento genetico come «una categoria priva di contenuto», poiché il fatto che un negozio incida sulla formazione di un altro negozio è di per sé irrilevante se non si traduce in un particolare modo di essere del regolamento d'interessi compiuto dalle parti; se, invece, tale modo di essere vi sia, il

In ogni caso, a prescindere dalle critiche sull'effettiva utilità della categoria del collegamento genetico, si può senz'altro affermare che maggiore importanza va riconosciuta alle ipotesi di collegamento funzionale, dal momento che – come si è detto – eventuali nessi di altra natura o sarebbero privi di effetti (e, come tali, irrilevanti) ovvero, qualora produttivi di effetti, andrebbero comunque qualificati in termini di collegamento funzionale¹²⁰.

3.2. Collegamento necessario e volontario.

La principale e, per certi versi, più significativa partizione, tra le molte proposte, è quella che corre tra collegamento necessario e volontario¹²¹. Essa non

collegamento deve considerarsi, non più genetico, ma funzionale. In altri termini, il collegamento opererebbe sul rapporto giuridico (momento funzionale), non sul negozio (momento genetico); e poiché il collegamento genetico rimane nell'ambito del negozio, senza influenzare il rapporto, esso è giuridicamente irrilevante. In quest'ottica vi è un solo tipo di collegamento, quello funzionale. Nello stesso senso CLARIZIA, *Collegamento negoziale e vicende della proprietà*, cit., p. 30. Tale tesi è stata aspramente criticata da MESSINEO, voce *Contratto collegato*, cit., nota 20, il quale ha sostenuto che, nelle ipotesi di collegamento genetico, ancorché non vi sia un particolare modo di essere del regolamento di interessi, il fatto che il secondo negozio non nasce spontaneamente e autonomamente, come accade di regola, ma nasce per la sollecitazione costituita dall'esistenza del primo contratto ha rilevanza. Di conseguenza, in tali casi, il primo negozio, sebbene non influenzi il rapporto discendente dal secondo, incide direttamente sul secondo negozio dal quale discenderà il rapporto. Nonostante l'autorevolezza degli argomenti sostenuti da tale dottrina, rispetto ad essi si può tuttavia obiettare che, se è sufficiente, perché si abbia collegamento, che tra più negozi sussista «qualche aspetto» di connessione, le proporzioni del fenomeno in esame sono tali da rendere in partenza vana la ricerca di regole comuni e generali. Di conseguenza bisognerebbe interrogarsi, al fine di restringere l'indagine sul collegamento, sull'effettiva utilità di una categoria quale quella del collegamento genetico, dato che in tali ipotesi dal collegamento non discende alcun effetto peculiare; poiché il nesso non persiste quando il negozio successivo viene ad esistenza. Sul punto cfr. LENER, *Profili del collegamento negoziale*, cit., p. 15 e MINUTILLO TURTUR, *I negozi collegati*, in *Giust. civ.*, 1987, II, p. 258.

¹²⁰ Cfr. VENDITTI, *Appunti in tema di negozi giuridici collegati*, cit., p. 267, ad avviso del quale «Tra i casi di collegamento funzionale rientrano anche quei negozi uniti da collegamento genetico quando il nesso di unione non si esaurisce nella fase di formazione dei negozi, ma tiene avvinti questi verso un'unica destinazione economica». È il caso dei c.d. contratti di coordinamento nella ricostruzione propostane da SALANDRA, *Contratti preparatori e contratti di coordinamento*, cit., p. 24 ss., in quanto in essi il nesso con i contratti successivamente posti in essere non è solo genetico, ma anche funzionale. Per contratti di coordinamento s'intende, secondo la ricostruzione fornita dall'autore, un contratto il cui contenuto consiste nel predisporre la formazione di contratti successivi, dotati di un particolare contenuto. È il caso, ad esempio, del contratto di somministrazione periodica. Cfr. sul punto SCHIZZEROTTO, *Il collegamento negoziale*, cit., p. 178 ss. che si occupa diffusamente dei contratti di coordinamento, negando l'appartenenza degli stessi alla categoria del collegamento genetico.

¹²¹ Secondo alcuni autori questa sarebbe l'unica partizione realmente significativa, poiché consente di individuare l'area all'interno della quale la questione del collegamento acquisisce un'indiscutibile peculiarità. Cfr. SCOGNAMIGLIO C., *Interpretazione del contratto e interessi dei contraenti*, cit., p. 433; SCOGNAMIGLIO R., voce *Collegamento negoziale*, cit., p. 377; FERRI G.B., *Causa e tipo nel negozio giuridico*, cit., p. 403 ss.

attiene alla mera estrinsecazione del fenomeno, bensì alla fonte del collegamento; per questa ragione risulta allo stato della letteratura la classificazione più discussa.

Si ha collegamento necessario in due ipotesi distinte: allorché la connessione tra due negozi derivi dalla natura di uno di essi (in tal caso si è soliti parlare di collegamento necessario «strutturale»¹²²), con ciò volendosi intendere che un negozio obiettivamente e necessariamente presuppone l'esistenza dell'altro, al fine di spiegare i suoi effetti¹²³; ovvero quando la connessione tra negozi derivi dalla legge, nel qual caso il nesso è posto direttamente dal legislatore (c.d. collegamento legale)¹²⁴.

Riguardo al c.d. collegamento strutturale, si osserva che la volontà delle parti riveste un ruolo preciso: si tratta, infatti, d'ipotesi nelle quali il collegamento non è una scelta necessitata, bensì una mera eventualità, sì che spetta comunque ai contraenti decidere se compiere o meno una data operazione negoziale¹²⁵; che poi il carattere necessitato del vincolo renda superflua l'indagine circa la sussistenza di detta volontà, una volta che questa si sia manifestata, non sta a significare che l'autonomia privata resti esclusa dal campo in esame, ma, piuttosto, che il nesso di fatto tra la situazione su cui opera ciascuno dei negozi è di tale evidenza che l'una situazione è senz'altro subordinata all'esistenza dell'altra¹²⁶.

¹²² LENER, *Profili del collegamento negoziale*, cit., p. 6.

¹²³ L'esempio oramai abusato è quello del contratto parasociale e del contratto di società, analizzato da OPPO, *I contratti parasociali*, cit., p. 76; e ripreso da GASPERONI, *Collegamento e connessione di negozi*, cit., p. 373 e MESSINEO, *Dottina generale del contratto*, cit., p. 231.

¹²⁴ Si fa riferimento, ad esempio, al collegamento esistente tra contratto preliminare e definitivo.

¹²⁵ Cfr. SCOGNAMIGLIO R., voce *Collegamento negoziale*, cit., p. 378, il quale afferma che «nei negozi collegati necessariamente, il legame può in linea mediata ricondursi all'autonomia dei privati alla quale compete in concreto la scelta degli strumenti negoziali». Nella stessa direzione v. anche VENDITTI, *Appunti in tema di negozi giuridici collegati*, cit., p. 265; MESSINEO, *Il contratto in genere*, cit., p. 726; OPPO, *I contratti parasociali*, cit., p. 76; SENOFONTE, *In tema di negozi collegati*, cit., p. 276; VELLANI, *In tema di negozi collegati*, in *Giur. compl. Cass. civ.*, 1951, III, 1, p. 320. In senso contrario v. GASPERONI, *Collegamento e connessione di negozi*, cit. p. 373, ad avviso del quale «nessun rilievo giuridico acquista il fatto che la volontà delle parti debba porre in essere la fattispecie negoziale».

¹²⁶ DI SABATO, *Unità e pluralità di negozi*, cit., p. 433, il quale distingue tra collegamento *precettivo* (volontario) e collegamento *materiale* (necessario). La seconda categoria costituisce – ad avviso dell'autore – senza dubbio «il tipo più evidente di collegamento e si ha quando, anche indipendentemente da una particolare influenza della volontà del collegamento sulla concreta determinazione del precetto negoziale, il nesso di fatto tra la situazione su cui opera un negozio e quella su cui opera l'altro negozio sia di tale evidenza per cui l'una situazione risulti, in fatto, subordinata all'esistenza dell'altra. Aver voluto un negozio implica la necessità di volere anche l'altro, poiché, essendo connesse le due situazioni, le vicende di un negozio, destinate ad operare su una delle

Di contro, nelle ipotesi di collegamento *ope legis*, si ritiene che la volontà delle parti non assuma alcun rilievo¹²⁷; in tali circostanze, infatti, l'accertamento del collegamento richiede il compimento di un'attività interpretativa che ha ad oggetto non il contratto, ma la norma di legge che ne costituisce la fonte¹²⁸. Tuttavia la caratteristica peculiare che accomuna queste ipotesi risiede nella circostanza che il legame corrente tra i negozi è posto direttamente e immediatamente dalla legge, essendo il legislatore a istituire il nesso.

Si ha collegamento volontario in senso stretto, invece, quando la connessione tra i negozi non è in alcun modo necessitata: essi sono, per natura e per difetto di apposita disposizione di legge, del tutto distinti e, *inter se*, apparentemente indipendenti quanto agli effetti, di modo che l'interdipendenza (tra gli effetti) è esclusivamente frutto dell'autonomia privata.

Alla stregua di ciò si potrebbe dire che nel collegamento necessario il nesso teleologico tra i contratti preesiste, almeno in senso logico, e determina la volontà, mentre nel collegamento volontario è la volontà stessa che determina il nesso¹²⁹.

Proprio con riguardo a questa seconda categoria si pone, quindi, il problema di stabilire quando – al cospetto di due o più negozi, ciascuno strutturalmente

situazioni di fatto, hanno automaticamente rilevanza sulla situazione subordinata, che costituisce il substrato materiale dell'altro negozio».

¹²⁷ LENER, *Profili del collegamento negoziale*, cit., p. 7. In senso contrario v. VENDITTI, *Appunti in tema di negozi giuridici collegati*, cit., p. 265, il quale tratta alla stessa stregua le ipotesi di collegamento c.d. legale e quelle di collegamento c.d. strutturale, ritenendo che rispetto a entrambe la volontà delle parti ha un ruolo determinante nella scelta della fattispecie negoziale.

¹²⁸ Osservazione ricorrente in letteratura cfr., *ex plurimis*, DI SABATO, *Unità e pluralità di negozi*, cit., p. 428. Si veda altresì LENER, *Profili del collegamento negoziale*, cit., p. 7, il quale rileva che, ove la disciplina di legge non sia esaustiva, anche il collegamento legale porrà un problema di effetti: è il caso del credito al consumo, dal momento che l'abrogata disposizione di cui all'art. 125, comma 4°, del T.U.B., prevedeva soltanto uno dei problemi che sorgono dal collegamento tra finanziamento e vendita, vale a dire l'opponibilità al finanziatore, da parte del consumatore, delle eccezioni nascenti dal contratto di compravendita, non facendo parola, ad esempio, della possibile ripercussione sul primo contratto della caducazione del secondo. In ordine a tale disciplina si veda adesso l'art. 125 *quinquies* T.U.B.

¹²⁹ DI SABATO, *Unità e pluralità di negozi*, cit., p. 434, il quale ritiene che la differenza tra le due forme di collegamento risieda nel fatto che, in caso di collegamento necessario (che l'autore definisce materiale), il collegamento costituisce un onere che le parti subiscono per conseguire separatamente gli scopi propri di ciascuna fattispecie e deriva dalla circostanza che una situazione di fatto non può esistere senza l'altra; in caso di collegamento volontario, invece, la volontà di collegare non è necessitata da alcunché di esteriore, onde il collegamento risponde a un concreto e diretto interesse delle parti. Sul punto cfr. anche SCHIZZEROTTO, *Il collegamento negoziale*, cit., p. 133.

autonomo – si possa parlare di collegamento; e quindi, in particolare, quando la volontà di collegare è idonea a produrre effetti giuridici¹³⁰.

In proposito occorre subito distinguere un collegamento volontario in senso proprio, dal c.d. collegamento attuato dalle parti. È questo il caso in cui sono le parti a legare espressamente le vicende di un contratto a quelle di un altro, facendo uso della condizione, sì che l'efficacia o la risoluzione di uno dipenderebbe dalla validità o efficacia o esistenza di un altro. Si tratta, invero, d'ipotesi molto rare poiché postulano una consapevolezza negli stipulanti di porre in essere una pluralità di contratti, al fine di conseguire un risultato per molti versi simile a quello del collegamento volontario. In tali circostanze si ritiene di dover parlare piuttosto che di connessione tra negozi, di un meccanismo condizionale predisposto dalle parti, in quanto tale soggetto ai principi generali previsti in materia¹³¹.

Nella maggior parte dei casi, invece, la volontà di collegamento resta sullo sfondo della complessa determinazione contrattuale; da qui nasce il problema di stabilire come tale volontà possa incidere su ciascun atto nel senso di subordinarne la sorte alle vicende dell'altro¹³². La questione ora prospettata, è strettamente connessa a quella che attiene al fondamento del collegamento negoziale, che si affronterà in seguito (v., *infra*, par. 3.3.); tuttavia è opportuno in questa sede spendere qualche argomento al fine di comprendere quale sia contenuto effettivo di tale volontà.

Conviene subito precisare che appare scarsamente plausibile configurare, nell'ipotesi collegamento volontario, una volontà o un *animus* di collegare.

¹³⁰ Il problema della portata da attribuirsi, ai fini della ricostruzione del fenomeno del collegamento, alla determinazione volitiva dei contraenti è limpidamente colta dalla dottrina, con unanimità di accenti: cfr., ex plurimis NICOLÒ, *Deposito in funzione di garanzia e inadempimento del depositario*, cit., c. 1477; GIORGIANNI, *Negozi giuridici collegati*, cit., p. 330 ss.; LENER, *Profili del collegamento negoziale*, cit., p. 8; CARIOTA FERRARA, *Il negozio giuridico nel diritto privato italiano*, cit., p. 296; SATTA, *Corrispettività fra prestazioni, collegamento fra negozi, e proroga legale della locazione*, cit., c. 358 ss.; VENDITTI, *Appunti in tema di negozi giuridici collegati*, cit., p. 268 ss.; GASPERONI, *Collegamento e connessione di negozi*, cit., p. 373; SCOGNAMIGLIO R., voce *Collegamento negoziale*, cit., p. 380 ss.; OPPO, *I contratti parasociali*, cit., p. 67 ss.; FERRI G., *Vendita con esclusiva*, cit., p. 270 ss.

¹³¹ BARBERO, *Sistema istituzionale di diritto privato italiano*, Torino, 1958, p. 358, che definisce il collegamento negoziale come un «fatto negoziale». Sulla distinzione tra collegamento volontario e attuato dalle parti, cfr. BARBA, *La connessione tra i negozi e il collegamento negoziale*, cit., p. 806 ss.

¹³² SCOGNAMIGLIO R., voce *Collegamento negoziale*, cit., p. 381.

Con riguardo al collegamento volontario si osserva che il più delle volte le parti che stipulano i diversi contratti, non hanno consapevolezza della struttura dell'operazione. Esse di regola vogliono realizzare un determinato assetto d'interessi unitario e, dunque, un'unità di effetti, ma non il collegamento tra una pluralità di negozi.

Per tali ragioni non si può postulare l'esistenza di un *animus* di collegare, inteso in senso meramente psicologico, ma prospettare la rilevanza sul piano ermeneutico di un intento, o interesse, degli autori dell'operazione finalizzato a perseguire un risultato unitario¹³³; tale intento non va confuso con la volontà di perseguire un «fine ulteriore». L'equivoco potrebbe derivare dal fatto che in numerose pronunce¹³⁴, la Corte di Cassazione ha considerato, quale requisito indefettibile del collegamento volontario, l'esistenza di una «funzione complessiva» (o anche «fine ulteriore»), che trascende da quella di ciascuno dei negozi collegati e che quindi non si identifica né con una singola funzione, né con la sommatoria di tutte le funzioni loro proprie. Tale tesi non è destinata ad avere seguito, a meno che questa «funzione ulteriore» non si identifichi con l'interdipendenza tra i negozi¹³⁵; in tal modo, però, si finirebbe col considerare il nesso di dipendenza quale indice del collegamento, piuttosto che il punto di approdo dell'indagine per accertare lo stesso¹³⁶.

¹³³ SCOGNAMIGLIO C., *Interpretazione del contratto e interessi dei contraenti*, cit., p. 440.

¹³⁴ Cass., 20 aprile 2007, n. 9447, in *Foro it.*, Rep. 2007, voce Contratto in genere, n. 514, chiarissima nell'affermare: «Si ha collegamento negoziale quando due o più contratti, ciascuno con propria autonoma causa, non siano inseriti in un unico negozio composto (misto o complesso), ma rimangano distinti, pur essendo interdipendenti, soggettivamente o funzionalmente, per il raggiungimento di un fine ulteriore, che supera i singoli effetti tipici di ciascun atto collegato, per dar luogo ad un unico regolamento di interessi, che assume una propria diversa rilevanza causale». Il «fine ulteriore» si ritrova anche in Cass., 4 settembre 1996, n. 8070, in *Foro it.*, Rep. 1996, voce Contratto in genere, n. 100; Cass., 21 luglio 2004, n. 13580, in *Giust. civ.*, 2005, 3, I, 685. Talvolta si richiede invece il perseguimento di una «finalità complessiva», ma si tratta di una mera diversità terminologica, come dimostrato dall'impiego in Cass., 27 gennaio 1997, n. 827, in *Riv. notariato*, 1997, p. 485; nonché in *Foro it.*, 1997, I, c. 1142.

¹³⁵ Cfr. DI NANNI, *Collegamento negoziale e funzione complessa*, cit., p. 331. L'A. sostiene che il nesso introdotto fra le parti «produce un nuovo effetto che non è né somma né sintesi degli effetti propri dei singoli negozi, ma è esclusivo della vicenda nel suo complesso e consiste nella interdipendenza dei due negozi [...]»

¹³⁶ In effetti, l'unico caso in cui si potrebbe concretamente parlare di una «funzione ulteriore» è rappresentato dalla frode alla legge; si riconosce infatti che lo strumento privilegiato mediante il quale la stessa si attua è proprio il collegamento negoziale. Si tratterebbe però di un'ipotesi speciale, poiché riconducibile a un'espressa previsione di legge; infatti, il problema che si pone frequentemente con

Si può dire in sostanza con sufficiente grado di certezza che nella generalità dei casi di collegamento volontario le parti non vedono i negozi in funzione di uno «scopo ulteriore», che abbia rilevanza sul piano negoziale¹³⁷. Le singole funzioni, perseguite da ciascun contratto collegato, non si sommano tra loro determinando la nascita di un'altra funzione, per così dire «sovra-negoziale»; ma si combinano tra loro come parti di un'operazione unitaria, il che consente all'interprete di individuare più funzioni, volute nel loro complesso¹³⁸.

3.3. Collegamento soggettivo e oggettivo

Una volta delineati i caratteri generali delle categorie principali, occorre restringere il campo d'indagine alle sole ipotesi di collegamento bilaterale, volontario e funzionale. Nel corso degli anni, infatti, l'interesse della dottrina e della giurisprudenza è stato, pressoché esclusivamente, rivolto a tale ipotesi di collegamento, in quanto caratterizzata da una connessione tra negozi rilevante sul piano degli effetti. Sin dalle prime elaborazioni della dottrina, emerse con chiarezza la centralità della questione concernente il *fondamento della rilevanza* del collegamento negoziale. Una volta, infatti, verificata in via empirica l'esistenza del fenomeno, si manifestò immediatamente la necessità di individuare «come e con quali principi dommatici» esso potesse assumere giuridica rilevanza.

La prima dottrina che si occupò di tale questione fu quella tedesca, fortemente influenzata dalle affinità esistenti tra la tematica del collegamento e della presupposizione¹³⁹. A tal riguardo si è osservato come la dottrina del

riguardo a quest'ultima è quello di verificare se ricorrano i presupposti per ravvisare la *fraus legis*, e non di comprendere se si sia stata realizzata tramite un collegamento negoziale (LENER G., *Profili del collegamento negoziale*, cit., p. 13). Sul punto, tra le altre, l'ampia trattazione di NARDI, *Frode della legge e collegamento negoziale*, cit.

¹³⁷ DI SABATO, *Unità e pluralità di negozi*, cit., p. 432; secondo il quale – in caso di collegamento negoziale – le parti non perseguono una funzione ulteriore, la loro volontà è, infatti, tesa a conseguire lo scopo cui il singolo negozio è preordinato, solo che la realizzazione dello stesso presuppone l'esistenza o l'efficacia di un altro negozio.

¹³⁸ LENER, *Profili del collegamento negoziale*, cit., p. 14.

¹³⁹ La teoria della presupposizione era stata elaborata da Bernard Windscheid (cfr. *Zur Lehre des Code Napoléons von des Ungültigkeit der Rechtsgeschäfte*, Düsseldorf, 1847, pp. 270-297, ove compare per la prima volta il termine *Voraussetzung* per indicare una condizione non sviluppata, un'autolimitazione della volontà) per risolvere quei casi in cui la fattispecie negoziale è inserita in un

collegamento abbia seguito un *iter* evolutivo non diverso da quello percorso dalla dottrina dei presupposti negoziali «dalla c.d. mistica della volontà a criteri obiettivi di apprezzamento degli interessi in gioco»¹⁴⁰.

Tuttavia, nonostante le affinità riscontrate tra i due fenomeni giuridici¹⁴¹, la dottrina italiana che si è occupata del collegamento negoziale non ha mai istituito

complesso di circostanze, non previste e non regolate dalle parti, che rendevano contrario all'equità, o addirittura antisociale, l'adempimento. Si era palesata quindi la necessità di indagare su ciò che le parti, pur non avendo dichiarato, hanno presupposto al momento della prestazione del consenso e, soprattutto, di ricercare se e a quale titolo fosse possibile attribuire rilevanza a tali pensieri, volontà o presupposizioni.

La dottrina e la giurisprudenza – che in un primo momento si erano rivolte al principio del *rebus sic stantibus* per risolvere tali problemi – in seguito hanno subito l'influenza della costruzione giuridica di Windscheid, con la quale si rinsaldò il dogma della volontà.

Nella sua prima formulazione, la teoria della presupposizione, ebbe di mira la posizione di chi si obbliga sulla base di un determinato presupposto, tale posizione è considerata analoga a quella di chi si obbliga sotto condizione; da qui nasce l'espressione di: «condizione non sviluppata». Nella sua trattazione il Windscheid svolge tutti gli argomenti occorrenti per concludere che una presupposizione relativa a circostanze influenti sul contratto, ove sia stata determinante per la decisione di concludere il negozio, va intesa quale limitazione alla volontà dichiarata. Si tratta di una limitazione inespressa e tuttavia giuridicamente rilevante, da collocarsi come autentica «condizione non sviluppata». Secondo Windscheid la volontà dichiarata dal soggetto non esaurisce dunque la volontà reale dello stesso, di conseguenza, la ricerca dell'interprete deve essere volta ad accertare la rappresentazione psicologica dei contraenti e, quindi, i motivi.

Siffatta costruzione non ha raccolto il consenso della dottrina successiva, poiché confliggente con le fondamentali esigenze di certezza del diritto e col dominante principio di tutela dell'affidamento. Tuttavia nell'epoca successiva, autori come Oertmann (cfr. *Die Geschäftsgrundlage. Ein neuer Rechtsbegriff*, Leipzig-Erlangen, 1921), afferrando l'importanza dell'intuizione posta alla base della teoria di Windscheid, hanno considerato la presupposizione non più come il fondamento della singola manifestazione di volontà ma come fondamento dell'intero negozio. Secondo Oertmann, infatti, costituiscono fondamento del contratto tutte le circostanze che motivano la proposta o l'accettazione, che costituiscano materia di aspettative o previsioni di una parte condivise dall'altra o comunque note alla controparte. In tal modo la presupposizione entra a far parte del contenuto del contratto, non per effetto della dichiarazione delle parti, ma per il concorso delle circostanze obiettive in presenza delle quali è avvenuta la dichiarazione di volontà.

Si tratta di un processo di obiettivazione che – contrariamente a quanto accade in Germania, dove ci si avvale della clausola generale di buona fede in senso obiettivo – non è stato recepito dalla giurisprudenza italiana. Per una ricostruzione esaustiva dell'evoluzione subita dal concetto di presupposizione v. BESSONE, *Rilevanza della presupposizione, le teorie del Windscheid e di Oertmann, gli obiter dicta della giurisprudenza*, in *Foro it.*, 1978, V, p. 281 ss.; ID., *Adempimento e rischio contrattuale*, Milano, 1969, p. 129 e ss. e p. 63 e ss; GIRINO, voce *Presupposizione*, in *Noviss. dig. it.*, Torino, 1966, p. 775; RESCIGNO, voce *Condizione*, in *Enc. del diritto*, Milano, 1961, p. 787 ss.; SCHIZZEROTTO, *Il collegamento negoziale*, cit., p. 144 ss.

¹⁴⁰ LENER, *Profili del collegamento negoziale*, cit., p. 85; SCOGNAMIGLIO C., *Interpretazione del contratto e interessi dei contraenti*, cit., p. 436.

¹⁴¹ LENER, *Profili del collegamento negoziale*, cit., p. 83 ss. L'A. dopo aver evidenziato i possibili tratti comuni, sottolinea la necessità di considerare comunque il collegamento in chiave autonoma rispetto alla presupposizione, in quanto, se, da una parte, quest'ultima potrebbe rilevare nell'ambito della caducazione derivata del negozio presupponente invalido od inefficace, dall'altra, il collegamento presenterebbe profili di rilevanza che vanno oltre la ripercussione della invalidità/inefficacia di un negozio sull'altro e che non sarebbero propri della presupposizione, segnatamente, il possibile mutamento della disciplina di un negozio ed il possibile mutamento della stessa qualificazione del negozio. Singolare è invece l'opinione di CASTIGLIA, *Negozi collegati in*

parallelismi con la teoria della presupposizione, al fine di rintracciare il principio dogmatico di rilevanza giuridica. La stessa, infatti – pur riconoscendo alla teoria sulla presupposizione il merito di far convergere l'indagine sull'accertamento dell'effettivo contenuto della volontà – se ne discosta in quanto ritiene che il collegamento volontario postuli l'accertamento, a mezzo «di una sottile ricerca della volontà delle parti», del fatto che queste abbiano voluto il collegamento e che la loro volontà «deve venire non solo dall'esterno, ma altresì formare o, meglio, concorrere a formare il contenuto dei (o del) negozi giuridici, cioè delle dichiarazioni di volontà»¹⁴².

Da tale conclusione discende lo sforzo di ancorare esistenza e rilevanza del collegamento alla sussistenza di due elementi: uno, di carattere subiettivo, consistente nella volontà di coordinare i vari negozi per il perseguimento di uno scopo comune; l'altro, di natura obiettiva, consistente nello stretto nesso economico e teleologico tra detti negozi¹⁴³.

Di questi due elementi uno soltanto entrerebbe a far parte della struttura dei negozi collegati, il c.d. *animus colligandi*. Infatti, ciascuno dei negozi collegati si sostanzia in una dichiarazione di volontà diretta a conseguire uno scopo pratico distinto da quello degli altri, e se è vero che, per effetto del nesso economico o teleologico, gli scopi dei diversi negozi si unificano e s'influenzano a vicenda, ciò avviene al di fuori della struttura dei singoli contratti, poiché il nesso attiene alla

funzione di scambio, cit., p. 398, che identifica ed esaurisce la rilevanza del collegamento negoziale nell'ipotesi dei negozi collegati in funzione di scambio. Tale dottrina ritiene che ogni ipotesi di collegamento in cui faccia difetto uno solo degli indici-requisiti (pariordinazione dei negozi, contestualità della stipulazione e identità di parti) vada ricondotta alla presupposizione; il che vale a dire che al di fuori dei ristretti confini tracciati il collegamento non ha diritto di esistenza autonoma.

¹⁴² GIORGIANNI, *Negozi giuridici collegati*, cit., p. 347 ss.; sulla stessa posizione, VENDITTI, *Appunti in tema di negozi giuridici collegati*, cit., p. 270 ss.; GASPERONI, *Collegamento e connessione di negozi*, cit., p. 381 ss.; OPPO, *I contratti parasociali*, cit., p. 71 ss.; MESSINEO, voce *Contratto collegato*, cit., p. 49.

¹⁴³ La configurazione dell'elemento oggettivo consentirebbe di sfuggire al rischio, prospettato dagli avversari della dottrina della presupposizione, di allargare indeterminatamente gli effetti del collegamento; rischio che si verificherebbe attribuendo rilevanza al solo elemento subiettivo, elemento incapace di offrire, da solo, strumenti idonei di valutazione degli interessi in conflitto tutte le volte che la volontà di collegare, come avviene normalmente, non entra a far parte del contenuto espresso del contratto, ma resti confinata al contenuto implicito dello stesso. Si osserva, infatti, che «la ricerca della volontà come elemento risolutore del problema arrischia di far impelagare l'interprete in una ricerca di natura psicologica, sfera inaccessibile e, per di più variabile» (SCHIZZEROTTO, *Il collegamento negoziale*, cit., p. 147).

funzione che essi spiegheranno quando produrranno tutti i loro effetti. Per queste ragioni solo l'elemento subiettivo entrerebbe a far parte della struttura dei singoli negozi, cosicché ciascuna dichiarazione di volontà è diretta, oltre che al conseguimento di un proprio scopo pratico, anche verso lo scopo pratico di collegare i vari negozi¹⁴⁴.

In questa prospettiva ci si domanda: se, e come, tale scopo pratico penetra nel negozio.

Una possibile risposta si trova nel primo contributo organico al tema del collegamento¹⁴⁵, nel quale l'*animus colligandi* viene costruito come elemento strutturale dei negozi collegati e, per distinguerlo dai motivi, viene definito come «intento empirico», mentre l'intento s'identifica nello scopo pratico immediato che tutte le parti perseguono; i motivi, quindi, rappresentano il movente psicologico inespresso che ha spinto i soggetti a contrarre¹⁴⁶. Nella prospettiva dell'autore l'intento empirico (*Absicht*), pur appartenendo alla sfera soggettiva, è comunque rilevante per il diritto, poiché lo stesso «non sarebbe altro che la dichiarazione (di volontà) nella sua direzione verso il raggiungimento di quegli scopi pratici che il contenuto determina»¹⁴⁷. Pertanto, l'*animus colligandi* emergerebbe implicitamente dalla dichiarazione di volontà e sarebbe desumibile dalle circostanze di contorno che accompagnano la genesi negoziale, come il particolare atteggiamento dei soggetti, o da specifiche clausole che non si potrebbero altrimenti spiegare¹⁴⁸.

Secondo questa prima teorizzazione (c.d. soggettiva) in tema di nesso di collegamento, il fondamento della sua rilevanza giuridica risiederebbe nella volontà delle parti ed emergerebbe in chiave d'intento.

¹⁴⁴ GIORGIANNI, *Negozi giuridici collegati*, cit., p. 335 s.

¹⁴⁵ GIORGIANNI, *Negozi giuridici collegati*, cit., p. 347 s.

¹⁴⁶ Cfr. GIORGIANNI, *Negozi giuridici collegati*, cit., p. 344 ss. L'autore aggiunge che non vi è alcuna distinzione sul piano astratto tra intento e motivo, poiché entrambe appartengono al campo dell'attività psicologica. Piuttosto la distinzione si porrebbe sul piano concreto, in questo senso: «tutto ciò che forma contenuto della dichiarazione di volontà, dell'intento, ha rilevanza per il diritto; tutto ciò che ne resta fuori ricade nel limbo dei motivi».

¹⁴⁷ GIORGIANNI, *Negozi giuridici collegati*, cit., p. 346.

¹⁴⁸ GIORGIANNI, *Negozi giuridici collegati*, cit., p. 348.

Sulla scia di questa ricostruzione si assestò la dottrina successiva¹⁴⁹, per la quale è quindi la volontà che «crea il nesso di collegamento tra le varie figure negoziali ed è decisiva per la determinazione in concreto degli effetti giuridici derivanti dal collegamento»¹⁵⁰. In altri termini, secondo le varie teorie ricomprese nella c.d. mistica della volontà, il collegamento opererebbe allorquando non solo sia stato voluto da uno dei contraenti ma, nel contempo sia stato quanto meno valutato dall'altro, in modo che abbia influito nella formazione dell'equilibrio di ciascun negozio; nel senso che un negozio non sarebbe stato concluso, o lo sarebbe stato a condizioni diverse, se non vi fosse stato il collegamento con l'altro negozio¹⁵¹.

Non dissimili appaiono le dottrine che attribuiscono rilevanza all'intento giuridico¹⁵², ovvero che intendono l'intento empirico come «lo scopo attribuito dalle parti al negozio, al di là dello schema causale tipico»¹⁵³.

¹⁴⁹ GASPERONI, *Collegamento e connessione di negozi*, cit., p. 382; analogamente NATOLI, *In tema di collegamento funzionale fra contratti*, cit., p. 328; VELLANI, *In tema di negozi collegati*, cit., p. 321; VENDITTI, *Appunti in tema di negozi giuridici collegati*, cit., p. 268; SENOFONTE, *In tema di negozi collegati*, cit., p. 276; MESSINEO, voce *Contratto collegato*, cit., p. 49; CARIOTA FERRARA, *Il negozio giuridico nel diritto privato italiano*, cit., p. 310 ss.

¹⁵⁰ NICOLÒ, *Deposito in funzione di garanzia e inadempimento del depositario*, cit., c. 1478; ad avviso del quale bisognerebbe far riferimento all'*animus* delle parti per comprendere fino a che punto vengono modificati la struttura e gli effetti tipici dei singoli negozi. Tuttavia l'autore non indugia su posizioni volontaristiche, fondate sull'erroneo presupposto di un parallelismo tra norma e volontà umana. Alla volontà non andrebbe, infatti, riconosciuta una *forza creativa*, poiché la fonte di qualsiasi modificazione delle relazioni giuridiche è la norma, ma piuttosto una *forza determinativa*, idonea per propria virtù, a decidere quali effetti giuridici, tra quelli alternativamente previsti in astratto dalla norma, devono in concreto prodursi.

¹⁵¹ VENDITTI, *Appunti in tema di negozi giuridici collegati*, cit., p. 270.

¹⁵² V. GRASSETTI, *Rilevanza dell'intento giuridico in caso di divergenza dall'intento empirico*, Milano, 1936, p. 109; PUGLIATTI, *Precisazioni in tema di vendita a scopo di garanzia*, in *Diritto civile. Metodo-Teoria-Pratica. Saggi*, Milano, 1951, p. 394 ss. La distinzione tra intento empirico e intento giuridico si pone al centro del dibattito dottrinario, non solo con riguardo al fenomeno del collegamento negoziale, ma più in generale con riguardo al negozio giuridico. Da sempre la dottrina della teoria generale del contratto s'interroga sulla rilevanza che, nel negozio giuridico, ha la volontà dei soggetti in relazione anche e soprattutto all'individuazione degli effetti che ne conseguono. Vi è discussione sul come configurare questa volontà degli effetti. Ci si domanda se debba trattarsi di una volontà degli effetti giuridici (intento giuridico) o di una volontà di conseguire risultati pratici (intento empirico). L'orientamento nettamente prevalente predilige questo secondo tipo di volontà sulla base di due differenti considerazioni. La prima, si basa sul fatto che il più delle volte le parti non sono consapevoli degli effetti giuridici: esse si rappresentano, normalmente, certi risultati pratici che vogliono conseguire (Cfr. SANTORO PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, 1966, p. 205 e SCOGNAMIGLIO R., voce *Atto giuridico*, in *Enc. forense*, Milano, 1958, p. 590). Altra ragione dell'irrelevanza della volontà indirizzata agli effetti va ravvisata nella circostanza che la determinazione degli effetti giuridici, non compete ai contraenti ma all'ordinamento giuridico (BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, cit., p. 85 s. e 197). Da qui la conclusione che ciò che dovrebbe rilevare è il solo intento empirico.

A tale conclusione se ne contrappone un'altra, secondo la quale sebbene le parti normalmente non abbiano piena conoscenza degli effetti giuridici che conseguiranno al negozio, è indubitabile che,

Quest'orientamento dottrinale, inaugurato nel vigore del Codice del 1865, è rimasto invariato nelle successive elaborazioni e ha esercitato una notevole suggestione anche sulla giurisprudenza; non è difficile, infatti, rinvenire sentenze di segno accentuatamente soggettivistico, che in maniera più o meno esplicita, postulano la ricerca della volontà delle parti diretta alla realizzazione del collegamento¹⁵⁴.

Tuttavia, secondo gli autori di epoca immediatamente successiva, la soluzione attribuita a Giorgianni svela alcune criticità. La tesi in esame postula, infatti, una doppia dichiarazione di volontà delle parti, volta da un lato a raggiungere lo scopo pratico del tipo prescelto, e dall'altro a collegare un negozio con l'altro. E se per un verso, non si comprende come le parti possano al contempo volere sia il negozio tipico sia il collegamento in quanto tale; per un altro, si osserva che, una volta supposta l'autonomia dei singoli negozi (senza la quale non si avrebbe collegamento), non vi sarebbe ragione di parlare di doppia direzione della volontà, poiché in ciascun negozio si scorge un'unica dichiarazione volta a conseguire il risultato economico relativo al tipo prescelto, a prescindere dal risultato che l'altro negozio – collegato – procura alle parti¹⁵⁵.

ponendo in essere un negozio giuridico, esse vogliono realizzare non un mero risultato pratico bensì un risultato pratico riconosciuto dall'ordinamento giuridico. Si osserva quindi che il contenuto dell'autonomia negoziale non si può esaurire in una pluralità d'intenti empirici, ma occorre verificare se sussista altresì la volontà di realizzare un assetto d'interessi tutelato dall'ordinamento giuridico. Questa è l'impostazione del fondamentale studio di GRASSETTI, *Rilevanza dell'intento giuridico in caso di divergenza dall'intento empirico*, cit. Sul superamento delle dispute intorno ai concetti d'intento empirico e giuridico, v. anche SCOGNAMIGLIO C., *Interpretazione del contratto e interessi dei contraenti*, cit., p. 441. Per una ricognizione generale – e più ampia – del dibattito esposto, CATAUDELLA, *I contratti. Parte generale*, Torino, 2014, p. 3 ss.

¹⁵³ OPPO, *I contratti parasociali*, cit., p. 77.

¹⁵⁴ Tra le sentenze che aderiscono a tale orientamento, ve ne sono di diverso tipo. In alcune si richiede la dimostrazione positiva della volontà dei contraenti diretta a istituire il nesso tra i contratti: cfr. Cass., 22 maggio 1971, n. 2404, in *Giust. civ.*, 1971, I, c. 1536 e Cass., 2 luglio 1981, n. 5291, in *Foro it.*, 1982, I, c. 462. In altre si predica la necessità dell'*animus colligandi*, quale requisito necessario del collegamento: cfr. Cass., 22 febbraio 1960, n. 808, in *Dir. giur.*, 1960, p. 273; Cass., 22 gennaio 1959, n. 144, in *Giust. civ.*, 1959, I, p. 64. Altre volte si descrive il collegamento in termini di eccezionale rilevanza dei motivi: cfr. Cass., 21 giugno 1970, n. 1019, in *Mass. Giur. it.*, 1970; Cass., 21 giugno 1955, n. 1912, in *Giust. civ.*, 1955, I, p. 1823. Infine non mancano pronunce nelle quali si predica la ricerca di una volontà concreta, obbiettata nei negozi: cfr. Cass., 12 maggio 1973, n. 1290, in *Mon. Trib.*, 1963, p. 695. Per quelle di epoca più recente v., ad esempio, Cass., 8 ottobre 2008, n. 24792, in *Foro it.*, Rep. 2008, voce Contratto in genere, n. 327, nella quale si legge testualmente che «la sussistenza di un collegamento negoziale tra due negozi giuridici si desume dalla volontà delle parti».

¹⁵⁵ SCOTTI GALLETTA, *Negozi collegati e negozio di collegamento*, cit., p. 844.

Più in generale si è poi criticato il concetto d'intento (nelle varie formulazioni adottate dai sostenitori delle teorie volontaristiche), in quanto già di per sé difficilmente delineabile nei suoi confini con i meri motivi¹⁵⁶, e si è altresì sottolineato che la volontà di collegare dovrebbe, in definitiva, necessariamente obiettivarsi nel contenuto dei diversi negozi, affinché ne siano prodotti i c.d. effetti e, soprattutto, affinché sia consentito all'interprete di individuare concretamente l'esistenza del collegamento¹⁵⁷. In altre parole, la nozione d'intento empirico, ha sì il pregio di porre in rilievo l'origine economica dell'iniziativa privata, ma non è foriera d'indicazioni pratiche per un effettivo apprezzamento del nesso.

Tali osservazioni critiche hanno portato, nel corso del tempo, a una progressiva marginalizzazione del ruolo della volontà; si è, infatti, radicata l'idea secondo la quale occorre abbandonare ogni riferimento alla volontà delle parti e far capo esclusivamente a indici di carattere obiettivo (c.d. teoria oggettiva). In questa prospettiva si è evidenziato come il collegamento si ricava dalla funzione perseguita dai negozi e si estrinseca nella condizione di strumentalità in cui le parti li hanno posti, al fine di conseguire una funzione complessa¹⁵⁸, sicché «la formula invalsa di collegamento *per volontà delle parti* dovrebbe essere corretta nel senso di collegamento *per atto di volontà delle parti*», al fine di chiarire che «queste vogliono direttamente l'atto negoziale nella particolare relazione in cui è posto rispetto ad altro negozio ma non manifestano una volontà avente come esclusiva direzione l'introduzione di un vincolo tra i negozi»¹⁵⁹.

¹⁵⁶ R. SCOGNAMIGLIO, *Collegamento negoziale*, cit., p. 381, il quale, in merito alla distinzione tra intento e motivi, la definisce «Una contrapposizione che riesce di già difficile delineare in linea astratta; e può dar luogo ad equivoci e complicazioni anche più gravi quando si passa alle applicazioni pratiche».

¹⁵⁷ V., tra gli altri, COLOMBO, *Operazioni economiche e collegamento negoziale*, cit., p. 249.

¹⁵⁸ DI NANNI, *Collegamento negoziale e funzione complessa*, cit., p. 341, il quale chiarisce che la volontà delle parti, intesa come autonomia negoziale, si limita a realizzare la situazione di fatto sulla quale opera il collegamento, ma non lo determina direttamente, in quanto è comunque la legge a ricollegarne gli effetti all'assetto di interessi posto in essere dalle parti attraverso i diversi negozi. In questo modo si relativizza anche la contrapposizione tra collegamento volontario e necessario, dal momento che, anche nel primo caso è la legge, in concorso con la volontà delle parti, a produrre il legame giuridicamente rilevante tra negozi. Cfr. anche SCOGNAMIGLIO C., *Interpretazione del contratto e interessi dei contraenti*, cit., p. 378.

¹⁵⁹ DI NANNI, *Collegamento negoziale e funzione complessa*, cit., p. 341.

I termini del contrasto ora descritto appaiono oggi notevolmente sfumati¹⁶⁰. Taluni autori hanno, infatti, sottolineato che la contrapposizione tra chi desume il collegamento da elementi subiettivi, piuttosto che oggettivi, è mal posta. A tal fine si osserva che il fondamento della rilevanza del collegamento negoziale risiede senz'altro nel principio di autonomia; in altri termini l'autonomia privata costituisce senz'altro la base del collegamento, vale a dire la ragione per la quale si costituisce il vincolo bilaterale o unilaterale tra i negozi. Tuttavia, altro rispetto al fondamento, sono gli indici del collegamento, che consentono di verificare in concreto quando ricorre il collegamento. Su quest'ultimo piano si pongono le teorie oggettive, le quali non sono antitetiché con quelle soggettive, in quanto le une e le altre concernono aspetti diversi dello stesso fenomeno: come detto, il fondamento e l'accertamento del nesso tra negozi. Di conseguenza non vi è complementarità tra autonomia privata e nesso teleologico, giacché quest'ultimo costituisce il primario elemento dal quale, con l'ausilio dei canoni ermeneutici, si desume siffatta volontà¹⁶¹. In tale prospettiva l'elemento obiettivo non è l'unico al quale si deve avere riguardo, la volontà – intesa quale scaturigine del nesso – assumerebbe, infatti, rilevanza nel momento in cui essa configga con l'istaurazione del nesso di dipendenza, in tali circostanze dovrà pertanto escludersi l'esistenza del collegamento a prescindere dal nesso teleologico che avvince i diversi contratti¹⁶². Il punto d'incontro tra l'elemento obiettivo e quello

¹⁶⁰ FERRANDO, *Recenti orientamenti in tema di collegamento negoziale*, cit., p. 237.

¹⁶¹ LENER, *Profili del collegamento negoziale*, cit., p. 17 ss.

¹⁶² Peraltro ad avviso di GALGANO, *Diritto civile e commerciale*, II, 1, cit., p. 192 s., il nesso tra più contratti, suscettibile di renderli reciprocamente sensibili alle vicende rispettive, quando non risulta dalla legge, può derivare tanto dalla volontà delle parti, quanto, in difetto o *in contrasto* con la volontà da esse dichiarata dalla causa di ciascun contratto, che si riveli oggettivamente interdipendente con la causa di ciascun altro. Sennonché l'A. ritiene che questa affermazione di carattere generale sembra stemperarsi, in quanto il collegamento oggettivo (vale a dire il collegamento che può imporsi per ragioni funzionali sulla difforme volontà delle parti) appare confinato all'ipotesi in cui le parti scompongono in più contratti un'operazione economica altrimenti realizzabile mediante un unico contratto, dotato di una causa unitaria, tipico o atipica. In tal caso l'unità della causa agisce come limite dell'autonomia contrattuale: esige il collegamento tra diversi contratti; rende nulla l'eventuale clausola che avesse escluso la comunicazione delle vicende ad essi relative, siccome tale clausola non supera il vaglio del 1322, 2° comma, non essendo volta a realizzare interessi meritevoli di tutela secondo l'ordinamento giuridico. In una prospettiva in parte analoga v. D'ANGELO, *Contratto e operazione economica*, Torino, 1992, p. 116. Per entrambi gli autori citati la funzione della complessiva operazione agirebbe come limite della validità, o comunque dell'efficacia della clausola di separazione dei due (o più) negozi collegati.

subiettivo è dunque rappresentato dalla ricerca della volontà obiettivata nell'atto¹⁶³. Tale ricerca presuppone un'accurata indagine ermeneutica¹⁶⁴, finalizzata alla determinazione della concreta portata dell'atto e del piano di ripartizione di costi e rischi¹⁶⁵.

Una volta passati in rassegna i diversi orientamenti sviluppatisi nel corso del secolo scorso, sembra opportuno menzionare due tesi ulteriori, che rappresentano una deviazione rispetto a quelle sinora descritte, ancorché fondate sull'idea che l'autonomia privata rappresenti la scaturigine del nesso di dipendenza.

La prima teoria ravvisa la fonte del nesso di dipendenza tra i negozi in un ulteriore negozio (atipico) ad essi sovraordinato, chiamato per l'appunto appunto «negozio di collegamento»; tramite il quale i contraenti possono conseguire un più complesso risultato economico, che, pur risultando ultroneo rispetto a quello dei singoli negozi, non ne snatura né altera essenza e individualità¹⁶⁶. La causa del negozio di collegamento è quindi rappresentata dalla funzione, per l'appunto, di collegare due o più negozi tipici, nel senso di condizionarne validità ed efficacia¹⁶⁷. Il difetto di questa impostazione è insito nella sua stessa rappresentazione, in quanto si dovrebbe ipotizzare che le parti, nel momento in cui stipulano i diversi negozi, pongano in essere un altro negozio – a questi

¹⁶³ SCOGNAMIGLIO C., *Interpretazione del contratto e interessi dei contraenti*, cit., p. 440, per il quale «l'elemento oggettivo – la connessione economica tra le prestazioni – in cui parte della dottrina ravvisa un ulteriore requisito necessario per la fattispecie, non possiede un rilievo autonomo, poiché esso non può che costituire la proiezione oggettiva, attuata attraverso una varia combinazione delle prestazioni dedotte in contratto, del peculiare intento dei contraenti».

¹⁶⁴ DI SABATO, *Unità e pluralità di negozi*, cit., p. 428; FERRANDO, *I contratti collegati*, cit., p. 270; ORLANDO CASCIO – ARGIROFFI, voce *Contratti misti e contratti collegati*, cit., p. 2.

¹⁶⁵ Anche la dottrina tedesca, apparentemente assestata su posizioni soggettivo-volontaristiche, afferma, al di là delle formule linguistiche adoperate, la necessità di un'indagine volta a ricercare la portata effettiva dell'atto. Cfr. SCOGNAMIGLIO C., *Interpretazione del contratto e interessi dei contraenti*, cit., p. 50 ss.

¹⁶⁶ SCOTTI GALLETTA, *Negozi collegati e negozio di collegamento*, cit., p. 848. In senso analogo cfr. MEREU, *I contratti reciproci*, Cagliari, 1923, p. 65 ss., secondo cui nei contratti reciproci (pluralità di identici contratti in ciascuno dei quali le parti rivestono, rispetto all'altro contratto, una posizione invertita) è possibile individuare un accordo bilaterale atipico, che si pone al di sopra dei primi, fonte dell'obbligo dei contraenti di stipulare i contratti in esso previsti. Anche SALANDRA, *Contratti preparatori e contratti di coordinamento*, cit., p. 24, soprattutto con il «contratto di coordinamento», ha costruito una fattispecie sovranegoziale, la cui funzione, tuttavia, non si esaurisce nell'obbligare alla stipula di futuri contratti, consistendo nel predisporre un programma negoziale che tali contratti dovrebbero attuare.

¹⁶⁷ SCOTTI GALLETTA, *Negozi collegati e negozio di collegamento*, cit., p. 847.

sovraordinato – con funzione direttiva degli effetti discendenti dai primi. Si tratta di una chiara forzatura¹⁶⁸, confermata dalla circostanza che gli stessi autori, a fronte delle difficoltà pratiche in cui ci s’imbatte, ne ammettono una stipula tacita (a meno che per i negozi collegati la legge non prescriva la forma scritta *ad substantiam*)¹⁶⁹.

Nel variegato panorama giurisprudenziale si rinvengono due originali precedenti, nei quali il nesso di cui si discorre viene qualificato come l’effetto di un negozio atipico¹⁷⁰. Tuttavia dalla lettura delle motivazioni emerge che il riferimento a un «rapporto giuridico», avente la propria «fonte genetica nel collegamento», è frutto di un’infelice formulazione descrittiva¹⁷¹; trattasi comunque di episodi isolati nel vasto panorama giurisprudenziale, a dimostrazione del fatto che sia superfluo ipotizzare una fattispecie sovranegoziale, che costituisca la fonte dell’effetto d’interdipendenza.

¹⁶⁸ Tale tesi è stata aspramente criticata in dottrina, sul punto, cfr. DI NANNI, *Collegamento negoziale e funzione complessa*, cit., p. 341, il quale sostiene che «Accettando questa impostazione, si dovrebbe concludere che i negozi sono soltanto l’oggetto del collegamento e non anche gli strumenti attraverso cui questa vicenda si realizza». Nello stesso senso v. anche LENER, *Profili del collegamento negoziale*, cit., p. 25; GASPERONI, *Collegamento e connessione di negozi*, cit., p. 384.

¹⁶⁹ Sul punto cfr. SCOTTI GALLETTA, *Negozi collegati e negozio di collegamento*, cit., p. 849, il quale ritiene che «Quasi sempre il negozio di collegamento è implicitamente convenuto e resta celato dalle manifestazioni di volontà espressamente formulate, dalle parti contraenti, nei negozi collegati. Ma bisogna pur rilevare che, se per la validità dei negozi collegati è richiesta la forma scritta *ad substantiam*, anche la validità del negozio di collegamento è subordinata alla sua conclusione per iscritto».

¹⁷⁰ I precedenti richiamati sono piuttosto risalenti, si tratta di: Cass., 9 aprile 1983, n. 2520, in *Foro it.*, 1983, I, c. 1900; Cass., 9 marzo 1984, n. 1641, in *Foro it.*, Rep. 1984, voce Contratto in genere, n. 97. Nel primo, il collegamento negoziale intercorre tra una compravendita e un successivo mandato, avente ad oggetto la vendita a terzi dei beni compravenduti. Nel secondo, il collegamento concerne un rapporto commerciale di corrispondenza e la successiva dazione in godimento di alcuni locali, per tutto il periodo in cui permarrà il rapporto di corrispondenza. La S.C. asserisce, in ordine alla prima fattispecie, che «la destinazione unitaria dei negozi collegati ad un assetto d’interessi che non si potrebbe ottenere utilizzando l’uno o l’altro negozio soltanto, in vista del quale il collegamento è voluto in modo vincolante per le parti, fa sì che il rapporto giuridico che ne viene costituito ha nel collegamento dei negozi la sua fonte genetica»; ed aggiunge con riguardo alla seconda (una volta ribadito il concetto testé esposto) che da ciò «chiaramente deriva che detto conseguente rapporto giuridico non si identifica con nessuno dei negozi concorrenti, ma da luogo a un contratto atipico, caratterizzato dagli effetti giuridici suoi propri, che ne determinano la natura e la struttura in maniera diversa da quella dei singoli negozi».

¹⁷¹ Se si leggono le pronunce richiamate si osserva infatti che il richiamo alla fattispecie del collegamento negoziale appare del tutto superfluo. Avendo riguardo alla prima ipotesi si osserva, infatti, che il mandato – affiancato da una scrittura privata che ne precisava il carattere liquidatorio – era di per sé idoneo a modificare le modalità di adempimento degli obblighi nascenti dalla vendita. Del pari, con riguardo al secondo caso, la valutazione circa l’applicazione, o meno, della legge sull’equo canone al contratto di locazione andava valutata a prescindere dall’esistenza del collegamento negoziale.

Un'altra teoria che, al pari della prima ha avuto scarso seguito in dottrina e giurisprudenza, è quella secondo la quale si può configurare un'ipotesi di collegamento solo nel caso in cui vi sia «un accordo contrattuale espresso [...] stabilendosi così che la validità di un contratto è sospesa a quella dell'altro, che l'annullamento dell'uno annullerà l'altro»¹⁷². Tale tesi si presta a un duplice ordine di critiche: in primo luogo, postula l'esistenza di una dichiarazione di volontà con la quale le parti, non si limitino a manifestare la loro intenzione di collegare i diversi contratti, ma si preoccupino anche di regolare gli effetti del collegamento sulle sorti dei singoli contratti (cosa che nella prassi risulta altamente improbabile); in secondo luogo fa sorgere difficoltà nell'immaginare un meccanismo espresso di rilevanza degli effetti dei negozi collegati diverso da quello della clausola condizionale o del diritto di recesso¹⁷³.

Tra le tesi minoritarie occorre infine segnalare quella di chi, in tempi relativamente recenti, ha ribadito che la fonte del nesso risieda in una dichiarazione di volontà delle parti (ammettendo la possibilità di ricavare siffatta volontà anche da circostanze di contorno) e che, di conseguenza, gli effetti del collegamento siano solo quelli espressamente dichiarati dalle parti, per far sì che «ciascuna parte sappia bene le conseguenze giuridiche derivanti dall'istaurato collegamento»¹⁷⁴.

4. Gli effetti del collegamento.

Dopo aver esaminato la struttura del collegamento negoziale, è necessario affrontare il problema delle conseguenze giuridiche discendenti dallo stesso. L'indagine sarà incentrata prevalentemente sul collegamento bilaterale, funzionale

¹⁷²DE GENNARO, *I contratti misti*, cit., p. 61, il quale ritiene che la connessione economica non sia di per sé idonea a produrre effetti giuridici. Secondo l'A., infatti, le prestazioni danno luogo a contratti distinti, e in assenza di un'apposita clausola che stabilisce le connessioni giuridiche esistenti tra i contratti, gli stessi avranno una vita propria e fruiranno della propria disciplina, con assoluta indipendenza delle sorti dell'altro.

¹⁷³LENER, *Profili del collegamento negoziale*, cit., p. 27.

¹⁷⁴CLARIZIA, *Collegamento negoziale e vicende della proprietà*, cit., p. 29.

e volontario, dal momento che la questione della determinazione degli effetti si pone rispetto ad esso in maniera piuttosto problematica.

In prima analisi potremmo dire che la questione relativa alla propagazione delle vicende inerenti l'atto ed il rapporto giuridico agli atti ed ai rapporti connessi, non ha catturato significativamente l'interesse della dottrina e della giurisprudenza, nonostante la stessa costituisca il fulcro dell'analisi del collegamento. Si osserva, infatti, che la dottrina più risalente ha dedicato a tale profilo un interesse non prioritario (salvo qualche caso isolato che sarà richiamato a breve), rivolgendo l'attenzione, prevalentemente, all'individuazione dei criteri idonei a stabilire se la concreta fattispecie debba qualificarsi in termini di unitarietà o pluralità¹⁷⁵.

Invece, per quanto concerne la giurisprudenza, c'è da dire che il tema in esame, seppur affrontato in numerose occasioni, non è mai stato oggetto di riflessione accurata; è stata, infatti, più volte sottolineata la tralatizia e apodittica applicazione del principio *simul stabunt simul cadent*¹⁷⁶, fatta eccezione per l'ipotesi di nullità, nella quale s'invoca, altrettanto apoditticamente però, l'art. 1419 c.c.

¹⁷⁵ DI SABATO, *Unità e pluralità di negozi*, cit., p. 412 il quale ha rilevato che «il problema dell'efficacia del collegamento è stato appena sfiorato, quando non addirittura trascurato». Questa considerazione conserva, ancor oggi, , almeno in parte, il proprio valore.

¹⁷⁶La formula si trasmette uniforme nei decenni, cfr. Trib. Napoli, 15 settembre 2017, n. 9262, in *de jure*; Cass., 10 ottobre 2014, n. 21417, in *Guida al diritto* 2015, II, p. 62; Cass., 22 marzo 2013, n.7255, cit.; Cass., 08 febbraio 2012, n. 1875, in *Foro it.*, 2012, I, p. 1426; Trib. Rovigo, 10 marzo 2011, n. 26, in *de jure*; Cass., 27 marzo 2008, n. 7930, in *Foro it.*, 2009, I, c. 3156; Cass., 05 giugno 2007, n. 13164, cit.; Cass., 27 marzo 2007, n. 7524, cit.; Cass., 28 marzo 2006, n. 7074, cit.; Cass., 28 giugno 2001, n. 8844, cit.; Cass., 27 aprile 1995, n. 4645, cit.; Cass., 06 settembre 1991, n. 9388, cit.; Cass., 05 luglio 1991, n. 7415, cit.; Cass., 04 maggio 1989, n. 2065, cit.; Cass., 31 marzo 1987, n. 3100, cit.; Cass., 15 dicembre 1984, n. 6586, cit.; Cass., 25 luglio 1984, n. 4350, cit.; Cass., 15 febbraio 1980, n. 1126, cit.; Cass., 12 febbraio 1980, n. 1007, cit.; Cass., 25 giugno 1979, n. 3551, in *Giust. civ. Mass.*, 1979; Cass., 07 aprile 1979, n. 1993, cit.; Cass., 24 febbraio 1978, n. 943, in *Giust. civ. Mass.*, 1978; Cass., 18 febbraio 1977, n. 751, cit.; Cass., 24 novembre 1977, n. 5119, in *Foro it.*, Rep. 1977, voce Contratto in genere, n. 187; Cass., 26 settembre 1977, n. 4081, in *Giust. civ. Mass.*, 1977; Cass., 21 febbraio 1977, n. 781, cit.; Cass., 15 settembre 1975, n. 3057, cit.; App. Napoli, 25 agosto 1971, in *Dir. giur.*, 1973, p. 446; Cass., 22 luglio 1971, n. 2404, in *Foro it.*, 1972, I, p. 700; Cass., 08 settembre 1970, n. 1358, in *Giur. it.*, 1972, I, 1, p. 228, nonché in *Foro it.*, 1970, I, p. 2426, e *Vita not.*, 1970, p. 656; Cass., 14 aprile 1970, n. 1019, in *Foro it.*, Rep. 1971, voce Obbligazioni e contratti, n. 83; Cass., 24. giugno 1968, n. 2174, in *Giust. civ.*, 1968, I, p. 1599; App. Napoli, 31 ottobre 1966, in *Dir. giur.*, 1968, p. 836; Cass., 09 febbraio 1966, n. 415, in *Giust. civ.*, 1966, I, p. 1825; Cass., 21 giugno 1965, n. 1292, cit.; App. Palermo, 22 maggio 1965, in *Foro pad.*, 1965, I, p. 1388; Cass., 20 marzo 1964, n. 637, in *Banca, borsa e tit. cred.*, 1964, III, p. 169; Cass., 08 gennaio 1964, n. 24, cit.; Cass., 18 ottobre 1960, n. 2814, in *Giust. civ. Mass.*, 1960; Cass., 11 giugno 1958, n.1926, *ivi*, 1958; App. Milano, 24 gennaio 1958, in *Giust. civ. Mass. app.*, 1958, p. 3; Cass., 02

Il brocardo adoperato dalla giurisprudenza di legittimità esprime se non altro l'esigenza di disciplinare la pluralità di negozi collegati in modo coerente con l'unità dell'operazione economica divisata tra le parti; l'analisi va quindi indirizzata verso la ricerca delle ragioni che consentono di fondare una considerazione giuridica unitaria di quella pluralità di strutture negoziali, *inter se* pur formalmente autonome¹⁷⁷.

Nonostante però i primi autori si siano dedicati in larga misura a ricercare una giustificazione dogmatica della rilevanza del collegamento, non mancano tuttavia contributi nei quali si è posto il problema delle conseguenze pratiche da esso discendenti; e proprio da questi s'intende partire per impostare l'indagine sul problema in esame. Preliminarmente a un rapido *excursus* è utile precisare che gli effetti dei quali si è genericamente predicata la ripercussione sono, in linea di massima, nullità, annullamento, rescissione e risoluzione (dunque, anche, l'opponibilità dell'*exceptio inadimpleti contractus*): in senso più ampio, pertanto, si tratta delle cause di invalidità e di inefficacia del contratto.

4.1. Le teorie atomistiche e il problema degli effetti del collegamento.

ottobre 1957, n. 3579, in *Foro it.*, Rep. 1957, voce Obbligazioni e contratti, n. 56; Cass., 04 ottobre 1954, n. 3238, in *Foro it.*, Rep. 1954, voce Obbligazioni e contratti, n. 60.

¹⁷⁷ In quest'ottica perde rilevanza il problema di stabilire se le pattuizioni intervenute tra le parti siano qualificabili come unico contratto complesso o come più contratti collegati, posto che la giurisprudenza applica incondizionatamente, sia nell'uno sia nell'altro caso, il brocardo *simul stabunt simul cadent*. Rileva CASTIGLIA, *Negozi collegati in funzione di scambio*, cit., p. 400, che, «se le conseguenze non sembrano mutare, nell'ipotesi del contratto complesso come in quella dei contratti funzionalmente collegati, vien fatto di chiedersi quale senso abbia insistere sulla distinzione dei due fenomeni [...]. Quel che occorre mettere adeguatamente in luce la ragione giustificatrice e gli eventuali limiti applicativi della regola *simul stabunt simul cadent*; e, per altro verso, stabilire se, sul piano particolare della patologia negoziale, dall'accertamento di un'unità o di una pluralità discendano eventuali differenze di discipline»; già MOSCARINI, *Gli atti equiparati alla divisione*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1963, p. 541, ha sottolineato che «lo stesso problema dell'unità o pluralità di negozi ha perduto parte del suo rilievo da quando, con lo strumento del collegamento negoziale elaborato dalla dottrina, è pure possibile riferire alle ipotesi di pluralità di negozi tutto o almeno parte del trattamento trattatizionalmente attribuito ai contratti misti [...]»; non diversamente FERRANDO, *I contratti collegati*, in *I contratti in generale*, a cura di Alpa – Bessone, III, Torino, 1991, p. 607, avanza l'ipotesi che «la qualificazione della fattispecie come unitaria o plurima non sia rilevante, sempre che esistano zone (più o meno ampie), all'interno di rapporti complessi, entro le quali i problemi di disciplina possono essere risolti senza passare attraverso l'indagine sulla natura unitaria o plurima del contratto».

Il primo autore a definire di «massima importanza» la questione in esame è Giorgianni, il quale ha dedicato al problema degli effetti del collegamento la parte conclusiva del proprio lavoro¹⁷⁸. Ad avviso dell'autore la prima conseguenza pratica discendente dal collegamento negoziale consisterebbe nel fatto «che la nullità di uno dei negozi reagirà certamente sull'altro (o sugli altri)» tranne naturalmente nel caso di dipendenza unilaterale «in cui malgrado la nullità di quel negozio, l'altro (o gli altri) sarebbe stato egualmente voluto»¹⁷⁹. Tale affermazione sancisce, di fatto, l'applicazione del principio *simul stabunt simul cadent* ai negozi collegati, con riguardo però alle sole ipotesi di collegamento bilaterale; il principio in esame non troverebbe, infatti, applicazione – per espressa indicazione dell'autore – nei casi di dipendenza unilaterale, nei quali l'invalidità del negozio principale si riverbera su quello accessorio ma, di converso, la nullità del negozio dipendente non incide su quello principale.

Un altro effetto derivante dal collegamento si verificherebbe nell'ipotesi d'inadempimento delle obbligazioni derivanti da uno solo dei contratti collegati; in questo caso «una volta dichiarata giudizialmente la risoluzione di uno dei negozi tra loro collegati, deve venir meno automaticamente la efficacia degli altri» ed allo stesso tempo la parte che subisce l'inadempimento potrà valersi della *exceptio inadimpleti contractus* rispetto alle obbligazioni degli altri¹⁸⁰.

La terza conseguenza individuata dall'autore, infine, attiene al fenomeno della *fraus legi*; è possibile, infatti, che due negozi, ognuno dei quali ritenuto in sé lecito, possano essere illeciti nella loro combinazione¹⁸¹.

Su questa prima, essenziale, sistemazione si assestò la dottrina di poco successiva¹⁸², seppur con alcune precisazioni. In particolare si è avvertita la

¹⁷⁸ GIORGIANNI, *Negozi giuridici collegati*, cit., p. 349 ss.

¹⁷⁹ GIORGIANNI, *op. cit.*, p. 349 ss., accennando a quanto già in precedenza espresso da COVIELLO, *Manuale di diritto civile italiano, Parte generale*, Roma, 1915, p. 335.

¹⁸⁰ GIORGIANNI, *op. cit.*, p. 350.

¹⁸¹ GIORGIANNI, *op. cit.*, p. 351, il quale si rifà all'opinione di CARRARA, *Negozi giuridici impiegati come strumenti di lotta economica*, in *Riv. dir. comm.*, 1925, I, p. 156 e ss.

¹⁸² Anche successivamente all'entrata in vigore del codice civile del 1942, la dottrina ha continuato, in buona sostanza, a muoversi sulla stessa falsariga, evidenziando che in tema di disciplina di collegamento negoziale la regola fondamentale sia quella del *simul stabunt simul cadunt* « la quale esprime incisivamente l'intimità del nesso tra i due contratti » (MESSINEO, voce *Contratto collegato*, cit., p. 52 s.). Inoltre si è diffusa l'opinione secondo cui due negozi perfettamente leciti, posso divenire

necessità di distinguere, sul piano degli effetti, il collegamento necessario da quello volontario. Con riguardo al primo si è ritenuto che la reazione delle vicende di un negozio sull'altro opererebbe *ipso iure*; diversamente, in caso di collegamento volontario, l'incidenza delle vicende invalidanti o risolutive di un negozio su un altro diverso non può presumersi e la reciproca insensibilità dei singoli contratti dovrebbe essere la regola, sempre che chi ha interesse agli effetti del collegamento provi l'esistenza di una volontà comune di derogare alla stessa¹⁸³.

In seguito, a causa della sostanziale superficialità che avvolge la soluzione prospettata, alcuni autori sono tornati a interessarsi al problema degli effetti del collegamento, discostandosi dall'impostazione tradizionale; in particolare, si è proposto di distinguere le ipotesi nelle quali uno dei negozi collegati assolva la funzione di mero presupposto di fatto dell'altro, da quelle nelle quali ciascun negozio è considerato, rispetto all'altro, come precetto operante concorrente a realizzare l'operazione complessa, concepita dai contraenti come unitaria¹⁸⁴.

Nel primo caso, una volta individuato il contratto c.d. principale o presupposto, avranno rilevanza le sole circostanze che agiscono su di esso inficiandone la validità come atto giuridico; pertanto, allorquando il negozio che funziona da presupposto di fatto è nullo, tale sanzione si trasmette all'altro negozio. In siffatta ipotesi «sarà solo questione di vedere se la nullità del negozio che esercita l'influenza, e quindi l'impossibilità di esistenza del negozio che quest'influenza subisce, sia o meno imputabile a una delle parti»¹⁸⁵.

Viceversa, nel secondo caso, ogni vicenda inerente al rapporto scaturente da ciascun contratto assumerà concreta rilevanza nell'ambito dell'operazione negoziale complessa, nel senso che «la sensibilità giuridica, il senso di equità, la

fraudolenti unicamente in ragione del loro collegamento. In dottrina si sono occupati del tema degli effetti, con particolare attenzione per il fenomeno della *fraus legi*: CARIOTA FERRARA, *Il negozio giuridico nel diritto privato italiano*, cit., p. 312; GASPERONI, *Collegamento e connessione di negozi*, cit., p. 385 s.; VENDITTI, *Appunti in tema di negozi giuridici collegati*, cit., p. 271; da ultimo cfr. NARDI, *Frode alla legge e collegamento negoziale*, cit., p. 55 ss.

¹⁸³ OPPO, *I contratti parasociali*, cit., p. 79.

¹⁸⁴ DISABATO, *Unità e pluralità di negozi*, cit., p. 435.

¹⁸⁵ DISABATO, *op. cit.*, p. 437.

giustizia del caso concreto ci suggeriscono che non è possibile, stante il collegamento, che la risoluzione di un negozio non operi sull'altro»¹⁸⁶.

L'estensione della vicenda risolutoria non avverrebbe, peraltro, in forza della stessa causa (non è, infatti, giustificabile che risolto un contratto per inadempimento, debba ritenersi risolto per lo stesso motivo anche l'altro), né sarebbe corretto applicare l'art. 1419 c.c. al di fuori delle ipotesi in cui si ha un unico contratto. In realtà, secondo l'autore della tesi in esame, la via da percorrere è differente, nel senso che, una volta individuato il collegamento, i negozi sono tra loro in una relazione di necessità. Questo significa che la risoluzione per inadempimento dell'uno determina, sì, la risoluzione dell'altro ma non per inadempimento (poiché esso non sussiste) bensì per impossibilità sopravvenuta¹⁸⁷.

L'orientamento in esame nega, dunque, la trasmissibilità dei vizi inerenti al rapporto (risoluzione), ma ammette tale trasmissibilità ove si tratti di vizi della fattispecie (nullità); in altre parole la causa di nullità di un negozio è stimata, al contempo, causa di nullità del negozio collegato. Di contro, la causa di risoluzione di un contratto non vizia direttamente anche l'altro, pur collegato; tuttavia, la risoluzione del primo comporterebbe la risoluzione del secondo per impossibilità sopravvenuta.

Secondo altra dottrina, invece, occorre distinguere tra requisiti interni ed esterni. Con riguardo al secondo termine della distinzione, si deve ulteriormente distinguere a seconda che il contratto della serie negoziale sia «logicamente anteriore o posteriore a quello dipendente». Nella prima ipotesi (logicamente anteriore) esso fungerebbe da presupposto di validità del negozio dipendente, cosicché la sua invalidità implica altresì l'invalidità del contratto dipendente. Nella seconda ipotesi (logicamente posteriore), invece, esso fungerebbe da condizione di efficacia, di talché il suo venir meno, per qualunque causa, determina

¹⁸⁶ DISABATO, *op. cit.*, p. 438.

¹⁸⁷ È evidente che la dottrina in esame fa esclusivo riferimento a casi di collegamento unilaterale, d'altronde DI SABATO, *op. cit.*, p. 436 s., reputa il collegamento bilaterale ipotesi a dir poco frequente (v., *supra*, nota 105).

l'inefficacia anche dell'altro¹⁸⁸. L'esempio addotto dall'autore riguarda un contratto di prestazione d'opera (avente ad oggetto la fornitura di manufatti sartoriali) e un contratto di locazione dell'immobile nel quale eseguire l'opera pattuita; essendo il primo contratto «logicamente anteriore» rispetto a quello di locazione, il venir meno del primo per qualunque causa, comporta altresì la caducazione del secondo¹⁸⁹.

Secondo una dottrina di poco successiva – che pur sempre muove dal rigetto della trasmissione automatica dei vizi nell'ambito delle fattispecie collegate – il fondamento giuridico della caducazione derivata dovrebbe ravvisarsi nel principio «*utile per inutile vitiatur*»¹⁹⁰.

L'autore che negli anni settanta si fa portatore di questa tesi muove, in prima analisi, una serrata critica all'interpretazione che normalmente si dava al principio *simul stabunt simul cadent*, secondo la quale: la nullità, l'annullabilità, la risoluzione, la rescissione e, si potrebbe aggiungere, l'inesistenza di uno dei negozi spiega i medesimi effetti anche nell'altro negozio. Tale critica fonda sulla constatazione che il collegamento negoziale non riguarda il profilo strutturale ma quello funzionale della stipulazione; pertanto non è possibile che le cause d'invalidità caratteristiche del momento formativo di un negozio, si ripercuotano automaticamente anche sull'altro, essendo quest'ultimo sottoposto, nella fase di conclusione, a regole sue proprie. A questa stregua, l'unica interpretazione possibile del noto brocardo latino è che «il venir meno di un negozio per qualsiasi causa di invalidità che l'ha privato delle sue caratteristiche impedendo la produzione degli effetti tipici, non reagisce direttamente sull'altro, ma rende impossibile in via primaria la realizzazione della funzione perseguita attraverso il loro coordinamento ed impedisce di individuare ancora l'attività di collegamento per la mancanza di pluralità di atti; in conseguenza diviene inutile anche il negozio collegato al primo, non più qualificato dalla destinazione al risultato unitario, che

¹⁸⁸ SENOFONTE, *In tema di negozi collegati*, cit., p. 278 s.

¹⁸⁹ Si tratta del caso deciso dal Trib. Napoli, 22 febbraio 1960, n. 808, commentato da SENOFONTE, *In tema di negozi collegati*, cit.

¹⁹⁰ DI NANNI, *Collegamento negoziale e funzione complessa*, cit., p. 334, la cui tesi è stata ripresa da SCHIZZEROTTO, *Il collegamento negoziale*, cit., p. 196.

lo manteneva avvinto nella serie di atti costituenti l'attività»¹⁹¹. Seguendo questa impostazione la regola applicabile all'ipotesi di negozi collegati dovrebbe essere quella espressa dal principio *utile per inutile vitiatur*, sicché, per quanto riguarda il negozio non direttamente affetto dal vizio, si dovrà parlare piuttosto che d'invalidità, d'inutilità dello stesso (difatti, il negozio collegato con quello viziato manterrà la propria validità e rilevanza ma non sarà più utile alle parti come al momento della pattuizione). Le conseguenze di una generalizzata applicazione del principio in esame devono essere, però, temperate dalla possibilità di una «riduzione» del negozio su cui la causa d'invalidità opera in maniera riflessa, nel senso che si conserverebbero, comunque «quegli effetti non essenziali alla funzione composita, non più conseguibile, ma tali tuttavia da realizzare una nuova situazione giuridica non contrastata manifestamente dalla volontà delle parti, riconducibili direttamente ai singoli atti partecipati della originaria fattispecie complessa, mentre non possono più prodursi gli effetti dell'attività di collegamento»¹⁹².

Le medesime considerazioni hanno indotto l'autore a rifiutare l'applicazione, anche in via analogica, del principio di conservazione del contratto – previsto dall'art. 1419 c.c. che postula l'esistenza di un'unica fattispecie negoziale – dato che il venir meno di uno dei contratti collegati incide sempre sull'assetto di interessi dei contraenti, rendendo irrealizzabile il risultato unitario che gli stessi intendono perseguire¹⁹³.

Un altro aspetto interessante di questa dottrina è l'istituzione di un parallelismo, sotto il profilo dell'efficacia, tra collegamento negoziale e procedimento, quest'ultimo inteso quale fattispecie a formazione progressiva, nella quale l'effetto finale è il prodotto del coordinamento degli atti che compongono la serie. Ciò che accomuna le due fattispecie è l'effetto sostanzialmente unitario che ne consegue; la differenza, però, sta nel fatto che mentre nel procedimento l'effetto è semplice e discende dall'ultimo atto della

¹⁹¹ DI NANNI, *op. cit.*, p. 333.

¹⁹² DI NANNI, *op. cit.*, p. 338.

¹⁹³ DI NANNI, *I negozi collegati nella recente giurisprudenza (note critiche)*, cit., p. 140.

serie (siccome gli altri atti producono solo effetti preliminari per il passaggio alla fase successiva), nel collegamento lo stesso promana dall'attuazione di una funzione complessa, in forza del coordinamento di più effetti semplici condotti a unità dal nesso funzionale. Da tanto discende che «mentre la mancata produzione dell'effetto finale del procedimento non elimina quelli prodromici già realizzati, la inattuazione degli effetti di un negozio collegato ad altro impedisce che quest'ultimo realizzi quelli propri e che si produca l'ulteriore effetto complessivo scaturente dal vincolo di connessione»¹⁹⁴.

La posizione da ultimo citata ha raccolto il consenso della dottrina successiva, che si è occupata del problema degli effetti del collegamento¹⁹⁵. Tuttavia, più di recente, si è rilevato che il rimedio dell'inutilità appare in prevalenza descrittivo e quindi inidoneo a fornire una soluzione convincente alla questione in esame. Se, infatti, da un lato è incontestabile il fatto che le parti abbiano voluto – mediante il collegamento – dar vita a un assetto unitario di interesse e quindi l'impossibilità di realizzarne una porzione, renderebbe «inutile» l'intero affare; dall'altro, si osserva che l'inutilità costituisce una formula verbale non meno generica del noto *simul stabunt simul cadent*¹⁹⁶. Si ritiene, infatti, che il negozio inutile non si distingua, dal punto di vista strutturale, dal negozio inefficace dato che entrambi sono conformi allo schema tipico e non producono effetti per mancanza di un elemento secondario¹⁹⁷. L'unico beneficio che si potrebbe ricavare dalla tesi testé esposta è che il negozio caducato si pone come condizione di efficacia del negozio collegato. Resta, però, da chiarire perché quest'ultimo venga a cadere o resti

¹⁹⁴ DI NANNI, *Collegamento negoziale e funzione complessa*, cit., p. 338, il quale richiama ROMANO, *La ratifica nel diritto privato*, Pompei, 1964, p. 93, che aveva a sua volta affermato: «Se un negozio è posto in funzione dell'altro, e questo viene meno, cessa la ragion d'essere del primo nel senso che non si realizzerà la funzione complessiva; non per questo il negozio cade o ne viene compromessa la validità o l'esistenza; semplicemente non esprime la sua funzionalità: non può funzionare».

¹⁹⁵ V. SCHIZZEROTTO, *Il collegamento negoziale*, cit., p. 196, il quale definisce «quanto mai qualificata» l'opinione secondo la quale la regola da applicarsi ai negozi collegati sarebbe quella dell'*utile per inutile non vitiatur*, sicché deve farsi richiamo, rispetto al negozio non viziato, alla nozione di inutilità, non a quella di invalidità, risoluzione e rescissione. L'esatto significato della formula *simul stabunt simul cadent* si rifletterebbe, pertanto nella circostanza che «dichiarata l'invalidità, la risoluzione o la rescissione di uno dei negozi, si può chiedere, giudizialmente, la caducazione dell'altro (o degli altri) per l'impossibilità di realizzare l'interesse perseguito dalle parti attraverso il loro coordinamento».

¹⁹⁶ LENER, *Profili del collegamento negoziale*, cit., p. 62 s.

¹⁹⁷ IRTI, *La ripetizione del negozio giuridico*, Milano, 1970, p. 179 s.

improduttivo di effetti, ove si tenga presente che l'inefficacia postula il difetto di un presupposto legale¹⁹⁸.

Nel variegato panorama di opinioni sul tema della «propagazione» delle vicende patologiche tra negozi collegati, sembra importante segnalare l'opinione di chi ha affrontato il problema in esame per la prima volta in chiave unitaria¹⁹⁹. Il contributo al quale ci si riferisce ha ad oggetto una particolare *species* di collegamento funzionale, bilaterale e volontario: si tratta dei contratti collegati in funzione di scambio²⁰⁰. Secondo l'autore, tali contratti sarebbero assimilabili, quanto agli effetti, al negozio complesso o misto; in virtù di tale assimilazione si ritiene che la normativa concernente le patologie negoziali, ove applicata ai contratti collegati con funzione di scambio, conduce ai medesimi risultati che discenderebbero da una applicazione di essa ad un unico contratto misto o complesso. Pertanto l'importanza dell'inadempimento, dell'eccessiva onerosità, sarebbero da valutare non già nell'ambito della singola fattispecie contrattuale, bensì con riguardo alla pluralità dei negozi collegati, nel loro insieme. In altre parole anche «il collegamento in funzione di scambio sollecita una disciplina giuridica conforme all'unitarietà dell'iniziativa economica»²⁰¹.

Tre sono gli indici che caratterizzano tale ipotesi di collegamento: la pariordinazione dei negozi (finalizzati a realizzare la funzione di scambio), la contestualità della loro stipulazione e l'identità delle parti contraenti²⁰².

Le tesi in esame si lascia apprezzare per aver suggerito, per la prima volta, l'applicazione – al complesso di negozi collegati – di regole indubbiamente coniate con riferimento al singolo contratto. La stessa muove, infatti, da una

¹⁹⁸ LENER, *Profili del collegamento negoziale*, cit., p. 63.

¹⁹⁹ CASTIGLIA, *Negozi collegati in funzione di scambio*, cit., p. 397 ss.

²⁰⁰ CASTIGLIA, *op. cit.*, p. 403, il quale chiarisce che per «scambio» qui s'intende la produzione di risultati economici, correlati e interdipendenti, ed eventualmente complessi (cioè, il reciproco trasferimento di beni o servizi) che nell'unità di fondo dell'affare, le parti possono prefiggersi di conseguire anche mediante strumenti giuridici diversi. In altri termini, i contratti (e quindi le prestazioni che da essi nascono) sono in un rapporto di scambio quando, ad esempio, un'impresa, al fine di indurre altra impresa, particolarmente rinomata, a fornirle i suoi prodotti, si era impegnata a somministrare a quest'ultima i propri ad un prezzo decisamente inferiore a quello di mercato (è questo il caso deciso dal Trib. Napoli, 18 giugno 1947, in *Foro it.*, 1948, I, c. 557, e riportata da BESSONE, *Adempimento e rischio contrattuale*, Milano, 1969, p. 20).

²⁰¹ CASTIGLIA, *Negozi collegati in funzione di scambio*, cit., p. 402.

²⁰² CASTIGLIA, *op. cit.*, p. 401.

considerazione unitaria del fenomeno del collegamento e ciò perché «solo una considerazione globale della fattispecie può dare compiutamente ragione dell'iniquità delle condizioni contrattuali, dell'entità della lesione, della gravità dell'inadempimento, dell'interesse del creditore all'adempimento nel caso dell'impossibilità totale o parziale di una delle controprestazioni, della misura dell'onerosità sopravvenuta. Su queste premesse, si potrebbe allora concludere che nell'ambito della patologia negoziale la distinzione fra il contratto complesso e i contratti collegati è portatrice di conseguenze di scarso rilievo: conseguenze che si riducono [...] ad un diverso atteggiarsi dell'onere della prova in relazione alle invalidità propriamente dette»²⁰³.

Secondo questa tesi, infatti, in caso di nullità di uno dei contratti collegati in funzione di scambio si deve ricorrere alla previsione contenuta nell'art.1419 c.c., con l'unica precisazione che sarà invertito l'onere della prova, nel senso che spetterà alla parte che ha interesse alla salvezza del negozio residuo (o dei negozi residui) dimostrare che la permanenza dei negozi non viziati non collide con l'originario programma negoziale; in altre parole, incombe sulla parte l'onere di provare che – anche in assenza del negozio viziato – le parti avrebbero egualmente concluso i restanti contratti²⁰⁴.

Alla stregua di queste argomentazioni l'autore estende la soluzione in esame anche ai casi di annullamento, che figurano quali ipotesi di nullità parziale²⁰⁵; in tali casi, infatti, si ritiene che «l'annullamento di uno dei negozi in cui per avventura si articoli una fattispecie complessa di scambio importa l'annullamento degli altri, quando non risulti che le parti li avrebbero egualmente voluti anche in mancanza del negozio annullato, ovvero non appaia che l'operazione, sebbene mutilata, purtuttavia non si pone in irrimediabile contrasto con il primitivo piano di scambio»²⁰⁶.

²⁰³ CASTIGLIA, *op. cit.*, p. 403.

²⁰⁴ CASTIGLIA, *op. cit.*, p. 413 ss.

²⁰⁵ L'annullabilità parziale sebbene non prevista espressamente *ex lege*, viene ammessa dalla dottrina e dalla giurisprudenza prevalenti: cfr. CRISCUOLI, *La nullità parziale del negozio giuridico*, Milano, 1959, p. 269 e ss.; e TOMMASINI, voce *Annulabilità e annullamento (dir. priv.)*, in *Enc. giur. Treccani*, II, Roma, 1988, p. 9.

²⁰⁶ CASTIGLIA, *op. cit.*, p. 422.

Per quanto concerne le ipotesi di rescissione occorre accertare se l'operazione nella sua interezza (ovverosia nella totalità degli effetti prodotti dai vari negozi collegati) cagioni a una delle parti quel danno che con il concorso di altri presupposti di legge ne consente l'eliminazione a norma degli artt. 1447 e 1448 c.c. Proprio con riguardo alla rescissione sarebbe quindi il caso di affermare la regola del *simul stabunt simul cadent*, ma non perché la rescissione dell'uno provoca quella degli altri, bensì perché solo considerando i negozi nel loro insieme si può accertare se vi sia iniquità delle condizioni o della lesione, e che per tale ragione l'insieme dei negozi resta in piedi ovvero viene rescisso²⁰⁷.

L'autore giunge ad analoghe conclusioni anche con riguardo alla risoluzione, rispetto alla quale una serie di norme dimostra la necessità di assumere a oggetto del giudizio (sempre con riguardo al collegamento in funzione di scambio) la sostanza dell'operazione economica non già le singole forme in cui essa si esprime. Tra queste norme figura, senz'altro, l'art. 1455 c.c., in tema di risoluzione per inadempimento, il quale fissando il requisito della non scarsa importanza dell'inadempimento descrive un elemento suscettibile di essere valutato solo nell'ambito globale dell'affare. L'inadempimento dell'obbligazione discendente da uno dei contratti collegati, infatti, potrebbe essere di rilievo irrisorio nella sfera del singolo contratto, e alterare tuttavia in profondità il programma di scambio. Allo stesso modo, «è l'affare nella sua interezza che ci dirà [...] se il rifiuto di adempimento è conforme o no a buona fede (art. 1460, comma 2°, c.c.), come pure se sussista ancora un interesse del creditore all'adempimento "parziale", quando tutta o parte della controprestazione prevista da uno dei contratti collegati sia divenuta impossibile (art. 1464 c.c.)»²⁰⁸.

Se per la ricostruzione dei singoli effetti del collegamento (v., *infra*, par. 4.4.) si rinvia al prosieguo della trattazione; tuttavia, sulla base di quanto detto finora, è possibile giungere a qualche conclusione.

La tesi in esame (nata nel solco delle teorie atomistiche) si fa portatrice dell'esigenza d'armonizzare l'unità dell'assetto d'interessi voluto dagli autori dei

²⁰⁷ CASTIGLIA, *op. cit.*, p. 409.

²⁰⁸ CASTIGLIA, *op. cit.*, p. 410.

negozi con la pluralità di strutture negoziali utilizzate dalle parti per il perseguimento di un unico fine. Per la prima volta, infatti, si procede a una valutazione dei vizi in termini unitari (il vizio acquisisce importanza solo se accertato sul piano complessivo plurinegoziale), seppur con riguardo ai soli contratti collegati in funzione di scambio, stipulati tra le medesime parti, in un medesimo contesto e in un rapporto di pariordinazione.

Nonostante quindi la soluzione in esame sia da apprezzare per il carattere innovativo e l'approccio unitario ad essa sotteso, essa presenta tuttavia alcuni limiti ricostruttivi. Si osserva, infatti, che non è possibile ridurre il fenomeno del collegamento alle sole ipotesi in cui sia riscontrabile un'identità di parti (v., *infra*, par. 5). Tale requisito costituisce una logica conseguenza del fatto che la tesi in esame considera la funzione di scambio quale carattere fisionomico del collegamento negoziale; il difetto della funzione di scambio determinerebbe la mancanza dell'unità sostanziale tra i negozi. Tuttavia sostenere che tale unità sussista solo nel caso in cui tra i diversi contratti sussista una funzione di scambio appare errato, dato che la nota che caratterizza il collegamento sta nella sussistenza di un complesso ma unitario assetto d'interessi perseguito dai contraenti, che prescinde dal fatto che vi sia un nesso di sinallagmaticità tra i negozi e, quindi, un'identità di parti²⁰⁹. L'eventuale stipula di contratti collegati tra parti diverse, non determina infatti un problema di ammissibilità del collegamento ma piuttosto un problema di prova dello stesso, dato che sarà necessario dimostrare che tutti i contraenti abbiano prestato adesione al programma unitario.

Malgrado le critiche è necessario sottolineare come la tesi in esame abbia comunque assunto un ruolo decisivo ai fini del superamento delle tradizionali impostazioni atomistiche, incentrate sul singolo negozio; essa, infatti, costituisce senz'altro il punto di partenza dal quale bisogna prendere le mosse per impostare correttamente il problema della disciplina del collegamento, con riguardo alla propagazione delle patologie da un negozio all'altro.

²⁰⁹ LENER, *Profili del collegamento negoziale*, cit., p. 177.

4.2. Il superamento delle teorie atomistiche e l'esigenza di un approccio unitario al fenomeno del collegamento negoziale.

Le soluzioni finora esaminate – salvo qualche eccezione²¹⁰ – fondano su un'impostazione atomistica: vi è, infatti, la tendenza a considerare ogni questione inerente al collegamento negoziale dal punto di vista del singolo negozio, per poi valutarne le ripercussioni sugli altri. Ciò che non viene considerato è che il nesso che avvince due o più negozi sta a significare che ciascun negozio costituisce soltanto un «frammento» della realtà regolamentare complessa, sì che una valutazione compiuta nella prospettiva del negozio, e cioè del frammento, ne consente una visione ed una comprensione meramente parziali²¹¹. Emerge allora con chiarezza il ruolo che svolge l'ermeneutica contrattuale, quale attività diretta a cogliere la realtà regolamentare complessa voluta dalle parti mediante la conclusione di negozi strutturalmente autonomi. In altre parole, compete all'interprete accertare e ricostruire la volontà dei contraenti di dar vita ad un unitario regolamento di interessi attraverso il perfezionamento di negozi diversi, posto che – come si è visto – il fenomeno del collegamento è espressione del principio di autonomia delle parti²¹². In questa stessa ottica vi è, infatti, chi ha ritenuto che il problema degli effetti del collegamento non riveste un ruolo autonomo rispetto a quello dell'accertamento del nesso in concreto. Si è detto, infatti, che «l'accertamento della relazione tra contratti e della sua ampiezza, vale a dire della sua effettiva portata, non può distinguersi in due separati giudizi», dal momento che sono inscindibilmente legati in un unico processo interpretativo dell'operazione complessa²¹³.

Alla luce di quanto detto, è possibile convenire sul fatto che il problema della propagazione degli effetti tra contratti collegati attiene all'interpretazione e alla

²¹⁰ Ci si riferisce allo studio di CASTIGLIA, *Negozi collegati in funzione di scambio*, cit., p. 397 ss.

²¹¹ Così SACCO - DE NOVA, *Il contratto*, cit., p. 81 s.

²¹² Corollario, sotto il profilo processuale, è che l'accertamento di questa volontà competerà esclusivamente al giudice di merito, e quindi anche il relativo apprezzamento si sottrae al sindacato del giudice di legittimità, ove congruamente e correttamente motivato.

²¹³ FERRANDO, *I contratti collegati*, cit., p. 275.

qualificazione degli stessi. Non è un caso che i primi autori a professare un approccio unitario rispetto al fenomeno negoziale, non si sono occupati *ex professo* del problema degli effetti del collegamento ma hanno dedicato la loro attenzione prevalentemente al profilo ermeneutico.

In uno studio degli anni sessanta – intorno a qualificazione e interpretazione dei contratti, già citato in precedenza – si è sottolineato come, ai fini dell'individuazione di uno o più contratti (questione preliminare rispetto all'esistenza del collegamento), la contrapposizione tra teorie oggettive e soggettive fosse più apparente che reale; poiché tali teorie, depurate dalle sovrastrutture concettuali, «svelano l'impiego un indice uniforme: l'interesse dei contraenti»²¹⁴. Il pregio di questa dottrina, ai fini che rilevano in questa sede, è quello di aver sottolineato che nozioni quali oggetto, causa, funzione, scopo, intento, fine, considerano da diversi punti di vista il medesimo dato: gli interessi dei contraenti. L'intento diventa in questo modo il punto centrale dell'indagine dell'interprete e si discosta dall'accordo in quanto s'identifica con qualcosa di più intimo²¹⁵, non operando – a differenza del secondo – sul piano della manifestazione del volere. Rispetto all'accordo si deve quindi parlare d'incontro di assensi ma «l'intenzione è solo “comune”; è dunque il risultato cui tendono sia l'uno sia l'altro contraente; è necessariamente tradotta in espressione esterna, obbiettiva; e la legge ci dice appunto [...] che l'interpretazione non deve essere limitata a quanto risulta dal documento»²¹⁶. In altre parole occorre «valutare in concreto gli interessi in giuoco»²¹⁷. Conseguenza di ciò – invero inespressa, essendo l'analisi incentrata perlopiù sul problema dell'unità-pluralità di contratti – parrebbe essere che, in caso di negozi collegati, il procedimento ermeneutico dovrebbe far risaltare l'unitarietà degli interessi concretamente in gioco, vale a dire l'unità del regolamento complessivo che le parti hanno voluto conseguire, seppur attraverso negozi strutturalmente autonomi²¹⁸.

²¹⁴ SCALFI, *La qualificazione dei contratti nell'interpretazione*, cit., p. 134.

²¹⁵ BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, cit., p. 357.

²¹⁶ SCALFI, *op. cit.*, p. 126 s.

²¹⁷ SCALFI, *op. cit.*, p. 134.

²¹⁸ LENER, *Profili del collegamento negoziale*, cit., p. 166.

Più esplicitamente l'unità del regolamento è espressa da altra dottrina, di poco successiva, che se n'è occupata con specifico riguardo al profilo della meritevolezza degli interessi²¹⁹. Si dice, infatti, che l'interprete non potrà, in caso di collegamento negoziale, formulare il giudizio di meritevolezza avendo riguardo a quella dei singoli negozi, ma dovrà valutare l'operazione complessa risultante dal collegamento, posto che – nell'ambito dell'operazione complessa – la rilevanza dei singoli negozi sarà pari a quella che hanno le singole clausole in cui il negozio si articola²²⁰. Ancora una volta è l'unità del regolamento a imporre una considerazione unitaria della fattispecie.

L'impostazione ermeneutica, brevemente richiamata nelle sue linee fondamentali, è stata più di recente rielaborata da altra dottrina, in termini più generali, nell'ambito di uno studio incentrato sull'interpretazione del contratto ai fini dell'identificazione dei reali e concreti interessi perseguiti dai contraenti²²¹. In quella sede si è rilevato che «il collegamento negoziale si caratterizza in relazione all'intento degli autori dell'operazione, nel quale si rinviene il momento unificatore»: è quindi l'intento delle parti a caratterizzare il collegamento, in quanto elemento unificatore della pluralità di negozi. Di conseguenza, la ricerca dell'interprete consisterà nel ricostruire la «comune intenzione dei contraenti», guardando alla direzione che essa obiettivamente assume alla stregua di una valutazione complessiva del regolamento. Per fare ciò dovrà servirsi dei criteri espressi dagli artt. 1362 (che, come noto, impone la ricerca della comune intenzione delle parti) e 1363 c.c.

È soprattutto quest'ultimo a risultare particolarmente significativo con riguardo ai negozi collegati, in quanto «l'esatta ricostruzione della portata del contratto può riuscire falsata da una considerazione atomistica delle singole clausole che lo compongono, alla stessa stregua l'operazione che si realizza attraverso il congegno tecnico del collegamento non sarebbe adeguatamente

²¹⁹ Si tratta di FERRI G.B., *Causa e tipo nel negozio giuridico*, cit., p. 404 s.

²²⁰ FERRI G.B., *op. cit.*, p. 405.

²²¹ SCOGNAMIGLIO C., *Interpretazione del contratto e interessi dei contraenti*, cit., p. 438 s.

colta, ove fosse frantumata nei singoli schemi negoziali che la compongono, perdendosi così di vista l'unitario interesse che la anima»²²².

Le tesi ora citate, professando l'utilizzo di un metodo unitario per impostare la ricerca sul collegamento negoziale, consentono di comprendere le ragioni per cui le soluzioni, passate in rassegna nel paragrafo precedente, non risultano appaganti. Si ritiene, infatti, che se i negozi collegati danno vita a un assetto unitario d'interessi, l'interprete, nel ricostruire la reale volontà delle parti deve tenere conto di tale unitarietà e considerare i negozi nel loro complesso, non individualmente. Di conseguenza, devono escludersi quelle soluzioni che, facendo perno sulle ragioni che fondano la trasmissione dei vizi da un negozio all'altro della serie, adottano una prospettiva di valutazione parziale o «atomistica». In questa prospettiva, infatti, l'operazione economica unitaria viene frammentata nelle sue componenti e, quindi, interpretata e disciplinata dal lato di uno solo dei contratti che danno vita al piano di interessi globali. In questo modo si finisce col negare la peculiarità propria del collegamento, e cioè che il singolo contratto rappresenta solo un frammento della più ampia operazione, che emerge solo da una considerazione d'insieme dei contratti collegati²²³.

4.3. Collegamento negoziale ed operazione economica.

²²² SCOGNAMIGLIO C., *op. cit.*, p. 438.

²²³ Questa unità viene colta, sul piano strutturale da SACCO – DE NOVA, *Il contratto*, cit., p. 81. Si legge infatti «A nostro giudizio, sarebbe corretta l'affermazione che la catena dei contratti così detti collegati è, dal punto di vista logico, un unico contratto». Più diffusamente sulla disciplina dei contratti tipici, come «pezzi di contratto» cfr. SACCO, *Autonomia contrattuale e tipi*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1966, p. 805. Nella direttrice di una valutazione unitaria dei negozi collegati sembra d'altronde muoversi la giurisprudenza tedesca la quale, per indicare i casi che nel nostro ordinamento vengono ricondotti al collegamento negoziale, ha fatto ricorso alla figura del *Gesamtgeschäft* (letteralmente «affare complesso»). Affinché possa ravvisarsi un *Gesamtgeschäft*, il *Bundesgerichtshof* ritiene sufficiente che sia accertata l'*Einheitlichkeitswille* («volontà dell'unità») in capo ad uno solo dei contraenti, quello comune ai diversi negozi. La suprema Corte tedesca non giunge però ad affermare che quella «volontà dell'unità» (ed il *Gesamtgeschäft* che ne è il portato) si impone e prevale su una difforme volontà di coloro che hanno stipulato un solo negozio, essendo necessario infatti accertare, quanto meno, la «tolleranza» nei riguardi del disegno unitario voluto dalla propria controparte (il che si approssima non poco a una volontà tacita di prendere parte ad esso). Da questa impostazione si evince chiaramente l'inclinazione della giurisprudenza tedesca verso forme di valutazione del collegamento in termini unitari. Cfr. sul punto ROTH, in STAUDINGER, *Kommentar zum BGB*, Berlin, 1995, I, sub §139, RdNr. 39; WOLF, in SOERGEL-SIEBERT, *Kommentar zum BGB*, Stuttgart-Berlin-Köln-Main, 1990, sub §313, RdNr. 67. V. BGH, 9 luglio 1993, in *NJW-RR*, 1993, p. 1422; BGH, 22 marzo 1991, in *NJW*, 1991, p. 1031; BGH, 6 novembre 1980, in *NJW*, 1981, p. 274; BGH, 6 dicembre 1979, in *NJW*, 1980, p. 829.

Le conclusioni che precedono consentono di esaminare una recente impostazione che ha ricondotto il fenomeno del collegamento negoziale entro la categoria della c.d. «operazione economica». Laddove per operazione economica deve intendersi «una sequenza unitaria e composita che comprende in sé il regolamento, tutti i comportamenti che con esso si collegano per il conseguimento dei risultati voluti, e la situazione oggettiva nella quale il complesso di regole e gli altri comportamenti si collocano, poiché anche tale situazione concorre nel definire la rilevanza sostanziale dell'atto di autonomia privata»²²⁴.

L'idea di base dalla quale muove la dottrina in esame è che il singolo contratto non appare sempre in grado di esprimere l'affare nella sua totalità; di conseguenza, per poterlo correttamente valutare e interpretare, è necessario inserirlo in una dimensione che consenta di apprezzare, in tutta la sua completezza e complessità, la molteplicità e il conflitto d'interessi sottostanti l'atto di autonomia privata²²⁵. Il contratto è un fenomeno distinto rispetto alla

²²⁴ GABRIELLI, «Operazione economica» e teoria del contratto, Milano, 2013, p. 20; ID., *Il contratto e le sue classificazioni*, in *Riv. dir. civ.*, 1997, p. 719 e ss.; ID., *Mercato, contratto e operazione economica*, in *Rass. dir. civ.*, 2004, p. 1047; *amplius*, ID., *I contratti in generale*, in *Trattato dei contratti*, diretto da Rescigno e Gabrielli, Torino, 2006, I, p. 31 e ss.; e, già precedentemente, ID., *Il pegno anomalo*, Padova, 1990, p. 131 e ss.; D'ANGELO, *Contratto e operazione economica*, cit.; AZZARO, *Pegno "rotativo" e operazione economica*, in *Riv. dir. comm.*, 2000, II, p. 255. Tale categoria si ispira asseritamente al concetto di operazione (giuridica) che è stato elaborato sul finire degli anni Sessanta del secolo scorso, da Autorevole dottrina; che dedicò la propria riflessione all'atto di autonomia privata, guardando sia all'aspetto funzionale, sia a quello strutturale, quindi alla sua globalità, indipendentemente dall'apprezzamento delle sue singole componenti. Cfr., per tutti, FERRI G.B., *Causa e tipo nel negozio giuridico*, cit., 231 ss.; nell'ambito dello studio dei negozi unilaterali soggetti a rifiuto cfr. BENEDETTI, *Dal contratto al negozio unilaterale*, Milano, 1969, p. 204 ss.; nel contesto dell'analisi della divergenza o incompatibilità tra tipo e interesse perseguito, si veda PALERMO, *Divergenza e incompatibilità fra il tipo negoziale e l'interesse perseguito*, in *Studi in onore di Francesco Santoro Passarelli*, Napoli, 1972, III, p. 643 ss.; ID., *Contratto di alienazione e titolo dell'acquisto*, Milano, 1974, p. 2 ss.; ID., *Funzione illecita e autonomia privata*, Milano, 1970, p. 133; NUZZO, *Utilità sociale e autonomia privata*, Milano, 1975, p. 134 ss.

²²⁵ PALERMO, *Divergenza e incompatibilità fra il tipo negoziale e l'interesse perseguito*, cit., p. 645 s., il quale ritiene che lo schema del contratto, in particolare, «assicura tutela, attraverso il rilievo degli elementi che lo compongono, a taluni fondamentali interessi che il privato persegue sul piano dell'ordinamento, risulta inadeguato a esprimere, nei suoi molteplici profili, la unità formale dell'operazione. [...] Il compito dell'interprete, di fronte a problemi cui gli strumenti tradizionali non sono in grado di far fronte, è di assicurare il necessario ricambio di concetti»; in tal senso, soltanto «dopo aver superato la forza condizionante del dogma, attraverso l'analisi dei dati dell'operazione economica, è possibile, sul piano applicativo, delimitare, con maggior precisione, la rilevanza e la disciplina dell'atto di autonomia: segnate, appunto, da un criterio di intrinseca congruenza».

sottostante operazione economica complessa²²⁶, esso costituisce indubbiamente uno degli elementi che la compongono, ed è per suo tramite che l'operazione da fatto storico assurge a fenomeno giuridico²²⁷. In questa prospettiva potremmo affermare che come il singolo contratto rappresenta solo una porzione dell'intero affare, allo stesso modo – quando l'assetto d'interessi complessivo sia consegnato a una pluralità di atti – i singoli negozi costituiscono nient'altro che dei frammenti di un'unica operazione economica. Si è detto, infatti, che l'operazione economica può avere una struttura semplice, quando l'emersione degli interessi sottostanti sia da ricollegare a un singolo atto, o complessa, quando essa si componga di una pluralità, o di un collegamento, di negozi²²⁸. In questo modo la teoria dell'operazione economica si apre al fenomeno del collegamento negoziale. La distinzione fra contratto unico e più contratti collegati ha, infatti, per i sostenitori di tale tesi un'importanza ridotta proprio a causa dell'unitarietà funzionale dell'operazione che contraddistingue il collegamento e che costituisce il riscontro oggettivo primario nell'individuazione in concreto di una fattispecie di collegamento²²⁹. In altre parole, l'esigenza alla base della teorizzazione della nuova categoria non è dissimile sia che si guardi al singolo contratto, che a più contratti collegati; essa nasce per superare, mediante l'enucleazione del concetto di operazione economica, i limiti del tipo legale; si dice, infatti, che: «l'operazione economica per la duttilità che le è propria, postula una maggiore elasticità [rispetto al tipo] nella definizione degli elementi di cui si compone»²³⁰.

Per quanto suggestiva la tesi in esame si presta ad alcune considerazioni circa la sua effettiva utilità. Ci si è interrogati sul fatto che l'uso del concetto di operazione economica «consenta effettivamente un processo conoscitivo o se non si traduca, invece nella mera descrizione, sia pure in termini raffinati e

²²⁶ BIANCA, *Diritto civile. Il contratto*, cit., p. 21.

²²⁷ GABRIELLI, «Operazione economica» e teoria del contratto, cit., p. 22.

²²⁸ GABRIELLI, *op. cit.*, p. 23.

²²⁹ BIANCA, *Diritto civile. Il contratto*, cit., p. 481 s.

²³⁰ GABRIELLI, *op. cit.*, p. 20 s.

suggestivi, di un sostrato reale che trova già altrimenti la sua appagante sistemazione»²³¹.

Va dunque verificato se, effettivamente, l'operazione economica rappresenti una nuova categoria logica-giuridica (o soltanto una semplice descrizione del dato empirico) e, soprattutto, quale ne sia l'utilità sul versante del collegamento negoziale.

Ebbene si è notato che, sul piano della ricostruzione del fenomeno in esame, la categoria dell'operazione non riveste un ruolo risolutivo, proprio in ragione della sua elasticità, predicata quale nota caratterizzante. Se si vuole, si potrà anche definire l'unitario assetto d'interessi – in cui s'identifica il collegamento negoziale – come operazione; francamente, però, non se ne comprende il reale beneficio, se non quello di costituire un monito per l'interprete a non arrestarsi alla singola struttura negoziale, per giungere invece a cogliere l'unità dell'affare complessivo²³².

Pertanto, se da una parte il ricorso a tale categoria si giustifica con l'insufficienza degli schemi legali tipici, considerati inadeguati a rappresentare l'assetto d'interessi voluto realmente dalle parti, dall'altra è pur vero che il ruolo di tale strumento non può essere sopravvalutato poiché si finirebbe con il sovrapporre il dato economico all'indispensabile qualificazione giuridica. In altre parole, se identifichiamo l'operazione economica con «l'affare inteso nella sua complessità e nel variegato atteggiarsi delle sue componenti» non si deve guardare al solo dato economico e tralasciare la ricerca degli strumenti formali, che consentano di trasporre l'operazione medesima sul piano dell'ordinamento giuridico e nei termini ad esso propri²³³.

In tale prospettiva un progresso decisivo può realizzarsi riconducendo il discorso sull'operazione a quello dell'individuazione della fisionomia del regolamento dei privati interessi²³⁴. Invero, l'operazione, intesa nel suo significato puramente economico, va considerata nella prospettiva di coloro che l'hanno

²³¹ SCOGNAMIGLIO C., *Interpretazione del contratto e interessi dei contraenti*, cit., p. 427 s.

²³² LENER, *Profili del collegamento negoziale*, cit., p. 184.

²³³ SCOGNAMIGLIO C., *op. cit.*, p. 429 s.

²³⁴ SCOGNAMIGLIO C., *op. cit.*, p. 430.

posta in essere; sono costoro infatti che l'hanno strutturata in guise talvolta semplici, altre volte complesse, al fine di realizzare i propri interessi. Allo stesso modo anche il richiamo alle circostanze, in cui s'inserisce il contratto, acquista significato solo se quelle circostanze hanno concretamente inciso sulla valutazione del regolamento. In altre parole, solo raccordando l'operazione economica ai suoi autori, l'operazione (in senso giuridico) acquista contorni definiti, restando – altrimenti – una realtà di fatto priva di rilievo sul piano giuridico.

A questa stregua non è possibile attribuire alla categoria in esame un ruolo propriamente qualificante; essa rappresenta piuttosto un'espressione sintetica per indicare l'unità funzionale dell'affare e, allo stesso tempo, costituisce un riferimento interpretativo per valutare l'assetto d'interessi²³⁵. In questo modo la categoria di operazione economica perde la sua autonomia giuridica e si riduce a criterio orientativo per l'indagine ermeneutica.

4.4. La disciplina dei negozi collegati secondo l'approccio unitario: l'esame dei singoli vizi.

Come si è avuto modo di dimostrare, nei paragrafi precedenti, i contratti collegati, seppur tipologicamente autonomi e strutturalmente diversi, danno vita ad un assetto unitario di interessi; di conseguenza, l'interprete – nel ricostruire la volontà delle parti – dovrà tenere conto di tale unitarietà e quindi considerare i negozi nel loro complesso e non individualmente²³⁶. Da tanto consegue che se sul piano dell'interpretazione si guarda ai contratti collegati come a dei frammenti di un'unica struttura negoziale, tale unitarietà si dovrà inevitabilmente riflettere anche sul piano della disciplina. Pertanto, rispetto al problema della propagazione dei vizi da un negozio all'altro, si dovrà abbandonare la prospettiva di valutazione

²³⁵ LENER, *Profili del collegamento negoziale*, cit., p. 185.

²³⁶ Diventa, quindi, una questione puramente nominalistica definire il fenomeno in esame in termini di «operazione», piuttosto che di collegamento negoziale. Entrambe le soluzioni sono volte a esaltare il carattere unitario dello scopo cui l'operazione è preordinata, fermo restando l'autonomia strutturale dei singoli contratti.

parziale o atomistica e assumere un approccio unitario. In altre parole, il collegamento negoziale è una formula con la quale si descrive un assetto teleologico ed economico unitario, espresso attraverso una pluralità di contratti autonomi. Tali contratti non perdono la loro autonomia sul piano strutturale, anche perché, diversamente non vi sarebbe alcuna questione da risolvere dato che ci si troverebbe in presenza di un unico contratto. Tuttavia ciascun contratto collegato, perde la propria autonomia sul piano teleologico ed economico, poiché parte di un disegno negoziale più ampio. Ciò si risolve sul piano della disciplina nell'esigenza di valutare ciascuna questione in termini unitari; pertanto l'insieme dei negozi deve essere disciplinato *come se* fosse un unico contratto²³⁷.

Anche il legislatore, nel disciplinare alcune ipotesi specifiche, sembra muoversi nella medesima direzione. Basti pensare alla disciplina prevista dall'art. 1469 *ter*, comma 1°, c.c., oggi confluita nell'art. 34 del codice del consumo, in merito all'accertamento della vessatorietà delle clausole²³⁸. O, anche, quella relativa alla sorte del contratto di credito in ipotesi di recesso dal contratto di godimento a tempo parziale collegato al primo²³⁹. Da tali norme si evince senz'altro l'esigenza,

²³⁷ LENER, *op. cit.*, p. 181.

²³⁸ La norma – già analizzata in precedenza (v. *supra* nota 28) – prevede testualmente: «La vessatorietà di una clausola è valutata tenendo conto della natura del bene o del servizio oggetto del contratto e facendo riferimento alle circostanze esistenti al momento della sua conclusione ed alle altre clausole del contratto medesimo o di un altro collegato o da cui dipende» (il corsivo è aggiunto). Dal dato positivo si evince chiaramente che l'interpretazione complessiva dei contratti vale a stabilire la vessatorietà (della o) delle clausole, vale a dire se esse determinino un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto. È dunque al regolamento complessivo che deve aversi riguardo per stabilire l'equilibrio o lo squilibrio dell'affare, anche alla luce del principio di buona fede. Al riguardo, cfr. ALPA, *Le clausole abusive nei contratti dei consumatori*, in ALPA – BIANCA (a cura di), Padova, 1996; ALPA, *Le clausole vessatorie nei contratti dei consumatori*, in ALPA - PATTI (a cura di), Milano, 1997; ROPPO, *La nuova disciplina delle clausole abusive nei contratti tra imprese e consumatori*, in *Riv. dir. civ.*, 1994, I, p. 282; PATTI, *Le condizioni generali di contratto*, Padova, 1996; ROMAGNOLI, *Clausole vessatorie e contratti d'impresa*, Padova, 1997.

²³⁹ Si fa riferimento alla già citata (v. *supra* nota 29) previsione contenuta nell'art. 77 del codice del consumo, che stabilisce: «L'esercizio da parte del consumatore del diritto di recesso dal contratto di multiproprietà o dal contratto relativo a un prodotto per le vacanze di lungo termine comporta automaticamente e senza alcuna spesa per il consumatore la risoluzione di tutti i contratti di scambio ad esso accessori e di qualsiasi altro contratto accessorio». È evidente che con tale norma il legislatore ha voluto regolare un'ipotesi di collegamento negoziale, pur non facendo espressamente parola dei negozi collegati, dedicando la propria attenzione sulla sorte dei contratti, in ipotesi di vizio del rapporto. La norma in esame si riferisce, infatti, al caso in cui all'acquirente è stato concesso un credito (mutuo, finanziamento per credito al consumo, ecc.) da parte del venditore o da parte di un terzo (Banca, Società Finanziaria, ecc.), sulla base di un accordo fra questo ed il venditore, per il pagamento del prezzo relativo all'acquisto del diritto di godimento ripartito su un bene immobile; qualora l'acquirente abbia esercitato il diritto di recesso nei termini ed alle condizioni stabilite dall'art.

nonché la tendenza, del legislatore a occuparsi della disciplina del collegamento negoziale; e dalle stesse, nonostante siano relative a fattispecie specifiche, è possibile ricavare alcuni principi di ordine generale. In primo luogo potremmo dire che il vizio, genetico o funzionale, deve essere valutato ed assume rilievo sul piano del regolamento complessivo negoziale. Di conseguenza, il singolo negozio potrà, al più, essere la *spia* di un vizio che assume rilevanza sul piano dell'insieme plurinegoziale; inoltre e specularmente, potrà accertarsi che l'esistenza del vizio sia rilevante solo per il singolo negozio in sé considerato, e non rilevi invece nel contesto plurinegoziale; infine, poiché il vizio rileva sul piano del regolamento complessivo, è lo stesso a determinare – se del caso – la mancata insorgenza o il venir meno dell'intero rapporto contrattuale²⁴⁰. Da tale quadro complessivo emerge, dunque, che all'unitarietà dell'operazione economica deve corrispondere una risposta unitaria da parte dell'ordinamento, ma questa risposta non può tuttavia essere semplicemente ricondotta al principio *simul stabunt simul cadent*. Ogni volta in cui uno dei contratti collegati è viziato, è richiesta una valutazione dell'equilibrio contrattuale – o dello squilibrio determinato da circostanze originarie o sopravvenute – e questa valutazione dovrà essere condotta rispetto alla fattispecie complessiva. Una volta passati in rassegna i principi di ordine generale, è opportuno esaminare le ipotesi più rilevanti di patologie negoziali o vizi inerenti allo svolgimento del rapporto contrattuale, al fine di verificare se, per ciascuno di essi, siano applicabili i principi testé citati. Occorre premettere sin da ora che rispetto alle cause di nullità e annullabilità, le cause di risoluzione e rescissione sembrano lasciare un maggiore margine di discrezionalità valutativa, che consente di stabilire se il vizio spia del singolo negozio è un vizio del regolamento plurinegoziale complessivo ovvero se il regolamento è viziato, sebbene non sia dato rilevare un vizio con riguardo ai singoli negozi, in sé considerati, che lo compongono.

73 del codice del consumo, il legislatore prevede che anche il contratto di concessione di credito si risolva di diritto, senza il pagamento di alcuna penale.

²⁴⁰ LENER, *Profili del collegamento negoziale*, cit., p. 218.

4.4.1. Le cause di risoluzione e rescissione.

Con riguardo alle cause di risoluzione e rescissione si è parlato di una maggiore discrezionalità nella valutazione da parte dell'interprete. In queste ipotesi, infatti, il vizio – insieme ad altre circostanze qualificanti – determina uno squilibrio economico, che dovrà essere valutato in base ad alcuni parametri stabiliti dalla legge. Nell'ipotesi di collegamento negoziale l'interprete non dovrà però limitarsi a verificare se lo squilibrio sia rilevante sul piano del singolo negozio, ma dovrà guardare all'intero regolamento plurinegoziale; in altre parole, dovrà valutare se il vizio – e lo squilibrio economico da esso generato – relativo a uno dei contratti, risulti controbilanciato dalle previsioni contenute negli altri. Tale valutazione si risolverà talvolta in un mero calcolo aritmetico, si pensi alla rescissione per lesione, per la cui valutazione il legislatore ha fatto ricorso – come si vedrà – a un parametro numerico. Altre volte, invece, l'assenza di un parametro numerico, comporterà una maggiore discrezionalità dell'interprete, in ragione dell'astrattezza delle formule utilizzate dal legislatore: si pensi all'ipotesi di risoluzione per eccessiva onerosità, per inadempimento o di rescissione dovuta a uno stato di pericolo. Sulla scorta di questi chiarimenti preliminari è possibile passare all'esame delle singole fattispecie, dando conto dei criteri stabiliti dal legislatore al fine di valutare l'entità dello squilibrio economico causato dal vizio.

In particolare, con riguardo alla rescissione le norme di riferimento (artt. 1447 e 1448 c.c.) richiamano quali presupposti applicativi da un lato, l'*iniquità* delle condizioni che la parte ha contratto per sottrarre sé o altri dal pericolo attuale di un grave danno alla persona (si parla in questo caso di contratto concluso in stato di pericolo), dall'altro, il parametro della *lesione oltre la metà* (c.d. *lesione ultra dimidium*) nel caso in cui vi sia una sproporzione tra la prestazione di una parte e quella dell'altra, dipesa dallo stato di bisogno di una parte, del quale l'altra ha approfittato.

Muovendo dal contratto concluso in stato di bisogno osserviamo, nell'ottica unitaria, che la sproporzione rilevante – vale a dire la *lesio ultra dimidium* –

potrebbe ben sussistere in un contratto e non nell'altro. Rescindere il primo e porsi il problema se debba venir meno anche il secondo, in forza del brocardo latino *simul stabunt simul cadent*, equivale a riconoscere una tutela non conforme all'assetto d'interessi, unitario. Da una considerazione unitaria della fattispecie potrebbe invece emergere che l'insieme plurinegoziale non è lesivo, qualora la lesione, pur riscontrabile nel singolo contratto, con fosse tale rispetto al regolamento complessivo. Del pari si potrebbe ipotizzare che una lesione rilevante risulti dalla combinazione dei negozi, nessuno dei quali di per sé lesivo. In altre parole, l'adozione di una prospettiva unitaria può comportare: tanto la non rescindibilità di un contratto in sé lesivo (quando l'assetto d'interessi complessivo sia riequilibrato da altro contratto ad esso collegato²⁴¹); quanto la rescindibilità di un contratto non lesivo (allorché sia significativamente squilibrato l'intero regolamento complessivo)²⁴²; quanto, ancora, l'emersione di una lesione, quale portato del collegamento fra contratti, nessuno dei quali lesivo²⁴³.

Analoghe considerazioni potrebbero svolgersi riguardo alla rescissione del contratto concluso in stato di pericolo, seppur con alcune riserve, poiché in merito a tale fattispecie sembra dubbio che possa nel concreto riscontrarsi quel riequilibrio, di cui si è parlato: l'attualità del pericolo e la correlata urgenza di attivarsi per scongiurarlo ovvero per attenuarne la gravità sono scarsamente compatibili con la pianificazione di una più complessa (e equilibrata) operazione plurinegoziale che includa il negozio utilizzato dalla parte per conseguire la salvezza.

²⁴¹ Vi sono tuttavia alcuni autori che pur affermando la necessità di un giudizio rescissorio tra gli effetti di un contratto e quelli di un altro, non intendono riferirsi al fatto che la valutazione della lesione debba avvenire tenuto conto della complessa operazione negoziale, ma utilizzano quest'espressione per riferirsi al principio del *simul stabunt simul cadent*. V. PINO, *il contratto con prestazioni corrispettive*, Padova, 1963, p. 120.

²⁴² In tal caso si avrebbe la rescindibilità di tutti i contratti collegati, non per estensione di vicende giuridiche ma perché i presupposti della rescissione si riscontrerebbero necessariamente rispetto a tutti i negozi: sotto il profilo della rescissione, dunque, veramente i negozi collegati *simul stabunt simul cadent*, ma questo non perché la rescissione dell'uno provochi quella degli altri, bensì per il più semplice e coerente motivo che solo considerando i negozi collegati nel loro insieme si può accertare se vi sia iniquità delle condizioni o lesione, e che per tale ragione è l'insieme dei negozi medesimi che rimane in piedi o viene rescisso. Cfr. CASTIGLIA, *Negozi collegati in funzione di scambio*, cit., p. 409.

²⁴³ LENER, *Profili del collegamento negoziale*, cit., p. 224.

Alla soluzione fin qui esposta, se ne contrappone un'altra secondo la quale sarebbe configurabile un rapporto sinallagmatico in senso proprio solo nell'ambito di un singolo contratto. Da ciò si fa discendere l'impossibilità di ipotizzare un giudizio rescissorio fra gli effetti di un contratto e quelli di un altro²⁴⁴. In quest'ottica il collegamento negoziale non viene inteso come «sinallagma della fattispecie complessiva risultante dal collegamento negoziale»²⁴⁵, pertanto la sussistenza di una lesione *ultra dimidium* o di condizioni inique dovrebbe essere verificata prendendo in considerazione il rapporto di valore fra prestazioni ed attribuzioni corrispettive dovute dalle parti in forza del singolo contratto. Del pari, anche l'accertamento dello stato di pericolo o di bisogno andrà compiuto avendo riguardo al momento in cui il singolo contratto è stato concluso. Nell'ambito del giudizio di accertamento l'interprete dovrà anche, e soprattutto, verificare che l'accettazione di condizioni inique sia dipesa dallo stato di pericolo o di bisogno, e non da altre valutazioni. A questo punto rileverà il collegamento tra i diversi negozi, in quanto si dovrà accertare – affinché ricorrano i presupposti applicativi previsti dagli artt. 1447 e 1448 c.c. – che la parte abbia accettato condizioni particolarmente squilibrate in forza della situazione personale (di bisogno o di pericolo) nella quale si trovava, e non in ragione di una più ampia operazione economica ritenuta complessivamente conveniente. In questo modo il collegamento impedirebbe la rescissione del singolo contratto quando la sproporzione fra le prestazioni derivi da una scelta consapevole della parte dettata non dallo stato di pericolo o bisogno ma dall'opportunità di realizzare mediante quel contratto un'operazione economica unitaria²⁴⁶.

²⁴⁴ Cfr. TROIANO, *Il collegamento contrattuale volontario*, cit., p. 262 e ss., nonché PINO, *il contratto con prestazioni corrispettive*, cit., p.120.

²⁴⁵ La formula riportata è stata utilizzata dalla Suprema Corte, nella motivazione di una risalente sentenza (Cass., 20 gennaio 1994, n. 474, cit.) che aveva ad oggetto una controversia concernente la risoluzione di un contratto di compravendita di un autoveicolo (per inadempimento del venditore) e l'obbligo di restituzione della somma mutuata da un soggetto estraneo al rapporto di vendita e direttamente versata al venditore. In quell'occasione la Corte ha avuto modo di affermare che: il mutuante è legittimato a richiedere la restituzione della somma mutuata non all'acquirente (mutuario), bensì direttamente ed esclusivamente al venditore inadempiente, che rispetto al mutuo appare terzo, ma che in sostanza ne beneficia.

²⁴⁶ TROIANO, *Il collegamento contrattuale volontario*, cit., p. 264.

La tesi in esame presuppone tuttavia una difficile indagine sull'effettiva volontà della parte contraente, dato che risulta fondata esclusivamente sulle ricerche delle ragioni che hanno spinto la parte a contrarre. Per questi motivi sembra, al contrario, preferibile la tesi – esposta in precedenza – secondo la quale la presenza dei presupposti normativi per la pronuncia di rescissione deve essere accertata tenuto conto delle obbligazioni scaturenti da complesso dei negozi collegati.

Spostando ora l'attenzione sulle cause di risoluzione potremmo dire, come accennato in premessa, che il discorso è molto simile a quello sviluppato con riguardo alla rescissione. La risoluzione (nelle sue tre categorie) fa parte dei c.d. rimedi sinallagmatici, espressione utilizzata in dottrina per indicare riassuntivamente, e senza rigore scientifico, i molteplici mezzi di cui dispone uno dei contraenti per reagire ai turbamenti del sinallagma (funzionale non genetico) e dell'equilibrio tra le prestazioni²⁴⁷.

Lo squilibrio economico derivante da un'alterazione del sinallagma costituisce il presupposto della risoluzione. Le cause che possono determinare tale alterazione sono: l'inadempimento, l'eccessiva onerosità e l'impossibilità sopravvenuta (alle quali corrispondono i tre tipi di risoluzione). È da notare che in caso di collegamento bilaterale (al quale si è circoscritta la nostra indagine), lo squilibrio economico si genera solo se vi è un'alterazione del sinallagma, da intendersi in questo caso non come nesso di reciprocità fra le diverse prestazioni corrispettive derivanti dal singolo contratto, bensì come nesso che avvince le prestazioni derivanti dal complesso dei contratti collegati²⁴⁸. Di conseguenza

²⁴⁷ Fanno parte dei rimedi sinallagmatici (oltre la risoluzione): la domanda di condanna all'adempimento, l'azione di esatto adempimento nella vendita dei beni di consumo (art. 130 del codice del consumo), le eccezioni dilatorie di cui agli artt. 1460 e 1461 c.c., la riduzione proporzionale della prestazione dovuta *ex art. 1464 c.c.*, la *reductio ad aequitatem* della prestazione nella rescissione (art. 1450 c.c.), il recesso *ex art. 1385*, comma 2°, c.c., il recesso e la revoca nei contratti di durata e così via. Cfr. CARNEVALI – GABRIELLI – TAMPONI, *Il contratto in generale. La risoluzione*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da Bessone, Torino, 2011, p. 5 s.

²⁴⁸ In questo senso cfr. anche Cass., 11 marzo 1981, n. 1389, cit., nella quale si sostiene che il sinallagma genetico e funzionale può essere accertato anche tra «prestazioni scaturenti da contratti strutturalmente autonomi, purché questi siano stati posti dalle parti in un rapporto di collegamento funzionale tale da dare un assetto unitario all'affare». In dottrina cfr. LENER, *Profili del collegamento negoziale*, cit., p. 227, per il quale «la pluralità di fonti negoziali non impedisce di individuare un sinallagma fra le prestazioni che da esse traggono vita».

l'interprete dovrà verificare se ricorrano i presupposti per la risoluzione (stabiliti dagli artt. 1453 ss. c.c.) e se si è verificato quel significativo squilibrio avendo riguardo alla complessa operazione economica unitaria.

Va da sé che la non «scarsa importanza» dell'inadempimento diviene in questo modo un elemento suscettibile di essere opportunamente valutato solo nell'ambito dell'affare globale. Allo stesso modo è in relazione a tale contesto che dovrà verificarsi se il rifiuto di adempimento è conforme o meno a buona fede *ex art. 1460 c.c.*, come pure se sussista un interesse del creditore all'adempimento parziale quando tutta o una parte della controprestazione sia divenuta impossibile *ex art. 1464 c.c.* Infine, si terrà conto dell'economia complessiva dell'affare per valutare se l'onerosità sopravvenuta, *ex art. 1467 c.c.*, sia «eccessiva».

Giova a questo punto soffermarsi brevemente sulla risoluzione per inadempimento, senz'altro la più discussa in dottrina, e in particolare sull'opponibilità dell'*exceptio inadimpleti contractus*. Sul punto si è sviluppato un orientamento largamente dominante, condiviso sia dalla dottrina sia dalla giurisprudenza, che riconosce la deducibilità di tale eccezione anche in ipotesi di contratti collegati. In questo modo l'inadempimento di uno dei due contratti da parte di un contraente può essere addotto dall'altro contraente per rifiutare l'adempimento del contratto collegato²⁴⁹. Tale soluzione trova conforto anche nel dato normativo, posto che la disposizione prevista dall'art. 1460 c.c. si presta ad essere applicata anche in relazione ai contratti collegati; dalla sua collocazione sistematica emerge, infatti, che l'unico requisito veramente indeclinabile – ai fini della sua applicazione – non è l'unicità della fonte contrattuale, bensì la necessità che le prestazioni scaturenti dal contratto siano in rapporto di corrispettività; pertanto, non si ravvisano ostacoli se «la corrispettività sussista anche tra

²⁴⁹ Sul punto la giurisprudenza è ormai consolidata: cfr. *ex plurimis* Cass., 17 marzo 2006, n. 5938, in *Foro it.*, Rep. 2016, voce Contratto in genere, n. 638; Cass., 19 dicembre 2003, n. 19556, cit.; Cass., 14 gennaio 1988, n. 271, in *Foro it.*, Rep. 1998, voce Contratto in genere, n. 13; Cass., 05 giugno 1984, n. 3397, in *Giust. civ.*, 1984, I, p. 3331; Cass., 11 marzo 1981, n. 1389, cit. In dottrina cfr. GIORGIANNI, *Negozi giuridici collegati*, cit., p. 350 s.; SATTA, *Corrispettività fra prestazioni, collegamento fra negozi, e proroga legale della locazione*, cit., c. 359; SPALLAROSSA, *Contratti collegati e giudizio di buona fede*, cit., p. 149; MESSINEO, voce *Contratto collegato*, cit., p. 53; CARIOTA FERRARA, *Il negozio giuridico nel diritto privato italiano*, cit., p. 297; CIRILLO, *Negozi collegati ed eccezione di inadempimento*, cit., c. 377.

prestazioni derivanti da contratti strutturalmente autonomi, ma funzionalmente collegati tra di loro»²⁵⁰.

A tale tesi se ne contrappone un'altra, sicuramente minoritaria, che fa leva principalmente sulla circostanza che il nesso di corrispettività può sussistere solo tra prestazioni discendenti dallo stesso contratto, e quindi sul rilievo che la norma in esame si riferisce (e non può che riferirsi) ad un unico contratto²⁵¹. Questo rilievo, che costituisce l'argomentazione di maggior peso utilizzata alla dottrina in esame²⁵², relativo alla necessaria afferenza al singolo contratto dell'eccezione d'inadempimento è facilmente superabile se si applica quanto detto in precedenza, cioè che la pluralità di fonti negoziale non impedisce di individuare un sinallagma tra le prestazioni che da esse traggono origine. Questa conclusione – coerente con la ricostruzione dei negozi collegati, quale unitario regolamento d'interessi – comporta che il nesso di sinallagmaticità dovrà essere valutato all'interno di quel regolamento; in questo modo vengono meno gli apparenti limiti di opponibilità dell'*exceptio inadimpleti contractus*.

²⁵⁰ CIRILLO, *Negozi collegati ed eccezione di inadempimento*, cit., c. 380 s., il quale precisa, peraltro, che se tali conclusioni sembrano valide con riferimento al collegamento funzionale bilaterale non così scontata appare l'applicabilità dell'art. 1460 c.c. al collegamento funzionale unilaterale, ancorché ne sia auspicabile un'applicazione analogica estensiva della *ratio* che la connota.

²⁵¹ PERSICO, *L'eccezione di inadempimento*, Milano, 1955, p. 65; DI SABATO, *Unità e pluralità di negozi*, cit., p. 438; SCHIZZEROTTO, *Il collegamento negoziale*, cit., p. 197, il quale, peraltro, sembrerebbe contraddirsi, in quanto in relazione all'applicabilità dell'art. 1419 c.c. (di cui si parlerà in seguito) ritiene che la stessa non possa fondarsi su una base poco solida qual è la mera unità della fattispecie, poiché «nulla può impedire di estrarre dalla norma un principio di carattere generale».

²⁵² La dottrina in esame ha aggiunto altre due argomentazioni – rispetto a quella testè citata – al fine di avallare la tesi negativa. La prima, si basa sul fatto che nel collegamento la ripercussione delle vicende dall'uno all'altro contratto non è automatica, di conseguenza non può concedersi alle parti uno strumento di prevenzione così rilevante qual è l'eccezione d'inadempimento (DI SABATO, *Unità e pluralità di negozi*, cit., p. 438). La seconda riguarda non tanto l'applicabilità in concreto del 1460 c.c., ma piuttosto gli effetti dell'inadempimento relativo un contratto, sugli altri contratti della serie. A tal proposito si dice, infatti, che chi subisce l'inadempimento potrà rifiutarsi di adempiere a sua volta ma non in forza dell'art. 1460 c.c., bensì facendo valere la sopravvenuta inutilità del negozio di cui viene chiesto l'adempimento (v. *supra* par. 4.1.). Questi rilievi appaiono, tuttavia, facilmente superabili. Con riguardo al primo potremmo dire che è lo stesso autore della critica a contraddirsi, affermando che tra i contratti collegati vi è una relazione di necessità, di talché la ripercussione delle situazioni patologiche, dall'uno all'altro, appare necessitata: sfugge allora, in questa prospettiva, come tale ripercussione possa non essere automatica. Con riguardo al secondo, si può dire che non è possibile trattare in maniera equivalente l'eccezione d'inadempimento e la risoluzione del contratto per inutilità sopravvenuta. In quanto la prima non è altro che un rimedio per paralizzare temporaneamente l'azione dell'avversario, per poi – una volta rimosso l'ostacolo (l'inadempimento) – esigere nuovamente la prestazione paralizzata, trattasi dunque di uno strumento di pressione. Al contrario l'inutilità sopravvenuta del negozio non viziato postula, invece, la caducazione del negozio viziato: ne consegue che la prestazione non sarà più esigibile.

4.4.2. Le cause di nullità e annullabilità.

Quanto alle cause di nullità e annullamento si potrebbe dire che, poiché esse ineriscono intrinsecamente alla singola struttura contrattuale, andrebbero valutate in relazione a ciascun negozio, piuttosto che al complessivo regolamento plurinegoziale. Inoltre, considerata l'interdipendenza tra i contratti collegati, a tale constatazione si dovrebbe aggiungere – quale necessaria conseguenza – che una volta accertata la nullità del contratto, l'intera catena è nulla (salva l'applicazione dell'art. 1419 c.c.). È questa l'opinione tradizionalmente sostenuta dalla giurisprudenza e avallata da una parte della dottrina.

Di questo profilo si è occupata principalmente la dottrina che ha trattato in generale il tema della nullità del negozio, mentre assai scarsa è l'attenzione degli autori che si sono dedicati al tema collegamento negoziale. Ciò si spiega anche in ragione dell'apparente conflitto tra il principio di conservazione parziale del negozio, enucleabile dall'art. 1419 c.c., e il principio del *simul stabunt simul cadent*, in base al quale – in caso di nullità – dovrebbe venire meno l'intera catena negoziale. L'interrogativo principale, infatti, al quale alcuni autori hanno cercato di fornire una risposta riguarda l'applicabilità o meno, ai negozi collegati, dell'art. 1419 c.c., nel caso di nullità o annullabilità di uno di essi; e, dal momento che il legislatore non prevede espressamente questa ipotesi, sul punto si sono costituiti due diversi orientamenti.

Una prima corrente, più risalente, nega che si possa parlare di nullità parziale in caso di più negozi collegati, sul presupposto testuale dell'art. 1419 c.c., il quale, rivolgendosi all'«intero contratto», lascerebbe intendere che in tanto si può parlare di nullità parziale in quanto si fa riferimento ad un unico negozio²⁵³. Quasi a voler ribadire un tale concetto, si osserva che laddove si parlasse di nullità parziale con riguardo a diversi negozi collegati, si verrebbero inevitabilmente a confondere

²⁵³ BOLOGNA, *Considerazioni sulla nullità parziale nei negozi giuridici*, in *Giur. compl. Cass. civ.*, 1951, III, p. 1114, ad avviso del quale «la categoria dei negozi collegati è estranea al nostro argomento»; CARIOTA FERRARA, *Il negozio giuridico nel diritto privato italiano*, cit., p. 332.

due diversi problemi: quello dell'influenza dell'invalidità di una parte di un negozio sul resto del negozio stesso, e l'altro, ben distinto, dell'influenza dell'invalidità di un negozio sugli altri negozi ad esso collegato²⁵⁴. Inoltre, secondo i sostenitori di tale tesi, sarebbe proprio la connessione teleologica tra i diversi contratti a imporre la soluzione negativa; il particolare nesso finalistico che avvince i diversi contratti condurrebbe, infatti, all'opposta conclusione per cui la nullità di uno di detti negozi non può non estendersi anche agli altri. La soluzione prospettata è quindi nel senso della nullità totale (intesa come aspetto inverso della nullità parziale)²⁵⁵.

Un'opposta corrente, invece, seguita dalla dottrina maggioritaria, ammette che il problema della nullità parziale si pone anche in caso di più negozi tra loro collegati, ma in maniera speciale e cioè in relazione alla natura e al nesso che li tiene legati²⁵⁶. In particolare, si osserva che la sorte di ciascun negozio è variamente legata all'esistenza o all'efficacia degli altri²⁵⁷; di conseguenza, alcune volte la nullità di uno potrà reagire sugli altri trascinandoli nel nulla, altre volte invece il vizio limiterà i suoi effetti al singolo negozio provocandone l'esclusione dal collegamento generale. Quest'ultima corrente dottrinale, che sostanzialmente afferma l'applicabilità del principio *utile per inutile non vitiatur* (ricavabile dall'art.1419 c.c.) al collegamento negoziale; pur essendo più conforme alla realtà rispetto alla prima, ha il difetto di non essere suffragata da un'esauriente dimostrazione dogmatica, che serva a fissarne i presupposti e a superare le obiezioni che promanano dall'opposta dottrina. In altre parole, nonostante molti autori abbiano ritenuto applicabile l'art. 1419 c.c. al collegamento negoziale, solo in pochi si sono interrogati sulle ragioni giuridiche poste a fondamento di tale applicazione.

In verità, vi è chi ha cercato di superare le obiezioni testé esposte (e, nel far ciò, ha individuato un possibile fondamento dell'applicazione dell'art.1419 c.c. ai

²⁵⁴ CARIOTA FERRARA, *op. cit.*, p. 332.

²⁵⁵ BOLOGNA, *Considerazioni sulla nullità parziale nei negozi giuridici*, cit., p. 1114.

²⁵⁶ BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, cit., p. 298; GASPERONI, *Collegamento e connessione di negozi*, cit., p. 385; GIORGIANNI, *Negozi giuridici collegati*, cit., p. 349; MESSINEO, *Dottrina generale del contratto*, cit., p. 231; SANTORO PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, cit. p. 196; VENDITTI, *Appunti in tema di negozi giuridici collegati*, cit., p. 271; OPPO, *I contratti parasociali*, cit., p. 75 s.

²⁵⁷ SANTORO PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, cit., p. 195.

negozi collegati), osservando che il principio dell' *utile per inutile no vitiatur* ha una portata generale nel campo del diritto e non può essere riferito al singolo negozio giuridico²⁵⁸. Nonostante la legge si riferisca al singolo contratto, tale riferimento è superabile se si considera che il legislatore non ha previsto né regolato ogni singolo caso; un'indiretta conferma di ciò discenderebbe dall'art. 12 delle disposizioni preliminari, dal quale si ricava che non tutte le controversie possono essere decise secondo una precisa disposizione di legge e che, laddove essa manchi, si deve avere riguardo «alle disposizioni che regolano casi simili o materie analoghe», o «[a]i principi generali dell'ordinamento giuridico dello Stato». D'altro canto, secondo l'Autore, se si dovesse negare forza espansiva al principio dell'art.1419 c.c. nei riguardi dei negozi collegati, non si dovrebbe coerentemente riconoscere tale forza neppure in favore degli atti unilaterali *mortis causa*, ai quali la norma non fa riferimento. Quanto detto consentirebbe di superare anche l'altra obiezione mossa dai sostenitori della tesi negativa, giacché nell'ambito dei negozi collegati il fenomeno della nullità parziale non muta di natura rispetto a quello del singolo negozio; ciò che varia è la struttura negoziale, ma sul piano dogmatico non si riscontra alcuna diversità di problemi. Inoltre, si dice che peccherebbe di apriorismo anche la tesi di chi sostiene (e veniamo così alla terza obiezione) che il fine comune dei negozi giustifica di per sé la ripercussione delle vicende dell'uno sull'altro. Non è possibile, infatti, stabilire *a priori* se, venendo meno uno dei contratti collegati, il collegamento tra gli altri non possa sussistere e tutti debbano cadere nel nulla. Bisogna giudicare di volta in volta, in concreto, l'essenzialità della partecipazione di tutti i negozi per il raggiungimento del fine prefissato dalle parti; a parte ciò, non è da escludersi che talvolta, nonostante la nullità di un negozio, l'effetto generale può essere realizzato mediante gli altri. In questo caso, la nullità del negozio, come nullità parziale, rimarrà circoscritta al negozio invalido, mentre gli altri resteranno collegati e indirizzati, come in origine, al loro risultato comune. Sarà invece nell'ipotesi inversa, in cui si rileva che il risultato non può essere conseguito se non tramite il concorso di tutti i negozi collegati,

²⁵⁸ CRISCUOLI, *La nullità parziale del negozio giuridico*, cit., p. 177.

che la nullità di uno reagirà sugli altri, trascinandoli complessivamente nel nulla. Da quanto ora detto si desume che il criterio decisivo per operare tale discriminazione non può che essere il seguente: «non consentono la nullità parziale i collegamenti in cui la validità di ogni negozio del complesso è *condicio sine qua non* della conservazione di tutti, mentre lo consentono quelli in cui la validità di un singolo negozio non è essenziale per la validità degli altri»²⁵⁹. Ciò posto, è opportuno precisare che, secondo tale dottrina, il fenomeno della nullità parziale assume atteggiamenti diversi a seconda che il collegamento tra negozi sia necessario o volontario; tale distinzione inciderebbe dunque sull'applicazione pratica del criterio enunciato. In particolare, mentre tra negozi necessariamente collegati, «sussiste di solito una dipendenza reciproca che comporta l'esistenza di un'obbiettiva indissolubilità del vincolo che lega tutti i negozi, per cui la nullità di uno di essi non può non ripercuotersi sugli altri e viceversa: *utile per inutile vitiatur*», rimanendo in questo caso esclusa l'applicabilità del principio di validità parziale di cui all'art.1419 c.c.; tra i negozi volontariamente collegati, il nesso che avvince i contratti «sarà essenziale o meno in ragione dell'intento delle parti. Cosicché bisogna giudicare esclusivamente in base ad esso se i negozi superstiti debbano conservarsi o meno in vita, tenendo ben presente, in conformità al disposto della prima parte dell'art. 1419 c.c., che la regola è sempre la reciproca insensibilità dei negozi (*utile per inutile non vitiatur*), salvo che risulti una diversa volontà delle parti contraenti»²⁶⁰.

A questa tesi se ne contrappone un'altra, relativamente più recente, che asserisce l'inapplicabilità dell'art.1419 c.c. ai negozi collegati, fornendo argomentazioni diverse rispetto a quelle della dottrina classica, cui si è accennato in precedenza²⁶¹. La stessa muove dalla distinzione tra collegamento unilaterale e bilaterale: nel primo caso – si dice – troverebbe applicazione un principio analogo a quello esposto dall'art.1419 c.c., ma non il medesimo, atteso l'ineludibile

²⁵⁹ Cfr. CRISCUOLI, *La nullità parziale del negozio giuridico*, cit., p. 180, il quale aggiunge che: « Il detto criterio risponde perfettamente ai fondamentali principi dell'autonomia privata e dell'economia giuridica, che costituiscono [...] i presupposti logico-giuridici della regola generale dell'*utile per inutile non vitiatur*».

²⁶⁰ Cfr. CRISCUOLI, *op. cit.*, p. 181 s.

²⁶¹ TAMPONI, *Contributo all'esegesi dell'art. 1419 c.c.*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1978, p. 483 ss.

riferimento normativo al singolo contratto²⁶²; diversamente, nel secondo opererebbe un principio del tutto incompatibile con quello contenuto nell'art.1419 c.c., dal momento che non vi è spazio in questo caso per un'indagine sulla volontà delle parti e che l'estensione della nullità risponde ad un automatismo che non può ammettere né deroghe né attenuazioni²⁶³. L'inderogabilità dell'estensione deriva dal fatto che ciascun negozio trova la propria causa nel rapporto che sorge dall'altro; di conseguenza se quest'ultimo venisse a cedere, il primo deve ritenersi nullo per difetto di causa.

La ricostruzione ora proposta – così come le altre – è suscettibile di alcune considerazioni critiche²⁶⁴. Occorre partire dall'assunto che nel nostro ordinamento vige un principio di tassatività delle cause di nullità, previsto dall'art. 1418 c.c.; di conseguenza non ci si può limitare a dire *sic et simpliciter* che un negozio è viziato 'di riflesso', ma è necessario individuare con precisione il vizio che *ab intrinseco* lo riguarda. In altre parole non è sufficiente affermare la trasmissione automatica della nullità, ma è necessario individuare la causa di nullità che attiene al singolo negozio collegato.

I sostenitori della tesi negativa ritengono che il contratto collegato sarebbe nullo per vizio originario della causa, da intendersi non come causa tipica, bensì come causa in concreto, che rappresenta – come si è detto in precedenza – il «significato pratico dell'operazione con riguardo a tutte le finalità che – sia pur tacitamente – sono entrate nel contratto»²⁶⁵. Una nozione quest'ultima che è il portato di una revisione critica della tradizionale nozione di causa come «funzione economico-sociale», cui si è proposto di sostituire la nozione di causa come «funzione economico-individuale», al fine di indicare «il valore e la portata

²⁶² TAMPONI, *Contributo all'esegesi dell'art. 1419 c.c.*, cit., p. 512. L'A., peraltro, dopo aver affermato che il collegamento unilaterale è retto da un principio analogo a quello previsto dall'art. 1419 c.c., sostiene che il vizio che colpisce uno o più atti dipendenti inficia l'intera serie negoziale solo se risulti che le parti non avrebbero posto in essere quegli atti conoscendo l'invalidità di taluno di essi. Tale affermazione farebbe pensare, più che a un collegamento unilaterale, ad un collegamento bilaterale in ragione dell'asserita importanza degli atti dipendenti.

²⁶³ LENER, *Profili del collegamento negoziale*, cit., p. 232.

²⁶⁴ LENER, *op. cit.*, p. 52 ss. e 233.

²⁶⁵ BIANCA, *Diritto civile. Il contratto*, cit., p. 453.

che all'operazione economica nella sua globalità le parti stesse hanno dato»²⁶⁶ (v., *supra*, nota 65). Potrebbe quindi accadere, nel caso di collegamento negoziale, che la realizzazione del programma economico unitario entri a far parte della causa di ciascun negozio; e dunque la ragione ultima della ripercussione dei vizi, potrebbe ravvisarsi – in questa prospettiva – nella causa del negozio apparentemente non viziato. Tuttavia l'idea che il vizio genetico della causa in concreto determini la nullità del contratto non persuade appieno. Si osserva, infatti, che perché il contratto sia valido è necessario che sussista la causa in astratto (intesa come funzione economico-sociale), vuoi perché la completezza strutturale ovvero l'inosservanza di una norma di conformazione appaiono l'unico requisito per la validità della fattispecie, vuoi soprattutto perché il carattere sanzionatorio dell'art. 1418 c.c. ne impone un'interpretazione restrittiva.

Di conseguenza si potrà parlare di nullità solo nel caso in cui le parti, nel porre in essere il negozio, omettano di specificarne la funzione; un'omissione tale da poter considerare il contratto nullo, però, si verificherà solo quando la fattispecie non sia sussumibile in uno dei tipi legali previsti dalla legge, poiché in caso contrario la funzione del negozio sarà quella prevista in astratto dal legislatore in relazione proprio a quel tipo. E anche laddove ci fosse divergenza tra le due funzioni – quella astratta prevista dal legislatore e quella concreta perseguita dalle parti – la stessa non inficerà la validità del negozio, determinando piuttosto l'inefficacia dell'assetto d'interessi attuato dalle parti²⁶⁷. Volendo dunque trarre una conclusione da quanto detto, l'asserita trasmissione della nullità, nell'ipotesi di collegamento in base alla validità del negozio principale, non persuade neppure sotto il profilo della causa in concreto.

Una volta descritto il variegato panorama dottrinario e concluso che la tesi dominante è quella che riconosce l'applicazione dell'art. 1419 c.c., è necessario dire che tale ricostruzione riceve l'avallo anche della giurisprudenza secondo la

²⁶⁶ FERRI G.B., *Causa e tipo nel negozio giuridico*, cit. p. 371. V., per un quadro sintetico della questione, CHECCHINI, *Regolamento contrattuale e interessi delle parti (intorno alla nozione di causa)*, in *Riv. dir. civ.*, 1991, I, p. 229 ss.; D'ANGELO, *Contratto e operazione economica*, cit., p. 184 ss.; CAMARDI, *Economie individuali e connessione contrattuale*, Milano, 1997, p. 170.

²⁶⁷ CATAUDELLA, *Sul contenuto del contratto*, Milano, 1966, p. 326.

quale: l'interdipendenza tra i contratti collegati produce una regolamentazione unitaria delle vicende relative alla permanenza del vincolo contrattuale, per cui essi *simul stabunt simul cadent* (salva la prova di resistenza dell'art. 1419 c.c.)²⁶⁸.

Quanto detto finora potrebbe anche esaurire il tema, se non venisse spontaneo qualche rilievo critico. Si è sostenuto in precedenza che la catena dei contratti collegati è, dal punto di vista logico, un unico contratto; tale affermazione implica delle conseguenze anche sul piano della nullità²⁶⁹. Posto che il collegamento negoziale sussiste, *sub specie iuris*, qualora sia ravvisabile un'unità regolamentare, è naturale che il vizio del singolo contratto vada valutato, e rilevi, proprio in relazione a tale unità. Di conseguenza che si discuta di rescissione e risoluzione, piuttosto che di nullità o annullamento, il *proprium* del collegamento resta invariato, poiché si fa sempre riferimento a un unitario regolamento complessivo, risultante da una pluralità di strutture negoziali autonome. Pertanto, anche in caso di nullità, il *modus procedendi* dell'interprete sarà immutato, lo stesso dovrà infatti porsi in una prospettiva unitaria, come se avesse riguardo ad unico contratto. E, in tale prospettiva dovrà valutare se, ad esempio, è il complessivo regolamento negoziale a essere contrario a norme imperative o se palesa una funzione illecita e così via.

Solo in apparenza possono, quindi, riscontrarsi delle disomogeneità rispetto alle cause di risoluzione e rescissione, anche se con riguardo alla nullità l'interprete avrà senz'altro una minore discrezionalità, dettata dal fatto che ove riscontri, ad esempio, in uno dei contratti una violazione delle norme imperative, non sarà configurabile quel riequilibrio di quel vizio con riguardo all'altro negozio collegato. Ciò comporta che, a differenza del primo gruppo di patologie (risoluzione e rescissione), vi sarà una minore discrezionalità valutativa. Tuttavia,

²⁶⁸ Cass., 18 marzo 1975, n. 1042, in *Giur. it.*, 1976, I, 1, c. 1190; Cass., 28 marzo 1977, n. 1205, cit.; Cass., 7 aprile 1979, n. 1993, cit.; Cass., 25 giugno 1979, n. 3551, cit.; Cass., 12 febbraio 1980, n. 1007, cit.; Cass., 21 ottobre 1981, n. 5503, cit.; Cass., 30 maggio 1987, n. 4822, in *Giust. civ.*, 1987, I, p. 2883; Cass., 18 gennaio 1988, n. 321, cit.; Cass., 10 ottobre 2014, n. 21417, cit.

²⁶⁹ SACCO – DE NOVA, *Il contratto*, cit., p. 81. L'A. ritiene che per il solo fatto che la prestazione, derivante da uno dei contratti collegati, possa essere scissa con il pensiero dalle altre, ciò non vuol dire che la scissione comporti la molteplicità delle convenzioni. Per spiegare ciò ricorre a una serie di esempi dai quali si desume che il carattere corrispettivo delle prestazioni portate dalla catena negoziale, si accorda perfettamente con la considerazione dei negozi collegati quali unico contratto.

si è detto in precedenza che il contratto viziato potrebbe essere una spia di un vizio che interessa l'intera catena negoziale, ma che lo stesso rileva solo se accertato sul piano complessivo.

Se si accoglie questa prospettiva si può osservare che l'affermazione secondo la quale un vizio, valutato all'interno dell'operazione plurinegoziale, viene ad essere riequilibrato ha una portata meramente descrittiva; giacché il singolo vizio rileverà solo se è il portato di una patologia che interessa l'intera catena.

Il punto, allora, è che, assumendo quale scenario di valutazione l'assetto d'interessi nella sua unità (a dispetto della molteplicità delle strutture negoziali), non è dato riscontrare un vizio che viene riequilibrato: più semplicemente non vi è alcun vizio²⁷⁰. Se si predilige tale prospettiva unitaria non sarà necessario ricorrere all'art. 1419 c.c., dato che il fondamento giuridico del principio secondo cui i contratti *simul stabunt simul cadent* risiederebbe nell'unità regolamentare; inoltre la salvezza parziale della catena contrattuale discenderebbe non dall'applicazione della norma in esame ma da una valutazione complessiva dell'operazione. Si è tuttavia consapevoli che rispetto a tale ricostruzione potrebbe obiettarsi che – se si ammettesse che il collegamento tra un contratto nullo e gli altri contratti collegati comporti, la validità dell'intero complesso dei contratti collegati – il collegamento tra contratti finirebbe con l'operare come mezzo per eludere la nullità del singolo contratto. La giurisprudenza ha infatti più volte ribadito che l'influenza reciproca tra i contratti non può portare ad escludere che vizi o mancanze di uno dei contratti possano essere compensate dal collegamento con gli altri, in quanto ogni contratto della struttura collegata deve essere valido ed efficace in sé, non potendo reperire *aliunde* elementi che sanino eventuali criticità²⁷¹. A tale obiezione è possibile però replicare. La premessa dalla quale trae origine la tesi in esame, infatti, è che i contratti collegati devono essere valutati alla stregua di un unico contratto. Pertanto se s'intendono i negozi collegati quali frammenti di un'unica realtà negoziale, ne deriverà che la nullità afferente a uno solo dei questi interessa in realtà allo stesso modo tutti gli altri. Di

²⁷⁰ LENER, *Profili del collegamento negoziale*, cit., p. 220 ss.

²⁷¹ Cfr., *ex plurimis*, Cass., 10 ottobre 2014, n. 21417, cit.

conseguenza, se a seguito della valutazione dell'interprete i contratti collegati risultano validi, non è perché il vizio del frammento negoziale si è sanato (grazie ad elementi ricavati *aliunde*) ma perché lo stesso non esiste in relazione al contratto complessivamente considerato.

5. Il collegamento tra negozi stipulati da parti diverse.

Sin qui si è discusso, in termini generali, di collegamento bilaterale, funzionale e volontario, senza distinguere tra negozi stipulati dalle stesse parti o da parti diverse. Proprio con riguardo a quest'ultima ipotesi che va spesa qualche considerazione ulteriore.

In passato, parte della dottrina ha posto, quale condizione per il verificarsi del fenomeno del collegamento negoziale, che la pluralità di negozi coesistenti fosse caratterizzata dall'identità dei soggetti contraenti nei vari negozi che si assumono collegati. Si è affermato, infatti, che l'unità d'interessi che collega tra loro due o più negozi, in modo che uno è destinato a rendere possibile l'altro, provocherebbe l'espunzione dal campo del collegamento vero e proprio di «quei rapporti di connessione economica sorti non tra gli stessi soggetti o che abbiano in comune un solo soggetto»²⁷².

Tale dottrina ha avuto scarsissima risonanza, sia presso la giurisprudenza sia presso gli studiosi del fenomeno²⁷³.

Per quanto concerne la giurisprudenza, fatta eccezione per un precedente piuttosto risalente²⁷⁴, si è da subito assestata sull'idea della non necessità, in linea di principio, dell'identità di soggetti, sia pure con ben scarsa motivazione nonostante la gravità del principio proposto, principio che può importare anche la risoluzione di un negozio nel quale i contraenti sono perfettamente adempienti e, per di più, uno di essi non ha preso parte alla fattispecie negoziale la cui

²⁷² Cfr. VENDITTI, *Appunti in tema di negozi giuridici collegati*, cit., p. 266.

²⁷³ Cfr. Cass., 8 settembre 1970, 1358, in *Giur. it.*, 1972, I, 1, p. 228; Cass., 27 luglio 1997, n. 11932, in *Foro it.*, Rep. 1997, voce Contratto in genere, n. 260

²⁷⁴ Cass., 24 febbraio 1955, n. 559, in *Giur. it.*, 1956, I, 1, p. 7. Nello stesso senso cfr. anche Trib. Napoli 20 luglio 1974, in *Dir. giur.*, 1976, p. 129.

risoluzione si riflette sul primo negozio²⁷⁵. Quanto appena detto trova riscontro in alcune pronunce, ove è apoditticamente affermato che «nel caso di negozi collegati non si richiede che i soggetti siano i medesimi in ciascuno di essi»²⁷⁶ ovvero «non rileva, al fine di escludere la natura di contratti collegati, la diversità dei soggetti contraenti»²⁷⁷ senza alcun accenno alle ragioni giuridiche sulle quali sarebbero fondate tali enunciazioni.

La tendenziale equiparazione fra identità e diversità di parti, con indistinta applicazione ad entrambe le ipotesi del brocardo *simul stabunt simul cadunt*, ha condotto a statuizioni di poco pregio. In alcune risalenti pronunce la Corte si limita, infatti, ad affermare che «non è [...] necessario che i soggetti siano i medesimi in ciascuno dei negozi collegati, pur essendo necessario che ciascuno dei negozi abbia in comune con l'altro almeno una delle parti, altrimenti si è in presenza di una mera "influenza" di un contratto sull'altro»²⁷⁸.

Anche in dottrina, già dai primi contributi, si è diffusa l'idea della non necessaria identità dei soggetti ai fini del verificarsi del fenomeno²⁷⁹; in particolare è stato osservato che la diversità dei soggetti poteva creare, al più, delle difficoltà nell'individuazione del nesso di dipendenza bilaterale reciproca, perché il collegamento tra negozi può essere davvero reciproco solo se questi abbiano avuto luogo tra gli stessi soggetti e non, invece, se essi siano avvenuti tra soggetti diversi e abbiano in comune tra loro solo una parte, dato che il collegamento reciproco tende a raggiungere un fine che è comune a tutti i contraenti²⁸⁰. La

²⁷⁵ SCHIZZEROTTO, *Il collegamento negoziale*, cit., p. 96.

²⁷⁶ Cass., 4 ottobre 1954, n. 3238, in *Foro it. mass.*, 1954, p. 649.

²⁷⁷ Cass., 08 settembre 1970, n. 1358, cit.; Cass., 14 aprile 1970, n. 1019, cit.; Cass., 30.10.1991, n. 11638, cit.; da ultimo, Cass., 21.09.2011, n. 19211, cit.

²⁷⁸ Cass., 11 marzo 1987, n. 2524, in *Foro it.*, 1987, I, c. 2415; analogamente Cass., 15 dicembre 1984, n. 6586, cit.

²⁷⁹ NICOLÒ, *Deposito in funzione di garanzia e inadempimento del depositario*, cit., p. 1476.

²⁸⁰ NATOLI, *In tema di collegamento funzionale fra contratti*, cit., p. 328 ss. Tale tesi è stata ripresa successivamente da CASTIGLIA, *Negozi collegati in funzione di scambio*, cit., p. 401 ss., che pone tra gli indici-requisiti caratteristici del collegamento l'identità delle parti contraenti, ritenendo che la pluralità delle parti impedirebbe di configurare nel complesso negoziale l'unitarietà della funzione di scambio. In senso contrario cfr. LENER, *Profili del collegamento negoziale*, cit., p.73 ss. che critica l'autore affermando che la presenza di un contraente-terzo non impedisce la realizzazione della funzione di scambio, ma piuttosto pone problemi sotto il profilo probatorio.

dottrina successiva, dopo qualche affermazione non priva di esitazioni²⁸¹, ha accolto quasi all'unanimità il principio della non necessarietà del requisito in questione²⁸².

La dottrina e la giurisprudenza che ammettono il collegamento fra negozi stipulati da parti diverse si adeguano, evidentemente, alla realtà giuridica quanto al collegamento necessario – a proposito del quale le stesse norme del nostro ordinamento consentono la diversità dei soggetti contraenti – e al principio dell'autonomia contrattuale quanto al collegamento volontario, posto che l'autonomia negoziale opera nel senso di consentire ai contraenti di combinare i loro interessi in modo tale da coinvolgere soggetti di più negozi²⁸³.

Tuttavia la mera affermazione di siffatto principio non persuade a pieno.

In primo luogo, deve sgomberarsi il campo da un apparente ostacolo, rappresentato dalla difficoltà di giustificare giuridicamente l'incidenza di patologie di un negozio su un altro negozio di cui è parte un soggetto estraneo al primo assetto di interessi. Ciò perché, ad una valutazione invero superficiale, parrebbe venire in considerazione, quale limite ad una tale incidenza, l'art. 1372 c.v.p., c.c., che disciplina l'efficacia relativa del contratto e, dunque l'improduttività di effetti nei confronti dei terzi, al di fuori dei casi previsti dalla legge (è il caso, ad esempio, del contratto a favore di terzo ex art. 1411 c.c.)²⁸⁴. L'apparenza dell'ostacolo discende dal fatto che sia nell'ipotesi di completa identità delle parti contraenti sia in quella di parziale difformità, vi è comunque un unitario regolamento d'interessi. Il fulcro dell'indagine resta dunque quello dell'operazione plurinegoziale, nonostante venga a modificarsi un dato (la presenza di contraenti

²⁸¹ MESSINEO, voce *Contratto collegato*, cit., p. 48 che così affronta il problema: « Nel collegamento bilaterale i due contratti devono intercorrere tra i medesimi soggetti. È possibile che tale situazione non si produca nel caso di collegamento unilaterale, ma, anche qui, occorre che il secondo contratto abbia, in comune con il primo, almeno una delle parti, altrimenti verseranno nel campo di un altro fenomeno, quello dell'influenza di un contratto sull'altro, e saremmo fuori dal campo tecnico del collegamento».

²⁸² GASPERONI, *Collegamento e connessione di negozi*, cit., p. 378; DI NANNI, *Collegamento negoziale e funzione complessa*, cit., nota 89: «L'identità dei contraenti nelle diverse pattuizioni è certamente elemento idoneo e sufficiente ad attribuire qualifica unitaria al rapporto complesso, mentre, per converso, può aversi collegamento fra più contratti anche se le parti sono diverse».

²⁸³ In questo senso v. SCHIZZEROTTO, *Il collegamento negoziale*, cit., p. 98.

²⁸⁴ LENER, *Profili del collegamento negoziale*, cit., p.187.

diversi nei due o più negozi collegati). In quest'ottica svanisce dunque la posizione del «terzo», nell'accezione dell'art. 1372 cpv., c.c.: ciò che rileva è, non tanto la (formale) terzietà rispetto ad altro contratto della medesima operazione, bensì la partecipazione ad uno dei contratti che concorrono a formare proprio quell'operazione. In altre parole: «ogni contraente è parte dell'operazione complessiva e, per ciò stesso, non può qualificarsi terzo all'interno di essa. Il che val quanto dire, fuor di metafore descrittive, che, se i contratti collegati vanno interpretati e disciplinati unitariamente, ciascun contratto non potrà dirsi, con riguardo ai contraenti dell'altro, una *res inter alios acta*, proprio perché unitario è il programma economico e, soprattutto, unitario il regolamento divisato, pur nella formale pluralità degli strumenti negoziali posti in essere»²⁸⁵. In questa prospettiva, il terzo al quale si riferisce l'art. 1372 cpv., c.c., non ha nulla a che vedere col soggetto che viene definito *terzo* nell'ambito del collegamento negoziale; a quest'ultimo compete infatti la qualifica di *parte*, in riferimento all'operazione²⁸⁶. In altre parole egli è fuori dal negozio ma non dal rapporto che dal negozio deriva, pertanto appare fuorviante – con riguardo a questa ipotesi – il richiamo all'art 1372 c.c.

In conclusione potremmo dunque affermare che l'unità dell'operazione può aversi sia che ciascuno dei negozi collegati venga stipulato dalle medesime parti sia che venga stipulato da parti non coincidenti. L'unica differenza che si rileva tra le due ipotesi in considerazione attiene al profilo probatorio, in quanto l'esistenza di un collegamento con diversità di parti, proprio in ragione della presenza di (apparenti) terzi, va provata con maggior rigore²⁸⁷. Si da il caso infatti che, quando le parti contrenti sono parzialmente diverse l'intento delle stesse di acconsentire al collegamento è meno scontato e richiede dunque una prova rigorosa, perché in questi casi è più probabile che «l'unitarietà del risultato perseguito da uno soltanto dei contraenti operi come riconoscibile genesi programmata dei contratti plurimi, ma senza determinare tra di essi

²⁸⁵ LENER, *Profili del collegamento negoziale*, cit., p.189.

²⁸⁶ Cfr., seppur con riguardo ai negozi bilaterali, BENEDETTI, *Dal contratto al negozio unilaterale*, cit., p. 204 e ss.

²⁸⁷ LENER, *Profili del collegamento negoziale*, cit., p.191.

un'interdipendenza funzionale»²⁸⁸. Il problema in esame si pone dunque non in termini di ammissibilità del collegamento tra parti diversi, ma esclusivamente sul piano probatorio.

²⁸⁸ Cass., 25 novembre 1998, n. 11942, cit.

CAPITOLO II

L'ARBITRATO NEI CONTRATTI COLLEGATI TRA LE STESSE PARTI.

SOMMARIO: 1. Arbitrato e contratti collegati, brevi cenni introduttivi; 2. Controversie nascenti da distinti contratti, stipulati tra le medesime parti, ma collegati tra loro; 3. Controversie relative a contratti collegati, contenenti ognuno la clausola arbitrale...; 3.1. ... di omologo tenore; 3.2. ... di diverso tenore; 4. L'ambito oggettivo delle liti devolute ad arbitri, brevi cenni ai criteri d'interpretazione della convenzione arbitrale; 4.1. *segue*: il «rapporto» e il collegamento negoziale; 4.2. Accordo-quadro e contratti esecutivi; 4.3. Contratti complementari...; 4.3.1. ... e indivisibilità economica; 4.4. Contratti modificativi e transattivi; 4.5. Contratto preliminare e definitivo; 4.6. Osservazioni conclusive.

1. Arbitrato e contratti collegati, brevi cenni introduttivi.

Finora il tema del collegamento negoziale è stato affrontato con riguardo esclusivamente ai profili sostanziali. L'analisi svolta nel capitolo precedente ha mostrato come sia difficile individuare una disciplina sostanzialmente unitaria, per le diverse ipotesi di collegamento; e ciò soprattutto in ragione del carattere eterogeneo della figura, nella quale si è soliti ricomprendere ipotesi piuttosto diverse e difficilmente accumulabili.

I problemi riguardanti l'individuazione di una disciplina comune, persistono – e aumentano – nel momento in cui l'attenzione si sposta dal piano sostanziale a quello processuale. Può, infatti, accadere (e molto spesso accade) che la controversia derivante dal singolo contratto collegato non riguardi esclusivamente quello dal quale è scaturita, ma investa al tempo stesso l'intera operazione. Ciò perché, come si è detto in precedenza, il complesso dei contratti collegati fa capo ad unico rapporto sostanziale (le parti frazionano il rapporto stipulando più contratti); di conseguenza, la risoluzione della controversia relativa al singolo contratto presuppone – il più delle volte – una cognizione dell'intera operazione economica realizzata dalle parti.

In questo contesto si inquadra il problema relativo al rapporto esistente tra arbitrato e collegamento negoziale. È frequente nella prassi che le parti scelgano di inserire nel *corpus* del contratto una clausola compromissoria con la quale devolvono ad arbitri la risoluzione delle controversie nascenti da quel contratto. A questo punto ci si domanda cosa accade nell'ipotesi tale clausola acceda ad uno o più contratti collegati; a questo quesito cercheremo di dare risposta in questo capitolo e nel successivo, ma prima di allora è necessaria qualche premessa sui rapporti intercorrenti tra la clausola compromissoria e il contratto cui accede²⁸⁹.

Dal tenore letterale dell'art. 808 c.p.c. – «Le parti, nel contratto che stipulano o in un atto separato, possono stabilire che le controversie nascenti dal contratto medesimo siano decise da arbitri...» – si evincono due regole: le parti della

²⁸⁹ Il problema dei rapporti tra clausola compromissoria e contratto, e di conseguenza quello della natura giuridica della clausola, è stato in passato al centro di un acceso dibattito sviluppatosi probabilmente a causa dell'equivoca espressione che individua la figura. Il termine «clausola» utilizzato dal legislatore, in effetti, sembra designare, almeno a prima vista un atto aggiunto dalle parti ad un altro atto, rispetto al quale assume una posizione accessoria e del quale condivide le sorti. Tali considerazioni hanno indotto i primi giuristi a sostenere che la clausola compromissoria non esiste, né può concepirsi senza l'esistenza di un contratto principale, di cui costituisce una delle modalità o delle obbligazioni convenute tra le parti; di conseguenza – sulla base dell'antico brocardo latino *accessorium sequitur principale* – la stessa era destinata a seguire le sorti del contratto nel quale era stata inserita. Cfr., tra gli altri, MATTIROLI, *Istituzioni di diritto giudiziario civile italiano*, Torino, 1888, p. 686 s. Solo in un momento successivo (coincidente con l'inizio del XX sec.) la dottrina e la giurisprudenza hanno iniziato a nutrire perplessità sulla sua natura accessoria. Affioravano così le opinioni di coloro che la consideravano un compromesso in via di formazione o addirittura un contratto preliminare di un seguente compromesso. Cfr., tra gli altri, MORTARA, *Manuale di procedura civile*, III, Torino, 1898, p. 1042, per il quale la clausola compromissoria sarebbe un compromesso imperfetto; ROCCO, *Sulla natura giuridica della clausola compromissoria*, Roma, 1929, p. 14 ss., ad avviso del quale la clausola compromissoria ha la specifica natura di contratto preliminare, atteso che essa in confronto al compromesso altro non è che un contratto che precede un altro contratto, «cioè un contratto in cui si assume la obbligazione di concludere un altro contratto». Le ragioni del cambiamento vanno ravvisate nella diversa funzione della clausola compromissoria rispetto a quella del contratto cui accede. Tuttavia bisogna attendere il periodo a cavallo tra le due guerre mondiali per vedere enucleato il principio c.d. dell'autonomia della clausola compromissoria, destinato a divenire col tempo un vero e proprio dogma. Il primo a sostenere efficacemente l'autonomia della clausola è stato CARNELUTTI, *Clausola compromissoria e competenza degli arbitri*, in *Riv. dir. comm.*, 1921, p. 327 e ss., il quale, pur non superando del tutto il dogma della accessorialità – cosa che si evince chiaramente dall'affermazione «la convenzione per deferire la lite ad arbitri prende carattere di convenzione accessoria rispetto ad una convenzione principale, e perciò si chiama clausola» – ritiene tuttavia che tale vincolo non infici la sostanziale autonomia negoziale e giuridica della clausola; e proprio in virtù di tale autonomia non risulterebbe possibile assoggettare quest'ultima alle stesse sorti del contratto, «salvo che i requisiti richiesti per l'esistenza e per la validità siano comuni agli stessi». Il quadro normativo si è poi notevolmente sviluppato a seguito della riforma introdotta con l. n. 25 del 1994, con la quale si è per la prima volta assistito alla positivizzazione del principio in esame, già da tempo insediato nella nostra tradizione e perfezionatosi grazie ai contributi della dottrina e della giurisprudenza. In virtù della previsione contenuta nel terzo comma dell'art. 808 c.p.c., si ritiene, ad oggi, che l'eventuale causa di invalidità della clausola non si comunica al contratto e viceversa, a meno che il vizio non sia comune a entrambi.

clausola sono quelle stesse del contratto, le controversie oggetto della clausola compromissoria sono quelle stesse che sorgono dal contratto (con la facoltà, naturalmente, per le parti di restringere l'ambito oggettivo della convenzione arbitrale, limitandolo ad alcuni aspetti dello stesso).

Esiste quindi una connessione tra clausola compromissoria e contratto²⁹⁰, che potremmo definire – usando la terminologia del collegamento negoziale – come unilaterale (perché il contratto costituisce il punto di riferimento della clausola e non il contrario) e necessaria (prevista dalla legge, anzi immanente nell'essenza stessa del patto arbitrale)²⁹¹. Il collegamento sussiste, nonostante la legge escluda che eventuali vizi del contratto possano riverberarsi, automaticamente, sulla clausola compromissoria: autorevole dottrina²⁹² ha, infatti, avvertito tale dicotomia, quando ha definito la clausola compromissoria come un atto ambivalente, caratterizzato, da un lato, da «indipendenza funzionale», dall'altro, da «accessorietà strutturale» rispetto al contratto cui si riferisce. L'indipendenza funzionale è indiscutibile, laddove si consideri che la clausola compromissoria non costituisce parte di un programma economico unitario del quale la stessa

²⁹⁰ Il rapporto di connessione in questione non sta a significare un'identità di causa e oggetto tra il contratto e la clausola. Si osserva, infatti, che quest'ultima non ha, a differenza del primo, alcun contenuto patrimoniale; e inoltre lo scopo per il quale è stilata prescinde dallo scopo economico-sociale che il contratto stesso intende perseguire. Secondo alcuni autori dovrebbe essere considerata quale «clausola negozio» perché, pur essendo inserita in un più ampio contesto contrattuale, rivelerebbe una propria individualità sostanziale ed una causa del tutto diversa rispetto a quella del contratto cui accede. Cfr. GRASSETTI, voce *Clausola del negozio*, in *Enc. dir.*, VII, Milano, 1960, p. 184 ss.; dello stesso avviso anche TAMPONI, *op. cit.*, p. 118 ss. In senso critico COLOMBO, *op. cit.*, p. 238.

²⁹¹ V. ZUCCONI GALLI FONSECA, *Collegamento negoziale e efficacia della clausola compromissoria: il leasing e altre storie*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2000, p. 1101. Deve invece escludersi l'esistenza di un collegamento funzionale secondo ZACCHEO, *Contratto e clausola compromissoria*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1987, p. 432; difatti la legge esclude l'effetto tipico del collegamento funzionale prevedendo – all'art. 808, comma 2°, c.p.c. – che: «la validità della clausola compromissoria deve essere valutata in modo autonomo rispetto al contratto al quale si riferisce...».

²⁹² RESCIGNO, *Arbitrato e autonomia contrattuale*, in *Riv. arb.*, 1991, p. 23, il quale parla di «indipendenza funzionale» e «appartenenza strutturale». Cfr. anche IRTI, *Compromesso e clausola compromissoria nella nuova legge sull'arbitrato*, in *Riv. arb.*, 1994, p. 654, che configura la clausola compromissoria come accessoria ed autonoma: *accessoria*, in quanto «si riferisce» ad un contratto e non sarebbe concepibile fuori da questo vincolo; *autonoma*, in quanto il giudizio sulla sua validità va svolto secondo criteri che le sono propri, che non discendono e non provengono dal contratto. L'Autore precisa che *accessorietà* e *autonomia* sono caratteristiche compatibili: l'una, esprime il vincolo con un determinato contratto, ad esempio la clausola non sfugge all'interpretazione sistematica dell'art. 1363 c.c.; l'altra prescrive i criteri del giudizio di validità, che sono propri e specifici di essa. L'autonomia della clausola va quindi intesa come isolamento normativo della clausola compromissoria.

clausola e il contratto costituiscono momenti attuativi. Difficilmente può ritenersi, infatti, che le parti non avrebbero concluso il contratto senza la clausola compromissoria, anche se è necessaria comunque una valutazione caso per caso. Per quanto riguarda invece l'accessorietà strutturale si potrebbe dire che, ferma l'autonomia del patto arbitrale rispetto al contratto, in quanto entrambe sono da considerarsi come due unità strutturali distinte, l'accessorietà dipende dal fatto che la clausola si riferisca al contratto e non sia concepibile al di fuori di questo²⁹³.

La breve premessa ora esposta segna il punto di partenza della nostra indagine. Se è vero che per poter definire l'ambito oggettivo e soggettivo della clausola compromissoria è necessario guardare al contratto cui accede, ci si domanda se – nel caso in cui la stessa sia inserita in uno o in tutti i contratti collegati – il vincolo di accessorietà riguardi il singolo contratto cui accede o l'operazione negoziale intesa nel suo complesso. In altri e più esatti termini è necessario chiarire se la clausola operi anche per controversie scaturenti da un contratto, diverso rispetto a quello cui accede, collegato con quest'ultimo; e se vincoli le parti che hanno aderito all'operazione economica ma non anche alla convenzione arbitrale. Trattandosi di problemi diversi si è scelto di trattare separatamente le diverse ipotesi. In questo capitolo, ci occuperemo, infatti, dei casi in le *stesse* parti abbiano stipulato più contratti collegati; nel successivo, di quelli in cui i contratti siano stati stipulati da parti *diverse*.

2. Controversie nascenti da distinti contratti, stipulati tra le medesime parti, ma collegati tra loro.

²⁹³ Lo stesso CARNELUTTI, *op. cit.*, p. 329, sottolinea l'esistenza di una «dipendenza storica e logica» della clausola rispetto al contratto. Tale dipendenza non costituisce tuttavia un ostacolo al principio di autonomia, la cui affermazione – come si è detto – discende dall'autonomia funzionale e causale del patto arbitrale. Anche ZACCHEO, *op. cit.*, p. 431, ritiene che anche se la clausola è stipulata in un momento successivo rispetto al contratto, comunque presuppone l'esistenza di quest'ultimo. V. anche ZUCCONI GALLI FONSECA, *Collegamento negoziale e efficacia della clausola compromissoria: il leasing e altre storie*, cit., p. 1102.

Quando si fa riferimento a controversie derivanti da contratti collegati, stipulati tra le medesime parti, è necessario distinguere a seconda che la clausola compromissoria sia prevista in tutti contratti collegati o solo in uno di essi.

Nel primo caso (tutti i contratti contengono la clausola arbitrale, di omologo o di diverso tenore), infatti, lo strumento arbitrale non è in discussione di per sé, avendo le parti compromesso in arbitri l'intera operazione, ma si pone piuttosto il problema di armonizzare procedimenti arbitrali che possono essere differenti, quanto alla composizione del giudice, al tipo di giudizio, al tipo di arbitrato, e così via. La frammentazione processuale suscita una serie di problemi di coordinamento, particolarmente accentuati nell'arbitrato, che non dispone di tutti gli strumenti di armonizzazione previsti all'interno della giurisdizione statale²⁹⁴. Il difetto di tali strumenti induce quindi l'interprete a interrogarsi sulla possibilità di istituire un unico procedimento arbitrale, nonostante la molteplicità di clausole compromissorie. La risposta a tale interrogativo varia a seconda che le clausole previste nei singoli contratti collegati siano di omologo o di diverso tenore.

Nella seconda ipotesi (solo uno dei contratti contiene la clausola compromissoria), senz'altro più problematica rispetto alla prima, si pone invece la diversa questione di definire l'ambito oggettivo del patto arbitrale; ci si domanda, infatti, se la clausola possa operare anche con riguardo alle controversie scaturenti da un altro contratto collegato a quello cui è annessa.

È evidente che le due ipotesi citate siano tra loro differenti, così come i problemi che dalle stesse derivano. Il discorso relativo a essi toccherà alcuni dei temi più importanti relativi all'arbitrato tra i quali: il problema dell'ambito oggettivo della clausola compromissoria, il principio di autonomia della clausola rispetto al contratto e la disciplina relativa all'interpretazione della convenzione di

²⁹⁴ Secondo ZUCCONI GALLI FONSECA, in AA.VV., *Arbitrato*, diretto da Carpi, sub art. 806, Bologna, 2016, p. 74, in questi casi si potrebbe anche parlare di «clausole compromissorie collegate tra loro»; in questo modo si potrebbe ipotizzare un coordinamento tra le stesse, voluto dalle parti. Tuttavia, allo stato, tale soluzione si scontrerebbe – ad avviso della stessa Autrice – con il dato normativo, dato che il d. lgs. 40/2006 non affronta esplicitamente il tema.

arbitrato. Nei paragrafi che seguono si esamineranno in maniera distinta le singole fattispecie e si tratterà dei problemi annessi.

3. Controversie relative a contratti collegati, contenenti ognuno la clausola arbitrale.

In questi casi la questione che si pone concerne la possibilità di istaurare un unico procedimento arbitrale per controversie nascenti da contratti tra loro funzionalmente collegati, correnti tra le medesime parti e contenenti clausole compromissorie di identico tenore.

In altri e più esatti termini ci si domanda se possono essere proposte, in un unico processo arbitrale, una pluralità di domande fondate su clausole compromissorie diverse. Il problema in esame affonda le sue radici nel complesso rapporto esistente tra clausola compromissoria e processo arbitrale: in particolare, ai fini che qui rilevano, si tratta di comprendere se vi è una necessaria corrispondenza tra clausola e processo e se, quindi, alla pluralità di clausole corrisponde necessariamente una molteplicità di procedimenti²⁹⁵.

²⁹⁵ In merito al rapporto esistente tra clausola compromissoria e arbitrato e, in particolare, alla necessaria corrispondenza esistente tra clausola e procedimento, la dottrina è divisa. L'assunto condiviso dagli autori, che hanno affrontato il problema in questione, è che non esiste un principio generale che impone che ad ogni clausola compromissoria debba corrispondere un processo arbitrale e viceversa; non si può, infatti, prescindere del tutto da una concorde volontà delle parti di tenere uniti i procedimenti nonostante la presenza di più clausole compromissorie. Tuttavia secondo autorevole dottrina (LUISO, *Pluralità di clausole compromissorie e unitarietà del processo arbitrale*, in *Riv. arb.*, 2007, p. 604 ss.) tale assunto si giustifica in ragione del fatto che non è la clausola a identificare l'arbitrato, essendo questo identificato dal rapporto o dai rapporti sostanziali richiamati dalla clausola compromissoria, e più specificamente dalle domande, proposte nell'arbitrato, e che su tali rapporti si fondano. In questa prospettiva la clausola compromissoria non è altro che una (delle tante) condizioni di decidibilità nel merito della causa da parte degli arbitri. Di contrario avviso è quella parte della dottrina (CONSOLO – MURONI, *Contratti collegati con clausole arbitrali identiche: sempre unica la potestà (e così il processo) arbitrale?*, in *Corr. giur.*, 2008, p. 1274 s.) secondo la quale – stante il fondamento privatistico dell'arbitrato – non è possibile affermare che la clausola si pone rispetto al processo che ne segue come una tra le altre condizioni di decidibilità nel merito della domanda arbitrale. Invero la stessa costituirebbe il fondamento stesso dell'arbitrato. Se è vero, infatti, che l'oggetto del giudizio arbitrale è individuato dalle domande, similmente a quanto accade nel giudizio statale, ciò non toglie che sono proprio e solo i rapporti sostanziali quali enucleati dalla clausola compromissoria a delineare *ex ante* la cornice decisoria dell'arbitrato, essendo esclusivamente il patto arbitrale – e non certo le singole domande proposte – a costituire l'atto di investitura della *potestas iudicandi* degli arbitri.

Il problema riguardante l'istaurazione di un unico processo in presenza di più clausole compromissorie afferenti a diversi contratti si pone in termini diversi a seconda che i contratti siano o meno collegati. Al fine di cogliere le differenze intercorrenti tra le due ipotesi, il discorso sarà condotto prima in termini generali e, poi, con riguardo all'ipotesi di collegamento negoziale.

Il discorso relativo alla legittima istaurazione di un unico procedimento arbitrale riguarda la possibilità di applicare o meno ai rapporti tra procedimenti distinti le disposizioni e i principi sanciti in materia di connessione. Tale problema è stato affrontato in una risalente pronuncia della Corte di Cassazione²⁹⁶, nella quale la stessa si limitò ad affermare che la violazione delle norme, processuali, in tema di connessione o di litispendenza non avrebbe dato luogo a questioni incompetenza del collegio arbitrale, bensì a violazioni di norme di diritto. In particolare, si legge nel provvedimento: «le divisioni della materia in conflitto [...], nel sistema del codice, non attengono alla competenza ma al merito con tutte le conseguenze relative ai rimedi esplicabili avverso le relative pronunzie». Pertanto, la mancata istaurazione del *simultaneus processus* arbitrale in violazione delle norme in materia di connessione, si sarebbe riflessa sul lodo inficiandolo di nullità per violazione delle regole di diritto, ai sensi del comma 2°, art. 829 c.p.c., nel testo antecedente alla riforma del 2006²⁹⁷. Di contrario avviso è invece la dottrina prevalente secondo la quale non sarebbe possibile riconoscere

²⁹⁶ Cass., 25 novembre 1977, n. 5145, in *Foro it.*, Rep. 1977, voce *Arbitrato e compromesso*, n. 38.

²⁹⁷ Con la conseguenza che, laddove le parti avessero escluso la possibilità di impugnare il lodo per violazione delle norme di diritto, non sarebbe stato possibile in alcun modo far valere l'eventuale nullità del lodo. Inoltre, al di là della contraddizione insita nel fatto di considerare la violazione delle norme del codice di rito in materia di connessione e litispendenza alla stregua della violazione di norme di merito, la portata del principio espresso dalla Suprema Corte era destinato ad avere un impatto dirompente sul sistema, a fronte della disciplina all'epoca vigente. Infatti, com'è noto, prima che la l. 5 gennaio 1994, n. 25 modificasse l'art. 830, comma 1°, c.p.c., per il c.d. principio dell'indivisibilità del lodo arbitrale, l'accoglimento della impugnazione per nullità di uno dei capi del lodo, o della decisione di una di diverse controversie risolte con il medesimo lodo, si sarebbe estesa agli altri capi comportandone la caducazione (v., *ex multis*, Cass., 28 novembre 1992, n. 12731, in *Arch. giur. oo. pp.* 1992, p. 1492 ss.; Cass., 15 dicembre 1987, n. 9291, in *Foro it.*, Rep. 1987, voce *Arbitrato*, n. 139; sul principio di indivisibilità del lodo arbitrale, fondato su una malintesa lettura dell'art. 830 c.p.c., nel testo antecedente alla riforma del 1994, v. ampiamente RUFFINI, *La divisibilità del lodo arbitrale*, Padova, 1993). Di conseguenza l'istaurazione di un unico procedimento arbitrale, o la successiva riunione di più processi arbitrali connessi, avrebbe comportato, in caso di accoglimento dell'impugnazione dell'unico lodo emesso, l'estensione della nullità anche a pronunce che, se emesse in giudizi separati, sarebbero state valide (SELVAGGI, *Arbitrati fra più parti e arbitrati fra più controversie*, in *Rass. arb.*, 1980, p. 175 ss.).

automatica rilevanza ai rapporti di connessione tra procedimenti arbitrali a meno che le controversie non pendano innanzi agli stessi arbitri, o comunque vi sia un accordo, originario o successivo, delle parti e degli arbitri affinché le diverse controversie confluiscono in un unico procedimento²⁹⁸. Si osserva, infatti, che la soluzione del problema non può prescindere dalla volontà delle parti e degli arbitri. Le norme sulla connessione sostanziale tra controversie sono, infatti, applicabili solo nell'ipotesi in cui il giudizio pende dinanzi al giudice ordinario, in quel caso, infatti, le parti – avendo deciso di avvalersi della giurisdizione statale – sono soggette alle regole per essa dettate e, di conseguenza, se una disposizione riconosce al giudice il potere di decidere più controversie in unico giudizio non hanno che sottostarvi; la scelta di rivolgersi agli arbitri potrebbe, quindi, essere dettata dalla volontà di non soggiacere alle regole previste per i giudizi ordinari²⁹⁹. Di conseguenza gli arbitri non potranno imporre alle parti ciò che le stesse non abbiano espressamente voluto e, quindi, non potranno disporre d'imperio la riunione di cause connesse³⁰⁰, se si considera che la scelta di adire gli arbitri

²⁹⁸ V. CARNACINI, voce *Arbitrato*, in *Noviss. Dig. it.*, Torino, 1958, p. 896; VECCHIONE, *L'arbitrato nel sistema del processo civile*, Milano, 1971, p. 546 s.; REDENTI, *Diritto processuale civile*, Milano 1980, III, p. 474; SCHIZZEROTTO, *Dell'arbitrato*, Milano, 1988, p. 119 e 484; PUNZI, *Disegno sistematico dell'arbitrato*, Padova, 2012, I, p. 670 s.; LA CHINA, *L'arbitrato, il sistema e l'esperienza*, Milano 2004, p. 119 s.; DELLA PIETRA, in AA.VV., *Il diritto dell'arbitrato*, a cura di VERDE, Torino 2005, p. 243; RUBINO SAMMARTANO, *Il diritto dell'arbitrato*, Padova, 2006, p. 450 ss. e 675.

²⁹⁹ In questo senso v. LA CHINA, *op. cit.*, p. 120, il quale afferma: «Il giudice civile, sol che abbia giurisdizione, è dato comunque alle parti, volenti o nolenti, l'arbitro no (v'è il "giudice naturale", non "l'arbitro naturale"...!); ed è perciò che per il primo basta una norma a rendere possibili collegamenti e spostamenti dei processi per ragioni di connessione, per il secondo no: nel primo caso si va comunque di fronte a giudici di un'unica struttura oggettivamente e sempre abilitata a giudicare, nel secondo si passerebbe da un arbitro scelto e voluto, o alla cui scelta e nomina si è partecipato, ad un arbitro mai scelto né voluto, e ciò è inammissibile».

³⁰⁰ La riunione di più procedimenti arbitrali sembra possibile, senza il consenso delle parti, solo ove l'arbitrato sia amministrato e il regolamento preveda tale possibilità. Molti regolamenti si preoccupano di affidare agli arbitri o all'istituzione il compito di procedere all'eventuale riunione. I punti più delicati e spesso controversi sono: a) se la riunione deve essere domandata dalle parti o possa essere disposta d'ufficio; b) se vi debba essere coincidenza soggettiva tra le parti degli arbitrati o no; c) se la riunione deve avvenire necessariamente in uno stadio iniziale del procedimento o no; d) con quali modalità deve essere costituito il giudice arbitrale. La riunione presuppone naturalmente l'esistenza di una connessione tra i procedimenti, che i regolamenti individuano variamente, avvalendosi di criteri piuttosto elastici, quali, ad esempio, l'esistenza di un unico rapporto giuridico. A tal proposito è bene citare il nuovo regolamento della camera arbitrale di Milano (entrato in vigore il 1° marzo 2019) che all'art. 12, recentemente introdotto, prevede: «Prima della costituzione del Tribunale Arbitrale, il Consiglio Arbitrale può riunire più procedimenti arbitrali pendenti davanti alla Camera Arbitrale se: a) tutte le parti acconsentono alla riunione, e b) le domande si basano sulla stessa convenzione arbitrale o su convenzioni arbitrali compatibili con riferimento alle modalità di nomina degli arbitri e alla sede dell'arbitrato. In tal caso, i procedimenti arbitrali successivi sono riuniti a

potrebbe essere giustificata proprio dalla volontà di tenere distinti procedimenti che, di regola, sarebbero riuniti nel giudizio ordinario³⁰¹.

Di converso si dovrebbe escludere, in ragione del fondamento negoziale dell'arbitrato, la possibilità per gli arbitri di esercitare il potere di separazione previsto dall'art. 103, 2° comma, c.p.c. Infatti, se le parti scelgono di trattare in un unico procedimento diverse controversie collegate, non rientra certo nei poteri degli arbitri disporre la separazione, nemmeno quando la scissione consentirebbe di arrivare più rapidamente alla conclusione del procedimento³⁰².

Allo stesso tempo si ritiene che neppure le parti possano imporre agli arbitri, senza un'espressa accettazione scritta ai sensi dell'art. 813, comma 1°, c.p.c., di decidere in un unico procedimento più cause tra loro connesse. L'accettazione dell'incarico, da parte degli arbitri, comporta infatti una serie di doveri e responsabilità che inevitabilmente si estendono nel caso in cui le controversie siano più d'una; pertanto la scelta di un unico procedimento dovrà essere attentamente vagliata dagli stessi e non potrà essere l'effetto di un'imposizione delle parti³⁰³.

quello la cui domanda è stata depositata per prima presso la Segreteria Generale». Un altro esempio che possiamo riportare è l'art. 10 del regolamento della Camera di commercio internazionale (d'ora in avanti Cci) nel quale è previsto che: «Su istanza di parte la Corte può riunire in un unico arbitrato due o più arbitrati pendenti ai sensi del Regolamento se: a) le parti hanno acconsentito alla riunione; o b) tutte le domande formulate negli arbitrati si basano sulla medesima convenzione arbitrale; o c) nel caso in cui le domande formulate negli arbitrati si basano su più di una convenzione arbitrale, gli arbitrati siano tra le stesse parti, le controversie dedotte in arbitrato riguardino lo stesso rapporto giuridico e la Corte consideri le convenzioni arbitrali compatibili. Nel decidere sulla riunione, la Corte può tener conto di ogni circostanza che consideri rilevante, compreso il fatto che uno o più arbitri siano stati confermati o nominati in più di un arbitrato e, in caso affermativo, se gli stessi o altri arbitri siano stati confermati o nominati. In caso di riunione, gli arbitrati sono riuniti nell'arbitrato iniziato per primo, salvo diverso accordo delle parti».

³⁰¹ Le ragioni che potrebbero indurre una delle parti a mantenere distinti i procedimenti arbitrari inerenti a diverse controversie connesse sono molteplici: e così, ad esempio, qualora le liti connesse riguardino più parti, vi potrebbe essere l'interesse a mantenere la riservatezza su ogni singola lite; oppure una delle parti potrebbe temere che la realizzazione del cumulo aggravi la procedura e allontani il momento della decisione; o addirittura una parte potrebbe avere interesse al contrasto di decisioni, in modo da ottenere ragione in almeno una delle controversie connesse (cfr. POLINARI, *Pluralità di clausole compromissorie, connessione di cause e processo arbitrale: quali i limiti alla realizzazione del simultaneus processus?*, in *Riv. dir. proc.*, 2008, p. 1155, nt. 7). Non la pensa così autorevolissima dottrina: LUISO, *op. cit.*, p. 606, il quale – come si dirà in seguito – giunge finanche ad ammettere l'applicabilità dell'art. 104 c.p.c. all'arbitrato.

³⁰² Nel senso dell'ammissibilità della separazione di più causa riunite cfr. Coll. Arb. Roma, 17 maggio 2006, in *Riv. arb.* 2006, p. 531 ss., con nota critica di POLINARI, *Pluralità di parti e pluralità di clausole compromissorie*.

³⁰³ PUNZI, *Disegno sistematico dell'arbitrato*, cit., p. 671.

Se si accoglie siffatta ricostruzione potremmo dire che senz'altro è possibile un unico giudizio arbitrale nel caso in cui vi siano più clausole compromissorie ma in presenza di determinate condizioni. Posta tale premessa è necessario indagare su quali siano le modalità per la valida istaurazione del cumulo.

Sicuramente il modo migliore consiste nell'agire in via preventiva, le parti potrebbero infatti – al momento della stipula delle clausole – prevedere che le controversie scaturenti da diversi contratti siano trattate, a determinate condizioni, in un unico procedimento arbitrale. Se invece, come il più delle volte accade, tale volontà non è espressa in via preventiva, nulla vieta alle parti di concludere successivamente un nuovo patto – che integri e modifichi la clausola compromissoria – nel quale manifestano la volontà di realizzare il cumulo. Si ritiene che tale manifestazione possa avvenire anche in maniera tacita e quindi essere desunta da comportamenti concreti e inequivocabili, quali, ad esempio, la costituzione di un unico collegio arbitrale per la risoluzione di controversie nascenti da diversi contratti. Poiché la convenzione di arbitrato è un patto suscettibile di integrazioni e modifiche, la notifica di un'unica domanda d'arbitrato, contenente la nomina di un unico arbitro per le controversie nascenti da più clausole compromissorie, potrebbe validamente costituire una proposta di nuovo patto compromissorio, a condizione che possieda i requisiti di forma contenuto prescritti dalla legge (quali la forma scritta e la determinazione o determinabilità dell'oggetto della controversia)³⁰⁴.

Tuttavia occorre distinguere la posizione di chi notifica la domanda di arbitrato, contenente la nomina di un unico arbitro, da quella di chi la riceve e a sua volta nomina un unico arbitro. In questo caso, infatti, dal comportamento del destinatario della notifica non si può desumere una tacita accettazione della riunione, in quanto la parte potrebbe aver effettuato la nomina di un unico arbitro al solo fine di eccepire, una volta che il collegio si sia costituito, la sua contrarietà al cumulo. In dottrina si ritiene, infatti, che la parte non debba necessariamente eccepire l'irregolare costituzione del collegio arbitrale già all'atto

³⁰⁴ Coll. Arb. Roma, 17 maggio 2006, cit.

di nomina dell'arbitro ma che lo possa fare anche in seguito innanzi al collegio una volta che questo si sia costituito³⁰⁵. Nonostante la parte abbia quindi contribuito alla formazione del collegio giudicante, tale comportamento non equivale a un'accettazione della legittimità dello stesso³⁰⁶.

In ragione di quanto detto finora si potrebbe giungere a qualche conclusione. In primo luogo si osserva che non esiste un principio secondo cui la convenzione d'arbitrato identifica il procedimento arbitrale; ciò che rileva è che gli arbitri abbiano il potere di risolvere la controversia sia essa riferita a una pluralità di rapporti o a diverse convenzioni di arbitrato. Si è dimostrato quindi che le parti possono scegliere di devolvere al collegio arbitrale una serie di controversie connesse, anche nascenti da contratti distinti, purché tutte concordino per la realizzazione del cumulo, gli arbitri abbiano accettato la riunione e il collegio si sia costituito secondo i principi d'imparzialità, parità delle parti e disparità. La riunione non può quindi essere imposta né alle parti né agli arbitri, posta

³⁰⁵ LONGO, *Osservazioni in tema di efficacia della clausola compromissoria*, in *Riv. arb.*, 2002, p. 377 ss., il quale ritiene che la pretesa di una delle parti di non riconoscere la competenza arbitrale non esime la parte stessa dall'obbligo di nominare il proprio arbitro dal momento che, ai sensi dell'art. 819 c.p.c., gli arbitri decidono tutte le questioni insorte nel giudizio arbitrale; ne consegue che anche sull'eccezione d'incompetenza dovrà pronunciarsi il collegio. L'atto di nomina va quindi considerato come un atto dovuto, che come tale non determina una rinuncia implicita alla facoltà di declinare la competenza arbitrale, con la conseguenza che la parte farà valere innanzi al collegio l'eccezione d'incompetenza. In senso analogo, cfr. LUISO, *Rapporti fra arbitro e giudice*, in *Riv. arb.*, 2005, p. 778.

³⁰⁶ In senso contrario, v. Cass., 25 maggio 2007, n. 12321, in *Corr. giur.*, 2008, p. 1269 ss., con nota di CONSOLO – MURONI, *Contratti collegati con clausole arbitrali identiche: sempre unica la potestà (e così il processo) arbitrale?*, cit., nonché in *Riv. arb.*, 2007, p. 604 ss., con nota di LUISO, *Pluralità di clausole compromissorie e unitarietà del processo arbitrale*, cit. e in *Riv. dir. proc.*, 2008, p. 1155 ss., con nota di POLINARI, *Pluralità di clausole compromissorie, connessione di cause e processo arbitrale: quali i limiti alla realizzazione del simultaneus processus?*, cit., nella quale la Corte ritiene che la nomina di un arbitro unico anche da parte del convenuto corrisponde automaticamente alla volontà di far svolgere un arbitrato unico. Ne consegue che la parte stimolata a nominare il proprio arbitro può reagire alla scelta avversaria di unificare le due procedure solo nominando due differenti arbitri (la nomina di un arbitro sta a significare *ex se* che pure il secondo dei paciscenti intenderebbe avviare un solo procedimento arbitrale). Tale soluzione è stata aspramente criticata in dottrina v. CONSOLO – MURONI, *op. cit.*, p. 1278, i quali affermano che «sembra naturale - specie e ancor più nel contesto della odierna normativa del nostro c.p.c. - dubitare che da un tale comportamento dei paciscenti possa sempre *sic et simpliciter* dedursi l'espressione di una chiara volontà nel senso di procedere ad un arbitrato unico pur a fronte di più clausole compromissorie». A tal fine gli autori, da ultimo citati, richiamano *Cour d'Appel di Versailles*, 7 marzo 1990, in *Dir. comm. Int.*, 1991, p. 245 s.

l'inapplicabilità delle norme in tema di connessione previste per il processo ordinario³⁰⁷.

Il discorso cambia quando i contratti nei quali sono inserite le clausole compromissorie, anche se formalmente distinti, sono tra loro collegati e quindi preordinati alla realizzazione di un'unica operazione economica. In questi casi occorre distinguere a seconda che i diversi contratti collegati contengono clausole compromissorie di omologo o di diverso tenore.

3.1. ...di omologo tenore

Nel primo caso (clausole di identico tenore) la regola dovrebbe essere quella della sostanziale unicità del procedimento a meno che le parti non manifestino espressamente di voler tenere separati i procedimenti³⁰⁸. Tale considerazione

³⁰⁷ Il discorso fin qui svolto presuppone che le controversie derivanti da più contratti siano tra loro connesse. In tali casi le parti possono, quindi, scegliere e, successivamente, gli arbitri accettare di proporre le diverse cause in un unico procedimento arbitrale. Tuttavia autorevole dottrina (LUISO, *Pluralità di clausole compromissorie e unitarietà del processo arbitrale*, cit., p. 608 s.) ha riconosciuto alle parti la possibilità di proporre cumulativamente più domande, anche non connesse, in forza dell'art. 104 c.p.c. Secondo l'A. tale norma, anche se riferita al processo giurisdizionale, può senz'altro essere applicata all'arbitrato, a condizione però che le clausole contenute nei diversi contratti abbiano identico contenuto. Si dice, infatti, che se nel processo statale «è consentito alle parti di proporre più domande anche non connesse, a *fortiori* tale possibilità non può essere esclusa nell'arbitrato, che consente una più ampia libertà alle parti». L'argomento a supporto di tale soluzione è da rinvenire – secondo l'A. – nel peculiare rapporto esistente tra clausola e procedimento arbitrale (per il quale v. *supra* nota 1). Tuttavia tale soluzione, per quanto persuasiva, non risulta condivisibile per le ragioni che seguono. Se, come si è detto in precedenza, non è possibile – con riferimento all'arbitrato – invocare quegli istituti previsti per il processo ordinario di cognizione per risolvere la questione relativa alla realizzabilità del *simultaneus processus* per le domande oggettivamente connesse, non si comprende come possa trovare applicazione nell'ipotesi di cause impropriamente connesse, l'art. 104 c.p.c. Inoltre, se si dice che è la domanda (e non la clausola) a individuare l'arbitrato, non si spiega perché la possibilità di cumulare in unico giudizio più domande – facendo leva sull'art. 104 c.p.c. – sia condizionata dal fatto che le molteplici clausole compromissorie abbiano un identico contenuto. Per ulteriori rilievi critici si rinvia a CONSOLO – MURONI, *op. cit.*, p. 1274 s.

³⁰⁸ Così Cass., 25 maggio 2007, n. 12321, cit. che specifica che «Ove, peraltro, alla scelta di una delle parti di designare un unico arbitro in relazione a controversie derivanti da una pluralità di contratti non corrispondesse un'evidente e condivisa ragione di collegamento negoziale tra i contratti medesimi o un sufficiente grado di omogeneità nel contenuto specifico delle clausole, nulla vieterebbe alla controparte di reagire a quella scelta manifestando la propria volontà di tenere distinte le procedure, e perciò di nominare un proprio diverso arbitro per ciascuna di esse, fermo ovviamente restando che l'unico arbitro designato dalla prima parte sarà destinato a comporre i diversi collegi che si andrebbero in tal modo a prefigurare». Da tale affermazione possiamo ricavare, quindi, che la controparte potrà sì ostacolare la trattazione unitaria delle cause derivanti dai contratti ma a condizione che dimostri: o che si tratta di cause tra loro connesse (e non di un'unica controversia) data l'assenza di collegamento o la sostanziale disomogeneità delle regole dettate da ciascuna clausola compromissoria che impedirebbe l'istaurazione di un unico procedimento. La soluzione della Corte è conforme a un precedente di

deriva dal fatto che la controversia nascente da uno dei contratti collegati si riverbera inevitabilmente sull'altro e la sua risoluzione è destinata ad investire la regolamentazione risultante da entrambi. Se si considerano, infatti, i diversi contratti collegati come frammenti di una più complessa operazione economica si deve ritenere, in linea con la premessa dalla quale siamo partiti (v., *supra*, par. 1), che da essi possa scaturire una controversia sostanzialmente unitaria; la cui risoluzione postula, sia sul piano logico che su quello giuridico, un'unica decisione.

Inoltre, la redazione di convenzioni arbitrali d'identico tenore denota un'unitaria volontà compromissoria³⁰⁹. Se le clausole sono caratterizzate, al pari dei contratti, da un'unità funzionale: pur restando separate, esse hanno lo scopo di devolvere agli arbitri l'operazione economica nel suo complesso³¹⁰.

merito: App. Milano, 9 giugno 1998, in *Riv. arb.*, 2000, p. 97 s., con nota di DANOVÌ, *Lodi non definitivi e limiti soggettivi di efficacia del patto compromissorio*, che in un *obiter dictum* aveva affermato che il collegamento strutturale tra diversi contratti potrebbe legittimare il *simultaneous process* per cause relative a titoli negoziali diversi, soltanto ad alcuni dei quali siano annesse clausole compromissorie (questo era il caso, diverso da quello deciso dalla S.C.), a condizione, tuttavia, che simili contratti intercorrano tra le medesime parti (sul caso ora citato si tornerà in seguito v., *infra*, par. 4.1.). Cfr. però diversamente ZUCCONI GALLI FONSECA, in AA.VV., *I collegamenti negoziali e le forme di tutela*, in *Quaderni della riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2007, p. 65, la quale ritiene che da una pluralità di convenzioni arbitrali non può nascere, di regola, un unico procedimento arbitrale, a meno che le parti non vi consentano espressamente.

³⁰⁹ Non è tuttavia possibile fornire una lettura *a contrario* del principio ora enunciato, poiché nell'ipotesi in cui non vi sia la sostanziale unicità della controversia (perché ad esempio il nesso che avvince i contratti è debole) è evidente che la mera identità di «wording» delle clausole compromissorie apposte ai diversi contratti non denota di per sé sola la volontà delle parti di devolvere in un unico arbitrato la decisione delle differenti domande basate sui contratti. In questo senso, sia pur con riferimento a contratti collegati tra parti parzialmente diverse, *l'affaire Oiaeti/Sotidif*, deciso dalla *Cour d'Appel di Versailles* con sentenza 7 marzo 1990, cit., p. 245 s., ha affrontato la questione se clausole compromissorie diversamente modulate (con riferimento alla sede dell'arbitrato e alla legge applicabile) contenute in contratti connessi, stipulati tra parti diverse, possano essere ricostruite come manifestazione di una «comune volontà» di vedere dedotte le varie controversie in un unico procedimento arbitrale. In proposito, la Corte francese afferma che la complementarità di due distinte clausole compromissorie e la possibilità, sulla base delle stesse, di procedere ad arbitrato unico devono risultare da una comune volontà negoziale (che deve escludersi ovviamente *ipso facto*, e salvo novazioni, in presenza di clausole di differente contenuto, ad es. proprio in merito all'indicazione della sede o della legge applicabile - ma lasciando perciò che la perfetta identità delle stesse possa forse condurre ad opposta conclusione). In senso contrario, invece, App. Milano, 9 giugno 1998, cit., che ritiene determinante l'identità di tenore letterale delle clausole compromissorie e l'identità delle parti.

³¹⁰ ZUCCONI GALLI FONSECA, *La clausola compromissoria nei contratti collegati fra le stesse parti*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2019, p. 835.

Pretendere dunque che in tali circostanze le parti istaurino tanti procedimenti quante sono le clausole, sarebbe, oltre che assolutamente illogico, anche *contra ius* dal momento che non vi è alcun principio inderogabile di legge che lo preveda³¹¹.

In questi casi (a differenza di quelli citati in precedenza in cui i contratti sono autonomi e distinti) il problema dell'applicazione delle norme del codice di rito in materia di connessione non si pone, poiché le liti non sono tra loro connesse ma si presentano come un'unica controversia.

Dall'unicità sostanziale della controversia derivano alcune conseguenze: in primo luogo, nel caso in cui le parti istaurino diversi procedimenti arbitrali gli arbitri potranno procedere alla successiva riunione; inoltre, a differenza di quanto detto in precedenza, gli arbitri non potranno sottrarsi al dovere di decidere la causa congiuntamente. La decisione congiunta in tali casi non si presenta come un'imposizione illegittima *ex auctoritate* ma discende logicamente dalla struttura del rapporto intercorrente tra le parti e risponde ad esigenze di carattere sistematico. Si osserva, infatti, che se la connessione tra i contratti è tanto forte da determinare il carattere sostanzialmente unitario delle controversie da essi derivanti, il rischio che deriva dall'istaurazione di più procedimenti è inevitabilmente quello di lodi contraddittori, che finiscono col sacrificare il «sinallagma economico» che le parti hanno ritenuto indispensabile per il loro consenso. Il problema dei giudicati contraddittori, avvertito con maggiore sensibilità nel processo giurisdizionale, appartiene anche al processo arbitrale, dal momento che l'art. 824-*bis* c.p.c. equipara il lodo alla sentenza³¹².

³¹¹ V. LUISO, *Pluralità di clausole compromissorie e unitarietà del processo arbitrale*, cit., p. 610: «ciò che conta non è la fonte unica o meno dell'assetto negoziale voluto dalle parti, ma il collegamento che le parti hanno dato ai rispettivi diritti ed obblighi. E come in un unico testo possono in realtà essere contenuti più contratti del tutto autonomi e scollegati l'uno dall'altro, così due o più testi contrattuali possono contenere contratti collegati fra loro. È irrilevante, dunque, che le parti abbiano stipulato più contratti: si tratta di vedere cosa hanno voluto, e nel caso deciso si trattava di contratti collegati, volti a realizzare un'operazione negoziale unica»; in senso analogo ZUCCONI GALLI FONSECA, in AA.VV., *I collegamenti negoziali e le forme di tutela*, cit., p. 65.

³¹² L'art. 824-*bis*, introdotto con la riforma n. 40 del 2 febbraio 2006, stabilisce che: «Salvo quanto disposto dall'art. 825, il lodo ha dalla data della sua ultima sottoscrizione gli effetti della sentenza pronunciata dall'autorità giudiziaria». Secondo la dottrina maggioritaria, il legislatore ha in tal modo operato una piena equiparazione effettuale tra il lodo e la sentenza del giudice togato, riconoscendo l'attitudine del primo al giudicato formale e sostanziale (RICCI E. F., *La delega sull'arbitrato*, in *Riv. Dir. Proc.*, 2005, p. 953; BOVE, *La nuova disciplina dell'arbitrato*, in *Il nuovo processo civile*, a cura di Bove – Cecchella, Milano, 2006, p. 91 s.; BOCCAGNA, *Appunti sulla nuova disciplina dei rapporti*

Nell'ottica di quanto riportato potremmo quindi affermare che in tali circostanze grava sulle parti l'onere di costituire un unico collegio arbitrale. Stante però il fondamento volontaristico dell'arbitrato a tale considerazione si potrebbe eccepire che: nel caso d'istaurazione di un unico procedimento, la controparte si vede ingiustificatamente privata del diritto di designare tanti arbitri quanti sono i differenti contratti, ognuno corredato da una clausola compromissoria.

Per superare questa obiezione si dovrà ricorrere ai principi generali in materia di contratti e, in particolare al principio della buona fede di cui la giurisprudenza recente ha fatto una vasta applicazione³¹³. Se, infatti, si considera – in forza del

tra arbitrato e giurisdizione, in *Studi in onore di Carmine Punzi*, II, Torino, 2008, p. 324 s.; MURONI, *La pendenza del giudizio arbitrale*, Torino, 2008, p. 15; D'ALESSANDRO, in AA.VV., *Commentario alle riforme del processo civile*, a cura di BRIGUGLIO e CAPPONI, sub *art. 824-bis*, III, 2, Padova, 2009, p. 967 ss., ad avviso della quale, peraltro, l'equiparazione del lodo alla sentenza discenderebbe più che dall'articolo in commento dall'art. 819 *ter*, nella parte in cui configura come eccezione di rito quella diretta a far valere la carenza di *potestas iudicandi* del giudice togato in ragione della convenzione d'arbitrato; v. RICCI G. F., *Diritto processuale civile*, Torino, 2016, p. 699 ss.; SALVANESCHI, *Arbitrato*, in *Commentario del codice di procedura civile*, a cura di Chiarloni, Bologna, 2014, p. 803 ss.; l'equivalenza effettuale tra lodo e sentenza è stata riconosciuta anche dalla giurisprudenza, v., *ex plurimis*, Cass., 25 ottobre 2013, n. 24153, in *Foro it.*, 2013, p. 3407, con nota di D'ALESSANDRO; in *Corr. giur.*, 2014, p. 84, con nota di VERDE; in *Giusto proc. civ.*, 2014, p. 197, con nota di MONTELEONE; in *Riv. dir. internaz.*, 2014, p. 927; in *Riv. dir. internaz. priv. e proc.*, 2014, p. 663; in *Riv. arb.*, 2015, p. 307, con nota di BERGAMINI). Dall'equiparazione tra lodo e sentenza, deriva che anche il primo, così come il secondo, è idoneo a produrre tutti gli effetti che si compendiano nella nozione di giudicato sostanziale di cui all'art. 2909 c.c., e così in primo luogo l'attitudine a «fare stato» tra le parti, ma anche la c.d. efficacia «negativa» del giudicato, ossia l'attitudine ad impedire una nuova pronuncia sul medesimo rapporto sostanziale, con la conseguenza che la domanda eventualmente riproposta dovrà essere paralizzata da un'eccezione di rito (cfr. D'ALESSANDRO, in AA.VV., *Commentario alle riforme del processo civile*, a cura di BRIGUGLIO e CAPPONI, sub *art. 824-bis*, cit., p. 980 s.).

³¹³ Può essere interessante soffermarsi sul particolare impiego che la giurisprudenza ha fatto del principio di buona fede in materia di frazionamento del credito.

Con una nota sentenza, la n. 23726 del 15 novembre 2007 (in *Riv. Dir. Proc.*, 2008, 5, p. 1435 nota di GOZZI), le Sezioni unite hanno per la prima volta affermato il principio dell'infrazionabilità dei diritti di credito, anche se derivanti da un medesimo rapporto di lavoro, per la prevalenza dei principi di buona fede e correttezza anche nella fase successiva alla cessazione del rapporto di lavoro, e del giusto processo (in senso conforme, v. Cass., 22 dicembre 2009, n. 26961, in *Giust. civ. Mass.*, 2009, 12, p. 1734). In particolare, in quella occasione, la Corte ha affermato che: «non è consentito al creditore di una determinata somma di denaro, dovuta in forza di un unico rapporto obbligatorio, di frazionare il credito in plurime richieste giudiziali di adempimento, contestuali o scaglionate nel tempo, in quanto tale scissione del contenuto dell'obbligazione, operata dal creditore per sua esclusiva utilità si pone in contrasto sia con il principio di correttezza e buona fede, che deve improntare il rapporto tra le parti non solo durante l'esecuzione del contratto ma anche nella eventuale fase dell'azione giudiziale per ottenere l'adempimento, sia con il principio costituzionale del giusto processo, traducendosi la parcellizzazione della domanda giudiziale diretta alla soddisfazione della pretesa creditoria in un abuso degli strumenti processuali che l'ordinamento offre alla parte, nei limiti di una corretta tutela del suo interesse sostanziale». Nonostante il successivo *revirement* (Cass., 16 febbraio 2017 n. 4090, in *Riv. Dir. Proc.*, 2017, 4-5, p. 1302, con nota di GHIRGA, ha, infatti, ritenuto possibile il frazionamento a condizione che la parte creditrice abbia un interesse oggettivamente valutabile alla proposizione separata di azioni), la Suprema Corte ha mantenuto costante il richiamo al

principio di autonomia, sancito dall'art. 808 c.p.c. – la clausola come un contratto autonomo rispetto al contratto cui accede, ne discende che la stessa sarà soggetta alla disciplina prevista dagli artt. 1362 c.c. e ss., e quindi anche all'art. 1375 c.c. che sancisce appunto il principio di buona fede nell'esecuzione dei contratti. Diretta espressione di tale principio è il dovere di leale collaborazione delle parti nell'esecuzione del contratto e quindi (se riferito alla clausola compromissoria) nell'attività di costituzione del collegio. Questa argomentazione incontra il consenso di buona parte della dottrina ma anche della giurisprudenza che in una nota pronuncia³¹⁴ ha ribadito che: «Il dovere di leale collaborazione delle parti nell'attività di costituzione del collegio arbitrale – che è espressione del più generale principio di esecuzione di buona fede di ogni contratto – impone, anzitutto, di ritenere che il preteso diritto di designare arbitri diversi per contratti diversi trovi il proprio limite nell'eventuale collegamento funzionale esistente tra detti contratti, nella mancanza di previsioni negoziali differenti in ordine al modo di designazione degli arbitri e di successiva procedura arbitrale e nella circostanza che da quei contratti sia scaturita una controversia sostanzialmente unitaria». Il ricorso alla buona fede oggettiva, quale fonte di integrazione del contratto, obbliga ciascuna parte ad adempiere alle prestazioni contrattuali, o ad altri oneri derivanti dall'esecuzione delle stesse, salvaguardando gli interessi della controparte³¹⁵. In particolare si dice che la buona fede imponga alla parte di modificare il proprio comportamento al fine di preservare l'utilità della prestazione della controparte, ossia si ritiene che le modalità di esercizio di un dato onere, quale potrebbe essere la nomina degli arbitri, devono essere modificate in vista di un risultato utile per il suo destinatario, in considerazione,

principio di buona fede per escludere – almeno in via generale – la proposizione di più azioni giudiziali volte a tutelare il medesimo diritto. La vicenda del frazionamento del credito, è solo una delle tante che ha visto come protagonista il principio della buona fede, tuttavia la scelta di richiamarla in questa sede non è casuale. Si osservano, infatti, alcune analogie tra la condotta del creditore di una determinata somma di denaro che fraziona il proprio credito proponendo plurime richieste giudiziali di adempimento e quella della parte che si oppone, al cospetto di un'unica controversia discendente da più contratti collegati, allo svolgimento di unico procedimento arbitrale.

³¹⁴ Cass., 25 maggio 2007, n. 12321, cit.

³¹⁵ BIANCA, *Diritto civile. Il contratto*, cit., p. 505. Si deve precisare tuttavia l'impegno di solidarietà, che impone alla parte di salvaguardare gli interessi dell'altra, incontra un limite nell'interesse proprio del soggetto agente. Il soggetto è tenuto a far salvo l'interesse altrui ma non fino al punto di subire un apprezzabile sacrificio, personale o economico.

tra le altre cose, della concreta realtà sostanziale. Di conseguenza, nell'ipotesi in cui vi è l'oggettiva sostanziale unicità delle controversie nascenti da contratti diversi ma riconducibili a un'unica volontà negoziale, contenenti ciascuno una clausola compromissoria identica e sprovvista d'indicazioni circa le modalità di costituzione del collegio, il principio di buona fede nell'esecuzione del contratto impone di ridurre a unità ciò che è formalmente distinto e, quindi, provvedere – salva diversa volontà di *entrambe* parti – alla nomina di un unico collegio arbitrale. Non resta, quindi, che domandarsi quali siano le possibili conseguenze nel caso in cui la parte, una volta ricevuta la nomina di un solo arbitro per controversie riconducibili ad unità, provveda a nominare per ciascuna un diverso arbitro in violazione del canone di buona fede.

Il comportamento in esame è idoneo ad arrecare pregiudizio all'altra parte, impedendo di fatto l'istaurazione di un unico procedimento, si finisce col costringere la controparte a supportare i costi di più procedimenti arbitrali che si sarebbero potuti evitare. Inoltre la devoluzione delle diverse controversie a collegi arbitrali distinti, con riguardo ad unica operazione economica incide anche sulla qualità del provvedimento reso dagli arbitri che avranno una cognizione solo parziale della controversia poiché conosceranno solo di una parte dell'intero rapporto, con il conseguente rischio di giudicati contraddittori. Tale condotta, che rende sostanzialmente impossibile la riunione, non integra tuttavia un'ipotesi di nullità del lodo, giacché riguarda la fase esecutiva del rapporto compromissorio e non investe il rapporto sostanziale oggetto della lite. Né tale comportamento è idoneo a inficiare la validità della clausola stessa. Le conseguenze derivanti dalla violazione del principio di buona fede devono ricercarsi non nella disciplina prevista dal codice di rito con riguardo all'arbitrato ma ancora una volta nell'ambito delle norme previste in materia di contratti. Pertanto la parte che subisce il comportamento potrà far valere la violazione del principio di buona fede, ai sensi dell'art. 1375 c.c., con un'autonoma azione di responsabilità contrattuale.

La soluzione finora proposta presuppone tuttavia la sussistenza, come si è detto, di due condizioni: omogeneità delle clausole compromissorie e l'esistenza di un unico rapporto plurifronte, inteso quale complesso di più negozi distinti solo sotto il profilo formale ma funzionalmente collegati; solo in presenza di tali requisiti si potrà sovvertire il rapporto regola-eccezione, cioè si potrà dire che la regola è l'istaurazione di un unico procedimento arbitrale, a meno che le parti non manifestino una volontà concorde contraria (soluzione opposta rispetto a quella innanzi esposta con riguardo alle controversie concernenti contratti non collegati tra loro).

Non resta quindi che domandarsi se l'unicità sostanziale della controversia sia un'automatica conseguenza del collegamento negoziale in quanto tale o ricorra solo in particolari casi. La soluzione più convincente, e accolta dalla dottrina maggioritaria, è che si debba distinguere a seconda del tipo di collegamento, solo in alcuni casi, infatti, il nesso che avvince i contratti è tale per cui i due o più negozi collegati possano dirsi fusi in un unico rapporto sostanziale, di modo che le controversie da essi derivanti possano essere considerate come una sola. Non resta quindi che cercare un criterio in base al quale sarebbe possibile operare tale distinzione.

Secondo Autorevole dottrina³¹⁶ in questi casi rileva il problema dell'autonomia strutturale o meno dei contratti inseriti in un'unica operazione; poiché solo se si accerta l'unicità strutturale dei contratti apparentemente collegati la soluzione in esame sarà praticabile senza riserve. Se, invece, i contratti sono strutturalmente separati: le controversie sorte da ciascun regolamento saranno risolte secondo la specifica convenzione arbitrale annessa. In questi casi gli arbitri potranno conoscere degli altri contratti collegati solo in via incidentale, ex art. 819 c.p.c., e potranno deliberare, nonché risolvere, le questioni scaturenti da questi ultimi, ai soli e limitati fini di risolvere la controversia loro affidata. In questa prospettiva, il problema si sposta, allora, sul piano dell'interpretazione del vincolo negoziale, alla ricerca d'indici che rivelino quale sia l'effettivo rapporto tra i contratti. Chi si è

³¹⁶ ZUCCONI GALLI FONSECA, *Collegamento negoziale e efficacia della clausola compromissoria: il leasing e altre storie*, cit., p. 1119 s.

occupato del tema ha avuto modo di sottolineare che l'esistenza di un vincolo funzionale tra i contratti, non è sempre indice di un'unità strutturale, talvolta i due piani finiscono col sovrapporsi. La commistione deriva dal fatto che il primo ha una netta prevalenza rispetto al secondo nella ricerca della disciplina da applicare (come si ha già avuto modo di dimostrare, v. *amplius*, cap. 1). In altri, e più esatti termini, potremmo dire che l'unità funzionale, che si esplica nell'operazione unica, è già di per se sintomo di una probabile unità strutturale, anche nell'ottica del *favor unitatis*, che è sempre opportuno sostenere, quando le parti del rapporto sono le medesime. Tuttavia vi possono essere casi in cui l'assenza di determinati indici (quali ad esempio la contestualità temporale) rendono consigliabile percorrere la via dell'autonomia strutturale: con la precisazione però che la soluzione non è mai scontata, dovendosi condurre un'analisi caso per caso.

A mio avviso la soluzione in esame non può essere condivisa. Il tratto distintivo del collegamento negoziale è proprio (come si è detto in cap. 1, par. 4) l'autonomia strutturale dei contratti collegati, la mancanza di tale requisito svela l'esistenza di un negozio complesso. La coincidenza quindi tra autonomia strutturale e funzionale è in questa prospettiva da escludersi. Per tale ragione, il criterio da utilizzare per verificare se la controversia è sostanzialmente unitaria è da ricercarsi su un piano diverso.

Si deve guardare al nesso esistente tra i diversi contratti.

Si è parlato nel capitolo precedente di collegamento funzionale, volontario e bilaterale e si è analizzata la disciplina relativa applicabile in tali ipotesi. L'impostazione seguita in quella sede (v., cap. 1, par. 4) si basa su un approccio unitario, si è, infatti, osservato che i contratti pur mantenendo autonomia sul piano strutturale la perdono sul piano teleologico ed economico; di conseguenza, si deve guardare agli stessi come ad un unico contratto. Tale approccio può a mio avviso essere utile anche per risolvere i problemi di natura processuale. Il sinallagma inscindibile che lega i contratti collegati, implica un'inscindibilità anche della trattazione delle controversie che da essi derivano. Ciò perché se i contratti

collegati devono essere considerati come un tutt'uno, le controversie derivanti dagli stessi devono dirsi unitarie perché riferite all'intera operazione e non al singolo contratto³¹⁷⁻³¹⁸. Basti pensare a quanto detto nel primo capitolo con riguardo alle vicende patologiche relative ai contratti (cap. 1, par 4). In quell'occasione si è, infatti, sottolineato come, ad esempio, la nullità di un contratto possa essere apprezzata e valutata solo con riguardo ai contratti ad esso collegati. Il discorso si ripete in caso di risoluzione o rescissione. Ci si domanda quindi cosa succederebbe nel momento in cui diversi collegi arbitrali siano investiti della questione relativa alla nullità di diversi contratti tra loro collegati. Si è detto, infatti, che ben può accadere che i contratti in se considerati non siano nulli e che invece valutati nel loro complesso lo siano; o, anche che il vizio che attiene al singolo contratto si non esiste se si considera l'operazione nel suo complesso. In questi casi, quindi, ammettendo una cognizione parziale si finirebbe col pregiudicare l'esistenza stessa del nesso che avvince i diversi contratti.

A una differente conclusione giungiamo nell'ipotesi in cui il collegamento sia di tipo diverso.

³¹⁷ Queste ipotesi, nelle quali vi è tra i contratti un'interdipendenza reciproca molto stretta sono qualificate come casi di «indivisibilità». Questo concetto, enucleato specialmente dalla dottrina francese (cfr. THEYSSIE, *Les groupes des contrats*, Parigi, 1975, p. 20), non va confuso con il negozio misto complesso, proprio perché i contratti indivisibili conservano sempre una loro autonomia sul piano strutturale. Non si tratta esclusivamente di contratti caratterizzati da una interdipendenza necessaria in senso tecnico, a termini della quale l'oggetto dell'uno dipende dall'esistenza o dall'efficacia dell'altro, ma la categoria si comprende anche i casi in cui l'interdipendenza riguarda il risultato economico che le parti si prefiggono, di modo che l'utilità economica del contratto viene meno ove per qualche ragione gli altri contratti siano irrealizzabili. È il caso ad esempio del contratto di vendita e di finanziamento. Ovviamente l'indivisibilità economica dei contratti va analizzata con rigore. Si tornerà sul concetto di indivisibilità nel prosieguo della trattazione, quando si affronterà il problema dell'estensione degli effetti della clausola compromissoria a controversie derivanti da contratti collegati che ne sono privi (v., *amplius*, *infra* par. 4.4.).

³¹⁸ Anche la giurisprudenza e la dottrina francesi ritengono che in tali casi occorre incoraggiare il procedimento arbitrale unico, presumendo che la volontà compromissoria si estenda a tutte le controversie derivanti dall'insieme contrattuale. In tal senso, cfr., TRAIN, *Les contrats liés devant l'arbitre du commerce international: étude de jurisprudence arbitrale*, Parigi, 2003, p. 309 s., il quale sostiene che, ove non vi sia collegamento negoziale tra i contratti principali, il fatto che la clausole compromissorie ivi contenute siano di identico tenore non autorizza a ritenere possibile un procedimento unitario. Il tenore formale dei contratti non induce alcuna deduzione automatica circa il loro collegamento, che prescinde dall'identità letterale e formale ma riguarda la sostanza dei rapporti giuridici che ne derivano.

Se si tratta di un collegamento genetico, che esaurisce i suoi effetti al momento in cui i contratti nascono, non vi è quel sinallagma inscindibile tra i contratti, tale per cui le controversie derivanti dagli stessi possono essere considerate in chiave unitaria.

Anzi in questi casi difficilmente potrà crearsi la situazione per cui vi siano più controversie derivanti dai diversi contratti (impossibile ipotizzare tale fattispecie in caso di preliminare e definitivo, dato che il preliminare perde di efficacia nel momento in cui il secondo viene stipulato). In ogni caso, poiché i contratti autonomi sotto il profilo funzionale (il collegamento cessa di avere effetti nel momento in cui i contratti sono conclusi), le controversie derivanti dagli stessi sono autonome. In questi casi allora spetterà alle parti la scelta di incardinare un unico procedimento arbitrale, a condizione che vi sia pur sempre una connessione, e in caso di mancato accordo si dovrà procedere alla trattazione separata delle stesse.

Lo stesso discorso può ripetersi con riguardo al collegamento unilaterale. In tali casi si deve guardare al nesso che avvince i contratti. Senz'altro la controversia avrà carattere unitario e, quindi vi sarà un unico procedimento arbitrale, allorquando il contratto «dipendente» sia complementare rispetto all'altro, o, sia funzionale alla sua esecuzione.

La casistica cui si è accennato non è ovviamente esaustiva data la molteplicità di ipotesi che si è soliti ascrivere alla categoria del collegamento; di conseguenza sulla base delle direttive ora suggerite spetterà all'interprete – mediante un'analisi del caso concreto – verificare se il nesso che avvince i contratti sia tanto forte da determinare la sostanziale unicità della controversia.

In ogni caso potremo dire, anticipando quanto si dirà in seguito, che tendenzialmente si avrà un unico procedimento arbitrale, nonostante la presenza più clausole compromissorie d'identico tenore, in tutti i casi nei quali si ammette, in ragione dell'intensità del nesso, l'estensione della clausola compromissoria.

Infine, oltre che al nesso si dovrà guardare alla singola controversia scaturita dal contratto; la stessa, infatti, potrà talvolta investire l'intero rapporto ma altre

volte potrà riguardare anche aspetti peculiari del singolo contratto. In tal caso l'istaurazione di più procedimenti arbitrali, corrispondenti a controversie derivanti da contratti diversi, non creerà problemi di coordinamento poiché ogni controversia toccherà solo una frazione del rapporto, senza che sia necessaria una cognizione dell'intera operazione.

3.2. ...di diverso tenore.

La seconda ipotesi sulla quale sarà opportuno, seppur brevemente, soffermarsi riguarda controversie nascenti da distinti contratti stipulati tra le medesime parti ma collegati tra loro: entrambi contenenti una clausola compromissoria ma di diverso tenore³¹⁹. Tale ipotesi ricorre quando le diverse clausole contengono indicazioni discordanti, circa: la nomina degli arbitri (ad es., in un caso gli arbitri devono essere nominati dalle parti, nell'altro da un terzo), oppure lo svolgimento del processo arbitrale (ad es., la sede dell'arbitrato o la scelta delle istituzioni arbitrali di riferimento). È opportuno precisare che il tenore letterale diverso non implica necessariamente incompatibilità fra le clausole, poiché è sempre necessario accertare che le previsioni difformi siano inconciliabili³²⁰.

Mentre nei casi affrontati nel paragrafo precedente, l'identico tenore delle clausole annesse ai contratti, costituisce – come si è detto – un indice indispensabile per giustificare l'unicità del procedimento arbitrale, poiché denota un'unica volontà compromissoria; in tali casi sarà invece necessario indagare sull'effettiva portata di tale volontà. L'incompatibilità tra le clausole compromissorie rivela senz'altro la mancata volontà di istaurare un arbitrato unico, in relazione a più contratti seppur collegati (si pensi all'ipotesi in cui ogni clausola preveda una sede differente per il giudizio arbitrale). Se prima si è detto

³¹⁹ Era precisamente il problema sorto in occasione del lodo c.d. Gazzoni (Lodo arb., 2 marzo 1996, in *Riv. arb.*, 1996, p. 353, con nota di LEPRI). Nel caso di specie era sorta una controversia dal contratto definitivo di cessione, che prevedeva una clausola compromissoria di tenore differente rispetto a quella contenuta nel contratto preliminare. In quell'occasione gli arbitri non si sono posti il problema dell'autonomia dei contratti al fine dell'individuazione della clausola compromissoria idonea, ritenendo in sostanza che la competenza sul contratto definitivo fosse assorbita in quella stabilita dal preliminare. Sul lodo citato si tornerà in seguito per esaminare ulteriori profili problematici.

³²⁰ Cfr. App. Parigi, 11 aprile 2002, in *Rev. arb.*, 2003, p. 1252 ss., con nota di TRAIN.

che in caso di sostanziale unicità della controversia il procedimento arbitrale è unico, *salvo* che le parti non manifestino reciprocamente la volontà di tenerli distinti. Ebbene la redazione di clausole compromissorie difformi potrebbe, a ben vedere, costituire proprio quella manifestazione di volontà che preclude la trattazione unitaria delle controversie derivanti da contratti collegati.

Tuttavia sostenere che ogni qual volta vi siano clausole incompatibili i procedimenti devono essere disgiunti sembra un po' affrettato. Vi sono, infatti, alcune possibili vie di coordinamento³²¹.

In primo luogo, si può ritenere, secondo il criterio della successione tra le previsioni contrattuali, che la clausola processuale difforme assorba l'intero complesso dei contratti collegati, andando a sostituire la clausola precedente. Ovviamente tale soluzione deve trarre dal tenore delle clausole la sua giustificazione. Innanzitutto, è logico ritenere che debba esservi una successione temporale fra le convenzioni, e che, pertanto i contratti collegati siano stipulati in tempi diversi. Inoltre, la volontà di revocare la clausola precedente deve risultare in modo inequivoco, o perché espressa, o perché deducibile in via interpretativa. Tale deduzione sarà più agevole se la nuova clausola è contenuta in un contratto modificativo o integrativo rispetto al contratto originario³²².

Quando la prima via non è percorribile, si potrebbe fare ricorso al tipo di collegamento esistente tra i negozi, verificando se del caso uno di essi è sovraordinato rispetto all'altro. È ciò che accade nel caso di accordi-quadro e contratti esecutivi.

Nel caso in cui tali criteri non siano applicabili ritengo che l'oggetto delle due clausole debba essere ripartito fra i contratti collegati, nascendone così regimi procedurali differenti. Siffatta soluzione, però, non è praticabile – a mio avviso – se si accerti l'unicità strutturale della controversia (il che accade nelle ipotesi, su menzionate di collegamento funzionale, volontario e bilaterale); in questi casi, sorta la controversia sull'obbligazione prevista da uno dei contratti, si pone il

³²¹ Cfr. a tal riguardo ZUCCONI GALLI FONSECA, *La clausola compromissoria nei contratti collegati fra le stesse parti*, cit., p. 837.

³²² ZUCCONI GALLI FONSECA, in AA.VV., *I collegamenti negoziali e le forme di tutela*, cit., p. 92.

problema, di ardua soluzione, del conflitto di due pattuizioni sullo stesso oggetto (poiché entrambe le clausole avranno ad oggetto quella stessa controversia, essendo questa riferita al rapporto nel suo complesso e non al singolo contratto).

In questi casi si dovrà quindi ricorrere ai principi di ermeneutica contrattuale e verificare se, mediante un'attenta esegesi, vi è modo di coordinare le diverse pattuizioni (ad esempio facendo leva sull'interpretazione letterale delle clausole oppure attribuendo importanza alle circostanze verificatesi nella fase pre- o post-contrattuale³²³). A tal fine un ruolo fondamentale assume il principio di conservazione del contratto.

Se invece, anche ricorrendo a tali principi, non è possibile conciliare le diverse statuizioni contenute nelle convenzioni arbitrali, si dovranno necessariamente instaurare procedimenti arbitrali differenti³²⁴, con il conseguente rischio di giudicati contraddittori.

³²³ ZUCCONI GALLI FONSECA, *La clausola compromissoria nei contratti collegati fra le stesse parti*, cit. p. 837-839.

³²⁴ Si veda il caso *Cukurova v. Sonera*, risolto dal *UK Privy Council Appeal* del 13 maggio 2014 (esaminato da HENKE, *Contratti collegati, diritto di difesa e enforcement shopping: un interessante caso all'attenzione dell'UK Privy Council*, in *Int'l Lis*, 2014, p. 76 ss.), nel quale le parti avevano stipulato dapprima un *letter Agreement*, contenente una clausola compromissoria e poi un *Prospective share purchase agreement* contenente anch'esso una clausola compromissoria ma di diverso tenore. Il caso merita di essere esaminato, in questa sede, per gli interessanti spunti che ne derivano; in particolare, ai fini che qui interessano, la controversia circa la sussistenza della giurisdizione in capo al tribunale arbitrale (che aveva condannato *Cukurova* a pagare a *Sonera* la somma complessiva di US\$ 932 milioni, oltre a interessi e spese, a titolo di risarcimento danni), in ragione della frammentazione dell'accordo di trasferimento del pacchetto azionario in più segmenti, contenenti ciascuno clausola arbitrale; controversia che ha visto le parti fronteggiarsi con argomenti opposti dapprima in sede arbitrale e poi dinanzi a diverse istanze giudiziarie, da ultimo il *Judicial Committee* dell'*UK Privy Council*. Dopo la pronuncia del lodo, *Cukurova* ha presentato istanza di annullamento del lodo alla *High Court*, la quale ha ritenuto che la clausola arbitrale contenuta nel primo atto dovesse estendersi al secondo, attesa l'unitarietà del contenuto contrattuale. Secondo la Corte la ragione per cui le parti non avevano stipulato un unico contratto non dipendeva tanto dalla diversità di operazioni che gli accordi andavano a regolare, ma da considerazioni di mera opportunità, volendo cioè esse evitare di soggiacere a determinate regolamentazioni amministrative e fiscali. Si trattava dunque di una segmentazione meramente artificiosa (per usare le parole del tribunale: «[t]he whole arrangement was therefore highly artificial. It was constructed as a legally binding agreement to agree and its sole object was to cause the conclusion of the very contract by which (...) the parties intended from the outset to be bound») senza corrispondenze o conseguenze sul piano sostanziale, dovendosi leggere l'intera operazione come la volontà delle parti di pervenire ad un accordo, reciprocamente vincolante, con cui attuare il trasferimento delle azioni da *Cukurova* a *Sonera*. In seguito alla decisione, *Cukurova* aveva adito il *Judicial Committee* dell'*UK Privy Council* - come noto l'ultima istanza d'appello per le decisioni rese nei cd. *overseas territories* del Regno Unito e nelle cd. *Crown dependencies* (*Jersey, Guernsey, Isle of Man*), nonché in quei paesi del *Commonwealth* che hanno deciso di mantenere un legame con il Regno Unito - facendo valere le stesse doglianze sollevate nei precedenti gradi di giudizio. Anche secondo il *Judicial Committee* la vicenda negoziale osservata nel suo complesso induceva a concludere nel senso che le parti avessero concepito i due

4. L'ambito oggettivo delle liti devolute ad arbitri, brevi cenni ai criteri di interpretazione della convenzione arbitrale.

Un'altra ipotesi che merita in questa sede di essere esaminata è quella in cui la clausola compromissoria è presente in uno solo dei contratti collegati. In tali circostanze si pone il problema dell'ambulatorietà della clausola arbitrale in caso di collegamento negoziale. Più nello specifico ci si domanda se la clausola compromissoria annessa a un contratto possa dirsi vincolante rispetto a una causa avente come titolo un altro contratto strutturalmente collegato, poiché inserito nella medesima operazione economico – giuridica perseguita dal primo ma sfornito di clausola arbitrale.

Prima di entrare nel merito della questione è necessario qualche rilievo preliminare. La questione giuridica ora proposta opera sul piano dell'estensione della convenzione arbitrale *ratione materiae*. Sembra quindi opportuno, prima di affrontare la questione dei contratti collegati, accennare ai problemi interpretativi che sorgono sul piano generale, ogni qual volta occorre delimitare l'ambito oggettivo di applicazione della clausola compromissoria – vale a dire individuare le controversie nascenti dal contratto, che le parti, nell'esercizio della loro autonomia privata, hanno inteso compromettere in arbitri – e, quindi, conseguentemente l'ambito oggettivo del potere decisorio degli arbitri stessi.

Decisivo in questo frangente è il rinvio ai criteri esegetici contemplati dalle norme in tema d'interpretazione del contratto in generale, artt. 1362 ss., ai quali se ne aggiunge uno specifico, previsto dall'art. 808 *quater*, relativo alla clausola compromissoria.

Rivolgendo dapprima l'attenzione alle regole di carattere generale (di seguito mi soffermerò, più nello specifico, sul criterio contenuto all'interno dell'art. 808

accordi come facenti parte di un'unica operazione economica: anche perché, osservava il *Board*, sostenere il contrario «(...) would make no commercial sense». In senso difforme si è invece pronunciata la Corte federale svizzera nel caso *Ferro Titanium*, (29 febbraio 2008, 4°- 452/2007, che può leggersi sul sito www.swissarbitrationdecisions.com). In questo caso che presenta analogia con quello esaminato, ma che non è perfettamente sovrapponibile

quater), si osserva che la giurisprudenza è concorde nel ritenere che l'attività interpretativa degli arbitri debba essere eseguita secondo i normali canoni ermeneutici codicistici dettati per l'interpretazione del contratto, previsti dagli artt. 1362 e ss. c.c.³²⁵.

Invero, l'utilizzo del «dubbio» nell'*incipit* dell'art. 808 *quater* fa pensare che l'interpretazione della convenzione arbitrale vada condotta primariamente, secondo i criteri di ermeneutica c.d. soggettivi, in particolare l'art. 1362 c.c.³²⁶. Ne deriva che – ove il «senso letterale delle parole» utilizzate nella clausola non conduca univocamente all'individuazione della comune volontà delle parti sul punto in esame – deve valutarsi (anche) «il loro comportamento complessivo anche posteriore alla conclusione del contratto» (art. 1362, comma 2°, c.c.)³²⁷. L'interpretazione della clausola compromissoria deve quindi essere compiuta, in ogni caso, con riguardo alla comune intenzione delle parti, che può desumersi anche *aliunde* – ovvero dai comportamenti processuali delle parti durante il

³²⁵ Cass., 21 settembre 2004, n. 18917, in *Giur. it.*, 2004, p. 2038 ss., con nota di NELA e in *Riv. arb.*, 2006, p. 82 ss., con nota di MOTTO, *In tema di clausola compromissoria: forma, oggetto, rilevanza del comportamento delle parti*.

È bene precisare che norme in tema d'interpretazione del contratto (previste dal Capo IV del codice civile) vengono tradizionalmente distinte in due gruppi: il primo, artt. 1362-1365, riguarda la c.d. interpretazione soggettiva (o storica) del contratto, che tende a mettere in luce la reale comune intenzione delle parti; il secondo, artt. 1366-1370, disciplina la c.d. interpretazione oggettiva, che mira a risolvere dubbi e ambiguità. Si ritiene che il secondo gruppo di norme può essere impiegato solo ove il primo non abbia consentito di risalire con certezza alla comune, reale, volontà delle parti (cfr., *ex plurimis*, Cass., 2007, n. 12721, in *Giust. civ.*, 2008, 4, I, p. 1009). Suddetta classificazione è ancor oggi oggetto di dibattito in dottrina. Secondo un primo orientamento (v., PENNASILICO, *Metodo e valori nell'interpretazione dei contratti*, Napoli, 2011, p. 496) occorrerebbe abbandonare il principio del gradualismo delle regole interpretative, mentre secondo, un'altra, diversa ricostruzione (v., COSTANZA, *Profili della interpretazione del contratto secondo buona fede*, Milano, 1989, p. 5 ss.) esisterebbe, invece una sola norma di interpretazione soggettiva, l'art. 1362 c.c., mentre tutte le altre sarebbero norme di interpretazione oggettiva, dovendosi parlare, con specifico riguardo agli artt. 1366-1371, di interpretazione integrativa.

³²⁶ Secondo ZUCCONI GALLI FONSECA, in AA.VV., *La nuova disciplina dell'arbitrato*, a cura di Menchini, sub *art. 808-quater*, Padova, 2010, p. 102, il criterio interpretativo dell'art. 808 *quater* si va ad aggiungere a quelli di interpretazione dei contratti ex art. 1362 ss. c.p.c. che sono sempre applicabili. Sul tema v. COMASTRI, *Favor arbitrati e art. 808-quater c.p.c.*, in *Riv. arb.*, 2012, p. 83, in particolare nota 4, il quale afferma che l'art. 808 *quater* non opera solo in funzione suppletiva cioè quando il dubbio interpretativo circa l'ambito oggettivo di estensibilità della clausola non possa essere risolto con il ricorso alle regole stabilite dal codice civile. Al contrario, essa è la regola che deve essere immediatamente applicata, costituendo regola generale, mentre i criteri di ermeneutica contrattuale possono essere utilizzati per indagare se una previsione contenuta nel contratto sia rappresentativa di una volontà contraria di devolvere una specifica lite ad arbitri.

³²⁷ Cfr. Cass., 21 settembre 2004, n. 18917, cit. La stessa giurisprudenza precisa che si tratta di una questione di merito, piuttosto che di competenza.

giudizio arbitrale – e non va, quindi, limitata al significato letterale delle parole, il quale non ha valore decisivo e determinante³²⁸.

Vi è poi sempre il criterio ermeneutico fondamentale della buona fede, previsto dall'art. 1366 c.c.³²⁹, che costituisce il punto di sutura fra i criteri soggettivi di interpretazione posti agli articoli 1362-1365 c.c., ed i criteri oggettivi (anche detti integrativi), posti agli articoli 1367-1371 c.c.; e domina questi e quelli³³⁰. Se rapportata ai criteri soggettivi, la norma in esame fornisce delle indicazioni per interpretare il comportamento delle parti; in particolare, l'interprete, se non vi è coincidenza d'intenzioni (nel qual caso prevarrebbe l'art. 1362 c.c. sul 1366 c.c.), deve analizzare le espressioni usate dalle parti contraenti stabilendo quale sia il significato obiettivo sul quale le stesse, in relazione alle circostanze concrete, potevano e dovevano fare ragionevole affidamento, ricercandone così la comune intenzione³³¹.

Si osserva, inoltre, che l'interpretazione della clausola compromissoria – in quanto funzionale all'accertamento della volontà compromissoria delle parti, alla determinazione dell'ambito oggettivo della clausola e alla definizione della tipologia di arbitrato per il quale le parti hanno optato – non è soggetta alle restrizioni vevoli per l'interpretazione della altre clausole contrattuali: essa è riservata agli arbitri ed è sindacabile dal giudice di merito solo per violazione delle norme di ermeneutica contrattuale, ove sia ammissibile (ai sensi dell'art. 829 c.p.c., comma 2), o per difetto assoluto di motivazione (ai sensi del combinato disposto dell'art. 829 c.p.c., comma 1, n. 5, e art. 823 c.p.c., comma 1, n. 3)³³².

Una volta inquadrata, seppur brevemente, la disciplina generale, è necessario spostare l'attenzione sul criterio di interpretazione estensiva previsto dall'art. 808

³²⁸ Cass., 26 maggio 1989, n. 2538, in *Foro it.*, Rep. 1989, voce *Arbitrato*, n. 58.

³²⁹ ZICCARDI, voce *Interpretazione*, III, in *Enc. giur. Treccani*, XVII, Roma, 1989, p. 5 ss.

³³⁰ Così è stata definita nella Relazione del Ministro Guardasigilli Dino Grandi al Codice Civile del 4 aprile 1942.

³³¹ Cass., 20 luglio 2000, n. 9532, in *Foro it.*, Rep. 2000, voce *Contratto in genere*, n. 465.

³³² Cass., 21 settembre 2004, n. 18917, cit.; Cass., 19 marzo 2004, n. 5549, in *Arch. Civ.*, 2004, p. 731 e in *Dir. Giust.*, 2004, 17, p. 43, con nota di ALESIO. Cfr. anche Cass., 28 marzo 2007, n. 7649, in *Foro it.*, Rep. 2007, voce *Arbitrato*, n. 199, nella quale si legge espressamente che: «l'interpretazione della clausola compromissoria non incontra i limiti stabiliti per l'interpretazione delle altre clausole contrattuali, riservata agli arbitri e sindacabile dal giudice di merito solo per violazione delle norme di ermeneutica contrattuale o per difetto assoluto di motivazione».

quater, c.p.c., che serve a delimitare, più nello specifico, l'ambito oggettivo della materia devoluta agli arbitri.

Tale criterio esegetico, positivizzato solo con la riforma del 2006, implica che: «nel dubbio, la convenzione d'arbitrato si interpreta nel senso che la competenza arbitrale si estende a tutte le controversie che derivano dal contratto o dal rapporto cui la convenzione si riferisce». A ben vedere il principio in questione era noto alla nostra tradizione giuridica già prima dell'entrata in vigore dell'art. 808 *quater*; esso ha, infatti, origine nelle aule di tribunale e il suo processo di perfezionamento si snoda attraverso il costante dialogo tra dottrina e giurisprudenza³³³.

³³³Già prima del 2006, la giurisprudenza aveva, infatti, adottato un criterio estensivo, coerentemente con la previsione contenuta nell'art. 1365 c.c. (In tal senso v. Cass., 22 dicembre 2005, n. 28485, in *Foro it.*, Rep. 2005, voce Arbitrato, n. 107; Cass., 2 febbraio 2001, n. 1496, in *Foro it.*, Rep. 2001, voce Arbitrato, n. 129; Cass., 14 aprile 1994, n. 3504, in *Giur. it.*, 1994, I, 1, c. 1264 ss., con nota di NELA; Cass., 22 febbraio 1993, n. 2177, in *Giur. it.*, 1994, I, 1, c. 472). Tuttavia non sono mancate interpretazioni più fedeli al tenore letterale della convenzione. Si legge, infatti, in alcune pronunce che: il deferimento di una controversia al giudizio degli arbitri comporta una deroga *eccezionale* alla giurisdizione ordinaria, con conseguente sottrazione delle parti al loro giudice naturale, e, quindi, in caso di dubbio in ordine all'interpretazione della portata della clausola compromissoria, deve preferirsi un'interpretazione restrittiva di essa e affermativa della giurisdizione statale (v., ad es., Cass., 26 aprile 2005, n. 8575, in *Foro it.*, Rep. 2006, voce Arbitrato, n. 90; Cass., 4 giugno 2003, n. 8910, in *Foro it.*, Rep. 2003, voce Arbitrato, n. 100; Cass., 27 febbraio 1991, n. 2132, in *Foro it.*, Rep. 1991, voce Arbitrato, n. 122). In dottrina, sin da tempi risalenti, si è sostenuto che con la stipula del patto arbitrale, le parti hanno espresso una decisa opzione verso lo strumento arbitrale e, pertanto, ogni dubbio sui limiti oggettivi della convenzione arbitrale avrebbe dovuto essere risolto in senso più favorevole possibile alla via arbitrale (SATTA, *Commentario al codice di procedura civile*, IV, 2, Padova, 1971, p. 237). In questa prospettiva l'orientamento restrittivo della giurisprudenza di legittimità è stato sottoposto ad aspre critiche. Ciò che viene messo in evidenza da alcuni autori è l'utilizzo improprio del termine *eccezionale* riferito alla devoluzione ad arbitri della controversia (CECHELLA, *Il contratto di arbitrato*, in *L'arbitrato*, Torino, 2005, p. 59). L'utilizzo di tale aggettivo dovrebbe essere circoscritto, ai fini di un uso appropriato, alle sole ipotesi in cui o manchi una valida convenzione d'arbitrato (sicché in tali casi non si dubita della competenza del giudice ordinario) o sia estendere l'ambito oggettivo della clausola compromissoria a causa dei confini stabiliti dalle parti ma non anche per indicare le fattispecie nelle quali le parti – nell'esercizio dei poteri loro conferiti – abbiano investito gli arbitri della risoluzione delle controversie nascenti da un contratto; in tale ultimo caso un'interpretazione restrittiva della loro volontà contrattuale, risulta del tutto inaccettabile (RUFFINI, *La divisibilità del lodo arbitrale*, cit., p. 53). Si è, inoltre, osservato che siffatta interpretazione si pone palesemente in contrasto con le norme che disciplinano l'interpretazione del contratto, soprattutto con quella relativa alla conservazione degli effetti della volontà negoziale delle parti *ex art* 1367 c.c., in forza del quale: «nel dubbio, il contratto o le singole clausole debbono interpretarsi nel senso in cui possono avere qualche effetto, anziché in quello secondo cui non ne avrebbero alcuno». La norma in esame non introduce un criterio che consente all'interprete – in caso di dubbi circa l'effettiva volontà delle parti – di sovrapporsi alla stessa, quanto piuttosto un criterio destinato ad operare nell'ipotesi in cui la clausola si presti a varie interpretazioni e che impone all'interprete stesso di optare, in tal caso, per quella che non la privi di effetti. In questo modo, grazie all'attenta riflessione della dottrina, l'orientamento restrittivo è stato superato, cedendo il passo a quello estensivo, già prima dell'entrata in vigore dell'art. 808 *quater*.

Il criterio estensivo è stato, infatti, utilizzato dalla giurisprudenza anche prima del 2006, sulla scorta del dettato dell'art. 1365 c.c., che prevede che qualora in una previsione pattizia si riportano casi a scopo esemplificativo, non sono esclusi quelli non menzionati, secondo un criterio di ragionevolezza. In questo modo, si è estesa la convenzione arbitrale anche a liti non espressamente previste nella convenzione ma legate al contratto cui la stessa accede. L'art 808 *quater* estende, in un certo senso, l'ambito applicativo dell'art. 1365 c.c., attribuendo ragionevolezza *ex lege* ai casi in cui le parti non abbiano espressamente menzionato alcuni aspetti del rapporto giuridico complesso, e non emergano dal contesto dell'atto elementi certi a favore della volontà di escludere detti casi dall'ambito compromissorio³³⁴. L'art. 808 *quater* va, però, oltre la previsione contenuta nell'art. 1365 c.c., in quanto non richiede l'enunciazione delle liti a scopo esemplificativo, ma si applica anche quando le parti si siano limitate ad elencare una serie di controversie future, omettendone alcune, pur sempre attinenti al rapporto cui riferisce il patto compromissorio.

Inoltre, si è giustamente notato, che l'art. 808 *quater* si differenzia in senso più estensivo, anche dall'art. 808 c.p.c., che nel definire l'ambito di applicazione della clausola compromissoria, fa riferimento alle controversie «nascenti» e non «derivanti» dal contratto (il termine utilizzato lascia intendere un riferimento a un nesso non strettamente e direttamente genetico)³³⁵.

Tuttavia l'operazione interpretativa trova un limite nel «contratto» o «rapporto» cui la clausola si riferisce. I due termini si pongono su piani giuridici differenti, il primo fa, infatti, riferimento alla categoria degli atti, il secondo, a quella delle situazioni giuridiche soggettive.

La distinzione va intesa nei termini che seguono: la clausola compromissoria annessa al contratto opera con riguardo a tutti i rapporti (diritti, poteri e obblighi) scaturenti da quest'ultimo, presenti e futuri, anche a prescindere da una stretta

³³⁴ ZUCCONI GALLI FONSECA, in AA.VV., *Arbitrato*, diretto da Carpi, sub *art.808-quater*, cit., p. 229 s.

³³⁵ NELA, in AA.VV., *Le recenti riforme del processo civile*, commentario diretto da Chiarloni, sub *art. 816 quater c.p.c.*, II, Bologna, 2007, p. 1650 ss.

riconducibilità alla *causa petendi* diretta del contratto³³⁶. Inoltre, l'espressione «rapporto» ricomprende anche le fonti d'integrazione del contratto, *in primis* la legge e le conseguenze da essa derivanti³³⁷.

La clausola coprirà dunque non solo tutte le liti riguardanti la validità, l'efficacia, l'esecuzione, l'interpretazione, la risoluzione, la rescissione del contratto, con l'unico limite della volontà contraria delle parti³³⁸; ma alla stessa andrà riferito oltre al contratto inteso come atto, anche l'intero fascio di rapporti giuridici da esso derivanti, nell'accezione più ampia possibile. In virtù del criterio in commento, la clausola compromissoria potrebbe estendersi, ad esempio, anche alle liti concernenti diritti di natura extracontrattuale³³⁹, derivanti dal contratto, quali: la responsabilità precontrattuale, la ripetizione dell'indebito³⁴⁰,

³³⁶ In questo senso, RAMPAZZI, in AA. VV., *Commentario breve al codice di procedura civile*, a cura di Carpi-Taruffo, sub art. 808-quater, Padova, 2006, p. 2175; ZUCCONI GALLI FONSECA, in AA.VV., *La nuova disciplina dell'arbitrato*, a cura di Menchini, sub art. 808 quater, cit., p. 106. In senso contrario Cass., 03 febbraio 2012, n.1674, in *Riv. Arb.*, 2014, 3, p. 589, con nota di CASCELLI; Cass., 3 ottobre 2016, n. 20673, in *Riv. Arb.*, 2017, 4, p. 733, con nota di LICCI; Cass., 15 febbraio 2017, n. 4035, in *Foro it.*, Rep., 2017, voce Arbitrato, n. 39.

³³⁷ PUNZI, *Disegno sistematico dell'arbitrato*, cit., p. 431 ss.

³³⁸ FESTI, *La clausola compromissoria*, Milano, 2001, p. 326 ss.

³³⁹ Prima della riforma del 2006, che ha introdotto l'art. 808 *quater*, l'interpretazione prevalente era nel senso che le controversie non contrattuali – quelle relative a diritti che non hanno titolo nel contratto – erano escluse dall'oggetto tipico della clausola compromissoria, la quale, a norma dell'art. 808, comma 1°, c.p.c., ricomprende (soltanto) «le controversie nascenti dal contratto» cui essa è collegata. La norma non era, ad avviso di alcuni autori, suscettibile d'interpretazione estensiva: la limitazione *ex lege* delle controversie deferibili in arbitri mediante clausola compromissoria a quelle che hanno *causa petendi* nel contratto risiedeva, infatti, nell'esigenza di non realizzare una rinuncia eccessivamente ampia alla giurisdizione statale, e nella necessità di rispettare il precetto di cui all'art. 1346 c.c., a norma del quale l'oggetto del contratto deve essere, quantomeno, determinabile. In questo senso: FAZZALARI, *L'arbitrato*, Torino, 1997, p. 33 s.; MARENGO, in AA.VV., *La nuova disciplina dell'arbitrato*, a cura di Briguglio-Fazzalari-Marengo, sub art. 808 c.p.c., Milano, 1994, p. 23; LA CHINA, *L'arbitrato. Il sistema e l'esperienza*, cit., p. 20; LUISO, *I processi speciali*, in *Diritto processuale civile*, IV, III ed., Milano, 2000, p. 321 s.; SCHIZZEROTTO, *Dell'arbitrato*, cit., p. 122 s.; CECCHELLA, *Il contratto di arbitrato*, in *L'arbitrato*, cit., p. 15 e ss., 61 e ss. A questa soluzione è stato tuttavia obiettato che: a) unico limite riconosciuto alla volontà compromissoria, è l'indisponibilità dei diritti controversi; b) il requisito della determinabilità dell'oggetto del negozio compromissorio – ossia la determinabilità a priori delle liti che, ove insorgeranno, saranno sottratte al giudice dello Stato e decise da arbitri – non diversamente che per le controversie *ex contractu*, può essere soddisfatto dalla clausola compromissoria anche in relazione a liti non contrattuali: allo scopo, è sufficiente che la scelta per la via arbitrale in essa contenuta avvenga con riferimento ad un determinato rapporto non contrattuale. Cfr. REDENTI, voce *Compromesso* (dir. proc. civ.), in *Nov. Dig. it.*, III, Torino, 1959, p. 786 e ss., spec. 788; ANDRIOLI, *Commentario del codice di procedura civile*, IV, Napoli, 1964, p. 776; RUBINO SAMMARTANO, *Il diritto dell'arbitrato*, cit., p. 319 e ss.; FESTI, *La clausola compromissoria*, cit., p. 194 e ss.; in via dubitativa, VERDE, *Lineamenti di diritto dell'arbitrato*, Torino, 2015, p. 41 e 4. Questa seconda soluzione è prevalsa, in seguito all'introduzione dell'art. 808 *quater* che ha consentito agli interpreti di superare l'ostacolo rappresentato dalla lettera dell'art. 808 c.p.c.

³⁴⁰ Cass., 9 agosto 1973, n. 2297, in *Foro it.*, Rep. 1973, voce *Arbitrato*, n. 30.

l'arricchimento senza causa³⁴¹, l'eventuale concorrenza sleale collegata ad un rapporto contrattuale³⁴²; più in generale, le liti sorte successivamente alla scadenza del contratto, eppure ad esso ricollegate.

Inoltre, sempre con riferimento all'ambito di applicazione della convenzione arbitrale è bene segnalare anche una recente pronuncia della Suprema Corte nella quale si stabilisce che: la clausola compromissoria riferita genericamente a qualsiasi controversia nascente da un determinato rapporto giuridico cui essa inerisce può essere interpretata - con giudizio riservato al giudice di merito - nel senso che rientrano nella competenza arbitrale anche le opposizioni all'esecuzione forzata, salvo che si controverta di diritti indisponibili; viceversa, non sono compromettibili in arbitri le opposizioni agli atti esecutivi, in quanto la verifica dell'osservanza di regole processuali d'ordine pubblico riguarda diritti di cui le parti non possono mai liberamente disporre³⁴³.

4.1. *Segue: il «rapporto» e il collegamento negoziale.*

³⁴¹ Con specifico riferimento all'azione d'ingiustificato arricchimento, v. Cass., 21 settembre 2004, n. 18917, cit., che, per la prima volta l'ha ammessa. In senso contrario cfr. Coll. arb., Ferrara, 30 ottobre 1998, in *Riv. Arb.*, 2002, p. 375, con nota di LONGO e Cass., 22 gennaio 1999, n. 565, che ne hanno negato la deferibilità in arbitri, in quanto controversia avente causa in un rapporto giuridico *ex lege*, avente un presupposto fattuale e non negoziale. In dottrina, nello stesso senso, CECHELLA, *Il contratto di arbitrato*, in *L'arbitrato*, cit., p. 63.

³⁴² In senso contrario Trib. Napoli, 5 maggio 2001, in *Dir. ind.*, 2002, p. 31, con nota di PERONI e GIUNCHINO, ma sotto il regime precedente.

³⁴³ Cass., 30 marzo 2018, n.7891, in *Riv. Arb.*, 2018, 3, p. 543, con nota di LUISO. Unico precedente, che si è occupato della medesima questione, è Cass., 18 luglio 1957 n. 2998, in *Giust. Civ.*, 1958, I, p. 525, secondo la quale «il giudizio di opposizione in materia esecutiva (sia che trattisi di opposizione all'esecuzione o di opposizione agli atti esecutivi) non può essere devoluto ad arbitri». Nella pronuncia del 2018 la Cassazione ha compiuto una *summa divisio* fra opposizione all'esecuzione ed opposizione agli atti esecutivi; ritenendo arbitrabile la prima e non arbitrabile la seconda. Quest'ultima, infatti, costituisce una controversia non arbitrabile, in quanto ha ad oggetto la violazione delle norme processuali relative all'esecuzione forzata; e poiché tali norme processuali sono d'ordine pubblico e quindi inderogabili, l'opposizione agli atti esecutivi ha per oggetto diritti indisponibili. Diversamente, con riferimento all'opposizione all'esecuzione, la Corte giunge invece ad affermare l'arbitrabilità della relativa controversia, evidenziando che tale opposizione ha ad oggetto una controversia di diritto sostanziale — quella appunto rispetto alla quale sussiste una convenzione di arbitrato — che presenta la sola peculiarità di essere introdotta come azione di accertamento negativo. E rileva giustamente che sarebbe assurdo che per tale controversia si mantenesse la competenza arbitrale se essa fosse proposta preventivamente in via di azione, mentre la competenza arbitrale verrebbe meno se essa fosse proposta come opposizione esecutiva (in dottrina, in senso conforme, SATTA, *Commentario*, cit., p. 204; LEVONI, *La pregiudizialità nel processo arbitrale*, Torino, 1975, p. 82; BOVE, *La giustizia privata*, Milano, 2015, p.21. Dubitativamente REDENTI, voce *Compromesso*, cit., p. 797).

Come si è già detto nel paragrafo precedente, un settore molto problematico nel quale si pone il problema dei limiti oggettivi della convenzione arbitrale riguarda il collegamento negoziale. L'interpretazione di tali limiti gioca, infatti, un ruolo fondamentale nell'ipotesi in cui le parti abbiano stipulato più documenti contrattuali, ai quali corrisponde un'unica operazione economica o un unico rapporto, uno solo dei quali contenente la clausola compromissoria. Senz'altro in tale ambito l'art. 808 *quater* riveste un ruolo fondamentale, tuttavia è necessario definire i limiti (ammesso che vi siano) in cui l'espressione «rapporto» è idonea a ricomprendere le ipotesi collegamento negoziale. Il punto nevralgico dell'indagine che si vuole condurre è proprio questo: ammesso che il legislatore ha introdotto un criterio d'interpretazione estensiva, in forza del quale la clausola compromissoria abbraccia tutte le controversie derivanti dal *rapporto*, in che limiti potremmo dire che i contratti collegati diano vita ad un unico rapporto? Ovviamente la risposta a questo quesito non può che fondarsi ancora una volta su una valutazione del nesso che avvince i diversi contratti, tant'è vero che alcuni autori hanno adottato un approccio casistico, ritenendo praticabile l'estensione della clausola solo in alcune ipotesi peculiari. Il problema dell'inserimento della clausola in uno solo dei contratti collegati non può (e non deve), quindi, prescindere dall'art. 808 *quater*, anche se la soluzione dello stesso non può fondarsi esclusivamente su tale disposizione³⁴⁴.

In totale disaccordo con quanto appena detto sembra essere la giurisprudenza di legittimità; dalle pronunce della Suprema Corte si evince, infatti, una generale tendenza a considerare il fenomeno del collegamento come una vicenda che esula dall'applicazione dell'art. 808 *quater*. Tant'è vero che tale norma non è quasi mai richiamata.

La giurisprudenza di legittimità si è, infatti, a più riprese, occupata del problema dell'estensione della clausola compromissoria a controversie derivanti da contratti collegati, risolvendolo quasi sempre in senso negativo. La premessa

³⁴⁴ Il discorso cambia se ci si riferisce alle controversie derivanti da un contratto complesso, o misto, nel qual caso la disposizione contenuta nell'art. 808 *quater* sembra essere di per sé esaustiva, dato che il rapporto giuridico sotteso ai contratti è senz'altro unico; poiché gli stessi perdono autonomia anche (e soprattutto) sul piano strutturale oltre che funzionale.

dalla quale muovono le pronunce più risalenti è che: essendo la clausola compromissoria, un patto che deroga alla giurisdizione del giudice ordinario, la sua portata deve essere espressa in modo chiaro e univoco e, in caso di dubbio, deve interpretarsi restrittivamente e deve affermarsi la giurisdizione del giudice ordinario. Muovendo da tale assunto si osserva che: i requisiti della forma scritta e della precisa determinazione dell'oggetto delle future controversie, con riferimento al contratto principale, impediscono che, tramite la clausola compromissoria contenuta in un determinato contratto, la deroga alla giurisdizione del giudice ordinario ed il deferimento agli arbitri si estendano a controversie relative ad altri contratti, sia pure collegati in qualche modo con il contratto principale, cui accede la clausola³⁴⁵.

Questa tendenza della giurisprudenza di legittimità trova riscontro anche in altre pronunce, riferite alla clausola [stavolta non compromissoria ma] di proroga della giurisdizione in favore del giudice straniero (comunitario). Nell'ambito di tali decisioni³⁴⁶, la S.C. ha affrontato la questione degli effetti del collegamento negoziale sulla giurisdizione, quando risulta, da una clausola di uno dei contratti,

³⁴⁵ Tale affermazione è costantemente ripetuta. Cfr. Cass., 28 luglio 1998, n. 7398, in *Giust. civ.*, 1999, I, p. 2760; ed in *Riv. dir. internaz. proc.*, 1999, p. 319: nella specie la Cassazione aveva negato che la convenzione arbitrale contenuta nei contratti di compravendita di alluminio si estenda ad altre relazioni contrattuali tra le medesime parti, riguardanti contratti di borsa; Cass., 11 aprile 2001, n. 5371, in *Foro it.*, Rep. 2001, voce «Arbitrato», n. 128: in quel caso si trattava di valutare se la convenzione contenuta in un contratto di appalto e di fornitura per lo sviluppo di un progetto agroindustriale in Mozambico potesse estendersi ai successivi contratti con i quali la società incaricata dell'appalto si impegnava ad un'attività di supporto alla sicurezza dei cantieri, e ad eseguire le opere civili inserite nel contesto di sviluppo; Cass., 07 febbraio 2006, n.2598, in *Foro it.*, Rep. 2006, voce «Arbitrato», n. 107: in quel caso la S.C. ha cassato la sentenza impugnata, la quale aveva ritenuto che il collegamento tra l'atto costitutivo di una società ed il successivo contratto con cui uno dei soci aveva venduto agli altri una quota dell'immobile destinato all'esercizio dell'attività sociale fosse sufficiente a giustificare l'estensione della clausola compromissoria contenuta nel primo contratto al secondo, con la conseguente dichiarazione del difetto di giurisdizione del giudice ordinario relativamente alla domanda di risoluzione dello stesso e di restituzione delle somme pagate per il trasferimento della proprietà dell'immobile; Cass., 31 marzo 2014, n. 7501, in *Giur. it.*, 2014, p. 1133, con nota di BOGGIO: in quel caso la Corte ha specificato che ove lo statuto o l'atto costitutivo contengano una clausola compromissoria destinata a risolvere le controversie tra i soci, e questi stipulino un contratto preliminare di compravendita delle quote sociali, la competenza a decidere delle controversie non rientra tra quelle devolute all'arbitro; Cass., 17 gennaio 2017, n. 941, in *Guida al diritto*, 2017, 12, p. 90: nella specie la Corte ha negato la competenza degli arbitri in ordine alle controversie derivanti da un contratto di sublocazione, collegato a quello di locazione contenente la clausola compromissoria.

³⁴⁶ Cfr. Cass., 05 giugno 2007, n. 13894, n. 13894 e Cass., 14 giugno 2007 in *Resp. Civ. e Prev.*, 2008, 10, p. 2048, con nota di CARTA, *Collegamento contrattuale, nesso di condizionamento reciproco e dipendenza unilaterale*; entrambe le pronunce in epigrafe riguardano l'istituto del collegamento contrattuale: nella prima, il collegamento intercorre tra il contratto di agenzia-vendita in esclusiva e quello di deposito, mentre, nella seconda, sussiste tra l'opzione di vendita e il patto parasociale.

una deroga convenzionale alla giurisdizione del giudice naturale (c.d. clausola di proroga). Anche in questi casi si pone quindi il problema dell'estensione della clausola di proroga a un contratto collegato che ne sia privo³⁴⁷, e, anche in tali occasioni, la Corte ha escluso che il patto di proroga relativo a un contratto possa trovare applicazione anche per il contratto collegato; poiché tale tipo di patto regola profili processuali³⁴⁸, separati e distinti dai profili sostanziali, cui attiene, *ex adverso*, il nesso d'interdipendenza tra i diversi contratti. In questo modo il collegamento tra due contratti non si riflette sulla giurisdizione e pertanto la clausola di proroga contenuta in uno dei contratti non comporta la deroga alla

³⁴⁷ Nella fattispecie concreta, il patto di proroga accedeva al contratto di deposito, con il conseguente problema di applicazione al contratto di agenzia collegato. Il patto di proroga era disciplinato dall'art. 17, Convenzione di Bruxelles 27 settembre 1968, e, oggi, dall'art. 25 del Regolamento 1215 del 12 dicembre 2015, sulla competenza giurisdizionale ed il riconoscimento e l'esecutorietà delle sentenze. Secondo queste disposizioni la clausola deve essere contenuta in un accordo scritto o confermato per iscritto ovvero in una forma ammessa dagli usi del commercio internazionale. Sulla clausola di proroga, e le disposizioni ad essa relative v. VIO GILARDI, *Clausola di proroga di giurisdizione: consenso effettivo o presunto?*, in *Riv. Trim. dir. proc. pen.*, 2001, 487 ss.; SCIADUONE, *La forma per l'attribuzione della competenza non è stabilita ma dipende dalla prassi seguita*, in *Guida dir.*, 1997, 83 ss.

³⁴⁸ La natura degli accordi sulla giurisdizione è piuttosto controversa. Alcuni autori li configurano come atti di diritto sostanziale con mera rilevanza processuale (cfr. DENTI, *Dall'azione al giudicato: temi del processo civile*, Padova, 1983, p. 134 e ss.; ID., voce *Negozi processuale*, in *Enc. dir.*, XXVIII, Milano, 1978, p. 140 e ss.). Secondo questa prospettiva l'effetto sul processo non sarebbe da collegare all'accordo stesso, ma all'eccezione con cui il patto è fatto valere in giudizio. In questo modo l'accordo non è altro che un elemento della fattispecie costitutiva del potere processuale (concreto) di eccezione, potere il cui esercizio produrrebbe il vero e proprio effetto processuale. A questa opinione se ne contrappone un'altra, affermatasi più di recente e più condivisibile, secondo cui si tratta di negozi con diretta ed esclusiva efficacia processuale (PENASA, *Gli accordi sulla giurisdizione sulle parti e i terzi*, Padova, 2012, I, p. 80 e ss., a cui si rinvia anche per la vasta bibliografia). Si ritiene, infatti, che l'accordo produca effetti processuali direttamente sulla posizione giuridica delle parti, senza che sia necessario il compimento di ulteriori atti da parte di queste ultime, quali la proposizione della domanda o il rilievo dell'eccezione.

Una volta chiariti quali siano gli effetti prodotti dagli accordi sulla giurisdizione, si pone un'altra questione: quella della loro autonomia rispetto al contratto cui accedono. Si ritiene, infatti, che anche per questi ultimi, al pari della clausola compromissoria, si debba parlare di autonomia. Tale autonomia si sviluppa su due piani differenti; la stessa va intesa sia come autonomia dell'atto-accordo sulla giurisdizione dal contratto cui eventualmente si riferisce, sia come autonomia degli effetti dell'accordo rispetto alle situazioni giuridiche sostanziali cui attengono le azioni che ne costituiscono l'oggetto. È interessante, ai nostri fini, soffermarci su questo secondo aspetto. Gli accordi sulla giurisdizione esplicano i loro effetti innanzitutto sul potere di azione delle parti nei confronti del giudice italiano, estinguendolo o impedendone il sorgere, se si tratta di patti di deroga, costituendolo o integrandone un elemento della fattispecie costitutiva, se si ha a che fare con convenzioni di proroga. Poiché il potere di azione è astratto, altrimenti, autonomo dalla situazione giuridica sostanziale che ne costituisce l'oggetto, altrettanto si dovrà dire per gli effetti degli accordi sulla giurisdizione che su tale potere incidono. Se questi effetti prescindono dall'esistenza della situazione giuridica oggetto dell'accordo, non se ne può predicare l'indisgiungibilità rispetto a quest'ultima. Intesa in questi termini l'autonomia della clausola è assoluta e non può essere relativizzata o funzionalizzata (PENASA, *op. cit.*, p. 105 ss.).

giurisdizione del giudice ordinario per le controversie derivanti dall'altro. A questo argomento, se ne aggiunge un altro, che viene utilizzato dalla Corte per rafforzare la propria soluzione, si dice, infatti che: ammettendo l'estensione si finirebbe con l'attribuire prevalenza a un criterio oggettivo (quello del collegamento negoziale) rispetto al criterio soggettivo di interpretazione dell'intento delle parti, in base agli artt. 1362 ss.

Le pronunce da ultimo richiamate e quelle citate in precedenza, seppur diverse quanto all'oggetto, sembrano muovere da una comune premessa; premessa che a mio avviso non può essere condivisa. Vi è, infatti, una volontà, talvolta, esplicitata di limitare le controversie che possono essere sottratte alla giurisdizione statale. Tuttavia se questo *favor* rispetto alla giurisdizione statale risulta in parte giustificato con riguardo alle clausole di proroga, poiché manca una disposizione espressa³⁴⁹; lo stesso non può dirsi con riguardo alla convenzione arbitrale, data la presenza dell'art. 808 *quater*, che stabilisce la regola: *in dubio pro arbitrato*.

È vero che l'affermazione secondo la quale nel dubbio la convenzione va interpretata restrittivamente non è ribadita dalle pronunce più recenti ma tuttavia sembra dalle stesse presupposta, dato che queste ultime si limitano semplicemente a escludere l'estensione della clausola senza addurre motivazioni ulteriori e soprattutto senza condurre un'analisi caso per caso³⁵⁰. Si parla dunque di «orientamento consolidato» senza considerare che l'art. 808 *quater* costituisce uno spartiacque dal quale non si può prescindere.

In linea con la giurisprudenza di legittimità anche i giudici di merito sono inclini a negare l'estensione della clausola compromissoria in caso di collegamento negoziale. A tal proposito è però opportuno segnalare, per dovere

³⁴⁹ Nell'ordinamento italiano mancano delle norme che si occupano di alcuni aspetti specifici legati agli accordi di giurisdizione. Per tale ragione una parte della dottrina (PENASA, *op. cit.*, p. 178 s.) propone di colmare tali lacune ricorrendo all'analogia; e, data l'identità di oggetto tra tali accordi e la clausola compromissoria, ritiene applicabili alcune norme previste in materia di arbitrato. Perlopiù l'indagine riguarda l'art. 808, comma 2°, relativo alla capacità di stipulare la clausola e se questo si possa applicare anche a tali accordi. Ma sulla base di questa riflessione si potrebbe anche proporre di applicare l'art. 808 *quater* in materia di interpretazione della clausola compromissoria.

³⁵⁰ Invero, se si leggono le pronunce più recenti, si nota che i giudici si limitano a richiamare i precedenti della Corte più risalenti, cioè quelli anteriori alla riforma del 2006.

di completezza, un'isolata pronuncia della Corte di Appello di Milano³⁵¹, più volte richiamata dagli studiosi del tema, che in un *obiter dictum* ha affermato che il collegamento strutturale tra diversi contratti potrebbe legittimare il *simultaneus processus* per cause relative a titoli negoziali diversi, soltanto ad alcuni dei quali siano annesse clausole compromissorie, a condizione, tuttavia, che simili contratti intercorrano tra le medesime parti. Il caso di specie è diverso rispetto ai casi finora menzionati, poiché lì le parti coinvolte erano più di una e non tutte avevano stipulato la clausola compromissoria³⁵². In quell'occasione la Corte, negando l'estensione di quest'ultima a controversie che coinvolgevano un soggetto terzo, ammette implicitamente tale possibilità nell'eventualità in cui le parti della convenzione siano le medesime.

La motivazione fornita si basa sull'unitarietà del rapporto contrattuale. Ad avviso dei giudici milanesi per poter considerare unico il rapporto giuridico è necessario che vi siano degli indici (nel caso di specie, insussistenti) quali l'identità delle parti e la contestuale stipula degli stessi. Sull'oggetto di tale pronuncia si tornerà in seguito, quando si affronterà la questione relativa all'efficacia *ultra partes* della clausola (v. *infra* cap. III). Tuttavia ciò che merita di essere evidenziato in questa sede è che la Corte di Milano attribuisce effetti anche processuali al collegamento negoziale, legittimando in un certo qual modo l'estensione della clausola quando il rapporto sostanziale possa dirsi unitario. Da questo punto di vista la sentenza citata sembra cogliere nel segno muovendo la propria analisi dal nesso che avvince i contratti e fondando la propria decisione proprio su quest'ultimo, per tale ragione – nonostante si tratti di un precedente isolato e poco recente – merita di essere comunque menzionato in questa sede³⁵³.

³⁵¹ App. Milano, 9 giugno 1998, cit.

³⁵² V., *amplius*, cap. 3.

³⁵³ In senso analogo parrebbe Corte Appello di Roma, 14 gennaio 2002, ined. La quale, pur dichiarando di condividere la giurisprudenza di legittimità in tema d'interpretazione restrittiva della clausola compromissoria che si esprima in termini che diano luogo a dubbi, ha ritenuto che tra il contratto sociale e la successiva scrittura privata vi fosse uno stretto collegamento funzionale, non solo perché, attraverso il coordinamento dei due atti, le parti avevano perseguito un risultato economico unitario, ma soprattutto perché il secondo era finalizzato all'attuazione del primo. Da tale premessa la Corte d'appello ha dedotto che la clausola compromissoria, contenuta nel contratto sociale, operasse anche in relazione a liti nascenti dalla successiva scrittura privata. Per giungere a tale

È bene, invece, anticipare che parzialmente diverso è l'atteggiamento della giurisprudenza arbitrale rispetto al problema in esame; la quale mostra, infatti, una maggiore inclinazione a riconoscere l'estensione della clausola anche ai contratti collegati.

Questa breve analisi del panorama giurisprudenziale, a dire il vero piuttosto scarno, ci consente già in questa fase di svolgere alcune riflessioni. In generale, si registra una spiccata tendenza dei giudici interni a negare, aprioristicamente, l'estensione della clausola a contratti collegati che non la contengono, tale tendenza, come si è detto, non è tuttavia supportata da alcuna motivazione e trae linfa vitale dall'assunto che nel dubbio debba prevalere la giurisdizione statale; assunto che come si è detto non è conforme al quadro normativo.

Invero vi sono alcune aperture della giurisprudenza rispetto all'estensione, si tratta delle ipotesi dell'accordo quadro e dei contratti esecutivi e dei patti integrativi e modificativi di quello originario (che saranno esaminate più attentamente nei successivi paragrafi); ma, dal tenore letterale delle pronunce, si evince che l'apertura è solo apparente dato che si tratta di casi che la stessa Corte qualifica come contratti unici e non collegati tra loro, pertanto l'ambito di applicazione della clausola non viene esteso ma la stessa opera in via diretta.

Inoltre, ed è bene precisarlo sin da subito, l'atteggiamento della giurisprudenza italiana non è assolutamente in linea con il panorama internazionale, le Corti straniere sono, infatti, più inclini a riconoscere l'operatività della clausola in caso di collegamento negoziale. Nel contesto internazionale si registra, infatti, una generale tendenza ad assicurare l'unità e l'armonia processuale, per cui la devoluzione agli arbitri delle controversie derivanti da uno dei negozi è da intendersi sempre estesa a tutti i rapporti finalizzati alla realizzazione dell'operazione economica complessiva, regolamentata dalla combinazione dei diversi contratti tra loro connessi. Il diverso approccio si fonda su una considerazione unitaria del complesso negoziale, unitarietà che non può produrre effetti solo sul piano sostanziale, ma che incide inevitabilmente sulla disciplina

conclusione ha valorizzato la qualità di soci delle parti avevano stipulato la scrittura privata, e si è rifiutata d'interpretare la clausola come limitata alle liti nelle quali fosse parte la società.

processuale. A questo proposito, nei paragrafi che seguono, saranno richiamate anche una serie di pronunce con le quali non solo i giudici, ma anche gli arbitri stranieri hanno ammesso l'estensione della clausola. È bene premettere però che il rischio al quale si espongono tali pronunce è quello di ammettere un'indiscriminata estensione della clausola a tutte le ipotesi di collegamento negoziale, prescindendo dal caso di specie. È chiaro che non può sostenersi *sic et simpliciter* un'espansione della clausola oltre i confini dell'atto che la contiene, in ragione di qualsiasi tipo di collegamento, ma come si cercherà di dimostrare è necessario un'analisi del caso concreto.

A tale fine nei paragrafi che seguono si esamineranno, in maniera separata, le ipotesi nelle quali si pone con maggiore frequenza il problema dell'estensione della clausola. Mi riferisco ai rapporti tra: contratto preliminare e definitivo; negozio originario e successiva transazione; patti modificativi o integrati rispetto a quello originario e via discorrendo; provando ad elaborare una possibile soluzione.

È opportuno ribadire che i casi ai quali si farà riferimento in questa sede sono solo quelli di contratti stipulati tra le stesse parti, demandando al capitolo successivo i casi in cui le parti sono diverse e che involgono inevitabilmente anche i limiti soggettivi della convenzione d'arbitrato.

4.2. Accordo-quadro e contratti esecutivi.

Il massimo *favor* della giurisprudenza nell'ammettere l'estensione si riscontra con riguardo all'accordo quadro ed ai contratti esecutivi fra le stesse parti. Questo schema si può manifestare in due diversi modi: o mediante la conclusione di convenzioni-quadro, preparatorie di un fascio di contratti da stipularsi in tempi successivi, anche per fissarne alcuni contenuti *standard*; o mediante la conclusione di contratti di coordinamento di altri negozi, che vengono conclusi

contestualmente³⁵⁴. Ciò che caratterizza queste ipotesi è che la convenzione-quadro, pur perfezionata dal punto di vista negoziale e idonea a rappresentare in via generica l'intero affare, è tuttavia incompleta, poiché inserita in un'operazione a formazione progressiva, nella quale tutti i contratti esecutivi sono indispensabili per raggiungere lo scopo economico esplicitato nel contratto base³⁵⁵. Dunque, il quadro, gerarchicamente sovraordinato, rappresenta la legge generale dell'operazione, derogato poi da eventuali disposizioni speciali contenute negli accordi esecutivi.

La Cassazione, in un'isolata pronuncia, sembra aver ammesso l'estensione della clausola in tali circostanze. Nel caso di specie ha, infatti, ritenuto che la clausola compromissoria contenuta in una scrittura privata prospettante la cessione di un complesso immobiliare fra le stesse parti fosse applicabile alle liti insorgenti con riferimento ai singoli contratti di compravendita, stipulati contestualmente. Decisivo, ad avviso della Corte, è il fatto che la scrittura privata contenesse la previsione dell'intero programma contrattuale, poi attuato attraverso i singoli rogiti³⁵⁶. Più in generale potremmo dire, quindi, che condizione imprescindibile perché si abbia l'estensione della clausola è che nel contratto quadro, che la contiene, sia tracciato l'intero programma; la semplice prospettazione del rogito di successivi contratti consente, infatti, di determinare con esattezza l'oggetto del giudizio, così che le parti possano compiere una scelta consapevole. Chiarito dunque il presupposto, ne deriva che, ad avviso della Corte, l'estensione non può operare in tutte le direzioni.

Innanzitutto, la subordinazione dei contratti esecutivi alla legge generale del quadro non consente, in linea di massima, un'estensione inversa, dal contratto

³⁵⁴ La distinzione è di TRAIN, *Les contrats liés devant l'arbitre du commerce international: étude de jurisprudence arbitrale*, cit., p. 77, l'autore distingue due categorie di contratti quadro in base alle funzioni che questi assolvono. Si tratta dei contratto-quadro di «preparation» o «standardization» e contratto-quadro di «coordination».

La distinzione tra i due risiede nel fatto che mentre quest'ultimo, da vita a un insieme di contratti che nascono contestualmente; l'altro, invece, da vita un insieme di contratti *standard* o di durata.

³⁵⁵ In dottrina è favorevole all'estensione: PUNZI, *Disegno sistematico dell'arbitrato*, cit., I, p. 194 s.

³⁵⁶ Cass., 19 dicembre 2000, n. 15941, in *Giust. civ.*, 2001, I, p. 1874.

esecutivo all'accordo base³⁵⁷. Inoltre, poiché di regola i contratti esecutivi sono tra loro autonomi e indipendenti, la clausola contenuta in uno di essi non si trasferisce automaticamente agli altri³⁵⁸.

Anche la giurisprudenza arbitrale e quella giudiziale internazionale tendono a legittimare in questi casi l'estensione della clausola contenuta nel contratto-quadro ai contratti esecutivi stipulati successivamente³⁵⁹. In particolare, dalle pronunce arbitrali emerge una generale tendenza degli arbitri a riconoscere alla clausola compromissoria, contenuta nel contratto quadro, una portata molto generale. Si tratta di una sorta di convenzione arbitrale-quadro, che si *applica ipso jure* alle controversie derivanti dagli accordi di attuazione, anche se questi non contengono al loro interno alcun riferimento alla convenzione-quadro³⁶⁰.

Un'ipotesi peculiare nella quale si pone il problema dell'estensione della clausola compromissoria si verifica allorché la stessa sia contenuta nei contratti-quadro predisposti dalle banche³⁶¹. Date le peculiarità di tale vicenda si ritiene opportuno spendere qualche parola al riguardo.

³⁵⁷ ZUCCONI GALLI FONSECA, in AA.VV., *I collegamenti negoziali e le forme di tutela*, cit., p. 69. L'A. richiama anche il noto caso *Plateau des Pyramides*, deciso con sentenza della Corte di Appello di Parigi, 12 luglio 1984, in *Journal dr. Internat.*, 1985, p. 129, con nota di GOLDMAN e in *Rev. arb.*, 1986, p. 75, con nota di LEBOLULANGER. Cfr., TRAIN, *op. cit.*, p. 124, fa salvo il caso in cui possa ritenersi che la convenzione arbitrale sia abituale nei rapporti contrattuali tra le parti.

³⁵⁸ ZUCCONI GALLI FONSECA, *op. ult. cit.*

³⁵⁹ Unico possibile ostacolo rispetto all'estensione è che le parti esprimano una volontà contraria. Cfr., ad es., Cass. fr., nel caso *Bioalliance* (sentenza del 6 novembre 2013, n. 11-17739, in <https://e-justice.europa.eu>); la quale ha ritenuto che la clausola contenuta nel contratto-quadro non potesse estendersi ai contratti esecutivi contenenti clausole di foro, ravvisando dal tenore dei patti una volontà contraria all'estensione.

³⁶⁰ V. ad esempio, la pronuncia della Cci, la n°5675 (ined., riportata da TRAIN, *op. cit.*, p. 87), nella quale gli arbitri hanno dichiarato la loro competenza a decidere di una controversia, relativa a un contratto di vendita di prodotti, in forza di una clausola compromissoria contenuta nell'accordo-quadro (nella specie si trattava di un contratto di distribuzione) concluso vent'anni prima dell'accordo esecutivo.

³⁶¹ Il professionista che assiste un investitore e si trova di fronte ad una clausola compromissoria inserita in un contratto quadro deve anzitutto verificare se essa sia stata frutto di trattativa tra le parti. L'art. 6 del d.lgs. 179/2007 stabilisce, infatti, che «la clausola compromissoria inserita nei contratti, stipulati con gli investitori, relativi ai servizi e attività di investimento, compresi quelli accessori, nonché i contratti di gestione collettiva del risparmio, è vincolante solo per l'intermediario, a meno che questo non provi che sia frutto di una trattativa diretta». Vi è da precisare, però, che ai sensi dell'art. 1 del medesimo decreto legislativo per «investitori» si intendono gli investitori diversi dai clienti professionali di cui all'articolo 6, commi 2-*quinquies* e 2-*sexies*, T.U.F.: di conseguenza l'art. 6 appena citato troverà applicazione solamente nei confronti degli investitori classificati – secondo la classificazione entrata in vigore dopo il recepimento della Direttiva MiFID – come «clienti al dettaglio».

Il problema che si pone in tali circostanze deriva dalla successione nel tempo di più contratti quadro. Non è infrequente, infatti, che nel corso degli anni la banca abbia stipulato con l'investitore nuovi contratti-quadro, non sempre di contenuto identico a quello iniziale³⁶². Di conseguenza, ci si può trovare dinanzi a contratti su strumenti finanziari derivati (che rappresentano diretta esecuzione del contratto quadro), retti da contratti quadro diversi, di cui uno solo (normalmente quello più recente) contiene la clausola compromissoria³⁶³. In questi casi, si tratterà di capire se è possibile instaurare un procedimento arbitrale per impugnare anche i contratti su strumenti finanziari derivati stipulati in esecuzione di un contratto quadro privo di clausola compromissoria o se, per contro, si dovranno attivare più procedimenti, impugnando davanti agli arbitri solamente i contratti stipulati in esecuzione del contratto quadro contenente la clausola compromissoria, e chiedendo agli stessi arbitri di conoscere dei precedenti contratti su strumenti finanziari derivati solamente *incidenter tantum*, trattandosi di antecedenti logico-giuridici rispetto alla soluzione del caso loro prospettato³⁶⁴. Per poter applicare i principi su esposti e, di conseguenza, ritenere praticabile l'estensione della clausola anche nel caso di specie, è necessario compiere un'indagine sul nesso che in tali circostanze intercorre tra i diversi contratti.

In primo luogo ci si domanda se lo schema dell'accordo quadro e degli strumenti finanziari derivati sia inquadrabile nell'ambito del collegamento negoziale. A mio avviso la risposta non sempre è positiva. La prassi ci dimostra che la contrattazione in strumenti finanziari derivati si caratterizza per uno schema ben preciso: quando si maturano perdite in capo all'impresa investitrice per effetto del primo derivato (magari contratto con una finalità di copertura), ad

³⁶² L'esperienza professionale ci dimostra, infatti, che la contrattazione in strumenti finanziari derivati è caratterizzata dalla stipulazione di più contratti, essendo quelli successivi al primo derivato, nella quasi totalità dei casi, rinegoziazioni del primo contratto, suggerite dalle banche per recuperare le perdite generatesi in capo all'impresa investitrice per effetto dell'andamento in senso contrario a quello atteso del primo contratto avente ad oggetto uno strumento finanziario derivato.

³⁶³ Del problema si è occupata: DELLA VEDOVA, *Giudizi in materia di strumenti finanziari derivati e clausole compromissorie*, in *Appunti per l'intervento nell'ambito del convegno del 21 maggio 2010 sul tema «Arbitrato: approfondimenti tematici»*.

³⁶⁴ In questi casi la giurisprudenza sembra piuttosto favorevole all'estensione della clausola arbitrale. Cfr. Trib. Cuneo, 9 febbraio 2009, si può leggere in www.unijuris.it; Trib. Roma, 28 maggio 2015, n. 12029, in *Dejure*, segnalati da ZUCCONI GALLI FONSECA, *La clausola compromissoria nei contratti collegati fra le stesse parti*, cit., p. 848.

esso se ne sostituisce un altro – generalmente più speculativo – nel tentativo di recuperare le perdite generate con il primo strumento; e così via. Non è raro trovarsi di fronte a tre, quattro rinegoziazioni del derivato, e dunque all'impugnazione di diversi, plurimi contratti. Pertanto è proprio sul concetto di rinegoziazione che bisogna soffermarsi. Si osserva, infatti, che i derivati successivi al primo trovano la propria causa giustificatrice ciascuno nello strumento che l'ha preceduto. Ciò porta senz'altro ad affermare che tali contratti sono economicamente collegati e che le parti, all'atto della stipulazione, avevano in mente un'unica operazione economica. Tuttavia il collegamento economico tra i contratti sui derivati non implica necessariamente l'esistenza di un nesso giuridicamente rilevante tra gli stessi.

Prima facie verrebbe, infatti, da escludere che si tratti di un'ipotesi di collegamento negoziale, dato che il derivato che le parti avevano predisposto si estingue al momento della rinegoziazione, e quindi per effetto della stipula del nuovo contratto.

Tuttavia, come si è ampiamente detto, l'opinione maggioritaria in dottrina è nel senso che per aversi collegamento negoziale non è necessario che i diversi negozi operino contemporaneamente. Ed è proprio ciò che si verifica in caso delle rinegoziazioni dei derivati, poiché il nuovo derivato si sostituisce a quello precedente, per modificarlo in qualche punto. Questo tipo di collegamento – che è stato definito genetico – viene utilizzato dalla dottrina per predicare l'allargamento dei limiti oggettivi della clausola compromissoria.

Tale collegamento può dirsi sussistente solo nell'eventualità in cui il contratto che si sostituisce al precedente, dia atto che quest'ultimo si sia estinto successivamente alla sua conclusione; e che, il secondo derivato costituisca una mera modifica di quello precedente (ad esempio, viene modificata la durata), conservando inalterati la struttura e la funzione del contratto originario.

Si giunge quindi alla conclusione che se il nuovo contratto modifica interamente il contenuto del primo (ad esempio, nel caso in cui uno ha una finalità di copertura e l'altro una finalità speculativa) allora il collegamento sarà

solo economico, e non rilevante sul piano giuridico, di conseguenza non può predicarsi l'estensione della clausola compromissoria. In altre parole, gli effetti negativi del primo contratto rappresenterebbero solamente il motivo, quindi, la ragione economica, per cui le parti decidono di stipulare il secondo contratto su strumenti finanziari derivati: ma ciò non pare sufficiente a giustificare un allargamento dei limiti oggettivi della convenzione d'arbitrato³⁶⁵.

4.3. Contratti complementari ...

Talvolta lo schema contrattuale non è riconducibile *prima facie* alla struttura dell'accordo-quadro e dei suoi satelliti, purtuttavia, può accadere che rispetto ad un contratto (contratto-base), altri assumano il carattere della «complementarietà», questa intesa come logica, necessaria e soprattutto diretta conseguenza del medesimo negozio³⁶⁶. Ad esempio può trattarsi di contratti che precisano i dettagli o le modalità di esecuzione di obbligazioni contenute in un altro negozio, o accordi la cui stipulazione è già prevista in un contratto precedente³⁶⁷.

In questi casi, si può determinare un ordine gerarchico tra i contratti, simile all'accordo quadro. Una definizione di complementarietà la ritroviamo in una pronuncia della Corte d'appello di Parigi³⁶⁸, nella quale i giudici parigini hanno riconosciuto l'estensione della clausola compromissoria contenuta in un contratto-base ai contratti esecutivi, complementari rispetto al primo. La definizione fornita è la seguente: «l'analyse du protocole [dèfini comme "l'accord de base"] et des contrats de location-gérance fait ressortir que ces derniers ont

³⁶⁵ DELLA VEDOVA, *Giudizi in materia di strumenti finanziari derivati e clausole compromissorie*, cit.

³⁶⁶ ZUCCONI GALLI FONSECA, in AA.VV., *Arbitrato*, diretto da Carpi, sub art. 806, cit., p. 79.

³⁶⁷ V. la sentenza Cci n° 5546 del 1994, ined. Cit. Train, *Les contrats liés devant l'arbitre du commerce international: étude de jurisprudence arbitrale*, cit., p. 49; nel caso di specie le parti, nel contratto base, avevano concordato di concludere un contratto (in una data da concordare di comune accordo) per la consegna dei pezzi di ricambio necessari per il funzionamento dell'apparecchiatura fornita. Il contratto di consegna specificava quindi le modalità con cui doveva essere adempiuto l'obbligo di fornitura previsto dal contratto di base.

³⁶⁸ App. Parigi, 29 novembre 1991, in *Rev. arb.*, 1993, p. 617, con nota di AYNES. In senso analogo v. anche App. Parigi, 28 novembre 1989, in *Rev. arb.*, 1990, p. 675, con nota di MAYER; App. Parigi, 21 giugno 1990, in *Rev. arb.*, 1991, p. 96, con nota di DEVOLVE.

constituè l'instrument juridique et économique permettant de réaliser l'objectif défini en commun par les parties dans de protocole». Da questa si ricava che un contratto è complementare rispetto ad un altro (nella specie il contratto di location- gérance³⁶⁹), quando costituisce lo strumento giuridico ed economico per raggiungere l'obiettivo definito congiuntamente dalle parti nell'accordo di base.

Anche con tali ipotesi si sono dovute confrontare la giurisprudenza italiana e quella straniera. Per quanto concerne la prima, in una nota pronuncia³⁷⁰, ha affermato – indirettamente – che la clausola compromissoria contenuta in un contratto si estende alle controversie derivanti da una scrittura privata, a condizione che quest'ultima sia anticipata o, in qualche modo, prevista dal contratto precedente contenente la clausola. Si apre dunque uno spiraglio rispetto all'estensione della clausola nelle ipotesi in cui il contratto-base contenga, sia pure *in nuce*, lo sviluppo del programma che le parti intendono compiere. Tuttavia – ad avviso della Corte – perché l'estensione sia praticabile è necessario un ulteriore requisito formale, cioè che l'accordo contenente la clausola menzioni espressamente i contratti successivi; il difetto di tale requisito non può trovare quindi rimedio in un'interpretazione funzionale dell'operazione economica nel suo complesso.

Coerente ma meno formale è il panorama internazionale. Per dimostrare ciò di seguito saranno esaminate alcune decisioni della Cci che costituiscono una chiara manifestazione della tendenza favorevole all'estensione della clausola.

Il primo caso sul quale occorre soffermarsi risale agli anni '90, si tratta della pronuncia n°7305³⁷¹. Nella specie, due società multinazionali concorrenti avevano stipulato un *Memorandum of agreement* nel quale avevano previsto l'istituzione di una *service company* per la distribuzione congiunta dei loro prodotti. Tuttavia la società non fu costituita, cosicché le due filiali, al fine di conseguire comunque l'obiettivo preposto nel contratto-base, avevano concluso una serie di contratti tramite i quali si scambiavano servizi commerciali, amministrativi,

³⁶⁹ Si tratta di un contratto tramite la quale il gestore di un *fonds de commerce* concede ad un commerciante cosiddetto *gérant* di amministrare il *fonds de commerce* a suo proprio rischio

³⁷⁰ Cass., 07 febbraio 2006, n. 2598, cit.

³⁷¹ Cci, n° 7305 del 1993, ined., citata da TRAIN, *op. cit.*, p. 53.

contabili, finalizzati alla distribuzione dei prodotti, nonché un contratto di sublocazione per adibirvi i successivi uffici. Solo i contratti di servizi, commerciali e amministrativi, contenevano la clausola compromissoria. A questi contratti seguivano i mandati necessari per la loro esecuzione, nonché gli accordi per lo scambio consecutivo di personale. Sorta la controversia, una delle due parti si rivolse agli arbitri sulla scorta della clausola contenuta nei contratti di servizio incrociati. In quell'occasione il collegio arbitrale ha dichiarato la propria competenza, ammettendo l'estensione della clausola, solo con riguardo alle controversie sorte dai contratti di mandato e dagli accordi di scambio di personale, non anche a quelle derivanti dal contratto di sublocazione. Ad avviso del collegio, infatti, solo i primi erano «complementari» rispetto all'accordo base, poiché funzionali alla realizzazione dell'obiettivo previsto da quest'ultimo; i mandati conferivano, infatti, ai direttori generali di ciascuna delle parti il potere di realizzare gli atti necessari, senza i quali non sarebbe stato possibile procedere alla commercializzazione dei prodotti e alla gestione amministrativa e contabile. Di conseguenza, le controversie derivanti dal loro inadempimento erano strettamente connesse all'esecuzione dei contratti di servizio e, per tale ragione, dovevano essere soggette al regime giurisdizionale previsto per questi ultimi. Diversamente il contratto di sublocazione non era una conseguenza necessaria dei contratti di servizio (che, come si è detto, si limitavano a stabilire un generico dovere di cooperazione tra le filiali per la distribuzione dei prodotti). Pertanto non essendo strumentale alla realizzazione dell'operazione prefissata dal contratto-base – giacché il mantenimento dei locali non è correlato in alcun modo con i contratti di servizio – non era possibile professare l'estensione della clausola.

Un caso analogo a quello ora citato è un'altra decisione della Cci³⁷². Nella specie le parti avevano concluso un contratto di agenzia che aveva l'obiettivo di promuovere i prodotti del committente in un paese arabo e, se del caso, assistere lo stesso nella fase di negoziazione e conclusione dei contratti. L'agente aveva

³⁷² Cci, n° 8420 del 1996, estratto pubblicato in *Yearbook of int. arb.*, vol. XXV, p. 328.

iniziato la procedura arbitrale sulla scorta della clausola compromissoria contenuta nel contratto di agenzia, deducendo innanzi agli arbitri la violazione di obblighi contrattuali derivanti da contratti di assistenza stipulati successivamente rispetto al contratto base (i contratti di assistenza prevedevano l'obbligo di facilitare l'esecuzione di un contratto di fornitura concluso con un terzo). Il collegio ha declinato la propria competenza, dal momento che i contratti che forniscono assistenza nell'esecuzione di un contratto di fornitura non costituiscono un'esecuzione del contratto di agenzia, né un suo complemento perché i loro oggetti sono diversi e, pertanto, non sono inclusi nelle previsioni della clausola compromissoria prevista dal contratto originale.

Infine un ultimo caso che merita di essere segnalato è, ancora una volta, una pronuncia della Cci³⁷³. In questa circostanza il collegio arbitrale aveva negato l'estensione della clausola contenuta nell'accordo quadro al contratto di esclusiva stipulato tra le parti in seguito al primo, declinando – di conseguenza – la propria competenza a decidere sulla causa. Nella specie le parti avevano stipulato un contratto di subappalto sottoposto a condizione sospensiva. La condizione si sarebbe realizzata solo se la parte contraente (attrice del giudizio) si fosse aggiudicata l'appalto. Di seguito le parti avevano concluso due accordi esclusiva: una, speciale, che prevedeva un obbligo per la parte convenuta di trattare solo con l'attore; e un'altra, generale, che garantiva al convenuto la commercializzazione dei prodotti nel paese della parte attrice. Secondo gli arbitri, la clausola compromissoria, contenuta nel contratto base (quello di subappalto) era idonea a ricomprendere solo le controversie derivanti dalla violazione del contratto di esclusiva speciale. Si osservava, infatti, che, tale ultimo contratto costituiva parte del contratto-base, dato che mirava a disciplinare le relazioni tra le parti in vista della realizzazione dell'operazione economica; e pertanto doveva essere assoggettato allo stesso regime previsto per quest'ultimo. Il contratto generale di esclusiva, al contrario, perseguiva uno scopo diverso rispetto a quello previsto dall'accordo base e si riferiva, di conseguenza, ad un diverso rapporto

³⁷³ Cci, n° 7844 del 1994, ined., cit. da TRAIN, *op. cit.*, p. 51.

giuridico intercorrente tra le parti. Questa constatazione ha portato gli arbitri ad escludere l'estensione della clausola al secondo dei due contratti conclusi.

Dalle pronunce ora esaminate possiamo trarre qualche conclusione.

Un autore³⁷⁴ che si è occupato della questione relativa ai contratti complementari, e all'estensione della clausola, ha opportunamente distinto tre diverse ipotesi.

Può accadere: che il contratto complementare sia una conseguenza obbligatoria dell'accordo originale (cioè si verifica quando le parti abbiano espressamente previsto nel contratto-base la stipulazione di successivi accordi funzionali alla sua esecuzione); o, ancora, che il contratto complementare sia una conseguenza o un'implicazione necessaria al contratto di base ma implicita. In questi casi la ragione per cui l'accordo base non menziona quelli successivi è che le parti, al momento della sua conclusione, non erano in grado di preventivare quali atti sarebbero stati necessari per eseguire l'operazione e, *a fortiori*, determinarne le modalità. In entrambi i casi quindi l'obiettivo previsto dal contratto base può essere raggiunto solo mediante la conclusione di accordi successivi; e quindi la loro stipulazione è del tutto prevedibile.

Può, invece, accadere che un contratto successivo si riveli semplicemente utile ai fini dell'accordo originale, pur non essendo da quest'ultimo previsto (neppure in maniera implicita).

La distinzione gioca un ruolo fondamentale nella risoluzione del problema dell'estensione della clausola compromissoria contenuta nel contratto-base.

Infatti, con riferimento alle prime due ipotesi il problema in esame non si pone; dato che nel momento in cui l'accordo-base (contenente la clausola) prevede espressamente, o comunque presuppone, la conclusione di contratti complementari, al fine di realizzare l'operazione economica, l'estensione della clausola è diretta conseguenza della volontà delle parti. Questa conclusione, come si è detto, si applica sia quando l'accordo complementare miri a dare esecuzione

³⁷⁴ TRAIN, *op.cit.*, p. 48.

del contratto base, sia quando esso semplicemente ne specifichi o ne chiarisca il contenuto.

Nell'ultimo caso si pone invece il problema di valutare l'esistenza di un rapporto di complementarità tra i contratti, tale da giustificare l'estensione della clausola. La complementarità dell'accordo successivo dovrà essere dimostrata tenuto conto delle caratteristiche proprie di quest'ultimo e della sua utilità alla realizzazione dell'operazione. Sarà quindi necessaria un'indagine scrupolosa, per la cui conduzione si impone l'individuazione di alcuni indici ai quali l'interprete dovrà attenersi.

Il primo criterio utilizzato dalla giurisprudenza (questa volta francese) per giustificare l'estensione della clausola compromissoria contenuta nel contratto base al contratto successivo è che quest'ultimo sia stato concluso nel contesto delle relazioni contrattuali intercorrenti tra le stesse parti³⁷⁵. L'utilità di tale criterio è stata, da subito, messa in discussione dalla dottrina³⁷⁶. Si dice, infatti, che il fatto che il contratto sia stato stipulato dalle stesse parti e costituisca, dunque, un'esplicazione delle relazioni contrattuali intercorrenti tra le stesse, è condizione necessaria ma non anche sufficiente per estendere la clausola compromissoria. In questa prospettiva, il criterio assume una funzione negativa: giacché se il contratto non è «nato nell'ambito delle relazioni contrattuali» tra le parti, la clausola prevista nel contratto-base non può mai essere estesa ad esso³⁷⁷. In questo senso deve essere letta la sentenza su citata³⁷⁸, nella quale si è appunto esclusa l'operatività della clausola, nonostante i due contratti fossero stati conclusi tra le medesime parti, poiché tale requisito da solo non era sufficiente a qualificarli come complementari. Il fatto che i contratti siano stipulati dalle stesse parti non vuol dire che gli stessi afferiscano allo stesso rapporto giuridico.

Esclusa quindi l'utilità di tale criterio, la ricerca si sposta sul piano degli indici oggettivi. A tal fine un ruolo fondamentale deve essere attribuito all'oggetto del

³⁷⁵ Trib. com. de Bobigny, 29 marzo 1990, in *Rev. arb.*, 1992, con nota critica di AYNES.

³⁷⁶ V. sul punto le osservazioni critiche di AYNES, alla sentenza resa dal Trib. com. de Bobigny, 29 marzo 1990, cit.

³⁷⁷ TRAIN, *op.cit.*, p. 55.

³⁷⁸ Cci, n° 7844 del 1994, cit.

contratto-base. Si deve, infatti, guardare al tipo di operazione che quest'ultimo intende conseguire e verificare se il contratto successivo è necessario per il compimento della stessa. Ad esempio, nel caso citato in precedenza³⁷⁹ lo scopo del contratto-base, nella specie si trattava di un contratto di agenzia (contenente la clausola compromissoria), era quello di promuovere i prodotti del committente in un paese arabo e, se del caso, assistere il committente nella fase di negoziazione e conclusione dei contratti. Il contratto stipulato successivamente aveva uno scopo diverso. Quest'ultimo, infatti, poneva a carico dell'agente l'obbligo di facilitare l'esecuzione di un contratto già stipulato con un soggetto terzo. L'assistenza nella fase di esecuzione dei contratti conclusi dall'agente non può essere considerata una conseguenza logica o necessaria di un contratto di agenzia, che è finalizzato solo alla stipula di detti contratti.

In questa prospettiva il legame di complementarità tra i contratti, che giustifica l'estensione della clausola, può dirsi sussistente solo quando il contratto intervenuto per secondo è una logica conseguenza del primo e contribuisce a realizzare la *stessa* operazione economica prevista da quest'ultimo; non anche quando l'unico legame che avvince i contratti si basa su una relazione economica globale intercorrente tra le stesse parti.

Una volta individuati gli indici possiamo giungere a qualche conclusione. Potremmo dire che, laddove il nesso che avvince i diversi contratti (stipulati dalle stesse parti) è di intensità tale per cui l'uno costituisce il necessario completamento dell'altro, la clausola compromissoria contenuta nel contratto-base dovrebbe estendersi a quello successivo. In questo caso, l'interprete dovrà accertare, mediante un'indagine scrupolosa (fondata su indici oggettivi), l'unicità del rapporto sotteso ai due (o più) contratti. Se tale indagine avrà esito positivo, non è necessario verificare anche la sussistenza di indici di carattere formale, per poter ritenere la clausola compromissoria applicabile.

4.3.1. ...e indivisibilità economica.

³⁷⁹ Cci, n° 8420 del 1996, cit.

I casi oggetto del paragrafo precedente sono riconducibili a ipotesi in un cui sussiste un rapporto gerarchico tra i contratti, sia pure non inquadrabile nello schema dell'accordo quadro e dei contratti di esecuzione. Ove invece non sia possibile ritrovare un ordine gerarchico tra i contratti, si giunge a una categoria più vasta ed eterogenea e, dunque, su un terreno più scivoloso. La giurisprudenza internazionale è incline a riconoscere l'estensione della clausola compromissoria allorché i contratti, posti in piano di parità, siano «indivisibili». La categoria dell'«indivisibilità» è frutto dell'elaborazione dottrina d'oltralpe, anche se il concetto – come si vedrà – è stato successivamente recepito anche dal legislatore straniero. Essa è idonea a ricomprendere non solo i casi d'indivisibilità del contenuto contrattuale ma anche i casi in cui l'interdipendenza tra i contratti riguarda il risultato economico che le parti si prefiggono, di modo che l'utilità economica del singolo contratto viene meno ove per qualche ragione gli altri contratti siano irrealizzabili.

Prima di esaminare nel dettaglio il panorama internazionale e analizzare casi in cui si è estesa la clausola compromissoria in ragione dell'indivisibilità dell'insieme contrattuale, è necessario far luce su quale sia la soluzione adottata dai giudici interni, con riguardo a tali ipotesi.

In generale la giurisprudenza italiana è ferma nel ritenere che, a prescindere dall'intensità del nesso che avvince i contratti, la clausola compromissoria non possa operare con riguardo ai contratti che non la prevedono. Come si è detto in precedenza, però, le decisioni della Corte non sono adeguatamente motivate e prescindono assolutamente dall'analisi del caso concreto. Il concetto di indivisibilità, predicato dai giudici stranieri non è stato in alcun modo assorbito nel contesto italiano, dove la giurisprudenza si pone aprioristicamente contro l'estensione. Un caso che merita la nostra attenzione risale al 2001³⁸⁰. Nella specie si trattava di valutare se la convenzione arbitrale contenuta in un contratto di appalto e fornitura per lo sviluppo di un progetto agroindustriale in Mozambico,

³⁸⁰ Cass., 11 aprile 2001, n. 5371, cit.

potesse estendersi ai successivi contratti con i quali, la società incaricata dell'appalto si impegnava a svolgere attività di supporto per la sicurezza sui cantieri e ad eseguire le opere civili inserite nel contesto di sviluppo. La Corte nega l'omogeneità funzionale dei negozi, non ha fini del collegamento, ma, con riferimento alla convenzione arbitrale. Ritiene, infatti, che l'«eterogeneità oggettiva intrinseca» delle opere civili, previste dai contratti successivi rispetto a quelle inizialmente stabilite, preclude l'estensione della clausola.

In un'altra occasione, invece, la Corte ha negato l'estensione della clausola compromissoria contenuta nei contratti di compravendita di alluminio ad altre relazioni contrattuali fra le medesime parti, riguardanti operazioni di borsa³⁸¹.

A ben vedere le due ipotesi citate sono molto diverse tra loro. Il primo caso è quello che suscita maggiori perplessità, poiché la motivazione fornita dai giudici prescinde totalmente da una valutazione del reale intento delle parti; avrebbero dovuto chiedersi se le opere connesse (caratterizzate da diversi oggetti) fossero indispensabili per la realizzazione del progetto nel suo insieme. Nel secondo caso, invece, la decisione appare corretta, dato che si trattava di un'ipotesi non certo di indivisibilità (dato che i contratti perseguivano scopi diversi seppur connessi) ma piuttosto di mero collegamento negoziale, il quale non sembra sufficiente di per sé a giustificare la devoluzione della lite ad arbitri. In questa prospettiva è proprio l'intensità del nesso a giustificare l'estensione; di conseguenza, non si può, e non si deve, prescindere dall'analisi dello stesso per poter risolvere la questione.

Significativa in tal senso è la posizione della giurisprudenza internazionale, la quale riconosce la possibilità di estendere la convenzione arbitrale ai contratti silenti quando vi è una stretta interdipendenza, qualificata come «indivisibilità», non necessariamente prevista dalle parti ma desumibile in via interpretativa³⁸². In questo modo si è estesa la clausola arbitrale contenuta in un contratto di vendita,

³⁸¹ Cass., 28 luglio 1998, n. 7398, cit.

³⁸² Per potersi dar luogo all'estensione della clausola compromissoria nel senso considerato, la presenza di legami sostanziali fra i vari contratti si configura come necessaria, ma non sufficiente, dovendo ricorrere anche la volontà delle parti di operare tale estensione. L'intenzione dei contraenti in tal senso, tuttavia, può presumersi proprio dal collegamento negoziale volutamente posto in essere fra i contratti che li riguardano. Così: LOQUIN, *Differences et convergences dans le regime de la transmission et de l'extension de la clause compromissorie devant les juridictions francaises*, in *Les cahiers de l'arbitrage, Gaz. Pal.*, 5-6 giugno 2002, p. 7.

al contratto di finanziamento concluso tra le medesime parti³⁸³; o, ancora, quella prevista nel contratto di vendita di quote azionarie, al contratto di *escrow*³⁸⁴.

Ma vediamo di chiarire, sulla scorta dei suggerimenti della dottrina straniera, quando nello specifico si può parlare di indivisibilità-interdipendenza tra i contratti.

In primo luogo, è necessario precisare che: perché i contratti possano definirsi come interdipendenti, è necessario che il collegamento tra gli stessi sia bilaterale. Lo schema può comprendere tanto un contratto principale e un atto secondario, quanto due atti di eguale importanza, la distinzione non ha rilievo. Ciò che li caratterizza è che tali contratti sono subordinati l'uno all'altro: la prestazione prevista da ciascuno dei contratti costituisce un elemento necessario e imprescindibile dell'operazione economica complessiva. La connessione meramente economica non è di per se sufficiente a qualificare i rapporti nello schema dell'indivisibilità, la stessa deve, infatti acquistare rilevanza sul piano giuridico. A tal fine la dottrina ricorre al concetto di causa del contratto.

L'indivisibilità dell'insieme dei contratti ovvero l'interdipendenza che lega i rapporti contrattuali trova il suo fondamento giuridico nella causa dell'operazione³⁸⁵. A tal fine la dottrina francese discorre di causa prossima, riferendosi ai singoli contratti, e, causa remota, in relazione all'operazione complessiva³⁸⁶.

L'insieme dei contratti è quindi finalizzato alla realizzazione dello stesso obiettivo di ordine economico e questo scopo comune costituisce la ragione economica e giuridica dell'operazione³⁸⁷. In questo modo il concetto di causa viene applicato all'economia del contratto, ed è identificato come lo scopo del

³⁸³ Lodo arb., 1 ottobre 1980 (Corte d'arbitrato presso la camera di commercio di Sofia), in *Yearbook of int. arb.*, 1987, p. 84.

³⁸⁴ Cass. fr., 30 marzo 2000, in *Asa bull*, 2000, p. 381 ss.

³⁸⁵ BENABENT, *Droit civil: les obligations*, Parigi, 2010, n. 141; MARMAYOU, *L'unité et la pluralité contractuelle entre les meme parties*, Aix en Provence, 2001, p. 570.

³⁸⁶ TEYSSIE, *Les groupes de contrats*, Parigi, 1975, n°64.

³⁸⁷ Non si tratta quindi esclusivamente di contratti che sono caratterizzati da un'interdipendenza necessaria in senso tecnico, a termini della quale l'oggetto dell'uno dipende dall'esistenza dell'altro. La categoria comprende anche le ipotesi in cui l'interdipendenza riguarda il risultato economico che le parti si prefiggono, di modo che l'utilità economica del singolo contratto viene meno ove per qualche ragione gli altri siano irrealizzabili.

medesimo, cioè l'interesse economico che le parti perseguono mediante la conclusione dell'accordo.

Ad oggi, il concetto di indivisibilità trova riscontro positivo nel code civil francese, il quale – all'art. 1186 – prevede: « Lorsque l'exécution de plusieurs contrats est nécessaire à la réalisation d'une même opération et que l'un d'eux disparaît, sont caducs les contrats dont l'exécution est rendue impossible par cette disparition et ceux pour lesquels l'exécution du contrat disparu était une condition déterminante du consentement d'une partie».

Una volta definito sul piano nozionistico il concetto di indivisibilità, è necessario verificare in concreto quanto questo legame può dirsi sussistente e quali sono i criteri ai quali dovrà attenersi l'interprete per individuarlo.

L'indivisibilità dei contratti non è che, come si è detto, un riflesso dell'indivisibilità dell'operazione economica perseguita dalle parti attraverso tali atti. Ogni volta che il «progetto economico» è indivisibile, lo è anche il «sistema di obblighi» attuato per realizzarlo³⁸⁸. Due o più contratti costituiscono un *ensemble indissociabel*, vale a dire sono uniti da un legame indivisibile, quando ciascuno di essi ha ragione di esistere, solo se teso, con gli altri, verso lo stesso obiettivo.

Pertanto l'interprete nel confrontarsi con questi non può prescindere da una valutazione globale dell'operazione economica posta in essere dalle parti.

Anche in questo caso si pone il problema della determinazione dei criteri dei quali avvalersi per verificare la sussistenza o meno di siffatto vincolo.

Per alcuni autori, dato che il contratto è in linea di principio un'entità autonoma, nonostante l'unità economica dell'operazione, l'indivisibilità sussisterebbe solo quando le parti l'abbiano espressamente voluta³⁸⁹. Altri, invece, prediligono una visione oggettiva del contratto, in cui il ruolo della volontà è attenuato, ritenendo che i contratti sono indivisibili: o quando l'oggetto di uno implica l'esistenza e l'efficacia di un altro contratto, oppure quando uno dei

³⁸⁸ MOUSSERON, *Technique contractuelle*, Parigi, 1988, p. 102.

³⁸⁹ In questo senso v. AYNES, in nota a Com., 4 avril 1995, in *D.*, 1995, p. 231; MOURY, *De l'indivisibilité entre les obligations et entre les contrats*, in *RTD civ.*, 1994, p. 257. In questo senso vedi anche Cass. comm., 4 aprile 1995, n. 93-14.585 e 39-15.671, in *Bull. Civ.*, IV, n. 116 e in *D.*, 1996, p. 141, con nota di PIQUET.

contratti sia stato concluso solo in considerazione degli altri, di modo che il suo venir meno comporterebbe l'irrealizzabilità del risultato complessivo voluto dalle parti. In questa prospettiva quindi l'interdipendenza economica tra i contratti è destinata a prevalere sulla loro autonomia giuridica³⁹⁰.

Per gli arbitri del commercio internazionale il dibattito dottrinario sulla scelta di criteri oggettivi o soggettivi di valutazione del nesso è del tutto superfluo, dato che i due aspetti sono strettamente concatenati. Infatti, per verificare l'esistenza di un *ensemble indissociables*, bisogna guardare all'operazione che le parti intendono realizzare, e compiere un'analisi economica della stessa. Ci si deve domandare se il venir meno di uno dei contratti, comporta l'irrealizzabilità dell'intera operazione. L'autonomia legale del contratto all'interno del gruppo deve essere misurata, quindi, sulla base della sua potenziale utilità economica (residua), nell'ipotesi in cui vengano meno i contratti collegati. L'autonomia del contratto si deve quindi stimare in termini di autosufficienza e questa valutazione può essere compiuta solo se si tiene in considerazione anche la volontà delle parti.

Un caso piuttosto noto, seppur risalente, che costituisce l'emblema di tale concezione, risale agli anni '80³⁹¹. Le parti avevano concluso un primo contratto che aveva ad oggetto la costruzione di case popolari nel territorio senegalese. A pochi mesi di distanza, avevano stipulato un accordo d'implementazione di una fabbrica destinata alla produzione di prefabbricati da utilizzare nelle costruzioni, nel quale era prevista la clausola compromissoria. Gli arbitri riconoscono la propria competenza a conoscere delle controversie derivanti dal primo contratto, in forza della clausola compromissoria contenuta nel secondo. La motivazione si basa sulla constatazione che le parti mirassero alla realizzazione di un unico programma costituito da due parti strettamente correlate. Logicamente, in tali

³⁹⁰ La prevalenza del criterio oggettivo è stata affermata, in un primo momento in dottrina cfr. MAZEAUD, *Les groupes de contrats*, in *Le contrat – Questions d'actualité*, Petites Aff., 5 maggio 2000, numero speciale, p. 72. Ed è stata successivamente avallata dalla Suprema Corte (cfr. Cass., 10 maggio 2013, n. 11-22.786 e 11-22-927, in Bull. ch. Mixte, n. 1 e in D., 2013, p. 1658, con nota di MAZEAUD).

³⁹¹ Lodo arb., 4 e 9 febbraio 1988, *Soabi v. Republic du Senegal* (CIRDI), in *journal de dr. int.*, 1990, p. 191 s. con nota di GAILLARD e in *Yearbook of int. arb.*, 1992, p. 42.

casi, l'estensione della convenzione arbitrale può avvenire in tutte le direzioni, trattandosi di un nesso di dipendenza reciproca.

Alla luce di quanto detto possiamo formulare qualche osservazione conclusiva. Quando, non sussiste alcun rapporto gerarchico tra i contratti, il problema dell'estensione della clausola annesso ad uno solo dei contratti è di difficile risoluzione. È necessaria un'indagine caso per caso che tenga conto dell'intensità del nesso che avvince i diversi contratti. Ereditando dal diritto francese la categoria dell'indivisibilità potremmo dire che quando il nesso è tale che il venir meno di un contratto determina l'irrealizzabilità dell'operazione economica prevista dalle parti, allora si potrà ritenere senza dubbio che i contratti costituiscano solo un tassello del rapporto giuridico intercorrente tra le parti. Così configurata la fattispecie è ascrivibile nella previsione dell' 808 *quater* e quindi ne può discendere l'estensione della clausola compromissoria. Bisogna però fare attenzione.

È chiaro che il confine tra unità e pluralità contrattuale è piuttosto labile, quando si parla di indivisibilità, tant'è vero che sintomo di quest'ultima è proprio il sinallagma fra le prestazioni contenute nei diversi contratti, che è la caratteristica propria del negozio unico complesso. Purtroppo la casistica internazionale sul negozio unico si concentra più che sulla sinallagmaticità delle prestazioni, sulla continuità delle previsioni contrattuali³⁹².

4.4. Contratti modificativi o transattivi.

Oltre all'accordo-quadro e ai contratti esecutivi, anche un'altra tipologia di rapporti si presta ad ipotesi di estensione della clausola arbitrale, secondo la nostra giurisprudenza. Infatti, pare ormai pacifico che accordi meramente modificativi o integrativi di contratti precedenti, siano coperti dalla clausola

³⁹² V. App. Parigi, 24 febbraio 2000, ined. Cit. da LI-KOTOVTCHIKHINE, *Le groupe de contrats entre les mêmes parties, un terrain de prédilection de l'extension de la clause compromissoire*, in *Rev. arb.*, 2000, p. 507, in nota ad App. Parigi, 23 novembre 1999. V. anche TRAIN, *op.cit.*, p. 72 che mette in evidenza come la distinzione tra negozio unico e contratti plurimi indissociabili risenta anche delle impostazioni dogmatiche di ciascun paese.

arbitrale precedentemente stabilita, sempre che, ovviamente, la modifica non incida direttamente sulla predetta clausola³⁹³. Anche se in una risalente pronuncia della Corte di Cassazione si ritrova ancora una volta l'accento all'unità contrattuale fra accordo originario e accordo modificativo, cosicché la legittimazione arbitrale non viene riconosciuta per via estensiva, bensì per via diretta³⁹⁴.

Si è inoltre ritenuto che la clausola compromissoria operi anche con riferimento al contratto prorogato, a prescindere da se il patto integrativo sia contenuto in un atto separato, o nel contratto originario³⁹⁵.

Con riguardo a tali casi la giurisprudenza italiana è perfettamente in linea con quella straniera, che pacificamente riconosce l'estensione della clausola compromissoria quando il contratto successivo si limiti a modificare o integrare quello originario³⁹⁶.

³⁹³ Cass., 17 luglio 1985, n. 4220, in *Foro it.*, Rep. 1985, voce «contratto in genere», n. 107; Cass., 5 dicembre 1987, n. 9049, in *Foro it.*, Rep. 1987, voce «Arbitrato», n. 50; Cass., 27 giugno 1988, n. 4336, in *Foro it.*, Rep. 1988, voce «Arbitrato», n. 43; Cass., 11 aprile 2001, n. 5371, cit. In particolare, vedasi Cass., 10 giugno 1982, n. 3526, in *Giust. civ.*, 1983, I, p. 940, secondo cui la clausola compromissoria contenuta in un contratto d'appalto attribuisce agli arbitri la competenza di giudicare le liti a seguito del riconoscimento da parte dell'appaltatore dei vizi dell'opera, con impegno ad eliminarli.

In dottrina, sul tema dell'estensione oggettiva della clausola arbitrale rispetto a un contratto modificato, v. ZUCCONI GALLI FONSECA, in AA.VV., *I collegamenti negoziali e le forme di tutela*, cit., p. 78 ss.; BARTOLOMUCCI, *Clausola compromissoria. Modifiche oggettive*, in *Dizionario dell'arbitrato*, con prefazione di Irti, Torino, 1997, p. 224, che precisa che non venendo meno la relazione «logico temporale» della clausola compromissoria con «quel contratto», la volontà negoziale originaria è idonea a produrre automaticamente gli effetti anche con riguardo al contratto modificato. Anche PONTECORVO, *Estensione oggettiva e soggettiva della clausola arbitrale e Convenzione di New York del 10 giugno 1958*, in *Riv. Arb.*, 1999, p. 506, in nota a Stati Uniti d'America - *New York District Court*, 7 agosto 1997, conviene che in caso di contratto modificato, la clausola compromissoria continua ad operare ogni qual volta la modifica delle pattuizioni non incida sull'esistenza del contratto (a proposito di un caso in cui la *New York District Court* ha esteso la clausola compromissoria alle controversie relative all'esecuzione di un accordo modificativo del contratto in cui è contenuta, nonché ha stabilito che la clausola compromissoria possa spiegare efficacia nei confronti di un terzo non costituente parte formale del contratto, ove l'accordo preveda una prestazione in suo favore).

³⁹⁴ Cass., 17 luglio 1985, n. 4220, cit.

³⁹⁵ È di questo avviso ZUCCONI GALLI FONSECA, in AA.VV., *I collegamenti negoziali e le forme di tutela*, cit., p. 78; mentre è contrario BARTOLOMUCCI, *Clausola compromissoria. Modifiche oggettive*, cit., p. 229.

³⁹⁶ Cfr. App. Parigi, 21 febbraio 2002, in *Riv. arb.*, 2003, p. 801, con nota di PERRINI, *La clausola compromissoria nei gruppi di contratti*; nella quale la Corte d'appello ha esteso l'operatività della clausola compromissoria contenuta in un contratto di noleggio, alle controversie derivanti da un contratto di trasporto. Quest'ultimo costituiva – ad avviso della Corte – un'integrazione concordata del primo. Di talché, la clausola compromissoria non poteva considerarsi travolta dalla stipulazione successiva, poiché questa aveva il solo scopo di determinare ulteriormente il contenuto del primo

La questione si complica invece in caso di contratti modificativi, estintivi o novativi rispetto a quello principale, contenente la clausola compromissoria. È proprio in questa specifica ottica che va verificato il caso della transazione³⁹⁷, nel senso che è lecito il dubbio se ad essa si applichi la clausola compromissoria inserita nel contratto originario. Giova sin da subito chiarire che la tendenza della giurisprudenza è nel senso di negare l'estensione della clausola compromissoria in presenza di novazione del contratto³⁹⁸.

contratto. Di conseguenza le cui clausole annesse al contratto originario, tra cui quella arbitrale, conservavano efficacia per contribuire a disciplinare anch'esse l'intero quadro degli interessi delle parti. Una *ratio* sostanzialmente analoga deve essere ravvisata anche in alcune decisioni della Corte di Cassazione francese, secondo cui un contratto che trovi la sua ragion d'essere nel mancato adempimento di un contratto anteriore, intervenuto tra le stesse parti, deve essere ritenuto complementare rispetto al primo, consentendo alla clausola compromissoria di operare anche in relazione alle controversie derivate dal contratto successivo, seppur stipulata solo nel contratto originario: Cass. fr., 14 maggio 1996, in *Rev. arb.*, 1997, 535, e Cass. comm., 5 marzo 1991, in *Rev. arb.*, 1992, 66, nota di AYNES.

³⁹⁷ Quando si fa riferimento alla transazione, occorre distinguere. Di regola, la transazione lascia intatto il rapporto preesistente, ma, in alcuni casi, è novativa, componendo la lite mediante la costituzione di nuovi rapporti giuridici, che estinguono quello controverso. Per esempio, è novativa la transazione stipulata tra una società di assicurazioni e il proprio dipendente, idonea a costituire a favore del lavoratore una rendita vitalizia reversibile, in quanto, dotata di un contenuto normativo diverso e innovativo rispetto ai contributi previdenziali non versati (Cass., 14 giugno 2006, n.13717, in *Vita not.*, 2006, 3, p. 1311, con nota di MORESE). Di conseguenza potremmo avere transazioni che si limitano a comporre la lite, mediante reciproche concessioni, senza però estinguere il rapporto originario; transazioni che compongono la lite, lasciando in vita il predetto rapporto, ma, ad un tempo, creando, estinguendo o modificando altri rapporti intercorrenti tra le parti; e, infine, transazioni che risolvono il conflitto tramite la creazione, modifica, o estinzione di un rapporto giuridico, diverso da quello litigioso e che ad esso si sostituisce. A tal proposito, in dottrina cfr. SANTORO PASSARELLI, *L'accertamento negoziale e la transazione*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1956, p. 21, il quale rileva come fra transazione novativa e transazione non novativa non esiste una differenza di natura, ma soltanto di misura, rispetto all'incidenza sulla situazione giuridica preesistente. Sul punto, cfr. anche MORESE, *Transazione novativa e transazione conservativa: caratteri distintivi*, in *Vita not.*, 2006, p. 1311 ss.; NICOLÒ, *Il riconoscimento e la transazione nel problema della rinnovazione del negozio e della novazione dell'obbligazione*, in *Raccolta di scritti*, Milano, 1980, p. 382 ss.;

³⁹⁸ Lo rilevano ZUCCONI GALLI FONSECA, in AA.VV., *I collegamenti negoziali e le forme di tutela*, cit., p. 78, e BARTOLOMUCCI, *op. cit.*, p. 224. CECHELLA, *op. cit.*, p. 63, in particolare, osserva che il limite all'estensione oggettiva del contratto d'arbitrato nei negozi collegati è dato dalla novazione, quando il negozio sopravvenuto si presenta nel suo complesso sul piano strutturale (ancorché abbia comunanza funzionale) come un'autonoma regolamentazione del rapporto, con effetti integralmente sostitutivi. Secondo detto Autore, altro limite è costituito dall'identità dei soggetti dei negozi collegati, perché se vi è diversità si postula un problema di limiti soggettivi del contratto d'arbitrato. Si veda anche BOVE, *L'estinzione del patto compromissorio*, in *Riv. arb.*, 1998, p. 693, che non nutre dubbi sul fatto che il sopraggiungere di una transazione in ordine alla controversia interessata da quel contratto faccia venire meno il patto compromissorio.

Venendo alla transazione, il quadro giurisprudenziale può essere ricostruito in questi termini: se si tratta di una transazione novativa, la clausola compromissoria non opera³⁹⁹; se si tratta di transazione non novativa, invece, la clausola opera⁴⁰⁰.

Diversa è l'ipotesi in cui la clausola compromissoria è contenuta nel contratto di transazione, in questo caso si pone il problema se l'ambulatorietà della clausola possa operare «a ritroso», ossia estendendosi dal secondo contratto, al primo. Anche in queste ipotesi la soluzione fornita dalla Corte sembrerebbe essere la stessa; si dovrà, infatti, guardare agli effetti che il contratto di transazione esplica sul primo. Solo quando il negozio transattivo è meramente integrativo e non sostitutivo del rapporto originario è possibile teorizzare un'applicabilità anche a ritroso del patto compromissorio previsto per la prima volta solo nella (successiva) transazione⁴⁰¹.

³⁹⁹ Più precisamente, si è ritenuta inoperante la clausola compromissoria in quanto estinta a causa della sopravvenuta transazione novativa tra le parti. In tal senso v. Cass., 3 dicembre 2010, n. 26046, in *Riv. arb.*, 2011, p. 644, con nota di SERRA, *Contratto con clausola compromissoria e successiva transazione: se la clausola compromissoria fonda la competenza arbitrale a decidere controversie derivanti dalla transazione*; Cass., 13 dicembre 2010, n. 25159, in *Riv. arb.*, 2010, con nota di AMENDOLAGINE. Secondo Cass., 15 settembre 2000, n. 12175, in *Giur. it.*, 2001, p. 2035, con nota di NELA: « Il principio di autonomia della clausola compromissoria [...] non può evidentemente, essere applicato alla diversa fattispecie in cui l'eliminazione della clausola è conseguenza dell'eliminazione del contratto per opera delle parti che, nel ri-disciplinare integralmente i loro rapporti, non prevedono nuovamente la deroga alla competenza del giudice ordinario». Secondo Trib. Venezia, 4 agosto 1920, in *Riv. dir. comm.*, 1921, II, p. 328 ss., con nota critica di CARNELUTTI, *Clausola compromissoria e competenza degli arbitri*, in caso di novazione del contratto senza che venga richiamata la clausola compromissoria, la stessa si estingue. Non condivide tale affermazione Carnelutti, ad avviso del quale è necessario accertare se la novazione concerna anche la clausola compromissoria, e che la novazione, pur estinguendo il contratto, non elimina il fatto che sia esistito e che possa essere stato inadempito, con la conseguente competenza degli arbitri incaricati di esaminare le controversie relative all'esecuzione del rapporto.

⁴⁰⁰ I giudici di legittimità hanno escluso che gli accordi transattivi non novativi siano in grado di paralizzare l'operatività della clausola arbitrale contenuta nel contratto originario, nel caso in cui detti accordi non travolgano l'intero contratto. In senso conforme v. Cass., 20 luglio 1982, n. 4257, in *Foro it.*, Rep. 1982, voce Arbitrato, n.48, secondo la quale: «La devoluzione alla cognizione degli arbitri di tutte le pretese che trovino titolo in un determinato contratto (nella specie, appalto), in forza di clausola compromissoria riferita ad ogni controversia inerente l'interpretazione od esecuzione del contratto stesso, non trova limitazioni o deroghe per il fatto che, nel corso del rapporto, siano intervenuti accordi transattivi, ove questi, riguardando specifiche questioni (nella specie, quantificazione del corrispettivo per lavori già eseguiti e modalità del suo pagamento), non siano tali da travolgere il suddetto contratto». V. anche Cass., 25 gennaio 1968, n. 216, in *Giust. civ.*, 1968, I, p.182 e in *Foro it.*, 1968, I, p. 970 ss., che in virtù del principio di autonomia della clausola, ha ritenuto di devolvere ad arbitri la cognizione di tutte le questioni relative al contratto, compresa quella dell'estinzione del contratto stesso per effetto di una transazione non novativa. In senso analogo cfr. Coll. arb., 11 gennaio 2007, in <http://www.ordineavvocati.ancona.it>.

⁴⁰¹ Cfr., di recente, Cass., 26 ottobre 2015, n. 21709, in *Riv. arb.*, 2016, p. 317, con nota di LOCATELLI. La fattispecie concreta da cui prende le mosse la sentenza era relativa ad un contratto di locazione di beni immobili da adibirsi a bar e ristorante, seguito poi da una transazione

Il criterio distintivo adottato dalla giurisprudenza è stato messo in discussione da alcuni autori⁴⁰². Muovendo dall'idea, già espressa a suo tempo da Carnelutti⁴⁰³, si ritiene che l'estinzione del rapporto contrattuale originario non comporti l'automatica estinzione della clausola compromissoria. In quest'ottica si fornisce quindi una soluzione alternativa, basata su un criterio diverso rispetto a quello su esposto, che si fonda sulla circostanza che la controversia riguardi il rapporto originario o quello nuovo che consegue alla transazione. Sulla scorta di tale criterio si arriva quindi a una diversa soluzione.

Quando la transazione è novativa o innovativa, se, cioè, da origine a un rapporto giuridico nuovo, la clausola contenuta del precedente contratto non può trovare applicazione con riferimento alle liti nascenti dalla transazione medesima, quando riguardino il rapporto giuridico costituito con il contratto⁴⁰⁴.

Si tratterà se mai di capire se la clausola arbitrale continui a valere per eventuali liti derivanti dal rapporto estinto, nell'ipotesi in cui o si neghi la natura novativa della transazione, oppure in caso di risoluzione di quest'ultima. La risposta a tale quesito dovrebbe essere positiva; l'estinzione del rapporto non comporta, come si è detto, l'automatica estinzione della clausola. Di conseguenza, se la controversia si riferisce esclusivamente al rapporto estinto è logico che la stessa sia ricompresa nell'ambito di applicazione della clausola compromissoria. Una conferma in tal senso discende dall'art. 808 *quater*, secondo cui la clausola comprende tutte le controversie derivanti «dal contratto o dal rapporto». Secondo questa

(contenente il patto compromissorio) che prevedeva la possibilità di svolgere – soltanto in via eccezionale e previa autorizzazione delle locatrici – serate danzanti nel locale. Le locatrici adivano gli arbitri, chiedendo la risoluzione del contratto di locazione. La sentenza non si diffonde in modo esplicito sulla questione relativa all'estensione della clausola compromissoria. Tuttavia la soluzione adottata fa presumere che quest'ultima operi anche con riguardo al contratto di locazione. Ciò che viene, infatti, rimarcato è il contratto di locazione, sul quale era poi insorta la controversia, era ancora in essere al momento in cui l'arbitrato era stato celebrato, ed anzi è il lodo stesso a decretarne la fine mediante una pronuncia di risoluzione per inadempimento della conduttrice. Ciò è indicativo della circostanza che la transazione non aveva efficacia novativa, bensì era volta ad integrare il contratto originario, specificando le modalità con cui lo stesso avrebbe dovuto ricevere esecuzione.

⁴⁰² V., da ultimo, ZUCCONI GALLI FONSECA, *Diritto dell'arbitrato*, Bologna, 2016, p. 132 e FESTI, *La clausola compromissoria*, cit., p. 375 s.

⁴⁰³ CARNELUTTI, *Clausola compromissoria e competenza degli arbitri*, cit., p. 328.

⁴⁰⁴ A meno che le parti non abbiano inserito, anche nell'accordo transattivo, una clausola compromissoria. Se ad es. il contratto novativo contiene una clausola compromissoria identica a quella originaria, si potrebbe legittimamente pensare che le parti abbiano voluto una clausola arbitrale unica con conseguente possibilità di istaurare un unico giudizio (v., *supra*, par. 3.1.).

ricostruzione gli arbitri potranno conoscere del rapporto estinto, e valutare le conseguenze che su tale contratto ha avuto la transazione; ma non potranno decidere le controversie che concernono l'adempimento della transazione o la sua risoluzione, controversie che spetteranno, quindi, al giudice ordinario⁴⁰⁵. Questa conclusione come evidenziato da autorevole dottrina «comporta un alto rischio di inefficienza e di disarmonia nelle decisioni, dato che la lite sul rapporto estinto o modificato necessariamente devoluta ad arbitri e quella riguardante la novazione, riservata al giudice statale, sono spesso intrecciate fra loro»⁴⁰⁶. Sarebbe pertanto preferibile una soluzione unitaria, che dovrebbe essere pianificata in origine dalle parti, con un'attenta redazione della clausola compromissoria⁴⁰⁷. In difetto di tale indicazione dovrebbe applicarsi la soluzione enunciata: cioè che gli arbitri possano conoscere solo le liti inerenti al rapporto originario.

Nel caso in cui, invece, la transazione non ha carattere novativo, il rapporto giuridico assistito dalla convenzione arbitrale persiste, alle condizioni stabilite dalla transazione e pertanto la convenzione arbitrale dovrebbe conservare il suo vigore⁴⁰⁸. A questo punto ci si domanda se la clausola compromissoria si estende alle controversie derivanti dal contratto di transazione, non novativa, intervenuto successivamente.

Un'autrice⁴⁰⁹ che si è occupata del problema in esame ritiene che si debba guardare agli effetti che la transazione non novativa produce sul rapporto. Si può trattare di una mera modificazione o estinzione di un diritto.

⁴⁰⁵ SERRA, *Contratto con clausola compromissoria e successiva transazione: se la clausola compromissoria fonda la competenza arbitrale a decidere controversie derivanti dalla transazione*, cit., p. 651 s. V. anche in tal senso FESTI, *La clausola compromissoria*, cit., p. 377. Dubbioso è LI-KOTOVTCHIKHINE, *Le groupe de contrats entre les mêmes parties, un terrain de prédilection de l'extension de la clause compromissoire*, cit., p. 503.

⁴⁰⁶ ZUCCONI GALLI FONSECA, *La clausola compromissoria nei contratti collegati fra le stesse parti*, cit., 855.

⁴⁰⁷ ZUCCONI GALLI FONSECA, *op. ult. cit.*

⁴⁰⁸ Trib. fed. Svizzero, 20 dicembre 1995, in *Bull. Asa*, 1996, p. 508 ss. ha risolto un caso particolare, nel quale ci si chiedeva se la clausola di deroga del foro contenuta nella transazione valesse a togliere effetto alla clausola compromissoria, ed il Tribunale federale risponde negativamente a meno che la volontà delle parti fosse in questo senso, il che accade quando una clausola di procedura simile (ma parzialmente diversa) venga inserita nel contratto transattivo.

⁴⁰⁹ ZUCCONI GALLI FONSECA, in AA.VV., *I collegamenti negoziali e le forme di tutela*, cit., 67 s.

Nel primo caso, la transazione, pur lasciando in vita il patto compromissorio, influisce sul giudizio degli arbitri alla stessa maniera in cui opera nel giudizio statale, impedendo la decisione nel merito sui diritti oggetto di reciproche concessioni. Pertanto gli arbitri avranno legittimazione a pronunciarsi sulla modificazione dell'assetto negoziale, intervenute per effetto della transazione, potendone apprezzare, *a tali fini*, l'eventuale invalidità o inefficacia⁴¹⁰.

Per quanto concerne i patti estintivi di un diritto, l'autrice ritiene che anche in tale caso il patto compromissorio non debba essere travolto. Gli arbitri conserverebbero la legittimazione a giudicare sull'estinzione del diritto originario. L'ampiezza dell'estinzione integrale o limitata alle singole pattuizioni, non può fare la differenza, quel che conta è che la lite dedotta davanti agli arbitri riguardi il rapporto estinto.

In entrambi i casi, il problema che si pone è se il negozio transattivo entri, all'interno della pronuncia degli arbitri, come mero fatto che ha provocato l'estinzione, oppure se la legittimazione degli arbitri sia estesa a decidere della validità o dell'efficacia di detto accordo estintivo. Nel primo caso, gli arbitri conoscerebbero del nuovo contratto in via incidentale ai sensi dell'art. 819 c.p.c.; nel secondo caso, pronuncerebbero su entrambi i contratti con effetto di *decisum*⁴¹¹.

A mio avviso la questione può essere trattata anche da una diversa prospettiva. La soluzione offerta dalla Corte di Cassazione sembra essere frutto di un automatismo: se la transazione è novativa, la clausola non si estende, se non lo è, invece sì.

Bisogna invece guardare in concreto al contenuto del contratto transattivo.

⁴¹⁰ ZUCCONI GALLI FONSECA, *op. loc. cit.*

⁴¹¹ ZUCCONI GALLI FONSECA, *op. ult. cit.*, p. 68. L'autrice riflettendo su alcune pronunce d'oltralpe richiamate alle note 267 e 270 (App. Parigi, 23 novembre 1999, cit., a proposito di un caso di vendita con successivo patto di rivendita reciproca; Trib. Fed. Svizzero, 15 marzo 1999, in *Rev. arb.*, 1999, con nota di TSCHANTZ), rileva che sembrano favorevoli all'estensione della clausola compromissoria alla sorte del negozio estintivo o transattivo assumendo lo stretto collegamento negoziale fra i due contratti.

Con la transazione novativa, le parti pongono in essere un rapporto nuovo e incompatibile rispetto a quello previsto nel contratto originario⁴¹². Quest'ultimo, di conseguenza, si estinguerà. Per quanto concerne la clausola compromissoria, la stessa, venuto meno il rapporto al quale accede, perderà efficacia⁴¹³. Di conseguenza, in questi casi, non si avrà l'estensione.

Tuttavia, come sopra detto, la stessa conserva efficacia con riguardo alle controversie relative al contratto originario. Ovviamente tali controversie, scaturenti da un rapporto ormai estinto, potrebbero richiedere una valutazione circa la validità o l'efficacia del contratto di transazione⁴¹⁴. E quindi che accade in tali casi? Gli arbitri potranno conoscere della validità del contratto transattivo? E in caso di risposta positiva potranno conoscerne con efficacia di giudicato? Una parte della dottrina⁴¹⁵ sembra ammettere tale possibilità, ritenendo che la domanda relativa al rapporto che è stato oggetto di novazione rientra nella competenza degli arbitri, i quali potranno accertare anche esistenza e efficacia della transazione. Tuttavia si deve ritenere che gli stessi conoscerebbero del nuovo contratto in via incidentale ai sensi dell'art. 819, c.p.c.

Il discorso cambia se si guarda alla transazione non novativa. In questi casi, come si è detto, le parti regolano il rapporto preesistente mediante reciproche concessioni senza crearne uno nuovo. Il contratto può comportare: o l'estinzione di un diritto pregresso o la modifica dell'assetto preesistente. In ogni caso, lo scopo dell'atto sembra essere quello di preservare il rapporto, garantendone la prosecuzione nonostante l'insorgenza di una lite⁴¹⁶. L'obiettivo delle parti è quindi quello di perseverare nella realizzazione dell'operazione economica sottesa

⁴¹² GAZZONI, *op. cit.*, p.1276.

⁴¹³ È proprio il carattere accessorio della clausola (v., *supra*, par. 1) a imporre tale soluzione. In dottrina: SCHIZZEROTTO, *Dell'arbitrato*, cit., p. 204 s.

⁴¹⁴ Cfr. anche TRAIN, *op. cit.*, p. 182; per il quale l'arbitro è competente, sulla base della clausola compromissoria, a decidere anche le controversie relative all'estinzione del rapporto originario. Ciò implica che è competente a pronunciarsi anche sull'efficacia e sulla portata dell'accordo transattivo, poiché la sua efficacia e la sua portata incidono direttamente sulla sorte delle obbligazioni originarie. In venir meno dell'accordo transattivo determina, infatti, la rinascita del contratto originario.

⁴¹⁵ FESTI, *La clausola compromissoria*, cit., p. 377.

⁴¹⁶ Cfr., TRAIN, *op. cit.*, p. 178, definisce la transazione non novativa come un mezzo, utilizzato dai contraenti per trasformare il loro rapporto nel lungo periodo, preservandone la struttura originaria. In questo modo il nuovo contratto entra a far parte della struttura di quello precedente, modificandone solo alcuni aspetti. Questo ci permette di estendere la clausola compromissoria anche alle controversie relative all'interpretazione e all'esecuzione del contratto transattivo.

al primo contratto, modificandone alcuni aspetti in modo tale da conseguire lo scopo per il quale quest'ultimo è stato predisposto⁴¹⁷. In questo modo il contratto transattivo diviene complementare rispetto a quello originario. L'unicità del rapporto è quindi l'elemento da valorizzare, insieme con l'unicità dell'operazione economica, poiché ad essi la clausola si riferisce e non al singolo contratto. Tale soluzione consentirebbe dunque l'estensione della clausola alle controversie relative all'adempimento e all'attuazione della transazione, in linea con la regola sancita dall'art. 808 *quater*.

In conclusione, potremmo dire che in caso di transazione novativa il problema dell'estensione della clausola non si dovrebbe porre alla luce della sua sopravvenuta inefficacia, ciononostante la clausola conserva vigore in relazione alle controversie riguardanti il rapporto antecedente. Diversamente, in caso di transazione non novativa, la stessa si estenderebbe alle controversie derivanti dall'accordo transattivo in forza del rapporto di complementarietà che sussiste tra il contratto originario e quello successivo.

4.5. Contratto preliminare e definitivo.

Non si può dubitare della sussistenza di uno strettissimo collegamento anche tra il contratto preliminare e quello definitivo, posto che il primo contiene l'impegno a stipulare il secondo. Proprio l'intensità del nesso ha portato gli interpreti a interrogarsi sulla possibilità di estendere la clausola compromissoria contenuta nel preliminare alle controversie derivanti dal definitivo. Per dare una risposta a tale quesito è necessario, in primo luogo, distinguere diverse ipotesi. Può accadere che:

a) che la clausola si riferisca esclusivamente alle liti insorte dal contratto preliminare;

⁴¹⁷ Ancora TRAIN, *op. cit.*, p. 179, precisa che laddove diversi contratti separati si succedano reciprocamente, costituendo altrettanti tentativi delle parti di tradurre legalmente l'obiettivo economico da essi perseguito, si può ritenere che la clausola compromissoria stipulata nel primo contratto sia effettivamente associata a questo obiettivo economico e che, di conseguenza, il suo campo di applicazione deve essere esteso ad atti successivi la cui funzione è quella di perseguire lo stesso scopo in una forma diversa.

b) che la clausola si riferisca esclusivamente alle liti future che potrebbero derivare dal contratto definitivo;

c) e, infine, che la clausola rappresenti semplicemente un impegno a stipulare una convenzione arbitrale una volta concluso il contratto definitivo.

Le tre ipotesi ora citate vanno trattate distintamente.

Con riguardo alla prima, si tratta di casi in cui le parti hanno inserito nel contratto preliminare una clausola compromissoria, non ripetendo tale soluzione anche nel definitivo.

Un noto lodo italiano⁴¹⁸ ha affrontato *funditus* la questione di cui ci stiamo occupando e ne ha tratto interessanti conclusioni. Nel caso di specie, le parti avevano stipulato un contratto preliminare per persona da nominare, fornito di clausola compromissoria, nel quale avevano al contempo stabilito una promessa di vendita, una promessa di cessione e una promessa di locazione. In un momento successivo, gli *electi* avevano concluso i contratti definitivi di cessione e di locazione, annettendo solo al primo una clausola compromissoria – di tenore differente rispetto a quella contenuta nel preliminare – , mentre il secondo nulla stabiliva in ordine alla deroga a favore degli arbitri. Si trattava quindi di comprendere se la *potestas indicandi* degli arbitri fosse idonea a comprendere anche le controversie sorte dai contratti definiti. La risposta del Collegio è piuttosto interessante. In primo luogo, si esclude che la diversità tra le parti (quelle che avevano stipulato il preliminare e quelle che avevano concluso il definitivo) possa costituire un ostacolo alla trattazione delle cause dinanzi agli arbitri. Secondo gli arbitri, infatti, la fattispecie rientra nello schema del contratto per persona da nominare, di conseguenza il terzo subentra *ab origine* nel rapporto⁴¹⁹. Eliminato

⁴¹⁸ Si tratta del Lodo c.d. Gazzoni, 2 marzo 1996, già citato in precedenza (v., *supra*, nota 29).

⁴¹⁹ V., *ex plurimis*, Cass., 30 ottobre 2009, n. 23066, in *Guida al diritto*, 2010, 6, p. 58; nella quale si afferma che «Nel contratto per persona da nominare, soltanto a seguito dell'esercizio del potere di nomina il terzo subentra nel contratto e, prendendo il posto della parte originaria, acquista i diritti ed assume gli obblighi correlativi nei rapporti con l'altro contraente, con effetto retroattivo, dovendo, quindi, considerarsi fin dall'origine unica parte contraente contrapposta al promittente. A tal fine, posto che la dichiarazione di nomina e l'accettazione del terzo devono rivestire la stessa forma del contratto - nella specie, preliminare di vendita di bene immobile - è sufficiente che all'altro contraente pervenga una comunicazione scritta indicante la chiara volontà di designazione del terzo, in capo al quale deve concludersi il contratto, e la sua accettazione; quanto, poi, a quest'ultima dichiarazione, la

dunque il problema della diversità di parti, la pronuncia è perlopiù incentrata sulla diversa questione di definizione dei limiti oggettivi della clausola compromissoria annessa al preliminare. Correttamente gli arbitri escludono che il rapporto tra contratto preliminare e definitivo sia riconducibile allo schema del contratto misto e si concentrano dunque sul fenomeno del collegamento negoziale. A tal proposito evidenziano che «I negozi collegati esprimono, isolatamente considerati, una frazione dell'intento unitario, individuabile nella sua interezza solo a seguito di una valutazione globale dei negozi stessi, l'uno in relazione all'altro. [...] Dunque se plurimi sono i negozi e le cause che li giustificano, unico è l'affare, cioè l'operazione economica divisata dalle parti, cui i negozi stessi sono in qualche modo subordinati». Da tale premessa deriva che in caso di collegamento, avendo le parti concepito un'operazione unitaria sul piano economico, l'oggetto della competenza arbitrale prevista in uno dei contratti collegati si estende a tutto ciò che attiene alla realizzazione dell'operazione stessa divisata tra le parti. La clausola contenuta nel contratto preliminare, relativa alle controversie derivanti dalla sua esecuzione, si riferisce quindi all'intera operazione, non essendo possibile – ad avviso del collegio – che le parti abbiano concepito un'operazione unitaria sul piano economico e quindi della disciplina sostanziale ma plurima sotto il profilo processuale.

Nel caso ora esposto il collegio arbitrale ha quindi configurato il rapporto fra contratto preliminare e contratto definitivo come un *ensemble* orientato alla realizzazione di un'unica operazione economica. Volendo, infatti, prescindere dal problema degli *electi*, e dal problema delle clausole difformi, l'aspetto che qui interessa è che gli arbitri hanno ritenuto che il contratto preliminare tendesse a realizzare un'unica operazione economica, caratterizzata, anche per quanto riguarda i contratti definitivi, da una stretta interdipendenza reciproca, di cui il medesimo preliminare rappresentava, in sostanza, il contratto base.

stessa può risultare anche dall'atto introduttivo del giudizio promosso dal terzo nei confronti dell'altro contraente».

In contrasto con tale decisione vi è un'altra pronuncia che ha ad oggetto un caso analogo⁴²⁰. Nella specie, la clausola era contenuta in un accordo preliminare che prevedeva un acquisto per persona da nominare e alcune garanzie per il futuro compratore, circa la consistenza patrimoniale della società il cui pacchetto azionario veniva trasferito. In seguito veniva concluso il contratto definitivo, sprovvisto di clausola compromissoria. Eseguito il rapporto, l'acquirente designato istaura il giudizio arbitrale lamentando che la situazione patrimoniale della società era diversa rispetto a quella descritta dalla venditrice. La controparte nega la giurisdizione del collegio arbitrale, sostenendo che la clausola contenuta nell'accordo preliminare non dovesse estendersi alle controversie derivanti dal definitivo. Gli arbitri riconoscono, invece, la propria competenza. Il ragionamento sviluppato nel lodo è piuttosto articolato: si muove dalla separazione tra patrimonio sociale e azioni della società per dedurre una corrispondente separazione tra le pattuizioni che si riferiscono al primo e la vendita che ha ad oggetto le seconde. Se ne fa derivare la conseguenza di un'autonoma sopravvivenza delle pattuizioni relative al patrimonio rispetto a quelle di vendita; e si conclude, in particolare per la impegnatività della clausola compromissoria in quanto parte di quelle pattuizioni ed in quanto utilizzata per questioni estranee all'operazione di vendita in quanto tale.

Anche in questo caso sarebbe stato più semplice limitarsi a considerare che un'interpretazione complessiva dell'operazione economica implica la rilevanza della situazione patrimoniale della società e che, proprio in base a ciò, doveva ritenersi confermata la vincolatività della clausola compromissoria contenuta nell'accordo preliminare ove a quella situazione patrimoniale si faceva riferimento.

Va segnalato a tal proposito anche una più recente pronuncia proveniente dai giudici di legittimità⁴²¹, nella quale è affermata l'estensione degli effetti della clausola contenuta nel contratto preliminare alle controversie derivanti dal definitivo. Il ragionamento seguito dalla Corte tuttavia non sembra

⁴²⁰ Lodo arb., 22 luglio 1994, in *Riv. arb.*, 1996, p. 783, con nota di ANGELICI.

⁴²¹ Cass., 31 ottobre 2011, n. 22608, in *Giust. civ.*, 2012, I, p. 694.

convincente⁴²², in quanto a sostegno della soluzione invocata viene richiamato il principio di autonomia della clausola compromissoria rispetto al contratto preliminare⁴²³. Una lettura siffatta di tale principio, a mio avviso, non si concilia con il significato che gli autori nel corso del tempo hanno attribuito allo stesso. Difatti, il principio di autonomia non si risolve in una vera e propria indipendenza della clausola rispetto al contratto cui accede ma, semplicemente, serve a garantire l'immunità della clausola rispetto alle vicende che colpiscono il contratto (v., *infra*, cap. III, par. 3.1.).

Dalle decisioni citate possiamo giungere a qualche conclusione. Di regola la clausola arbitrale si riferisce unicamente alle liti sorte dal contratto preliminare, nel qual caso, per un verso, essa va limitata a questo solo ambito – a meno che non vi è una *relatio* nel definitivo – e per altro continua ad operare per quelle liti⁴²⁴ – ivi compresa l'azione ex art. 2932 c.c. – anche se interviene successivamente il contratto definitivo⁴²⁵. Tuttavia, come emerge dalle decisioni riportate, alcune volte il rapporto tra contratto preliminare e contratto definitivo può essere tanto stretto da qualificarsi in termini d'indivisibilità. Ciò accade quando il contratto preliminare e il definitivo mirano alla realizzazione un'unica operazione economica e sono caratterizzati da una stretta interdipendenza. In questi casi il

⁴²² ZUCCONI GALLI FONSECA, *La clausola compromissoria nei contratti collegati fra le stesse parti*, cit., p. 852.

⁴²³ Nella pronuncia citata si afferma, infatti, che «la clausola compromissoria costituisce un contratto autonomo ad effetti processuali, anche quando sia inserita nell'atto contenente il contratto cui ineriscono le controversie oggetto della clausola; né, data la loro autonoma funzione, tra i due contratti sussiste tecnicamente un rapporto di accessorietà, come è espressamente riconosciuto dall'art. 808, 3° comma, c.p.c., nel testo introdotto dalla l. 5 gennaio 1994 n. 25 - applicabile nella specie *ratione temporis* - secondo cui la validità e, quindi, anche l'efficacia, della clausola compromissoria devono essere valutate in modo autonomo rispetto al contratto al quale essa si riferisce; ne consegue che la clausola compromissoria contenuta in un preliminare di compravendita sopravvive, sebbene non riprodotta nel contratto definitivo, trattandosi di contratto autonomo avente funzione distinta dal contratto preliminare».

⁴²⁴ Con riferimento a tale ipotesi, si ritiene che la clausola compromissoria contenuta in un preliminare sopravvive, anche se non riprodotta nel contratto definitivo, trattandosi di contratto autonomo avente funzione distinta dal contratto preliminare. Cfr. Cass., 9 luglio 1999, n. 7206, in *Foro it.*, Rep. 1999, voce «contratti in genere», n. 478; Cass., 31 ottobre 2011, n. 22608, in *Giust. civ.* 2012, 3, I, p. 694; Lodo arb., 20 giugno 1996, in *Giust. civ.*, 1997, I, p. 828, per il quale «in virtù del principio di autonomia della clausola compromissoria, è soggetto ad arbitrato il contratto preliminare, contenente tale clausola, ancorché la stipulazione del definitivo sia pacificamente avvenuta».

⁴²⁵ ZUCCONI GALLI FONSECA, in AA.VV., *I collegamenti negoziali e le forme di tutela*, cit., p. 75.

contratto preliminare funge da contratto base. Si torna così alle considerazioni esposte in precedenza (v., *supra*, par. 4.3.).

L'ipotesi ora analizzata è strettamente connessa alla seconda. Quest'ultima si riferisce ai casi in cui le parti inseriscano all'interno del preliminare, una clausola compromissoria riferita esclusivamente alle liti future derivanti dal contratto definito. Si tratta di un'ipotesi alquanto problematica poiché, in tali casi, la clausola non fa riferimento alle controversie derivanti dal contratto preliminare ma da un contratto non ancora perfezionato. Potrebbero, pertanto, porsi questioni circa l'indeterminatezza dell'ambito oggettivo devoluto ad arbitrato.

Una pronuncia arbitrale, piuttosto risalente, ha affrontato la questione, escludendo l'ammissibilità della clausola con riguardo alle liti future derivanti dal definitivo⁴²⁶.

Nella specie si trattava di un preliminare relativo alla cessione di quote di una società, al quale era annessa una clausola, e di un contratto definitivo, concluso in epoca successiva e sprovvisto di clausola. In quell'occasione il collegio ha negato l'estensione della clausola contenuta nel preliminare, alle controversie derivanti dal definitivo. Si è ritenuto, infatti, che: nonostante la clausola compromissoria non resti assorbita dalla stipulazione del contratto definitivo – pertanto continua ad operare con riguardo alla liti insorgenti dal preliminare, ivi compresa l'azione prevista dall'art. 2932 c.c. – non è idonea a radicare nel collegio arbitrale il potere di decidere le controversie nascenti dal definitivo, ostandovi il disposto dell'art. 808, comma 1°, c.p.c., dal quale si evinceva che clausola compromissoria non potesse avere ad oggetto un contratto futuro. Tale assunto riceveva testuale conferma dalla formulazione dell'art. 808, precedente alla novella del 1994, formulazione per la quale la clausola, quando non è inserita nello stesso contratto di riferimento, deve essere contenuta in un «atto successivo». Questa locuzione valeva a escludere – secondo la dottrina e la giurisprudenza prevalente – che la clausola potesse essere prevista in un atto anteriore, troncando così ogni velleità

⁴²⁶ Cfr. Lodo arb., 2 dicembre 2000, in *Riv. arb.*, 2001, p. 309, con nota di MACCARONE, *Clausola compromissoria nel contratto preliminare e controversie nascenti dal definitivo*; anche in questo caso si era ritenuto che la lite, ove riguardasse il preliminare, fosse coperta da clausola compromissoria ivi contenuta, benché fosse successivamente intervenuto il definitivo.

interpretativa⁴²⁷. L'art. 3, della l. 5 gennaio 1994, n. 25 ha invece inciso sul primo comma dell'art. 808, sostituendo all'originaria locuzione «atto successivo» quella di «atto separato». Di talché si ritiene che la clausola possa essere contenuta sia in un atto successivo, che coevo, che anteriore al contratto di riferimento. In quest'ultimo caso è necessario, però, che la clausola faccia specifico riferimento al contenuto del contratto che sarà appunto stipulato tra le parti⁴²⁸.

In tale ottica si ritiene possibile, almeno in via generale, inserire in un contratto preliminare una clausola compromissoria avente ad oggetto le controversie che potranno nascere dal futuro contratto definitivo⁴²⁹. In tali casi potrebbero, però, porsi questioni circa l'indeterminatezza dell'ambito oggettivo della clausola arbitrale. A tal fine è necessario qualche chiarimento.

Bisogna considerare che, in generale, la determinazione dell'oggetto del patto compromissorio si realizza (diversamente da quanto accade per il compromesso) in modo indiretto, in quanto, non essendo le controversie ancora insorte, il riferimento ad esse rimane necessariamente mediato dalla *relatio* al contratto dal quale le controversie potrebbe insorgere. Sulla base di questi rilievi potremmo dire che, affinché la *relatio* al contratto possa svolgere la funzione che è propria non è necessario che il contratto sia già stato stipulato quanto piuttosto che il contenuto negoziale di esso risulti già determinato in modo vincolante. In tal

⁴²⁷ PUNZI, *Disegno sistematico dell'arbitrato*, cit., p. 193. V., anche, Cass., 17 dicembre 1969, n. 3992, in *Foro it.*, Rep. 1970, voce «Arbitrato», n. 24-25.

⁴²⁸ Sono favorevoli ad ammettere che la clausola possa essere pattuita con atto precedente alla stipulazione del contratto: BERNARDINI-DE NOVA-NOBILI-PUNZI, *La riforma dell'arbitrato*, Milano, 1994, p. 13 s.; FERRO, in AA.VV., *L'arbitrato. Profili sostanziali*, rassegna coordinata da Alpa, Torino, 1999, p. 635 ss.; TARZIA-LUZZATTO R.-RICCI E.F., *Legge 5 gennaio 1994, n. 25*, Padova, 1995, p. 28; ZUCCONI GALLI FONSECA, in AA.VV., *Le nuove leggi civili commentate*, commentario a cura di Menchini, 2007, p. 1180; ATTERITANO, in AA.VV., *Le recenti riforme del processo civile*, commentario diretto da Chiarloni, II, Bologna, 2007, p. 509 s.; Coll. arb. Roma 22 luglio 1994, in *Riv. arb.*, 1996, p. 783, nt. ANGELICI; Trib. Milano 21 giugno 1991, in *Foro it.*, 1992, I, 560; in senso critico cfr. VERDE, in AA.VV., *Codice di procedura civile ipertestuale*, a cura di COMOGLIO – VACCARELLA, Torino, 2008, p. 103, nt. 81; GIACOBBE-D'ALESSANDRO, *L'arbitrato*, Milano, 1999, p.27 s.; in giurisprudenza cfr. Cass., 25 agosto 1998 n. 8410, *Riv. arb.*, 1999, p. 455, con nota di GIORGETTI, nella cui motivazione si legge che «non è configurabile una clausola compromissoria pattuita anteriormente all'insorgenza del rapporto»

⁴²⁹ La possibilità di inserire in un contratto preliminare una clausola compromissoria avente ad oggetto le controversie che potranno nascere dal futuro contratto definitivo, è riconosciuta dalla dottrina maggioritaria. Cfr. PUNZI, *op. cit.*, I, p. 357 ss.; SALVANESCHI, *Arbitrato, in Commentario del codice di procedura civile*, cit., p. 95; ZUCCONI GALLI FONSECA, *op. ult. cit.*, p. 76; *contra* Lodo. arb. 2 dicembre 2000, cit. Perplesso è REDENTI, voce *Compromesso* (dir. proc. civ.), cit., p. 788.

modo le parti sono in grado di definire con sufficiente approssimazione l'ambito delle controversie in relazione alle quali assumono l'obbligo. Nel caso del contratto definitivo, che altro non è che un completamento del circuito negoziale avviato con la stipulazione del precedente contratto preliminare, si ritiene che tale condizione risulti oltremodo soddisfatta; poiché le parti nel preliminare stabiliscono quantomeno il contenuto minimo essenziale del definitivo. Pertanto la clausola deve ritenersi valida ed efficace in quanto le parti istituiscono una *relatio* ad un contenuto negoziale già predeterminato in modo per esse vincolante.

Resta da considerare che in tali casi, poiché le parti hanno espressamente chiarito che la clausola si riferisce alle controversie legate al definitivo, il problema dell'estensione non si pone. Né si può porre in senso inverso. La clausola prevista nel preliminare non opererà – per espressa previsione delle parti – con riguardo alle controversie derivanti da quest'ultimo. Di conseguenza, ci si domanda cosa accade se il definitivo non viene concluso. Invero, si deve ritenere che nell'ipotesi in cui il rapporto cui la clausola si riferisce non sorge⁴³⁰, la stessa resterà inoperante; di conseguenza le parti dovranno rivolgersi esclusivamente al giudice statale, ai sensi dell'art. 2932 c.c.

Diversa è la questione nel caso in cui le parti stipulino il definitivo aggiungendo contenuti nuovi, diversi o ulteriori, rispetto a quelli preventivati nel preliminare. Ci si domanda se in tali casi la clausola compromissoria conservi o meno la sua efficacia e validità. In questo caso si potrebbe suggerire una soluzione simile a quella prospettata in precedenza con riguardo alla transazione, adeguandola al caso di specie. In questi casi si dovrebbe confrontare il contenuto del contratto preliminare con quello del definitivo, per vedere se essi costituiscono o meno momenti di progressiva attuazione della medesima vicenda contrattuale. Quando la divergenza tra preliminare e definitivo si configuri nello schema della modifica accessoria, di cui discorre l'art. 1231 c.c. si può ritenere che la vicenda sostanziale a cui si riferiscono i due contratti sia la stessa, pertanto la

⁴³⁰ MACCARONE, *Clausola compromissoria nel contratto preliminare e controversie nascenti dal definitivo*, cit., p. 318, ritiene che il modo più appropriato per conseguire questo risultato, è quello di legare l'efficacia della clausola alla condizione sospensiva della successiva stipulazione del contratto di riferimento.

clausola essendo riferita al rapporto conserverà la sua efficacia. Se invece la divergenza contenutistica tra preliminare e definitivo è tale da determinare l'insorgenza di una nuova vicenda sostanziale, la clausola – essendosi estinto il rapporto – perderà la sua efficacia. Si deve quindi verificare di volta in volta se il definitivo si limiti a dare esecuzione al preliminare – sia pure apportandovi delle modifiche – o, se invece, lo stesso va a novarne il contenuto.

L'ultima ipotesi sulla quale è necessario soffermarsi si realizza quando la clausola contenuta nel preliminare funge da impegno per le parti a stipulare una convenzione arbitrale nel definitivo. Il primo dubbio che sorge riguarda la sua ammissibilità sul piano generale. In questo caso non rileva tanto, infatti, il collegamento negoziale tra preliminare e definitivo, ma il problema riguarda più in generale la possibilità per le parti di concludere un preliminare di clausola compromissoria. Circa la sua ammissibilità si è a lungo dibattuto in dottrina.

In effetti, una volta appurata la natura contrattuale della clausola compromissoria, non sembrerebbero esserci ostacoli teorici, da un punto di vista tecnico giuridico, rispetto alla configurabilità di un corrispondente contratto preliminare. Coerentemente con questa impostazione, invero, molto formalistica, una parte della dottrina ha ammesso la possibilità, in linea generale di concludere un preliminare di clausola compromissoria⁴³¹. Non sembra vietato (e di fatto non lo è), a parere di questi autori, una volta individuato il contenuto della clausola come accordo (e non come preliminare di compromesso), che le parti possano vincolarsi alla successiva stipula del contratto in discorso. Le affermazioni, ora riportate, non però sono condivise da tutti⁴³². Interessante in questa prospettiva è

⁴³¹ANDRIOLI, *Commentario del codice di procedura civile*, cit., p. 768; ID., *Sul preliminare di clausola compromissoria*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1946, II, p. 88. Sono favorevoli all'ammissibilità anche RUBINO SAMMARTANO, *Il diritto dell'arbitrato*, cit., p. 152; CONFORTINI, *Clausola compromissoria. Nozione*, in *Dizionario dell'arbitrato*, con prefazione di Irti, Torino, 1997, p. 193.

⁴³²CARNELUTTI, *Pactum de compromittendo?*, in *Riv. dir. proc.*, 1934, II, p. 102, ha, infatti, negato l'astratta configurabilità del preliminare di clausola compromissoria, sulla base della sua natura non contrattuale; in questa prospettiva, infatti, non è concepibile un contratto preliminare che abbia ad oggetto la conclusione di un «accordo». REDENTI, voce *Compromesso* (dir. proc. civ.), cit., giunge alla stessa conclusione sulla base dell'asserita natura pubblicistica dell'arbitrato, mentre BIAMONTI, voce *Arbitrato*, in *Enc. Dir.*, II, Milano, 1958, p. 912, partendo dallo stesso presupposto, ribadisce l'invalidità di una promessa di addivenire in un tempo successivo alla stipula di un contratto da cui potevano derivare solo i tipici effetti di ordine processuale. Infine, nega tale possibilità FERRO, in

l'opinione di un altro autore⁴³³, che esclude l'ammissibilità del preliminare di clausola compromissoria, in base a una valutazione sulla meritevolezza degli interessi perseguiti dalle parti. Invero, la conclusione di un patto compromissorio preliminare costringerebbe la parte che intenda far valere una sua pretesa ad adire prima il giudice ordinario, al fine di ottenere una sentenza che produca effetti del contratto preliminare concluso, con la conseguenza di trasformare «una convenzione ideata per consentire una soluzione agile e veloce delle liti in uno strumento ingiustificatamente laborioso»⁴³⁴.

A ben guardare, l'inutilità pratica di siffatto contratto viene messa in evidenza anche la dottrina apparentemente favorevole, dato che l'unico effetto che in concreto produrrebbe sarebbe quello di ricorrere al giudice statale ex art. 2932 c.c. Anche l'applicazione dell'art 2932 c.c. è stata messa in discussione da alcuni autori⁴³⁵. Si è detto, infatti, che le parti non avrebbero diritto a tale rimedio, poiché esiste un particolare tipo di esecuzione in forma specifica, previsto per i patti compromissori, costituito dall'art. 810 c.p.c. Tale norma consente alla parte che intende istituire il giudizio arbitrale di chiedere al presidente del Tribunale di integrare la costituzione del collegio. A tale tesi è stato però correttamente ribattuto⁴³⁶ che i due rimedi operano su piani diversi, dato che con l'azione ex art. 2932 c.c. la parte mira alla creazione del vincolo compromissorio, mentre il secondo rende agevole l'istaurazione del procedimento arbitrale.

Senza prendere qui posizione sul dibattito ora citato, è interessante spostare la discussione su un diverso piano. Ammettendo, infatti, la possibilità per le parti di concludere un preliminare di clausola compromissoria, si creano problemi relativi al suo ambito di applicazione. Poiché gli effetti di siffatta convenzione sono solo quelli di far sorgere un obbligo in capo alle parti di stipulare la clausola nel successivo contratto. In questo modo si deve concludere che non rientrino

AA.VV., *L'arbitrato. Profili sostanziali*, cit., p. 637 ss., ritenendo che l'effetto che si verrebbe a produrre è lo stesso di quello definitivo, cioè escludere la giurisdizione statale.

⁴³³ FESTI, *La clausola compromissoria*, cit., p. 24 s.

⁴³⁴ FESTI, *op. cit.*, p. 25.

⁴³⁵ VECCHIONE, *L'arbitrato nel sistema del processo civile*, cit., p. 287.

⁴³⁶ Da ultimo ZUCCONI GALLI FONSECA, in AA.VV., *I collegamenti negoziali e le forme di tutela*, cit., nota 52.

nell'ambito di applicazione della stessa le controversie relative al preliminare stesso. In caso quindi di mancata conclusione del definitivo le parti non avranno altra scelta che rivolgersi all'autorità giurisdizionale, ai sensi dell'art. 2932 c.c. Così come anche nell'ipotesi in cui atto della stipula del definitivo, non prevedano espressamente la clausola compromissoria. Il problema in termini di estensione della clausola non si verrà quindi a creare.

4.6. Osservazioni conclusive.

Dall'indagine che precede possiamo svolgere alcune considerazioni conclusive.

Innanzitutto l'assunto dal quale è necessario partire è che non sempre vi è corrispondenza tra unità negoziale e unità processuale. Come si è visto, infatti, la prima si fonda sul sinallagma contrattuale, la seconda sui limiti oggettivi della clausola.

Il collegamento negoziale è diventato negli anni un vero e proprio calderone nel quale sono confluiti gli schemi contrattuali più disparati. Nella ricerca di un comune denominatore tra gli stessi, la dottrina si è affidata al concetto di «unica operazione economica», il quale non è decisivo per operare una chiara classificazione, poiché non riesce a cogliere le diverse sfumature dei collegamenti, «appiattendoli» in un'unica categoria dai confini incerti.

Il concetto di operazione unica, si rivela inefficace anche quando, si tratta di stabilire se all'unità sostanziale corrisponde quella processuale. Dall'indagine è, infatti, emerso che l'estensione della clausola si ha solo in alcuni casi di «operazione economica unica» e non in altri; di conseguenza, il concetto in sé non è in grado di dirimere i dubbi circa la concreta applicabilità della clausola.

Pertanto il discorso si sposta su un piano differente. Si è, infatti, detto che non è possibile fissare una regola precisa, in base alla quale è possibile stabilire se la clausola operi o meno ma è necessaria un'indagine caso per caso. L'interprete, nel condurre tale indagine dovrà guardare ai contratti considerandoli nel loro complesso e verificare se vi è la sostanziale unicità dello scopo economico da

perseguire. Solo in questi casi la clausola si estende perché il divario tra sinallagma economico e giuridico si assottiglia. Nel compimento di tale indagine il concetto di «unica operazione economica» torna utile, non come criterio dirimente ma piuttosto come punto di riferimento per l'interprete per differenziare le diverse ipotesi di collegamento. Quest'ultimo dovrà quindi analizzare l'operazione economica posta in essere tra le parti e valutare – ai fini della soluzione del problema in esame – se tale operazione sia caratterizzata dall'unicità della causa funzionale.

In questo modo si può giungere a ritenere che, nell'ambito di una pluralità di contratti successivi, conclusi tra le medesime parti, l'estensione degli effetti delle clausole stipulate per prime sia ammissibile ove i contratti seguenti tendano a realizzare la medesima funzione causale che ha indotto le parti a concludere i contratti originari⁴³⁷. Così accade ad esempio nel caso dei contratti-quadro che non sono in grado di conseguire il risultato economico voluto dalle parti, se non sono coadiuvati da contratti vi diano esecuzione.

In questi casi, infatti, il significato e la portata della clausola compromissoria possono essere compresi solo in relazione alla globalità delle stipulazioni intervenute tra le medesime parti.

Tornando dunque all'art. 808 *quater* di cui si è parlato in precedenza, potremmo dire che il collegamento negoziale non rientra, *tout court*, nella definizione di «rapporto», ma vi rientra solo nei casi in cui l'operazione che da esso scaturisce è caratterizzata da un'unità economica e causale. L'unicità causale dell'operazione prende quindi il sopravvento rispetto all'aspetto formale della qualificazione giuridica dei strumenti legali che le parti hanno realizzato per conseguirla⁴³⁸.

⁴³⁷ Cfr. FOUCHARD-GAILLARD-GOLDMAN, *Traité de l'arbitrage commercial international*, Litec, 1996, n. 520, ad opinione dei quali nel caso in cui le parti abbiano concluso un insieme di contratti finalizzati alla realizzazione di un'unica operazione commerciale, e solo il primo di essi contenga la pattuizione arbitrale, allora deve ritenersi non solo che esse abbiano convenuto di riferire ad arbitrato tutti i litigi scaturiti da quella operazione, da qualunque contratto derivino nello specifico, ma abbiano voluto altresì sottomettere tali controversie alla decisione di un unico Tribunale arbitrale.

⁴³⁸ Cfr. GIARDINA, *Gruppi di società e convenzioni arbitrali*, in *Riv. arb.*, 1993, p. 291, ove si rileva che, nel diverso ambito dei gruppi costituiti da società, la trasmissione *ratione personae* del patto arbitrale può avvenire solo nel caso in cui la società non firmataria abbia giocato un ruolo attivo nella

CAPITOLO III
L'ARBITRATO NEI CONTRATTI COLLEGATI TRA PARTI
DIVERSE.

SOMMARIO: 1. Il collegamento negoziale tra parti diverse e i relativi problemi; 2. Controversie relative a contratti collegati contenenti ognuno la clausola arbitrale (di omologo o di diverso tenore); 2.1. L'arbitrato multilaterale. Problemi e disciplina; 2.2. Il meccanismo di nomina degli arbitri nell'arbitrato multilaterale prima dell'introduzione dell'art. 816 *quater*. La compatibilità della clausola binaria con l'arbitrato multilaterale...; 2.3. (*segue*)...e la struttura della clausola compromissoria in caso di lite multilaterale; 2.4. L'art. 34, d. lgs. 2003 n. 5 e l'art. 816 *quater* c.p.c.; 2.5. Modalità di svolgimento della lite simultanea nel caso di contratti collegati; 3. Ipotesi di contratti collegati tra parti diverse di cui uno solo contenente la clausola compromissoria. Inquadramento del problema; 3.1. Limiti soggettivi e definizione di «parte del contratto»...; 3.1.1. (*segue*)...un possibile allargamento del concetto di parte del contratto nell'ipotesi di collegamento negoziale funzionale e volontario; 3.2. Dalla parte al terzo...; 3.3. Gli effetti diretti della clausola compromissoria sui soggetti terzi. In particolare la legittimazione a compromettere; 3.4. Ancora sugli effetti diretti della clausola compromissoria: la successione; 3.4.1. La cessione del contratto; 3.4.2. Le vendite a catena (rinvio); 3.5. Gli effetti diretti della clausola compromissoria sui terzi titolari di rapporti sostanziali, diversi da quelli che costituiscono il presupposto della convenzione arbitrale; 3.5.1. La garanzia; 3.5.2. Il subcontratto; 3.6. Gli effetti riflessi del contratto nei confronti dei terzi; 3.7. Gli effetti riflessi della clausola compromissoria; 3.8. Il problema delle azioni dirette: il *leasing*.

1. Il collegamento negoziale tra parti diverse e i relativi problemi.

Quando si parla di collegamento negoziale tra parti diverse, le ipotesi sono le più varie, così come i problemi a queste correlati. Si spazia dalla cessione dei rapporti contrattuali a terzi, ipotesi nella quale è innegabile l'esistenza di un collegamento fra il contratto ceduto e il negozio di cessione; alle catene

negoziato dell'accordo in cui è contenuta la clausola o sia direttamente coinvolta nell'esecuzione di tale accordo.

contrattuali, che possono riguardare: i subcontratti⁴³⁹, le vendite a catena⁴⁴⁰, le catene c.d. orizzontali, riconducibili pienamente al concetto di unica operazione economica⁴⁴¹; alle garanzie, finanche quelle autonome, che sono pur sempre legate al rapporto di debito principale, come dimostra l'ammissibilità dell'*exceptio doli*⁴⁴².

Si può parlare di collegamento negoziale: nel contratto di lavoro interinale⁴⁴³; nelle operazioni complesse di *project financing*⁴⁴⁴; nel trasporto modale; nelle operazioni simulate del c.d. *dividend washing*⁴⁴⁵; nella riassicurazione⁴⁴⁶; nel *leasing*⁴⁴⁷.

Rilevante è poi la legislazione relativa al credito al consumo⁴⁴⁸ e alla multiproprietà con concessione di credito⁴⁴⁹.

⁴³⁹ Cfr. SACCO – DE NOVA, *Il contratto*, in *Trattato di diritto civile*, diretto da Sacco, Torino, 1993, p. 715 ss., secondo cui il subcontratto va ricondotto pienamente al collegamento contrattuale, non essendo possibile enucleare una categoria tipica di subcontratto; RAPAZZO, *I contratti collegati*, cit., p. 158 ss.

La categoria dei subcontratti comprende anche la complessa e discussa ipotesi della subfornitura. La riconduce al collegamento negoziale BERTI-GRAZZINI, *Disciplina della subfornitura nelle attività produttive*, Milano, 2005, p. 10 ss.; in senso contrario MUSSO, *La subfornitura*, in *Commentario del Codice Civile*, a cura di Scialoja-Branca, riedizione a cura di Galgano, XXIII, Roma-Bologna, 2003, p. 1 ss.

⁴⁴⁰ Interessante è in proposito l'elaborazione della dottrina francese, che distingue tra la catena contrattuale *par diffraction*, che ha ad oggetto la medesima prestazione (o parte di essa) ed è contemporanea, a differenza della catena contrattuale *par addition*, nella quale non vi è coesistenza ma l'anello successivo esclude il precedente. Cfr. TEYSSIE, *Le groupes des contrats*, cit., p. 39 ss.

⁴⁴¹ HANOTIAU, *Complex arbitration Multiparty, Multicontract, Multi-Issue and Class actions*, Kluwer, 2006, par. 217, fa l'esempio del committente che stipula un contratto con l'architetto, con l'impresa e con l'ingegnere.

⁴⁴² Cfr., LAUDISA, *Garanzia autonoma e tutela giurisdizionale*, Milano, 1993, p. 36 ss.

⁴⁴³ Il rapporto di lavoro «interinale», disciplinato dalla l. 24 giugno 1997 n. 196, ha luogo attraverso due distinti contratti, quello di fornitura di lavoro temporaneo ad un'impresa utilizzatrice e quello di prestazione di tale lavoro. Cfr., Cass., 27 febbraio 2003, n.3020, in *Riv. giur. lav.*, 2004, II, p. 265, con nota di GAETA; in *Riv. critica dir. lav.*, 2003, p. 310; in *Dir. e giust.*, 2003, 13, p. 35, con nota di DE MARINIS; in *Giust. civ.*, 2003, I, p. 1787, con nota di ZAPPALÀ; in *Foro it.*, 2003, I, p. 1029; in *Lavoro nella giur.*, 2003, p. 535, con nota di PALLADINI; in *Notiziario giur. lav.*, 2003, p. 430; in *Orient. giur. lav.*, 2003, I, p. 143, con nota di DEGAN.

⁴⁴⁴ COSTANTINO, *Profili privatistici del project financing e gruppi di contratti*, in *Contr. e impr.*, 2003, p. 395; RABITTI, *Project financing e collegamento contrattuale*, cit., p. 224; VISCO, *Il project financing e le convenzioni arbitrali*, in *Dir. comm. int.*, 1994, p. 153 ss.

⁴⁴⁵ Cass., 24 maggio 2006, 12301, in *Corr. trib.*, 2006, p. 2141, con nota di ZIZZO.

⁴⁴⁶ Sull'esistenza di un collegamento negoziale tra contratto di assicurazione e di riassicurazione, cfr. CAPOTOSTI, voce *Assicurazione: VI) Riassicurazione*, in *Enc. giur.*, III, Roma, 1988, p. 3 ss.

⁴⁴⁷ Cfr., CLARIZIA, *La locazione finanziaria*, Torino, 1996, p. 194.

⁴⁴⁸ Si rinvia, *ex plurimis*, a CARRIERO, *Autonomia privata e disciplina del mercato. Il credito al consumo*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da Bessone, XXXI, Torino, 2002, p. 56 ss.; GORGONI, *Credito al consumo e leasing traslativo al consumo*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1992, p. 1123 ss.

⁴⁴⁹ Cfr. l'art. 77, d. lgs. N. 206 del 2005 sulla risoluzione del contratto di concessione del credito in caso di recesso dal contratto di multiproprietà.

Tutte queste ipotesi pongono una serie di problemi soprattutto nella prospettiva dell'arbitrato⁴⁵⁰. La matrice degli stessi è riconducibile alla presenza all'interno di tali contratti di convenzioni di arbitrato. Le clausole compromissorie – come si è ampiamente detto – accedono al contratto cui sono annesse e vincolano, di regola, solo le parti che le hanno stipulate. Ecco perché laddove il singolo contratto che presenta la clausola sia inserito all'interno di una complessa operazione economica, sorgono dei problemi con riguardo alla disciplina processuale. Il primo, riguarda senz'altro la vincolatività della clausola compromissoria rispetto a soggetti che pur non avendo preso parte alla sua stipulazione, concorrono comunque alla realizzazione dell'operazione economica unica, avendo stipulato contratti collegati rispetto a quello cui accede la clausola. Il secondo problema, riguarda invece l'ipotesi in cui le parti abbiano stipulato più contratti collegati e abbiano inserito all'interno degli stessi più clausole compromissorie, in tali casi non tutte sono quindi vincolate alla stessa convenzione, pertanto si pongono problemi con riferimento alla disciplina del procedimento arbitrale.

Nel capitolo precedente si è discusso del tema dell'arbitrato nell'ipotesi di più contratti collegati stipulati dalle stesse parti e si è visto come la prospettiva cambia a seconda che l'opzione arbitrale sia contenuta in uno o in tutti i contratti. Quando si fa riferimento a controversie nascenti da distinti contratti, stipulati da parti diverse e collegati tra loro, la questione si complica. Anche in questo caso è opportuno distinguere due diverse fattispecie, a seconda che la clausola compromissoria sia prevista in tutti i contratti collegati o solo in uno di essi.

Nel primo caso, il problema che si pone riguarda non la scelta arbitrale che, di per sé, è pacifica, atteso che tutte le parti hanno prestato il loro consenso; ma piuttosto la possibilità di incardinare – sulla base di più clausole distinte – un unico procedimento.

Nel secondo caso invece (clausola compromissoria contenuta in uno solo dei contratti collegati) al problema dell'estensione della clausola *ratione materiae* –

⁴⁵⁰ Le ipotesi menzionate sono tratte da ZUCCONI GALLI FONSECA, in AA.VV., *I collegamenti negoziali e le forme di tutela*, cit., p. 82 s.

affrontato nel capitolo che precede – si aggiunge quello dell'estensione *ratione personae* e quindi la questione si complica non poco.

Anche in questo capitolo le due ipotesi saranno trattate separatamente. In una prima parte verranno, infatti, esaminate le problematiche relative all'istaurazione di un unico procedimento arbitrale con pluralità di parti, problema che affonda le sue radici nella complessa disciplina dell'arbitrato multilaterale. Mentre nella fase successiva della trattazione si esaminerà il tema dei limiti soggettivi della convenzione arbitrale, con particolare riferimento alla possibilità di predicare l'efficacia *ultra partes* della clausola compromissoria in forza del collegamento negoziale esistente tra i diversi contratti.

2. Controversie relative a contratti collegati contenenti ognuno la clausola arbitrale (di omologo o di diverso tenore).

È molto frequente nella prassi l'insorgenza di liti arbitrali plurisoggettive tra parti di diverse legate da distinte convenzioni d'arbitrato. Si pensi al collegamento esistente tra la domanda principale di risarcimento di danni e la domanda di garanzia, o alle azioni di regresso: alle liti che coinvolgono committente, appaltatore e subappaltatore, o ricevitore, vettore e sub-vettore, o ancora, acquirente, venditore al dettaglio, grossista e produttore. O, anche, all'opportunità di chiamare in causa i *joint ventures* nella lite insorta tra *joint venture* e appaltante⁴⁵¹.

Il ventaglio di ipotesi si accresce se si considera che la contrattualistica moderna presenta strutture operative sempre più complesse, nel cui ambito i soggetti sono spesso composti da gruppi societari e da persone giuridiche tra di loro variamente collegate ed anche da società veicolo costituite a fini meramente strumentali. Sono questi i contratti che, ancor più di quelli tipici tradizionalmente disciplinati dal codice civile, contengono, a causa del rilievo economico degli interessi sostanziali in gioco, una regolamentazione delle possibili liti in via arbitrale. E sono questi i contratti che, quando poi la lite da eventuale diventa

⁴⁵¹ Esempi tratti da LA CHINA, *L'arbitrato, il sistema e l'esperienza*, cit., p. 119; RUFFINI, *Il giudizio arbitrale con pluralità di parti*, in *Studi in onore di Montesano*, Padova, 1997, p. 670 ss.

reale, si confrontano ormai quotidianamente con l'esigenza di disciplinare arbitrati plurisoggettivi, la cui complessità e diversità strutturale è direttamente proporzionale al numero dei protagonisti dell'operazione ed al modo in cui tra di essi è stato costruito un collegamento dal punto di vista sostanziale.

In questi casi, il primo problema che si pone riguarda la possibilità di istituire un unico procedimento arbitrale per le controversie nascenti da diversi contratti tra loro funzionalmente collegati, stipulati da parti diverse e contenenti clausole compromissorie di omologo o di diverso tenore⁴⁵².

In altri e più esatti termini ci si domanda se possono essere proposte, in unico procedimento arbitrale, una pluralità di domande fondate su clausole compromissorie diverse e, in caso di risposta positiva, quali sono le regole che disciplinano in concreto tale procedimento. La prima questione è pregiudiziale rispetto alla seconda.

Il problema dell'unicità del procedimento è particolarmente rilevante in caso di collegamento negoziale. Come si è già avuto modo di osservare nel capitolo che precede, quando si crea una realtà sostanziale composta da una pluralità di negozi giuridici, al fine di costruire una operazione economica avente carattere unitario, occorre anche preoccuparsi di rendere possibile l'unitarietà del procedimento che avrà ad oggetto il complesso delle vicende stesse; altrimenti un possibile contrasto di valutazioni operate da organi giudicanti diversi in ordine alla stessa fattispecie complessa potrebbe facilmente porre nel nulla l'unitarietà dell'operazione creata negozialmente attraverso il collegamento contrattuale⁴⁵³. Inoltre la trattazione unitaria delle cause derivanti da contratti collegati riduce notevolmente i costi⁴⁵⁴.

L'ammissibilità di un unitario procedimento arbitrale per la risoluzione delle liti derivanti da contratti collegati (stipulati tra parti diverse) è stata di recente

⁴⁵² Sul tema vi sono contributi provenienti dalla dottrina straniera. In particolare, v. LEW - MISTELIS - KROLL, *Comparative international commercial arbitration*, The Hague, 2003, p. 388; REDFERN - HUNTER, *Law and practice of international commercial arbitration*, Londra, 1999, p. 177 ss.

⁴⁵³ SALVANESCHI, *L'arbitrato con pluralità di parti (Una pluralità di problemi)*, in *Riv. dir. proc.*, 2002, p. 476.

⁴⁵⁴ SALVANESCHI, *op. loc. cit.*

riconosciuta dalla giurisprudenza di legittimità⁴⁵⁵, al ricorrere però di alcune condizioni. In *primis*, la presenza nei contratti collegati di clausole di identico contenuto; ancora, la circostanza che le controversie cumulate siano destinate ad incidere sulla complessiva regolamentazione negoziale dettata nei contratti collegati; in ultimo, che vi sia il consenso delle parti in ordine all'esistenza di un collegamento negoziale e alla natura omologa delle clausole. Le tre condizioni non sono alternative ma devono necessariamente sussistere al fine di consentire lo svolgimento di un unico procedimento arbitrale. Tant'è vero che la Corte, in linea con la precedente giurisprudenza⁴⁵⁶, riconosce alla controparte – in mancanza di una delle condizioni citate – il diritto di nominare un arbitro diverso per ciascuna delle controversie, manifestando in tal modo la volontà di tenere distinte le procedure.

Nonostante la recente pronuncia sembra voler rimarcare i principi affermati dalla Corte di Cassazione nel 2007 (tant'è vero che vi è un esplicito rinvio alla stessa), tuttavia è evidente che tra le sentenze vi sia una notevole discrasia.

La pronuncia del 2007, infatti, riferita a controversie nascenti da contratti collegati tra le stesse parti (ognuno contenente una clausola compromissoria) è prevalentemente incentrata (come si ha avuto modo di osservare nel paragrafo precedente) sul carattere sostanzialmente unitario della controversia. Quando la controversia è unitaria, e le clausole annesse ai contratti hanno un contenuto omogeneo, la Corte ritiene che si *debba* instaurare un unico procedimento. La scelta circa l'istituzione di un unico procedimento non compete alle parti ed è diretta espressione del carattere unitario della controversia, che è a sua volta il riflesso dell'unicità del rapporto sostanziale derivante dalla complessa operazione economica.

Il caso esaminato nel 2017 è diverso rispetto a quello ora indicato stante la diversità delle parti che hanno posto in essere i contratti collegati. Ciò spiega perché la Corte pone come requisito per la trattazione unitaria della controversia non quello della sostanziale unicità della stessa, bensì il fatto che siano destinate a

⁴⁵⁵ Cass., 25 maggio 2017, n. 13226, in www.pluris-cedam.utetgiuridica.it.

⁴⁵⁶ Cass., 25 maggio 2007, n. 12321, cit.

incidere «sulla complessiva regolamentazione sostanziale». Il problema è che, a mio avviso, una valutazione di tal fatta potrà essere compiuta dal giudice solo al termine del giudizio di merito, verificare, infatti, se in concreto due cause incidono sulla complessa operazione o riguardino esclusivamente il contratto dal quale derivano, è una valutazione che può essere fatta solo *a posteriori*. Si pensi al caso di controversie derivanti rispettivamente, una, dal contratto di locazione e, l'altra, dal subcontratto, la prima sarà idonea a incidere sulla complessiva operazione solo se al termine del giudizio di merito il giudice ritenga – ad esempio – che il contratto di locazione sia nullo, e di conseguenza sarà caducato anche il secondo. Per queste ragioni mi sembra che il requisito specificato dalla Corte debba considerarsi realizzato ogni qual volta vi sia una connessione tra le cause.

Tornando alle pronunce, mi sembra che la differenza che emerge è indicativa. Infatti, con riguardo alle ipotesi da ultimo richiamate, la Corte si limita ad affermare che l'istaurazione di un unico procedimento è legittima ma non chiarisce se la stessa costituisce la regola (a differenza della prima pronuncia nella quale tale scelta è esplicitata).

Prescindendo quindi dalla pronuncia citata, è necessario interrogarsi sulla possibilità/necessità di istaurare un unico procedimento nel caso in cui parti diverse abbiano concluso distinti contratti collegati. Con ciò non voglio dire che le parti sono obbligate a istaurare un unico procedimento; si tratta piuttosto di comprendere se, anche in questo caso, la trattazione unitaria costituisca la regola e la trattazione disgiunta, l'eccezione, e se la scelta di parte nell'uno o nell'altro senso potrebbe costituire una violazione del principio della buona fede.

La premessa dalla quale è necessario partire è che dal collegamento negoziale tra parti diverse può scaturire talvolta un unico rapporto plurisoggettivo; altre volte, invece, diversi rapporti sostanziali connessi. Le due ipotesi devono essere trattate distintamente.

Può succedere, anche se di rado, che il rapporto derivante dai contratti è unico; tale unicità riflettendosi sul piano processuale potrebbe dar luogo a

un'ipotesi di litisconsorzio necessario⁴⁵⁷. Di conseguenza le controversie derivanti da contratti collegati saranno trattate in un unico procedimento arbitrale al quale dovranno partecipare tutte le parti che li hanno stipulati. Si pensi al collegamento esistente tra il «patto di famiglia» ed il successivo contratto di liquidazione dei legittimari rimasti esclusi dalla cessione dell'impresa o delle quote sociali di una società⁴⁵⁸; ovvero alla successione del terzo nel rapporto assistito da clausola compromissoria.

In questi casi accade che, nonostante la diversità delle parti che hanno concluso i contratti, il rapporto derivante dai stessi sia unico, e tale unicità spiegherà effetti anche sul processo.

Può invece succedere, come più frequentemente accade, che dai contratti collegati tra parti diverse discendano più rapporti giuridici sostanziali tra loro connessi. Si pensi al rapporto di garanzia connesso a quello principale. In questi casi, le controversie derivanti dai contratti collegati non saranno mai identiche, e quindi tali da poter essere considerate un'unica causa, ma saranno diverse, almeno sul piano soggettivo. Proprio con riguardo a tali ipotesi si pone dunque il problema se le parti debbano procedere o no all'istaurazione di un unico procedimento.

Sicuramente il punto dal quale occorre partire è che le cause per poter essere trattate simultaneamente devono essere tra loro connesse. Tuttavia, come rilevato

⁴⁵⁷ È pur vero che non sempre la deduzione in giudizio di un rapporto plurisoggettivo da luogo a un'ipotesi di litisconsorzio necessario. Un esempio è costituito dalle obbligazioni solidali per le quali l'art. 1306 c.c. stabilisce che la sentenza pronunciata tra le parti esplica efficacia soltanto a favore, e non contro, i condebitori o concreditori che non hanno partecipato al processo, con ciò presupponendo che ciascun creditore può agire disgiuntamente così come ciascun condebitore può essere convenuto da solo. A questo si aggiungono altri casi quale ad es. l'azione di annullamento delle delibere assembleari. I casi citati danno luogo a una connessione per identità del rapporto plurisoggettivo fatto valere in giudizio. Sul punto v., *amplius*, PROTO PISANI, *Appunti sulla connessione*, in *Dir. giur.*, 1993, p. 30 ss.

⁴⁵⁸ In tali casi il collegamento è previsto dalla legge, in particolare dall'art. 768-*quater*, 3° comma, c.p.c.

Tuttavia si tratta di un'ipotesi residuale perché, di regola, le parti che hanno concluso il patto di famiglia sono le stesse che hanno concluso il contratto di liquidazione e quindi solo quando tale coincidenza non si realizza (o perché siano subentrati dei sostituti alle parti beneficiarie del patto di famiglia, o perché coniuge ed i legittimari che non hanno partecipato alla stipulazione del patto), si potrà parlare di contratti collegati fra parti diverse.

da autorevole dottrina⁴⁵⁹, non sempre le liti che scaturiscano da contratti collegati sono connesse. Si parla di «connessione» tra controversie per alludere non a un qualsiasi nesso tra le stesse, ma solo per indicare – con un termine omnicomprensivo – i nessi descritti con precisione in alcune fattispecie normative. Non sempre, dunque, da uno o più contratti collegati sorgono (o possono sorgere) controversie «connesse». Molti possibili collegamenti sono, infatti, radicalmente incapaci di dare vita a una connessione tra le controversie; altri invece, se pur idonei in astratto a dar luogo a controversie connesse, non producono questo risultato in concreto. In forza di tale premessa è necessario quindi, ai fini dell'indagine che si sta conducendo, circoscrivere il campo alle sole ipotesi in cui dai contratti collegati derivino cause connesse, solo rispetto ad esse si pone infatti il problema dell'unicità del procedimento.

Se ipotizziamo l'effettivo verificarsi di una connessione di controversie, inoltre, è immediatamente necessaria un'altra precisazione di carattere limitativo. Se due o più controversie appaiono tra loro connesse, può ugualmente accadere (ed anzi, ciò accade nella maggior parte dei casi) che ciascuna controversia segua il suo corso nella sede che le è propria, come se il legame tra le stesse non esistesse. Ciò si verifica anche nel procedimento ordinario laddove si prospettano talvolta ostacoli insuperabili alla trattazione simultanea della cause, quali la presenza di norme inderogabili in materia di competenza⁴⁶⁰, o la pendenza delle

⁴⁵⁹ RICCI E. F., *Intervento al seminario del 2 dicembre 2006*, in *Quaderni della Riv. trim. dir. e proc. civ.*, Milano, 2007, p. 133.

⁴⁶⁰ Potremmo dire che, a seguito delle modifiche apportate nel corso del tempo all'art. 38 c.p.c. (prima, con la riforma 353/1990, poi con la riforma 69/2009), la distinzione tra criteri di competenza c.d. «forti» e criteri «deboli» si è notevolmente attenuata. Questa distinzione, prima della riforma del '90, era utilizzata dalla dottrina e dalla giurisprudenza per distinguere i criteri di competenza inderogabili per ragioni di connessione da quelli derogabili al fine di favorire il *simultaneus processus*. Un primo passo verso l'omologazione dei criteri si è avuto con la riforma 353/1990 con la quale il legislatore ha eliminato la distinzione tra il trattamento processuale riservato alla competenza per materia e territorio inderogabile e quello proprio della competenza per valore. Successivamente con la riforma del 2009 si è aggiunto un successivo tassello che ha assottigliato il divario tra criteri forti (materia, valore e territorio inderogabile) e deboli (territorio semplice), l'omologazione del regime delle eccezioni di incompetenza. In virtù della nuova formulazione, infatti, anche l'incompetenza per materia, quella per valore e quella per territorio inderogabile devono essere eccepite dal convenuto, a pena di decadenza, nella comparsa di risposta tempestivamente depositata. L'unica distinzione che persiste dunque allo stato attuale tra criteri deboli e forti, è che solo con riguardo a questi ultimi è prevista la possibilità per il giudice di rilevare d'ufficio la sua incompetenza entro l'udienza di trattazione *ex art. 183 c.p.c.*

cause in diversi gradi (o fasi dello stesso grado processuale). Dei limiti sussistono – a maggior ragione – anche nelle ipotesi in cui le parti hanno scelto di devolvere la controversia ad arbitri dal momento che, come osservato nel capitolo che precede, in sede arbitrale non è possibile imporre alle parti l'applicazione di norme previste nel processo ordinario. In questa sede, infatti, il principale ostacolo alla trattazione unitaria delle cause è costituito proprio dalla volontà, non solo delle parti ma anche degli arbitri.

Per tale ragione è opportuno differenziare le diverse ipotesi di connessione tra cause⁴⁶¹; al fine di dimostrare che solo in alcuni casi di controversie derivanti da contratti collegati l'istaurazione di un unico giudizio arbitrale costituisce la regola e la trattazione disgiunta, l'eccezione. Per fare ciò è necessario impostare il discorso in termini generali, verificando dapprima quali sono le ipotesi di connessione tra le cause e come reagisce rispetto ad esse il processo civile, e successivamente quali sono le conseguenze in sede arbitrale.

In linea generale potremmo dire che la trattazione unitaria è sempre una possibilità e non una necessità, anche nel processo civile. Talvolta però il *simultaneus processus* è l'unico strumento di coordinamento tra rapporti sostanzialmente connessi. A tal fine autorevole dottrina⁴⁶² distingue diverse ipotesi di connessione: vi sono, infatti, casi in cui i rapporti sostanziali connessi se di fatto vengono cumulati vengono tra loro coordinati, ma se di fatto non cumulati non si coordinano in alcun modo; altre volte in cui i rapporti connessi anche se di fatto non cumulati nel *simultaneus processus*, trovano altre forme di coordinamento reciproco. Non si può dunque prescindere dall'esame delle singole fattispecie.

a) Connessione per mera comunanza di fatti storici con relazione di compatibilità della disciplina sostanziale dei diversi rapporti. Si verifica quando le domande proposte da parti diverse condividono (almeno in parte) la stessa *causa petendi*. Per agevolare la trattazione simultanea in tali casi, l'art. 33 c.p.c. consente

⁴⁶¹ Ci occuperemo solo delle ipotesi di connessione di domande tra parti diverse, anche se taluni schemi di connessione si ripropongono anche con riguardo alle ipotesi in cui le domande riguardino le stesse parti. Sul punto, cfr., PROTO PISANI, *Appunti sulla connessione*, cit., p. 29.

⁴⁶² FABBRINI, voce *Connessione (dir. proc. civ.)*, in *Enc. giur.*, VIII, Roma, 1988, p. 6.

di derogare agli originari criteri di competenza per territorio di cui agli artt. 18 e 19 c.p.c., ossia al foro generale delle persone fisiche e giuridiche, in favore del criterio del luogo di residenza, domicilio o sede di una delle parti convenute nel processo. Tuttavia in tali ipotesi ove la trattazione congiunta delle cause non si realizzi, il coordinamento – stante l'inesistenza, nel nostro ordinamento, di un giudicato sul fatto – è definitivamente escluso e ciascun giudice accerterà autonomamente il fatto, pur comune alla causa connessa⁴⁶³.

b) Connessione per incompatibilità di oggetto con relazione di autonomia e interdipendenza tra le situazioni incompatibili. Questa figura rientra nel più ampio schema della connessione per identità di oggetto o *petitum* ed è costituita da domande aventi ad oggetto rapporti autonomi (cioè non legati da nessuna dipendenza giuridica a livello sostanziale) ed incompatibili (cioè relativi allo stesso bene). In questi casi ove la trattazione congiunta si realizzi, ne deriva quel grado intenso di coordinamento sostanziale che comporta – stante il superamento del problema dei limiti soggettivi del giudicato, dovuto alla trattazione simultanea – l'adozione di una decisione che tutela la situazione prevalente escludendo tutte le altre. Ove la trattazione simultanea non si realizzi il coordinamento può essere conseguito *ex post* mediante l'esperimento dell'opposizione ordinaria *ex art. 404, 1° comma, c.p.c.*⁴⁶⁴ In questi casi il legislatore non prevede espressamente alcuna deroga ai criteri di competenza. Tuttavia parte della dottrina ritiene che la

⁴⁶³ In questi casi l'esigenza di armonia dei giudicati sembra essere un valore sacrificabile. La ragione di ciò sta nel fatto che si tratta di un mero coordinamento tra accertamenti sulla *causa petendi*, effettuati *incidenter tantum*, e non con autorità di cosa giudicata. In questi casi, infatti, il legislatore riconosce al giudice la possibilità di disporre la separazione quando la continuazione del simultaneo processus ritarderebbe o renderebbe più gravoso il processo stesso. Da tale disposizione si evince chiaramente la volontà di anteporre l'esigenza di celerità del processo a quella di coordinamento tra i giudicati. Cfr., PROTO PISANI, *Appunti sulla connessione*, cit., p. 30.

⁴⁶⁴ In tali casi la sentenza non può manifestare effetti nei confronti dei terzi (che si affermino) titolari di diritti incompatibili rispetto al rapporto oggetto immediato della sentenza resa *inter alios*. Per queste ragioni in tali ipotesi il rischio di giudicati contraddittori è particolarmente accentuato. Tuttavia l'ordinamento giuridico, tenuto conto del pregiudizio di fatto (non giuridico) che deriva al terzo (non solo dalla esecuzione *inter partes* della sentenza quanto) dalla situazione di incertezza nelle relazioni sociali causata dalla sentenza che riconosce altri titolare esclusivo del diritto sullo stesso bene, attribuisce al terzo la possibilità di esperire rimedi preventivi e successivi. Il rimedio preventivo è costituito dall'intervento volontario in causa ai sensi dell'art. 105 c.p.c., quello successivo consiste nell'opposizione di terzo *ex art. 404 c.p.c.* Tramite quest'ultimo il terzo, se vittorioso, riesce ad eliminare dal mondo giuridico la sentenza resa *inter alios* e a sostituirla con altra che stabilisce nei confronti di tutte le parti la titolarità del diritto. Cfr., *amplius*, PROTO PISANI, *Appunti sulla connessione*, cit., p. 36 s.

competenza a decidere uno dei rapporti connessi per incompatibilità possa sempre assorbire la competenza a decidere anche dell'altro rapporto incompatibile⁴⁶⁵.

c) Connessione per pregiudizialità. In questi casi il nesso che intercorre tra rapporti giuridici diversi, è tale per cui l'esistenza dell'uno dipende dall'esistenza dell'altro. Tale categoria affonda le proprie radici nel diritto sostanziale ed è da ricondursi a quelle ipotesi in cui una disposizione normativa fa dipendere l'esistenza di una determinata situazione giuridica non (o non solo) dall'esistenza o meno di un mero fatto materiale bensì di un'altra situazione giuridica⁴⁶⁶. In questi casi, l'attuazione del *simultaneus processus* è favorita dal legislatore con la previsione negli artt. 31, 32, 34, 35 e 36 di talune deroghe ai criteri originari di competenza. Per comprendere se in tali casi il *simultaneus processus* sia l'unica forma di coordinamento, è necessario fare delle distinzioni.

c1) Vi sono casi di connessione per pregiudizialità, nei quali è prospettabile un'estensione oggettiva del giudicato al c.d. presupposto necessario o di legittima riflessione del giudicato al rapporto dipendenza⁴⁶⁷. In tali circostanze, ove la trattazione congiunta si realizzi, ne deriva quel grado massimo di coordinamento sostanziale che comporta l'incondizionato adeguarsi della disciplina del rapporto dipendente alla disciplina del rapporto principale, dovendo il giudice decidere separatamente (sia pure mediante un provvedimento formalmente unitario) prima sul rapporto principale e poi, in maniera coerente, su quello dipendente. Con riguardo alla competenza in tali casi potremmo limitarci a enunciare una regola generale che si ricava dal combinato di posto degli artt. 31- 36 c.p.c.: la competenza a decidere la causa dipendente spetta al giudice della causa principale.

Se, invece, la trattazione congiunta non si realizza, l'esigenza di coordinamento tra i rapporti (quello principale e quello dipendente) si scontra col problema dei

⁴⁶⁵ FABBRINI, voce *Connessione (dir. proc. civ.)*, cit., p. 9.

⁴⁶⁶ PROTO PISANI, *Appunti sulla connessione*, cit., p. 38.

⁴⁶⁷ V. FABBRINI, voce *Connessione (dir. proc. civ.)*, cit., p. 8, il quale sostiene che si ha estensione del giudicato quando, accertato il modo di essere del rapporto dipendente, si blocca per effetto del c.d. giudicato implicito il «presupposto logico necessario» della sentenza emanata, ossia il modo di essere del rapporto principale; si ha riflessione quando, accertato il modo di essere del rapporto principale, si considera fissato, ai fini della disciplina del rapporto dipendente, quell'elemento della fattispecie costitutiva che è appunto rappresentato dal rapporto principale.

limiti soggettivi giudicato e dell'efficacia riflessa dello stesso. Tale problema, probabilmente uno dei più importanti che investe il diritto processuale civile, non si presta a una soluzione univoca. All'interprete non resta quindi che operare una scelta di campo fra diversi orientamenti fondamentali. Di conseguenza se si aderisce all'orientamento secondo il quale i titolari di situazioni giuridiche dipendenti da quella decisa risentono degli effetti della decisione resa tra altri, dovremmo ritenere che il coordinamento deve comunque realizzarsi e, quindi, se il rapporto principale è stato deciso tra i *legitimi contradictores*, il rapporto dipendente – corra esso tra le stesse parti o anche tra una parte e un terzo – è sempre esposto, salva la possibilità di opposizione di terzo revocatoria, alla efficacia riflessa della sentenza sul rapporto principale⁴⁶⁸. Se, invece, si esclude in modo assoluto che la sentenza sul rapporto pregiudiziale sia idonea a vincolare anche i terzi, dovremmo ritenere che il coordinamento non potrà mai attuarsi.

c2) Al contrario vi sono ipotesi di connessione per pregiudizialità dipendenza nelle quali l'efficacia riflessa del giudicato sul rapporto dipendente deve essere sempre esclusa. È il caso della garanzia. In tali circostanze ove la trattazione congiunta non si realizzi è definitivamente perduta ogni possibilità di coordinamento tra le discipline sostanziali dei rapporti connessi⁴⁶⁹.

Da tale classificazione la dottrina ha ricavato una conclusione di carattere generale. Il coordinamento tra le decisioni in caso di connessione è un valore che prevale rispetto ai criteri di competenza anche c.d. «forti»⁴⁷⁰.

Una volta distinte le diverse ipotesi, e ricavata una regola di carattere generale che ritengo di dover condividere, è necessario interrogarsi su cosa accade nel procedimento arbitrale; allorquando le cause derivanti da diversi contratti collegati, ognuno munito di clausola compromissoria, sono tra loro connesse.

In questi casi la scelta arbitrale di per sé non è dubbia in quanto tutte le parti, sia pure in contratti distinti, hanno prestato adesione allo stesso patto arbitrale. Pertanto in tali casi non si pone un problema di competenza degli arbitri rispetto

⁴⁶⁸ FABBRINI, voce *Connessione (dir. proc. civ.)*, cit., p. 10.

⁴⁶⁹ FABBRINI, *op. loc. cit.*

⁴⁷⁰ FABBRINI, *op. cit.*, p. 11.

al giudice statale ma piuttosto di competenza tra arbitri diversi. Dobbiamo quindi chiederci se è possibile trasporre la tesi innanzi enunciata – secondo la quale l'esigenza di coordinamento prevale sulla rigida applicazione dei criteri di competenza – anche in materia arbitrale.

La competenza degli arbitri deriva dalla volontà delle parti, e, quindi, sottrarre la decisione della causa a un collegio arbitrale per favorire la trattazione unitaria di cause connesse equivale a derogare tale volontà. Di conseguenza è necessario essere cauti e distinguere a seconda del tipo di connessione. A tali fini vorrei richiamare un'altra distinzione proposta da Autorevole dottrina⁴⁷¹ tra connessione per subordinazione e per coordinazione. La connessione per subordinazione si ha quando il rapporto tra le cause è di pregiudizialità dipendenza. Tale nozione è stata intesa dalla dottrina non già in senso stretto, quindi in riferimento al solo art. 34 c.p.c., e dunque alle ipotesi di accertamenti incidentali, ma in senso lato, comprensivo di tutte le ipotesi regolate dagli artt. 31-36 c.p.c. Pertanto il nesso di pregiudizialità dipendenza sussisterebbe non solo in caso di accertamenti incidentali ma anche in presenza di nessi di accessorietà, di garanzia, di riconvenzione e forse anche per compensazione. La connessione per coordinazione invece si avrebbe nel caso di comunanza di oggetto, titolo o questioni di fatto o di diritto.

Adottando questa classificazione, e riprendendo in parte quanto detto in precedenza, potremmo affermare che solo nelle ipotesi di connessione per subordinazione la regola deve essere l'istaurazione di un unico procedimento arbitrale, salvo diversa ed espressa volontà contraria delle parti. Poiché solo in tali casi il contrasto tra le decisioni assurge a livello di conflitto pratico tra giudicati, ancorché le due controversie abbiano ad oggetto situazioni giuridiche diverse. Inoltre in tali casi come si è visto il coordinamento si attua solo tramite la trattazione in *simultaneus processus* non esistendo altri strumenti volti a conseguire tale risultato. Diversamente in caso di connessione per coordinazione, poiché il nesso tra le cause è tale da originare un contrasto logico ma non pratico tra

⁴⁷¹ CALAMANDREI, *Istituzioni di diritto processuale secondo il nuovo codice*, Padova, 1943, I, p. 143 e ss. e II, 135 e ss.

giudicati, si ritiene che la regola sia l'istaurazione di più procedimenti diversi, salvo diversa volontà sia delle parti che degli arbitri. Inoltre con riferimento a tali ipotesi si è osservato che il *simultaneus processus* non è l'unico strumento di coordinamento. Ad esempio in caso di connessione per incompatibilità è dato alla parte il rimedio dell'opposizione di terzo ordinaria, contemplato anche dall'art. 831 c.p.c. con riferimento all'arbitrato.

A fronte delle considerazioni ora svolte è possibile giungere a qualche conclusione. La connessione tra cause è, prima di tutto, connessione tra situazioni sostanziali, essa consiste in un nesso intercorrente, sul piano del diritto sostanziale, in modo più o meno intenso, tra distinti rapporti giuridici oggetto di tutela giurisdizionale⁴⁷². In caso di collegamento negoziale il nesso tra i rapporti giuridici derivanti dai diversi contratti è particolarmente inteso, posto che la creazione di tali rapporti è funzionale al conseguimento di un'unica operazione economica. Tuttavia come si è visto in precedenza l'intensità del nesso dipende anche, e soprattutto, dal tipo di collegamento che le parti realizzano (è il caso del collegamento funzionale, bilaterale, volontario). A seconda quindi del tipo di collegamento esistente tra i diversi contratti da essi potranno avere origine controversie connesse o meno. Quando ciò accade ci si dovrà interrogare sul tipo di connessione esistente, che può essere più o meno intesa anche in virtù del nesso sostanziale che avvince i contratti. La valutazione sul tipo di connessione impatterà sulla disciplina processuale e quindi, nel caso di clausole compromissorie, sullo svolgimento del processo arbitrale, determinando conseguenze diverse a seconda del tipo di connessione in concreto esistente. Se il nesso che le avvince è tale da presupporre necessariamente un coordinamento tra le decisioni (si tratta dei casi di connessione per pregiudizialità dipendenza), si dovrà necessariamente procedere alla trattazione unitaria delle cause, per salvaguardare la realizzabilità dell'operazione economica posta in essere tra le

⁴⁷² RUDAN, *Connessione di cause*, in *Riv. Trim. dir. e proc. civ.*, 1958, p.721; GIONFRIDA, *Appunti sulla connessione e continenza di cause*, in *Riv. Trim. dir. e proc. civ.*, 1960, p. 130; GIALLONGO, *Note in tema di sospensione, pregiudizialità e connessione nel processo di cognizione*, in *Riv. Trim. dir. e proc. civ.*, 1985, p. 616; MERLIN, *Connessione di cause e pluralità di riti nel nuovo art. 40 c.p.c.*, in *Riv. dir. proc.*, 1993, p. 1021; PROTO PISANI, *Appunti sulla connessione*, cit., p. 1; BALBI, voce *Connessione e continenza nel diritto processuale civile*, in *Dig. civ.*, III, Torino, 1988, p. 458.

parti. Diversamente accadrà nelle ipotesi di connessione «debole», ove la scelta è rimessa alla volontà delle parti.

2.1. L'arbitrato multilaterale. Problemi e disciplina.

Alla luce di quanto riportato nel paragrafo precedente, potremmo affermare che nell'ipotesi in cui le parti siano vincolate da distinte convenzioni d'arbitrato adiate a contratti variamente collegati tra loro e sussista tra le liti un vincolo di connessione, è comunque legittima l'istituzione di un unico arbitrato multilaterale. Tuttavia l'istituzione di un unico procedimento incontra un ostacolo ogni qual volta la clausola compromissoria prevede – come accade frequentemente per prassi – un meccanismo binario di nomina degli arbitri. Si pensi al caso in cui più contratti collegati, stipulati da soggetti diversi, contengano clausole compromissorie – anche identiche – a struttura binaria; a lite insorta ben potrebbe accadere che le parti, cui è demandata la scelta degli arbitri, possano legittimamente compiere valutazioni diverse nella scelta degli arbitri di parte, creando così diversi collegi giudicanti. Che cosa accade in tali casi? Per rispondere al seguente quesito è necessario fare un passo indietro, introducendo il tema dell'arbitrato multipartiti.

La presenza di più parti in arbitrato genera una molteplicità di problemi. Mentre, infatti, il processo ordinario dispone di regole particolari che governano l'ipotesi in cui più parti agiscano o siano convenute innanzi allo stesso giudice, e che mirano al rispetto del diritto di difesa e del principio del contraddittorio; ciò non vale anche per il procedimento arbitrale. La principale differenza tra i due sta nel fatto che, mentre nel processo ordinario il giudice preesiste rispetto alla controversia e ripete il proprio potere direttamente dall'ordinamento, di guisa che la sua nomina non costituisce un problema delle parti; nel procedimento arbitrale vige il principio di autonomia dei privati: sono, infatti, le parti, che concludendo il patto compromissorio scelgono di derogare alla giurisdizione statale e affidano la tutela delle posizioni giuridico-sostanziali di cui possono disporre alla giustizia

privata. In questo modo gli arbitri ripetono la loro autorità non direttamente dall'ordinamento ma dalla volontà di chi li nomina.

Se quindi nel processo statale è quasi irrilevante chi sia il giudice persona fisica che andrà a dirimere la controversia; nel procedimento arbitrale il collegio giudicante è composto da membri scelti personalmente dalle parti, il più delle volte, quando la lite è già insorta.

In questo contesto quindi la nomina degli arbitri assume un ruolo cruciale e ad esso sovrintendono, oltre al principio di disparità dell'organo giudicante, due principi, ritenuti di ordine pubblico⁴⁷³, quello della parità delle parti nella designazione degli arbitri⁴⁷⁴ e quello di imparzialità dell'organo giudicante⁴⁷⁵.

Il rispetto di siffatti principi costituisce, in linea generale, un obiettivo facilmente perseguibile. Infatti, di regola, le clausole compromissorie inserite nei contratti prevedono che la parte dopo aver nominato il proprio arbitro, inviti l'altra a fare altrettanto, riservando poi la nomina dell'arbitro, o arbitri, mancanti all'accordo delle parti stesse ovvero degli arbitri da esse designati, oppure di un terzo, oppure ancora – in casi di impossibilità di funzionamento del meccanismo – a un terzo predefinito per legge, il presidente del tribunale.

⁴⁷³ Per l'affermazione del valore di principi di ordine pubblico si veda Cass., 7 giugno 1985, n. 3394, in *Giust. civ.*, 1985, p. 2512, la quale richiama un'«*indefettibile esigenza che gli arbitri vengano designati con il concorso della volontà di entrambi i contendenti, e non siano quindi espressione della determinazione di una soltanto delle parti*»; in dottrina REDENTI, voce *Compromesso (dir. proc. civ.)*, cit., p. 786 e ss.; LUISO, *La giustizia sportiva*, Milano, 1975, p. 276; BERNARDINI, *Arbitrato con pluralità di parti e designazione degli arbitri: uguaglianza delle parti e imparzialità degli arbitri*, in *Riv. arb.*, 1992, p. 99 e ss..

⁴⁷⁴ Sulla parità delle parti nella designazione dell'organo giudicante v. REDENTI, *op. loc. ult. cit.*; MURONI, *Clausola compromissoria «binaria» e pluralità di parti*, in *Riv. arb.*, 1998, p. 137 e ss.; LUISO, *L'arbitrato amministrato nelle controversie con pluralità di parti*, in *Riv. arb.*, 2001, p. 605; SALVANESCHI, *L'arbitrato con pluralità di parti (Una pluralità di problemi)*, cit., 462 e ss.; VERDE, in *Diritto dell'arbitrato*, a cura di Verde, Torino, 2005, p. 121. Parla invece di «eguale cooperazione delle parti nella costituzione del tribunale arbitrale», ritenendolo un principio che «si inquadra nell'ottica di un più generale principio di eguaglianza fra le parti e si suole comunemente ricondurre al principio di imparzialità ed indipendenza del tribunale arbitrale», ZUCCONI GALLI FONSECA, *Qualche riflessione sulla clausola binaria nell'arbitrato con pluralità di parti*, in *Riv. arb.*, 1997, p. 749.

⁴⁷⁵ Per l'esigenza di imparzialità anche nell'arbitrato libero, cfr., in dottrina, CECHELLA, *L'arbitrato*, in *Giurisprudenza sistematica di diritto processuale civile*, diretta da Proto Pisani, Torino, 1991, p. 111 e ss.; TOMMASEO, *Arbitrato libero e forme processuali*, in *Riv. arb.*, 1991, p. 745 ss.; CONSOLO, *L'equo processo arbitrale nel quadro dell'art. 6, §1, della Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Riv. dir. proc.*, 1994, III, p. 453 ss.; LUISO, *La giustizia sportiva*, Milano, 1975, p. 276. In giurisprudenza, cfr. *ex plurimis*, Cass., 1 marzo 1995, n. 2304, in *Gius.*, 1995, p. 938 ss.

La questione invece si complica nel momento in cui l'arbitrato coinvolge una pluralità di parti.

In questi casi, è necessario interrogarsi sulle modalità per la valida instaurazione del cumulo; tenendo conto del fatto che, con riferimento a tali ipotesi, il problema della costituzione di un collegio che sia il più possibile rispettoso dei principi di disparità, di imparzialità, e parità delle parti nella sua costituzione, si pone in maniera più accentuata.

2.2. Il meccanismo di nomina degli arbitri nell'arbitrato multilaterale prima dell'introduzione dell'art. 816 *quater*. La compatibilità della clausola binaria con l'arbitrato multilaterale...

Nell'impianto originario del codice di rito non era prevista alcuna norma riferita all'arbitrato multilaterale. Nell'idea originaria del legislatore, infatti, il procedimento arbitrale – traendo origine da un patto privato stipulato da soggetti che lo sottoscrivono – risponde alle esigenze di una lite a struttura semplice e bilaterale⁴⁷⁶. Solo con la riforma del 2006 è stata introdotta, una prima disciplina organica dell'arbitrato con pluralità originaria o sopravvenuta di parti. Gli artt. 816 *quater* e *quinques*, introdotti con l'art. 22 del d. lgs. 2 febbraio 2006, n. 40, disciplinano rispettivamente, il caso di pluralità originaria di parti nel procedimento arbitrale, e quello di pluralità sopravvenuta ovvero della successione nel diritto controverso innanzi agli arbitri.

Prima di allora l'unica norma che si occupava della costituzione del collegio arbitrale era l'art. 810 c.p.c., che privilegia come modello primario di procedimento di nomina degli arbitri, quello a struttura binaria, secondo cui ognuna della parti nomina un proprio arbitro e il terzo è nominato congiuntamente da questi ultimi.

⁴⁷⁶ Cfr. RICCI G. F., in AA.VV., *Arbitrato*, diretto da Carpi, sub art. 816 *quater* c.p.c., cit., p.535. Ritene che «il meccanismo previsto dagli artt. 809 e 810 è assai grezzo e semplicistico» LUISSO, *L'arbitrato amministrato nelle controversie con pluralità di parti*, cit., p. 611; LA CHINA, *L'arbitrato – Il sistema e l'esperienza*, cit., p. 66.

Tale schema, come osservato da alcuni autori⁴⁷⁷, si adatta perfettamente all'ipotesi in cui le parti coinvolte in arbitrato sono solo due; ma è del tutto inadeguato nel caso in cui le parti del procedimento arbitrale siano più d'una.

Per questo motivo, fino all'introduzione dell'art. 816 *quater*, dottrina e giurisprudenza si sono prodigate per cercare di risolvere i nodi centrale dell'arbitrato multilaterale. In via di prima approssimazione si può dire che i problemi che hanno per lungo tempo impegnato gli studiosi sono stati: quello della compatibilità della clausola binaria all'arbitrato con pluralità di parti e quello di strutturare una clausola compromissoria tale da poter agevolmente operare anche qualora le parti dell'accordo compromissorio fossero più di due.

Il primo dei due problemi deriva dalla circostanza che per un lungo periodo la prassi ha conosciuto un utilizzo ipertrofico di clausole binarie, che venivano spesso inserite anche in statuti societari, contratti associativi in genere, o comunque accordi conclusi tra più di due parti. Tali clausole, poste nel contesto di un contratto plurilaterale, non potevano certo spiccare per funzionalità, anche in considerazione di due circostanze rilevanti, da un lato, la scarsa simpatia mostrata dalla magistratura ordinaria per lo strumento arbitrale e, dall'altro, l'originaria formulazione dell'art. 809 c.p.c. il quale sbrigativamente sanciva il principio della disparità degli arbitri e comminava la sanzione della nullità per il caso in cui tale principio fosse violato⁴⁷⁸. L'utilizzo di clausole binarie, attivate all'insorgere della controversia litisconsortile, sfociava il più delle volte nell'alternativa: o di escludere taluno dei litisconsorti dalla nomina degli arbitri, violando così il principio della parità delle parti, ovvero di condurre alla formazione di collegi composti da più di due arbitri. E in questo secondo caso, poteva anche accadere che, dato il numero dispari di parti che provvedevano alla nomina, i collegi fossero composti da un numero pari di membri.

Ed in effetti, i dubbi sulla validità di questa clausola erano così radicalmente avvertiti nella prima metà del secolo da indurre la giurisprudenza di merito a

⁴⁷⁷ SALVANESCHI, *Arbitrato*, in *Commentario del codice di procedura civile*, cit., sub art. 816 quater, p. 450.

⁴⁷⁸ LIPARI, in AA.VV., *Commentario alle riforme del processo civile*, a cura di Briguglio-Capponi, sub art. 816-quater, III, 2, Padova, 2009, p. 735.

decretarne – sempre con maggior frequenza – la nullità assoluta, ogni qual volta la controversie cui si riferivano coinvolgevano più di due parti⁴⁷⁹. Il rigore della sanzione applicata da questo orientamento si è col tempo attenuata⁴⁸⁰ essendosi radicata l'idea – condivisa dalla dottrina maggioritaria⁴⁸¹ – che tutt'al più la clausola binaria debba essere considerata inapplicabile alle liti plurilaterali mantenendo pur sempre la sua validità.

Invero sia che si parli di validità che si parli di inapplicabilità è evidente che siffatta clausola presenti dei problemi di compatibilità con la struttura plurilaterale della lite. Ciò ha spinto la giurisprudenza successiva a elaborare una serie di criteri volti a renderla funzionale anche in presenza di liti litisconsortili, sia pur ispirandosi a tal fine al principio di conservazione del contratto piuttosto che a quello del *favor arbitrati*⁴⁸².

E se già la pronuncia delle sezioni unite della Cassazione del 1957 ha significato un primo efficace tentativo di operare in questa direzione, per una più compiuta rielaborazione della questione si deve attendere qualche anno⁴⁸³.

⁴⁷⁹ App. Torino, 4 gennaio 1951, in *Giust. civ.*, 1951, p. 495, con nota di BIANCO; Trib. Cuneo, 16 gennaio 1952, in *Foro it.*, 1952, I, c. 660; Trib. Verbania, 24 luglio 1952, in *Foro it.*, 1952, c. 1261; Corte d'Appello di Torino, 28 ottobre 1952, in *Foro it.*, 1953, I, c. 1385.

⁴⁸⁰ Una prima apertura in tal senso si ha in Cass., 11 ottobre 1957, n. 3758, in *Temi*, 1957, p. 581 s.

⁴⁸¹ VECCHIONE, *Impossibilità di nomina degli arbitri e nullità della clausola compromissoria per pluralità di parti*, in *Foro Pad.*, 1952, p. 27 ss.; SCHIZZEROTTO, *Dell'arbitrato*, cit., p. 344 ss.; SILINGARDI, *Il compromesso in arbitri nelle società di capitali*, Padova, 1969, p. 94 ss.; SATTA, *Commentario al codice di procedura civile*, cit., p. 250; ROVELLI, *Società commerciali, clausola binaria e articolo 809 c.p.c.*, in *Società*, 1995, II, p. 894 ss.; ZACCHEO, *Pluralità di parti e clausola compromissoria*, in *Rass. dir. civ.*, 1985, p. 784.

⁴⁸² MURONI, *Clausola compromissoria «binaria» e pluralità di parti*, cit., 139.

⁴⁸³ Il *leading case* cui sempre si fa riferimento in materia (decisione peraltro connotata da un'amplissima motivazione) è di certo la nota Cass., 15 marzo 1983, n. 1900, in *Giur. comm.*, 1983, II, p. 829 ss., con nota di SILINGARDI, in cui la suprema corte si è dilungata sulla possibilità di attivare una clausola compromissoria binaria in caso di una pluralità di parti. Nel caso di specie erano state riunite due controversie – una per la ripartizione dell'utile netto di due esercizi e il conseguente risarcimento del danno patito e l'altra per ottenere la revoca dell'amministratore – ambedue introdotte da due soci accomandanti di una s.a.s. di quattro soci nei confronti, la prima, della società e del socio accomandatario amministratore e, la seconda, degli stessi soggetti oltre che dell'altro socio accomandante. La clausola inserita nell'atto costitutivo della società, fedelmente riprodotta dall'estensore, aveva il seguente tenore: «qualora controversia dovesse sorgere tra i soci, o tra alcuni di essi, i loro eredi e la società, circa la interpretazione ed esecuzione di questo contratto, sarà rimessa al giudizio di tre arbitri, amichevoli compositori; due dei quali da nominare da ciascuna delle parti, ed il terzo dai due arbitri eletti od, in caso di disaccordo, dal Presidente del tribunale». L'assunto, pienamente condivisibile, da cui prende le mosse la Corte è che «il concreto atteggiarsi della lite in senso pluralistico rispetto alla previsione dualistica dell'ingranaggio di nomina degli arbitri, non si riflette sulla astratta validità della clausola, suscettibile di essere invocata tutte le volte in cui, il contenuto della lite, ed il contrapporsi degli interessi in essa coinvolti, non determina discrasia

Il presupposto di fondo dal quale muove la Corte per salvare l'operatività della clausola binaria è l'interpretazione del concetto di parte in senso sostanziale e non formale, ovvero quale «unico centro di interessi»: ed in effetti, la possibilità di ricondurre la pluralità di parti in lite a due soli gruppi omogenei e contrapposti consentirebbe a ciascuno di essi di nominare il proprio arbitro nel pieno rispetto del meccanismo di nomina previsto dalla clausola compromissoria. In altre parole, la lite può avere una struttura bilaterale anche quando coinvolge più parti; di conseguenza la via arbitrale è percorribile quando per lo spontaneo aggregarsi delle parti in lite in due poli contrapposti, cioè in concreto in due sole parti sostanziali, non è impedito il corretto funzionamento della clausola binaria⁴⁸⁴.

Il problema che deriva da tale interpretazione, in principio piuttosto lineare, sta nella difficoltà di stabilire quando una pluralità di soggetti può concretamente raggrupparsi in un «unico centro di interessi». L'espressione è, infatti, alquanto generica e per tale ragione foriera di molte incertezze⁴⁸⁵. A tal proposito la giurisprudenza ha sottolineato la mancanza di un potere associativo in capo all'organo giudicante, il quale non può sovrapporsi all'autonomia delle parti litiganti e creare imperativamente una bipolarità di interessi; di conseguenza la riconduzione della lite a uno schema bipolare deve essere spontanea⁴⁸⁶.

numerica fra parti ed arbitri che ciascuna di esse ha il diritto di nominare». Nondimeno va rilevato che non tutte le conclusioni a cui la citata sentenza perviene appaiono avallabili: secondo alcuni autori, infatti, la suprema corte, nello stesso momento in cui salva dall'invalidità la clausola compromissoria, sancisce la sua inapplicabilità ogni qual volta la questione da risolvere sia caratterizzata da un litisconsorzio necessario. Nello stesso senso di Cass., 15 marzo 1983, n. 1900, v.: Cass., 15 aprile 1988, n. 2983, in *Società*, 1988, p. 583 ss.; Trib Milano, 10 novembre 1988, in *Giur. Comm.*, 1990, II, p. 350 ss.; Cass., 30 maggio 1997, n. 4831, in *Riv. arb.*, 1997, p. 743 con nota di ZUCCONI GALLI FONSECA, *Qualche riflessione sulla clausola binaria nell'arbitrato con pluralità di parti*.

⁴⁸⁴ Il criterio elaborato dalla Corte nella sentenza citata (Cass., 15 marzo 1983, n. 1900, cit.) è stato, infatti, ritenuto poco appagante, in quanto la stessa Cassazione ha ritenuto che la valutazione compiuta dal giudice in ordine al raggruppamento in due poli contrapposti delle parti con interessi omogenei si traduca, in mancanza di un potere associativo delle stesse, in una mera «ragionevole previsione» che tra queste ultime intervenga l'accordo sulla nomina dell'arbitro comune, quale atto di impulso del procedimento arbitrale; si tratterebbe quindi di un giudizio probabilistico che si rivela poco efficace anche sul piano pratico, oltre che dogmatico, poiché lascia impregiudicata la possibilità, tutt'altro che rara, che un soggetto non sia disposto a rinunciare alla nomina del proprio arbitro, pur rivestendo una posizione difensiva sostanzialmente avvicinata a quella di un'altra delle parti della lite. Cfr. MURONI, *Clausola compromissoria «binaria» e pluralità di parti*, cit. p. 142.

⁴⁸⁵ MURONI, *Clausola compromissoria «binaria» e pluralità di parti*, cit., p. 140

⁴⁸⁶ Principio questo già ricavabile da Cass., 11 ottobre 1957, cit. che ha affermato che l'aggregazione a carattere litisconsortile di più soggetti al fine di creare un'unica parte in arbitrato non può che essere volontaria.

Al giudice non resterà che valutare *a posteriori* la spontaneità dell'aggregazione⁴⁸⁷. Per compiere tale verifica, e quindi accertare la sussistenza di omogeneità degli interessi, non dovrà assumere come riferimento esclusivamente le domande dedotte in giudizio (dalle quali emerge ovviamente una duplicità di posizione: l'adesione o la resistenza), non potendosi l'indagine esaurire al solo piano fattuale, ma dovrà attenersi l'atteggiamento processuale assunto in concreto dalle parti, dal quale deve emergere la loro intenzione di agire congiuntamente.

Per contro, al giudice spetta un potere dissociativo, tutte le volte che la collocazione spontanea dei litisconsorti in due soli gruppi contrapposti risulti incompatibile con lo schema legale dell'azione dedotta in giudizio (ciò accade ad es. nelle ipotesi di litisconsorzio necessario)⁴⁸⁸.

Da quanto finora detto deriva la seguente conclusione: secondo la Corte la possibilità di «salvare» l'operatività della clausola binaria è condizionata, oltre che dalla spontanea aggregazione delle parti, anche dalla natura del litisconsorzio: solo nei casi di litisconsorzio facoltativo la formazione dei due poli sarà legittima, laddove nei casi di litisconsorzio necessario, il collegio arbitrale dovrà, rilevata la natura del rapporto sostanziale, dichiarare la propria carenza di *potestas iudicandi*⁴⁸⁹.

L'insegnamento che si ricava dalla giurisprudenza citata è che per parte arbitrale, ai fini della nomina del collegio, s'intende non il singolo soggetto che si muove all'interno del procedimento ma ogni centro di imputazione di interessi

⁴⁸⁷ Cfr. Cass., 15 marzo 1983, n. 1900, secondo la quale al giudice «non spetta il potere di sovrapporsi all'autonomia delle parti litiganti e di creare imperativamente una bipolarità di interessi contrapposti desunta dall'analisi dei contenuti dell'azione dedotta in giudizio»; gli è invece consentito *a posteriori* di «dare atto dell'atteggiamento che le parti sono in concreto venute assumendo collocandosi sotto il comune denominatore».

⁴⁸⁸ Sul punto, cfr. LIPARI, in AA.VV., *Commentario alle riforme del processo civile*, a cura di Briguglio-Capponi, sub *art.816-quater*, cit., p. 740 s., per il quale la necessità del litisconsorzio non si verifica solo e soltanto nei casi espressamente tipizzati dal legislatore, ma anche in ogni caso in cui la decisione che si chiede al giudice ordinario, così come agli arbitri, sia costitutiva incidendo su di un rapporto sostanziale plurilaterale ovvero di uno *status* «comune» ai soggetti tutti, si pensi alla risoluzione del contratto plurilaterale, ed in tutti questi casi, in cui la necessità del litisconsorzio non è imposta dalla strutturazione data al giudizio dal legislatore, bensì dalla naturale convergenza degli interessi dei singoli (ad esempio alla risoluzione del contratto) non si vede perché non debba essere consentito alle parti che hanno agito o si sono costituite in comune, di mantenere la propria scelta in favore dello strumento arbitrale.

⁴⁸⁹ Cass., 15 marzo 1983, n. 1900, cit.

convergenti, costituito da una aggregazione spontanea dei singoli soggetti che lo compongono.

Anche la giurisprudenza straniera si è dovuta confrontare col problema della compatibilità della clausola binaria e la lite plurilaterale. Tali pronunce, richiamate da un'illustre giurista che si è occupata del tema in esame⁴⁹⁰, meritano di essere brevemente esaminate poiché da queste si evincono ulteriori principi in materia.

La prima è una pronuncia della Cci nel caso che ha visto opposte, da una parte, le società tedesche *B.K.M.I. Industriean Lagen Gmbh* e *Siemens AG* e, dall'altra parte, la società *Dutco Construction Co. Ltd.*, avente sede negli Emirati arabi⁴⁹¹. Nel caso di specie il contratto plurilaterale conteneva una clausola a struttura binaria. Al giudizio figuravano tre parti sostanziali, che tali parrebbero essere, secondo la nozione di parte prima richiamata, anche sul piano dell'arbitrato. Infatti, nei confronti delle due società di diritto tedesco, destinatarie di un identico invito a nominare un proprio arbitro congiuntamente, erano state in concreto formulate domande arbitrali distinte e diverse. Le convenute avevano quindi provveduto alla nomina congiunta di un arbitro, al fine di evitare che vi provvedesse d'ufficio la Cci, riservandosi di contestare di seguito la regolare istituzione del collegio arbitrale.

Il collegio arbitrale così formatosi ha, in seguito, dichiarato la regolare istaurazione del procedimento nelle forme dell'arbitrato multipartiti⁴⁹² nei confronti delle due società convenute. Gli arbitri hanno, infatti, ritenuto che le parti, dichiarando applicabile alla fattispecie il Regolamento Cci (che all'epoca dei fatti era privo di una disposizione *ad hoc*) ed aderendo alla clausola compromissoria binaria, avessero accettato anche di rinunciare al proprio diritto di nominare ognuna un proprio arbitro.

⁴⁹⁰ SALVANESCHI, *L'arbitrato con pluralità di parti (Una pluralità di problemi)*, cit., p. 463.

⁴⁹¹ Cfr. *Cour d'Appel de Paris*, 5 maggio 1989, in *Revue de l'arbitrage*, 1989, p. 723 e *Cour de Cassation*, I *Chambre civ.*, 7 gennaio 1992, *ivi*, 1992, p. 470 s. e in *Riv. arb.*, 1992, p. 99 s., con nota di BERNARDINI.

⁴⁹² Il termine «arbitrato multipartiti» è ormai invalso nella prassi internazionale per qualificare ogni scenario arbitrale nell'ambito del quale si muovano più di due contendenti, nasconde situazioni variegata e non riconducibili ad unità.

Le società tedesche avevano quindi impugnato il lodo, allegando in particolare la violazione del principio di ordine pubblico internazionale di uguaglianza delle parti e del diritto di difesa, violati, a loro avviso, a causa dell'avvenuta privazione del diritto di ognuna di esse di nominare un proprio arbitro, con conseguente negazione della loro libertà di organizzare le proprie difese anche in funzione dei propri interessi sostanziali divergenti.

La Corte d'Appello di Parigi ha però respinto l'impugnazione, ritenendo che la clausola binaria si dovesse nel caso di specie interpretare nel senso che le tre parti firmatarie del contratto avevano accettato che i due arbitri di parte fossero nominati uno dai soggetti attori, l'altro dai soggetti convenuti. Portato il caso davanti alla Corte di Cassazione francese, essa ha tuttavia cassato la sentenza, sancendo un principio di diritto scomponibile in due enunciati: il principio di uguaglianza delle parti nella costituzione del collegio arbitrale costituisce un principio di ordine pubblico; ed è quindi rinunciabile solo dopo l'insorgere della lite.

Un'altra pronuncia alquanto significativa sempre della Cci è quella relativa all'affare *Westland Helicopters*⁴⁹³. Questo caso ha visto opposte, da una parte, una società britannica e, dall'altra, sei Stati arabi convenuti dalla prima in arbitrato e per i quali è stato nominato, attraverso un meccanismo imperativo sostitutivo della volontà delle parti, un solo arbitro dalla Cci. In quell'occasione i convenuti degli stati arabi sono stati condannati sulla base di una decisione adottata con l'accordo dei due arbitri di parte e l'opposizione del presidente del collegio.

Dalle pronunce citate si può evincere un altro principio guida per la formazione del collegio arbitrale – che deve affiancarsi a quello enunciato dalla nostra Corte circa la nozione di parte nell'arbitrato plurisoggettivo – il principio per cui le parti devono ricevere uguale trattamento nella costituzione del collegio. Tale principio necessita però di una specificazione: se le parti coinvolte nel procedimento sono più di due, intese nel senso di pluralità di centri di imputazione di interessi, il rispetto del principio di uguaglianza delle parti impone

⁴⁹³ Cfr. *Interim award*, 5 marzo 1984, nel caso n. 3879, in *Yearbook Commercial Arbitration* 1986, XI, in particolare, p. 132 s.

che due o più di esse non possano essere obbligate a nominare un unico arbitro comune solo perché si pongono ugualmente dal lato passivo, piuttosto che da quello attivo, della lite. La coartazione di più centri d'imputazione di interessi alla nomina di un solo arbitro viola il principio di uguaglianza perché le parti che hanno subito tale coartazione ricevono un trattamento differente rispetto alla controparte⁴⁹⁴.

Tuttavia tale principio non si traduce necessariamente in quello per cui ogni parte arbitrale, per essere trattata in modo uguale alle altre, deve essere dotata del potere di nomina di un proprio arbitro, ma può significare anche uguale sottrazione a tutte le parti del diritto di nomina del proprio arbitro. Il principio per cui ognuna delle parti deve ricevere un trattamento uguale alle altre con riferimento alla nomina degli arbitri, significa insomma che ogni parte deve essere dotata, oppure privata, del potere di nomina del proprio arbitro in modo uguale a quanto avviene per le altre. Non esiste quindi un diritto della parte alla nomina del proprio arbitro⁴⁹⁵. In questi termini va inteso il principio di uguaglianza predicato dalle Corti.

Accanto a tale principio si pone quello, pacificamente riconosciuto, dell'imparzialità dell'organo giudicante.

In conclusione l'insegnamento che traiamo dalla giurisprudenza italiana e straniera è il seguente: la clausola binaria inserita in un contesto multiparti è di per sé valida; tuttavia, la stessa risulta compatibile con la procedura litisconsortile solo quando dalla sua applicazione non deriva una violazione dei principi di ordine pubblico, quali quello di uguaglianza tra le parti (la nozione di parte va intesa nel senso su indicato) e imparzialità del collegio. Tali principi assurgono quindi a criteri per misurare la funzionalità della clausola binaria nelle liti multilaterali.

⁴⁹⁴ SALVANESCHI, *L'arbitrato con pluralità di parti (Una pluralità di problemi)*, cit., p. 464.

⁴⁹⁵ In un sistema come quello italiano, infatti, che prevede che il collegio arbitrale possa essere composto anche da un solo componente, o che alla nomina degli arbitri possa provvedere anche un soggetto terzo, si ricava che le parti ben possono rinunciare al diritto di nominare ognuna il proprio arbitro, affidando il compito di giudicare anche ad un soggetto che non è espressione di nessuna di esse, possibilità questa che deve estendersi, evidentemente, anche alla scelta di più soggetti che siano tutti emanazione di un soggetto o di un organo terzo.

2.3. (segue) ...e la struttura della clausola compromissoria in caso di lite multilaterale.

A fronte dei criteri giurisprudenziali poc'anzi visti e piuttosto incerti nei loro profili applicativi, la dottrina ha tentato di percorrere vie alternative, sforzandosi di salvare la clausola binaria adattandola a liti litisconsortili o suggerendo alla prassi arbitrale di predisporre meccanismi di nomina degli arbitri più flessibili, tali cioè da essere funzionali anche di fronte a liti plurilaterali.

Quindi sulla scorta dei principi enucleati dalla giurisprudenza, alcuni autori hanno formulato diverse proposte sulla struttura della clausola da inserire nei contratti plurilaterali.

Il primo e più immediato rimedio è stato scorto nella redazione di clausole che, prevedendo la possibilità di un numero di contendenti superiore a due prevedessero il diritto di ogni parte a nominare il proprio arbitro e, in capo agli arbitri così designati, il dovere di nominare uno o due ulteriori arbitri, necessari a completare il collegio componendolo di un numero dispari di giudicanti⁴⁹⁶. Tuttavia si è osservato che, con l'aumentare del numero delle parti, una clausola così congegnata avrebbe dato luogo a «collegi pletorici, scarsamente funzionali e con inflazione di onorari»⁴⁹⁷. Inoltre clausole di tal fatta ripresentano il problema dell'imparzialità del collegio giudicante, consentendo alle parti, nelle ipotesi in cui – nonostante la pluralità di parti – la lite fosse riconducibile ad uno schema bipolare, che la maggioranza del collegio fosse nominata da parti titolari di interessi concorrenti, o addirittura inscindibili⁴⁹⁸.

Per ovviare al problema si dovrebbe limitare l'utilizzo di una clausola così strutturata solo alle liti c.d. stellari, ossia a quelle ipotesi in cui le parti della controversia sono portatrici di interessi in reciproco conflitto tra di loro e quindi

⁴⁹⁶ Cfr. ANDRIOLI, *Commentario del codice di procedura civile*, sub art. 809, cit., p. 796.

⁴⁹⁷ Ciò viene riconosciuto dallo stesso ANDRIOLI, *op. cit.*, p. 796; nello stesso senso VERDE, *Diritto dell'arbitrato*, cit., p. 122; RUFFINI, *Il nuovo arbitrato per le controversie societarie*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2004, p. 519

⁴⁹⁸ SALVANESCHI, *L'arbitrato con pluralità di parti*, Padova 1999, p. 169 e ss.; BRAGGION, *Sulla validità di clausole arbitrali con pluralità di parti*, in *Corr. giur.*, 1989, p. 1231; MOSCARINI, *Intervento*, in *Rass. arb.*, 1989, p. 243 e ss., RUFFINI, *Il giudizio arbitrale con pluralità di parti*, cit., p. 689.

non possono convergere in un unico centro di interessi. Infatti, con riguardo a queste liti è impossibile applicare il meccanismo binario, se non a costo di privare una delle parti del diritto a nominare i propri arbitri.

Diversamente la clausola c.d. «andrioliana» non può operare – per le ragioni esposte – nelle ipotesi di litisconsorzio semplice, nelle quali le posizioni delle parti possono essere raggruppate in due poli omogenei e contrapposti. Con riferimento dunque a tali forme di litisconsorzio la soluzione più utilizzata nella prassi è quella di vincolare più soggetti che si pongono da un unico lato di un contratto plurilaterale ad essere poi un'unica parte rispetto all'eventuale giudizio arbitrale, avendo un diritto unitario e congiunto alla nomina di un unico arbitro.

In questo modo, è quindi riconosciuta un'operatività, seppur limitata, alla clausola c.d. binaria nelle controversie multilaterali. Tuttavia, è necessario ribadirlo, una clausola di tal fatta può trovare applicazione – secondo l'insegnamento della Corte – solo quando, in base a una valutazione da compiersi *a posteriori*, risulti lo spontaneo raggruppamento delle parti in poli omogenei e contrapposti⁴⁹⁹.

Per ovviare ai problemi su esposti e al fine di salvaguardare la funzionalità della clausola binaria, alcuni autori hanno invece riconosciuto la possibilità che si pervenga ad un collegio arbitrale di nomina esclusivamente giudiziale⁵⁰⁰. Tale soluzione è stata tuttavia fortemente criticata poiché la possibilità delle parti di cooperare alla scelta degli arbitri di loro fiducia è un dato connaturale all'arbitrato⁵⁰¹. Il meccanismo di nomina giudiziale del collegio potrebbe operare solo in via sussidiaria, in caso di inerzia o mancato accordo tra le parti⁵⁰².

⁴⁹⁹ V. anche Cass., 30 maggio 1997, n. 4831, in *Società*, 1997, p. 1283 e in *Riv. arb.*, 1997, p. 744, con nota di ZACCHEO.

⁵⁰⁰ NOBILI, *L'arbitrato delle associazioni commerciali*, Milano, 1957, p. 307.

⁵⁰¹ La rimessione della nomina degli arbitri alle parti è una caratteristica imprescindibile dell'arbitrato. Tant'è vero che una parte della dottrina – forse con eccesso di rigore – ha addirittura criticato l'ammissibilità del ricorso al presidente del Tribunale *ex art. 810 c.p.c.*, anche qualora lo stesso patto compromissorio abbia previsto la nomina consensuale di un solo arbitro e tale accordo non sia stato raggiunto. Sul punto, v. GHIRGA, in AA.VV., in *Legge 5 gennaio 1994, n. 25. Nuove disposizioni in materia di arbitrato e disciplina dell'arbitrato internazionale*, a cura di Tarzia, Luttazzo, Ricci, sub *art. 810 c.p.c.*, Padova, 1995, p. 41; SATTA, *Commentario al codice di procedura civile*, cit., p. 253; SCHIZZEROTTO, *Dell'arbitrato*, cit. 354 e s.

⁵⁰² Cfr. SATTA, *Commentario al codice di procedura civile*, cit. p. 250 il quale affermava: «per il resto, il modo della nomina stessa può essere concepito nel modo più vario. Sola condizione è che la nomina

Un'altra soluzione in tema di costituzione del collegio, per certi versi simile a quella ora vista, è stata elaborata più di recente da una nota autrice che si è occupata del problema dell'arbitrato multilaterale⁵⁰³. La stessa ha proposto di privare tutte le parti del diritto alla nomina del proprio arbitro, affidando il compito del giudicare ad un organo, monocratico o collegiale, che promani o dall'accordo di tutti i soggetti implicati nella lite, oppure da un soggetto che sia terzo rispetto alla lite stessa. La soluzione elaborata è conforme al principio di uguaglianza che, come si è visto, secondo l'elaborazione giurisprudenziale, si sostanzia una regola di ordine pubblico che impone l'eguale trattamento delle parti e dal quale non discende il diritto delle stesse alla nomina del proprio arbitro. Ovviamente tale soluzione dà adito ad alcune riflessioni critiche, che saranno esposte quando si farà riferimento all'arbitrato societario (v., *infra*, par. 2.4.). Essa finisce col sacrificare il carattere fiduciario che spesso è alla base della scelta stessa per l'arbitrato, privando le parti del diritto di nomina. Tuttavia, questa compressione della volontà delle parti in tema di scelta del proprio arbitro significa anche, quando l'arbitrato è plurisoggettivo, una contemporanea garanzia di tutela della stessa volontà delle parti di scegliere la via arbitrale⁵⁰⁴.

2.4. L'art. 34, d. lgs. 2003 n. 5 e l'art. 816 *quater* c.p.c.

Il dibattito sulla designazione dell'organo arbitrale in controversie caratterizzate dalla presenza di più parti si è sviluppato e si è accresciuto soprattutto con riguardo alle controversie societarie. Il legislatore consapevole di ciò ha ritenuto opportuno intervenire, introducendo nel 2003 una norma *ad hoc* per disciplinare l'arbitrato societario con pluralità di parti. L'art. 34, introdotto

stessa non sia nell'esclusivo potere delle parti, cioè non sia previsto il modo di nominare gli arbitri indipendentemente dalla volontà delle parti stesse». A tal proposito è interessante notare che in occasione del dibattito sulla legittimità dell'arbitrato obbligatorio, estromesso dal nostro ordinamento a seguito di un intervento della Consulta, si è affermato che «l'arbitrato facoltativo è tale per due aspetti: per la scelta di esso fatta dalle parti in luogo dei rimedi ordinari; per la scelta degli arbitri liberamente effettuata dalle parti» (CANNADA-BARTOLI, *L'arbitrato nella legge 2 giugno 1995*, n. 216 *sui lavori pubblici*, in *Riv. arb.*, 1997, I, p. 467).

⁵⁰³ SALVANESCHI, *L'arbitrato con pluralità di parti (Una pluralità di problemi)*, cit., p. 468 s.

⁵⁰⁴ SALVANESCHI, *op. ult. cit.*

con d. lgs. n. 5 del 2003, prevede che il potere di nomina di tutti gli arbitri deve essere a pena di nullità attribuito a un soggetto terzo, estraneo alla società⁵⁰⁵. La previsione risponde a una duplice esigenza: da un lato, quella di assicurare l'imparzialità dell'organo giudicante, vietando la stipula di clausole che rimettono la nomina degli arbitri all'assemblea, o che attribuiscono tale potere agli organi sociali; dall'altra quella di superare le difficoltà dell'arbitrato relative alla formazione del collegio negli arbitrati c.d. multiparti. Tuttavia la sottrazione del potere di nomina alle parti ha suscitato le critiche di una parte della dottrina⁵⁰⁶. Essa seppur non sembri contraddire alcun principio fondamentale in tema di arbitrato⁵⁰⁷, è tuttavia – come osservato da alcuni autori – discutibile sul piano dell'opportunità. La scelta di privare sempre e comunque le parti del potere di nomina appare, come si è detto in precedenza, eccessivamente radicale ove si consideri che l'obiettivo dell'imparzialità del collegio potesse essere perseguito semplicemente impedendo alle parti scegliere come arbitri soggetti interni alla società⁵⁰⁸ e prevedendo il meccanismo di nomina eteronoma, nel caso di arbitrato multilaterale, come rimedio sussidiario⁵⁰⁹.

Segnando una chiara inversione di tendenza rispetto all'art. 34 d. lgs 5/2003⁵¹⁰, il legislatore del 2006 ha scelto di ampliare il ventaglio di scelte riconosciute alle parti per la nomina degli arbitri, in linea con l'obiettivo prefissato dalla legge delega⁵¹¹ di rispettare «la volontà originaria o successiva delle parti» nella scelta

⁵⁰⁵ Tale soluzione era stata già ipotizzata dalla dottrina prima dell'entrata in vigore dell'art. 34, d. lgs. 5 del 2003. Sul punto v., RUFFINI, *op. cit.*, p. 692; PUNZI, *Disegno sistematico dell'arbitrato*, I, cit., p. 578 s.

⁵⁰⁶ CONSOLO, *Esercizi imminenti sul c.p.c.: metodi sistematici e penombre*, in *Corr. giur.*, 2002, p. 1544 e ZUCCONI GALLI FONSECA, *La convenzione arbitrale nelle società dopo la riforma*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2003, p. 955; ID., in AA.VV., *Arbitrato societario*, diretto da Carpi, sub art. 34 D. Lgs. 5/2003, Bologna, 2004, p. 32; DANOVÌ, *L'arbitrato nella riforma del diritto processuale societario*, in *www.judicium.it*, 2004.

⁵⁰⁷ BOVE, *La giustizia privata*, cit., p. 332.

⁵⁰⁸ CONSOLO, *op. loc. cit.*

⁵⁰⁹ ZUCCONI GALLI FONSECA, *La convenzione arbitrale nelle società dopo la riforma*, cit., p. 955.

⁵¹⁰ MARENGO, *Processo arbitrale*, in *Riv. arb.*, 2005, p. 138; SALVANESCHI, *Arbitrato*, in *Commentario del codice di procedura civile*, cit., sub art. 816 quater, p. 452.

⁵¹¹ L. delega 14 maggio 2005, n. 80. Sulla legge di delega in generale, si vedano, tra i tanti, PUNZI, *Ancora sulla delega in tema di arbitrato: riaffermazioni della natura privatistica dell'istituto*, in *Riv. dir. proc.*, 2005, p. 963; RICCI E. F., *La delega sull'arbitrato*, cit., p. 951, il quale sottolinea la genericità della delega proprio con riguardo all'arbitrato multiparti; BOVE, *Appunti sui lavori in corso in materia di arbitrato*, in *www.judicium.it*.

del meccanismo di nomina. Pertanto, oltre alla designazione operata dal terzo, le parti possono, alternativamente o nominare gli arbitri di comune accordo, o ricorrere alla «bipolarizzazione» della controversia e, quindi, una volta che la parte attrice ha nominato uno o più arbitri, istaurare il procedimento arbitrale tramite la nomina congiunta di un numero di arbitri pari a quelli già nominati dalla prima parte ovvero devolvere la nomina di tali arbitri a un terzo.

Il tutto a condizione che le parti siano vincolate alla *stessa* convenzione d'arbitrato. A questo proposito è necessaria una riflessione che verrà poi sviluppata nel paragrafo che segue. La scelta del legislatore di porre quale condizione di applicabilità della norma il fatto che le parti siano vincolate alla stessa convenzione non rappresenta una scelta obbligata né sul piano logico né sul piano giuridico; tant'è vero che la stessa legge delega non fa riferimento a tale requisito riferendosi, più in generale, all'arbitrato multiparti. La restrizione appare quindi irragionevole, poiché non tiene conto del fatto che l'arbitrato multiparti non è solo quello che nasce da un contratto plurilaterale, contenente il patto compromissorio, ma è anche quello che nasce da più contratti collegati, bilaterali o plurilaterali, contenenti diversi patti compromissori. Limitando l'ambito applicativo della norma in esame, il legislatore ha escluso – di fatto – la seconda categoria di ipotesi indicate⁵¹²; quelle che costituiscono, per l'appunto, oggetto del presente studio.

Prima di concentrarci quindi sulla disciplina applicabile in tali casi è necessario, per dovere di completezza, menzionare le conseguenze previste dall'art. 816 *quater* in caso di mancato rispetto delle previsioni ivi contenute. La norma come si è detto pone due condizioni per lo svolgimento dell'arbitrato multilaterale, la prima – come si è detto – riguarda l'adesione di tutte le parti alla stessa convenzione; la seconda, invece, attiene ai criteri di nomina dei componenti del collegio che devono essere scelti sulla base della triplice alternativa fornita dal

⁵¹² LIPARI, in AA.VV., *Commentario alle riforme del processo civile*, a cura di Briguglio-Capponi, sub *art.816 quater*, III, 2, p. 731 s.; SALVANESCHI, *Arbitrato*, in *Commentario del codice di procedura civile*, cit., sub *art. 816 quater*, p. 455; POLINARI, *Pluralità di clausole compromissorie, connessione di cause e processo arbitrale: quali i limiti alla realizzazione del simultaneus processus?*, cit., p. 1161.

legislatore. Nel caso in cui tali condizioni non siano soddisfatte, il legislatore prevede conseguenze alquanto gravose. Se si versa in ipotesi di litisconsorzio facoltativo, il *simultaneus processus* non potrà avere luogo. Pertanto il procedimento iniziato da una parte nei confronti delle altre si scinde in tanti processi quanti sono le parti convenute. Qualora, invece, si versi in ipotesi di litisconsorzio necessario, l'arbitrato è improcedibile⁵¹³.

2.5. Modalità di svolgimento della lite simultanea nel caso di contratti collegati.

Dopo aver illustrato in generale la disciplina prevista nel codice di rito relativamente al procedimento litisconsortile, è necessario soffermarsi sul problema dello svolgimento del processo in caso di contratti collegati. In precedenza sono state segnalate le ragioni che giustificano, in tali casi, la trattazione simultanea delle cause derivanti da diversi contratti collegati. Si è visto, infatti, che la loro trattazione disgiunta può pregiudicare – in caso di pronunce contrastanti – la realizzazione dell'operazione economica posta in essere dalle parti.

Per queste ragioni si è visto che giurisprudenza e dottrina ammettono, in linea generale, lo svolgimento di un unico procedimento arbitrale multilaterale per la risoluzione di dette controversie.

Come si è ampiamente detto tale tipo di procedimento rinviene in generale la sua disciplina dall'art. 816 *quater*; tuttavia per espressa volontà del legislatore tale norma sembrerebbe non trovare applicazione al caso di specie, né essere suscettibile di applicazione analogica data la sua natura di norma eccezionale.

Quid iuris in caso di contratti collegati?

⁵¹³ La disposizione si limita quindi a descrivere le conseguenze della pretermissione del litisconsorte necessario ma non contiene indicazioni per sopperire alla stessa. Il motivo di ciò è da ricercarsi senz'altro nella mancanza di poteri coercitivi in capo agli arbitri. Per un esame critico di tali aspetti della norma si rinvia a SALVANESCHI, *Arbitrato*, in *Commentario del codice di procedura civile*, cit., sub art. 816 quater, p. 450 ss.

A parere di autorevole dottrina: «il presupposto di partenza [dell'art. 816 *quater*] è costituito dall'efficacia della convenzione di arbitrato nei confronti dei più soggetti interessati alla controversia: in mancanza di tale presupposto, viene meno ogni possibilità di realizzare il processo arbitrale litisconsortile»⁵¹⁴. Impostando in questi termini il discorso si dovrebbe quindi concludere nel senso che la norma, nel porre come condizione l'unicità della fonte dell'accordo arbitrale, non si limiti a dettare una disciplina positiva per il caso di instaurazione dell'arbitrato litisconsortile, ma impedisce di fatto l'avvio di arbitrato multiparti tra litisconsorti non vincolati dal medesimo accordo arbitrale⁵¹⁵. Di conseguenza si dovrebbe negare *ab origine* la possibilità di instaurare un unico procedimento in caso di contratti collegati.

A questa affermazione parte della dottrina ribatte sostenendo che una cosa è affermare che i litisconsorti che devolvono la controversia in arbitri devono tutti avere prestato il proprio assenso alla deroga della giurisdizione statale in favore dell'arbitrato e un'altra è pretendere che tale volontà sia da tutti i litisconsorti manifestata nel medesimo atto. In altri termini, una cosa è dire che i soggetti che non hanno aderito alla convenzione di arbitrato, ovvero i terzi, non possono prender parte al procedimento arbitrale; un'altra è desumere dal riferimento della legge alla «stessa convenzione di arbitrato» un divieto di instaurazione di arbitrati con pluralità di parti nel caso di soggetti vincolati da diverse convenzioni di arbitrato. In tal caso l'arbitrato era e resta possibile, ma semplicemente non rientra nell'ambito di applicazione dell'art. 816 *quater*⁵¹⁶.

Per supplire quindi alla mancanza di disciplina si è proposto di ricorrere alle soluzioni che copiosa dottrina e giurisprudenza avevano elaborato nel silenzio della disciplina anteriore alla riforma del 2006 e che sono state esaminate nei paragrafi precedenti; elaborazioni che, pertanto, non hanno affatto perso né di attualità, perché rappresentano una preziosa chiave di lettura per la soluzione dei

⁵¹⁴ LUIISO – SASSANI, *La riforma del processo civile*, Milano, 2006, p. 289.

⁵¹⁵ Nello stesso senso, RICCI G. F., in AA.VV., *Arbitrato*, diretto da Carpi, sub *art. 816 quater c.p.c.*, cit., p. 535 s.

⁵¹⁶ LIPARI, in AA.VV., *Commentario alle riforme del processo civile*, a cura di Briguglio-Capponi, sub *art.816-quater*, cit., p. 746.

quesiti posti dalla nuova disciplina dell'arbitrato plurisoggettivo, né di utilità, perché si impongono per risolvere le questioni nascenti da tutte le situazioni in cui il cumulo abbia luogo tra soggetti parti di diverse convenzioni d'arbitrato⁵¹⁷.

La conclusione proposta risulta solo per certi versi soddisfacente. La stessa, se pur da un lato, ha il pregio di non porre quale condizione imprescindibile per l'istaurazione di un procedimento litisconsortile il fatto che le parti siano vincolate dalla stessa convenzione; dall'altro, rinviando alle soluzioni elaborate prima della riforma, finisce col riproporre tutti i problemi applicativi che in passato sono derivati dall'impiego delle stesse.

A mio avviso uno spunto per risolvere il problema in esame proviene da una parte della dottrina che si è occupata del tema dell'arbitrato multipartiti già prima dell'entrata in vigore della norma citata. Secondo questi autori il modo migliore per risolvere la questione consiste nell'agire al livello preventivo, predisponendo clausole compromissorie congegnate in maniera tale da attrarre, a determinate condizioni, le controversie che potrebbero nascere da diversi contratti in un unico procedimento davanti al medesimo collegio arbitrale⁵¹⁸. Qualora le parti non abbiano previsto nulla in proposito e quindi le convenzioni d'arbitrato consentirebbero solamente l'instaurazione di un singolo arbitrato per ogni singola controversia (o magari solo per diverse controversie riguardanti uno solo dei contratti collegati) la manifestazione della volontà di realizzare il cumulo deve necessariamente concretarsi in un nuovo patto che modifichi ed integri l'originaria volontà compromissoria. Questa volontà può manifestarsi anche tacitamente, come ampiamente visto nel capitolo che precede.

Tuttavia laddove le parti non si siano accordate preventivamente il problema della disciplina applicabile resta aperto. Se, come si è detto, la soluzione prospettata dalla dottrina maggioritaria (che esclude dall'ambito di applicazione dell'art. 816 *quater* le ipotesi in cui le parti siano vincolate da diverse convenzioni, ritenendo di conseguenza applicabili, in tali ipotesi, le soluzioni fornite da

⁵¹⁷ LIPARI, *op. cit. loc.*

⁵¹⁸ Vedi a tale proposito le proposte di SALVANESCHI, *L'arbitrato con pluralità di parti*, cit., 329 ss.; SOLDATI, *Le clausole compromissorie nelle società commerciali*, Milano 2005, 193 ss.; ZUCCONI GALLI FONSECA, *Collegamento negoziale e arbitrato*, in www.judicium.it, 2008.

dottrina e giurisprudenza prima dell'entrata in vigore della norma) lascia aperti una serie di problemi, relativi alla concreta applicazione delle soluzioni proposte da dottrina e giurisprudenza *ante* riforma del 2006; non resta che domandarsi se esiste un'alternativa.

E così, muovendo dalle considerazioni che alcuni autori hanno svolto in ordine alla formulazione letterale della norma, si potrebbe a mio avviso provare ad ampliare l'ambito di applicazione della stessa senza però alterarne il significato.

L'art. 816 *quater* si riferisce a parti «vincolate alla stessa convenzione d'arbitrato», anziché a parti che hanno stipulato la stessa convenzione⁵¹⁹. Secondo alcuni autori la scelta terminologica non è casuale. Dalla stessa potremmo, infatti, ricavare che rientrano nell'ambito di applicazione della norma non solo i casi di stipulazione congiunta di una convenzione ad opera di più parti, ma anche i casi in cui la pluralità di soggetti vincolati alla convenzione si sia verificata in seguito a fatti o atti sopravvenuti rispetto alla stipula della stessa. Questi fatti o atti possono essere suddivisi in due diversi gruppi: uno comprendente i casi ove si verifica l'estinzione del soggetto originario (tipico caso, quello della successione *mortis causa*); ed uno caratterizzato dalla sopravvivenza della parte originaria. Si può pensare al pagamento con surrogazione, alla fideiussione, all'azione surrogatoria, alla delegazione pura, alla delegazione titolata, al contratto a favore di terzo, alla cessione del contratto.

A ben vedere alcuni dei casi citati sono in realtà ipotesi di collegamento negoziale, ne è un esempio la cessione del contratto, se quindi si ritiene applicabile la norma a casi in cui le parti sono vincolate alla convenzione pur senza averla stipulata, *a fortiori* si dovrebbe ritenere applicabile laddove tutte le parti l'abbiano stipulata anche se attraverso la conclusione di atti diversi. Dalle osservazioni svolte potremmo quindi ricavare la regola per cui è necessario che le parti siano vincolate alla stessa convenzione e non che essa sia contenuta in un singolo atto stipulato da tutte congiuntamente ma anche in più atti purché la clausola sia la stessa, sotto il profilo del contenuto.

⁵¹⁹ NELA, in AA.VV., *Le recenti riforme del processo civile*, cit., p. 1742, nota 2.

A questa considerazione vorrei aggiungerne un'altra. Talvolta, come si è visto, il collegamento tra i contratti è tanto inteso che gli stessi si presentano come frammenti di un'unica operazione divisata dalle parti. La ripetizione di clausole identiche all'interno dei singoli contratti costituisce una manifestazione della volontà delle parti di devolvere ad arbitri tutte le controversie inerenti quell'operazione. In tali casi così come i contratti si presentano come un complesso unitario, anche le clausole annesse ai diversi contratti, altro non sono che un'unica clausola che accede all'operazione nel suo complesso e che vincola di conseguenza tutti i soggetti che vi hanno preso parte. Ovviamente così intesa potremmo ritenere applicabile l'art. 816 *quater* almeno nelle ipotesi in cui il collegamento esistente tra i contratti è funzionale bilaterale e volontario.

3. Ipotesi di contratti collegati tra parti diverse di cui uno solo contenente la clausola compromissoria. Inquadramento del problema.

Nel capitolo precedente ci siamo occupati dell'ipotesi in cui uno solo dei contratti contenga la clausola compromissoria e ci si è chiesti se in tal caso la convenzione possa operare anche con riguardo alle controversie derivanti da altri contratti, collegati al primo, privi di tale clausola. Al fine di risolvere il dubbio relativo all'estensione *ratione materiae* si è scelto di adottare un approccio casistico e dall'esame delle varie ipotesi è emerso che solo in alcuni casi, nei quali il nesso sostanziale che avvince i contratti è particolarmente intenso, è possibile estendere l'ambito oggettivo della clausola compromissoria al fine di ricomprendere anche controversie che normalmente fuoriescono dalla sua previsione.

Quando accanto all'estensione *ratione materiae* occorre fare i conti anche con l'estensione *ratione personae*, la questione si fa più complicata. Ed è per l'appunto ciò che accade in caso di contratti collegati conclusi tra parti diverse. In tali ipotesi ci si domanda se la clausola contenuta in uno solo dei contratti possa considerarsi vincolante anche nei confronti di quelle parti che non vi hanno aderito e che tuttavia hanno partecipato all'operazione economica, mediante la

stipula di contratti collegati. La questione in esame, a differenza di quella trattata nel capitolo precedente, è quindi più complessa poiché investe, non solo il problema relativo ai limiti oggettivi della convenzione d'arbitrato ma anche, e soprattutto, quello dei limiti soggettivi.

Per comprenderne la reale portata bisogna prendere le mosse da un quesito ineludibile. Ci si deve chiedere se, in tali casi, debba prevalere il criterio formale del consenso, e quindi si debba attribuire esclusivo rilievo al principio in base al quale la clausola compromissoria non può valere se non nei confronti di chi l'ha stipulata, oppure se tale principio debba cedere il passo rispetto alle implicazioni derivanti dall'unicità dell'operazione economica, quali l'uniformità del giudizio e del processo in relazione a controversie che derivano dai contratti collegati.

In questa prospettiva, il problema in esame diviene un problema di contemperamento tra valori cardini dell'ordinamento: da un lato il principio del consenso, sul quale fonda l'istituto dell'arbitrato; dall'altro le esigenze di uniformità di disciplina che caratterizzano il collegamento.

La questione può quindi essere sintetizzata nei termini che seguono: il collegamento negoziale può, da solo, giustificare l'effetto *ultra partes* della convenzione arbitrale?

Come osserva una nota autrice⁵²⁰, la risposta a tale quesito potrebbe essere molto semplice se si volesse argomentare in questo modo: il collegamento negoziale è espressione di un'unità di intenti, diretti a realizzare un unico risultato negoziale; pertanto la volontà espressa da alcune parti nella convenzione arbitrale si estende al terzo che ha consapevolmente stipulato il contratto collegato, in virtù del collegamento stesso. In altri termini, la partecipazione al rapporto giuridico complesso fa sì che il soggetto subentrante assuma la veste di parte di tutte le pattuizioni che consentono la realizzazione dell'operazione economica unica e fra queste deve ricomprendersi la clausola compromissoria, come strumento di risoluzione delle controversie che eventualmente sorgono da tali disposizioni.

⁵²⁰ ZUCCONI GALLI FONSECA, *Collegamento negoziale e efficacia della clausola compromissoria: il leasing e altre storie*, cit., p. 1099.

A questa argomentazione, apprezzabile per la sua semplicità, ostano una serie di fondamentali riflessioni. Ammettere che il terzo sia vincolato alla pattuizione arbitrale *inter alios* suscita una serie di perplessità: l'esigenza di uniformità dei giudizi, pur apprezzabile, non può, infatti, valere a giustificare, da sola, la lesione del principio del consenso⁵²¹.

Alla stregua di ciò, per la risoluzione della questione relativa al collegamento negoziale, assume rilievo preliminare definire chi sia parte della convenzione arbitrale, destinatario quindi degli effetti diretti che ne scaturiscono, e chi invece sia terzo rispetto ad essa; successivamente si dovrà verificare se il concetto di *parte* della convenzione è suscettibile di variazioni nel caso in cui ricorra un collegamento tra i contratti, per comprendere se l'adesione all'operazione economica possa giustificare la produzione di effetti diretti della clausola nella sfera giuridica di chi non vi ha espressamente aderito. Come si avrà modo di notare, anche in questa sede, si procederà secondo un approccio casistico, che si spiega in ragione del carattere eterogeneo delle figure ascrivibili allo schema del collegamento e della vastità del fenomeno in esame.

3.1. Limiti soggettivi e definizione di «parte del contratto»...

Se si muove dall'assunto che la convenzione arbitrale è un contratto⁵²², basterebbe richiamare l'art. 1372 c.c., il quale con formula enfatica dichiara che «il

⁵²¹ ZUCCONI GALLI FONSECA, *op. loc. cit.*

⁵²² La natura della convenzione arbitrale è un tema sul quale si controverte da tempo. Non potendo in questa sede scandire analiticamente le singole fasi dell'acceso dibattito che l'ha vista protagonista, mi limiterò a esporre – in maniera sommaria – i termini dello stesso. Parte della dottrina – muovendo dall'assunto secondo cui dalla stipula del patto compromissorio non discendono gli effetti sostanziali tipici dei contratti (costituzione, regolazione o estinzione di un rapporto giuridico patrimoniale), quanto piuttosto effetti di natura essenzialmente processuale (consistenti nell'opzione per il giudizio arbitrale e nella conseguente interdizione del processo civile sino a quando l'opzione risulti perseguibile e, quindi, il giudizio arbitrale sia considerato espletabile) – ha qualificato la clausola compromissoria come contratto con effetti processuali (Il primo a ricorrere a tale espressione è: CHIOVENDA, *Istituzioni di diritto processuale civile*, I, Napoli, 1940, p.60). Tuttavia tale concezione non ha incontrato il *favor* di una parte della dottrina, che replica alle argomentazioni utilizzate sostenendo che non si possa trattare di un contratto ad effetti processuali – qualificazione alla quale si è soliti ricorrere al fine di classificare i c.d. *pacta de foro prorogando* – poiché la stessa non si limita ad incidere sulla regolamentazione del processo di cognizione, modificandola, ma investe l'azione in senso sostanziale nonché le sorti della stessa in modo assai più radicale, mediante la sostituzione del processo di cognizione con un fenomeno simile ma diverso rispetto ad esso (REDENTI, *voce*

contratto ha forza di legge tra le parti», per risolvere agevolmente la questione dei limiti soggettivi. Il senso autentico della forza di legge tra le parti, prescindendo da complesse ricostruzioni⁵²³, è da rinvenire nel principio di relatività della regola contrattuale per ciò che concerne la sfera giuridica dei terzi; in sostanza per il contratto, in ragione della forza di legge tra le parti, vale il principio dell'immunità delle sfere dei terzi rispetto alla regola contrattuale⁵²⁴; così che il contratto – per poter spiegare effetti nella sfera giuridica del terzo – necessita di una manifestazione di volontà, tacita o espressa, posta in essere dal titolare della situazione giuridica pregiudicata dagli effetti del contratto. Molteplici sono le figure previste nella disciplina codicistica che confermano quanto appena sostenuto: è possibile a titolo esemplificativo richiamare il contratto a favore di terzo *ex art. 1411 c.c.* (in tal caso il terzo deve dichiarare di volerne profittare) o anche la figura del contratto con persona da nominare *ex art. 1401 c.c.* (anche in tale ipotesi è, infatti, richiesta l'accettazione dell'eletto).

I principi ora enunciati dovrebbero trovare applicazione anche con riguardo alla clausola compromissoria senonché, quando si parla di arbitrato, la questione

Compromesso (dir. proc. civ.), cit., p.797). Muovendo da tale assunto si è iniziata a sviluppare un'idea alternativa rispetto al contratto con effetti processuali, che tende ad esaltare il carattere peculiare della convenzione, ossia l'unidirezionalità degli intenti e più specificamente la confluenza degli interessi delle parti che si obbligano per uno scopo comune, non ponendo in essere alcun accordo di scambio; di qui la qualificazione del patto compromissorio quale contratto a contenuto obbligatorio (nel senso di non dispositivo), con comunione di scopo ZUCCONI GALLI FONSECA, *La convenzione d'arbitrato rituale rispetto ai terzi*, Milano, 2004, p. 50 e ss.). Nonostante la persistente vivacità del dibattito circa la natura della convenzione in parola, la dottrina maggioritaria è concorde nel ritenere che essa rientri a pieno titolo nella categoria dei contratti; nonostante ciò – e date le peculiarità della stessa rispetto al contratto tradizionalmente inteso (*ex art. 1321 c.c.*) – occorre partire dall'assunto che l'esistenza di tali caratteri distintivi preclude di fatto l'applicazione *in toto* delle norme dell'ordinaria contrattualistica al patto compromissorio; in particolare l'esclusione ha riguardo alle disposizioni che risultano totalmente incompatibili alla luce del peculiare tipo di contratto di cui trattasi e degli effetti processuali da esso prodotti.

⁵²³ Per comprendere il significato dell'espressione utilizzata dal legislatore, secondo cui: «il contratto ha forza di legge tra le parti» è necessario non fermarsi al dato testuale. Tant'è vero che com'è stato dimostrato da Autorevole dottrina riferimento alla «legge» (Cfr. GALGANO, *Degli effetti del contratto*, in *Commentario del Codice Civile*, a cura di Scialoja-Branca, sub *art. 1372*, Bologna-Roma, 1993, p. 1 ss.), è soltanto un mezzo, forse ridondante (MESSINEO, voce *Contratto nei rapporti col terzo*, in *Enc. del dir.*, X, Milano, 1962, p. 198 ss.), per ribadire che l'autonomia privata, se normalmente non soffre di limitazioni al momento della scelta sull'*an*, sul *quando* e sul *quomodo* dell'atto da compiere, si esaurisce una volta che questo sia compiuto. Più che voler affermare il dogma della volontà e la possibilità di equiparare ontologicamente l'atto di autonomia privata alla norma giuridica, il riferimento alla legge qui vale ad affermare un principio di sicurezza nella circolazione giuridica: ciascuno può confidare che, se il contratto è concluso, le parti dovranno darvi esecuzione, secondo il noto adagio *pacta sunt servanda*.

⁵²⁴ RESCIGNO, *I terzi e la convenzione arbitrale*, in *Riv. arb.*, 2012, p. 771.

è più complessa perché, oltre ai problemi che la formula di legge solleva e i dubbi della dottrina sul dogma della relatività⁵²⁵, i tratti peculiari della convenzione arbitrale, che si pone a cavallo tra il diritto sostanziale e il diritto processuale, incidono sulla determinazione del suo ambito soggettivo. Inoltre, sempre con riferimento al patto compromissorio, un'altra complicazione deriva dall'art. 24 della Costituzione, che com'è noto sancisce il diritto di azione; tale principio è stato, infatti, più volte invocato dagli autori per negare l'estensione del patto arbitrale ai terzi che non vi abbiano, espressamente, aderito⁵²⁶. Bisogna quindi tenere conto delle peculiarità di siffatto contratto quando si affronta la questione relativa ai limiti soggettivi dello stesso.

In primo luogo è necessario domandarsi chi sia «parte» del patto compromissorio e chi, invece, sia «terzo» rispetto ad esso. Come osservato a suo tempo da Autorevole dottrina «La determinazione del concetto di parte non ha una mera importanza teorica, ma è necessaria per la soluzione di gravi problemi pratici»⁵²⁷. Ed è per questo che occorre prendere le mosse dal concetto di parte per affrontare la questione dell'ambito soggettivo della convenzione.

Al riguardo è opportuno fare una premessa di carattere generale. Per quel che riguarda il rilievo della parte nella teoria del negozio giuridico, si devono considerare le riflessioni di un altro illustre maestro del diritto processuale, il quale notava che «il termine di parte originariamente e naturalmente espressione di una relazione oggettiva col tutto, con un tutto che è formato appunto di tante parti e che tutte le contiene, viene traslato ad indicare un soggetto [...] nella sua

⁵²⁵ Cfr. PERLINGIERI, *Nuovi profili del contratto*, in *Rivista critica del diritto privato*, 2001, p. 223 ss.

⁵²⁶ I sostenitori di tale tesi ritengono che il fondamento consensuale dell'arbitrato discenda direttamente dai principi costituzionali, sicché vincolare un soggetto estraneo alla convenzione alla scelta arbitrale – quale semplice conseguenza della successione nel rapporto giuridico sostanziale e senza che sia necessario il suo consenso – comporterebbe una violazione di siffatti principi; più nello specifico, il soggetto terzo resterebbe pregiudicato nel suo diritto di adire il giudice naturale preconstituito per legge (art 25, 1° comma, Cost.); a parte quanto precede, si assisterebbe a una violazione del combinato disposto degli artt. 24 (diritto di azione in giudizio) e 102, 1° comma (riserva della funzione giurisdizionale ai magistrati ordinari), dal quale è possibile ricavare il principio secondo cui solo una libera scelta delle parti è in grado di precludere il ricorso all'autorità giudiziaria. Cfr. RUFFINI, *Arbitrato e disponibilità dei diritti nella legge delega per la riforma del diritto societario*, in *Riv. dir. proc.*, 2002, p. 134 ss.; CARLEO, *Le vicende soggettive della clausola compromissoria*, Torino, 1998, p.7. In tal senso, tra le molte, Corte Cost., 14 luglio 1977, n. 127, in *Foro it.*, 1977, I, p. 1849; Cass., 10 febbraio 1992, n. 1458, in *Foro it.*, 1992, p. 673.

⁵²⁷ Cfr. CHIOVENDA, *Istituzioni di diritto processuale civile*, cit., p. 213.

relazione con un divenire»⁵²⁸. Da questa riflessione emerge chiaramente che per definire il concetto di «parte del contratto» non si può, e non si deve, prescindere dall'oggetto negoziale, tra i due aspetti (soggetti e oggetto) esiste una stretta correlazione; in questo modo la parte altro non è che «l'azione considerata nel soggetto che la svolge»⁵²⁹.

Tuttavia quando si tratta di delineare gli esatti contorni della figura di parte del contratto la questione si complica. A tal proposito va detto sin da subito che sotto il profilo della scomposizione logica dell'atto, va distinta la parte che compie l'azione e quella che ne subisce gli effetti. Da qui nasce la questione se parte sia colei che pone in essere il regolamento contrattuale o colei che ne subisce gli effetti. È ovvio che il problema si pone solo se le due parti (quella che compie l'atto e quella che subisce gli effetti) non si trovano in una relazione di corrispondenza. Di regola, infatti, la parte subisce gli effetti del contratto, proprio perché ha concorso alla sua creazione.

Tuttavia l'ordinamento prevede molte ipotesi, tra loro piuttosto eterogenee, nelle quali si realizza una scissione tra la parte che stipula il contratto e colei che ne subisce gli effetti. A tal fine la dottrina, nel qualificare le parti come requisito indispensabile del contratto, ha distinto fra «parte in senso formale» e «parte in senso sostanziale»; a volte con diverse sfumature, si è preferito parlare di «parte dell'atto» e «parte del rapporto», ovvero in una triplice distinzione di «parte della fattispecie», «parte del regolamento contrattuale», nonché «parte del rapporto»⁵³⁰. L'insegnamento comune che si ricava dall'indagine delle diverse teorie è che il concetto di terzo (e, di conseguenza, quello di parte) è un concetto mutevole, perché, come esplicitato da un noto autore «ha essenzialmente carattere di relatività e di variabilità in funzione degli interessi che sono in gioco»⁵³¹. La relatività che caratterizza la figura in esame non consente quindi all'interprete di elaborare una nozione certa se non ricorrendo al dato formale della

⁵²⁸ SATTA, *Commentario al codice di procedura civile. Disposizioni generali*, Milano, 1959, p. 252; ID., *Il concetto di parte*, in *Scritti giuridici in memoria di Calamandrei*, III, Padova, 1958, p. 691 ss.

⁵²⁹ Cfr. SATTA, *Commentario al codice di procedura civile*, cit., p. 252.

⁵³⁰ DONISI, *Il contratto con se stesso*, Napoli, 1992, p. 54.

⁵³¹ BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, cit., p. 266.

partecipazione all'atto, salvo poi verificare, di volta in volta, quale sia la posizione di terzi che, non pur non avendo partecipato alla stipulazione, si trovano in una situazione tale da suscitare problemi in termini di efficacia *ultra partes* del contratto stesso⁵³². Prestando adesione quindi all'indirizzo formalistico potremmo dire che sono parti del contratto quelle che *hanno partecipato alla manifestazione di volontà negoziale*⁵³³.

Tale criterio formale potrebbe essere adoperato anche con riferimento alla clausola compromissoria, atteso che la stessa, in forza del principio sancito dall'art. 808 c.p.c., è autonoma rispetto al contratto cui accede ed è pertanto dotata di una sua individualità soggettiva e oggettiva. Ancora una volta viene quindi in rilievo il principio di autonomia della clausola; e, quindi, a seconda della portata che si intende attribuire a quest'ultimo, varia anche la definizione di «parte» della convenzione arbitrale.

Secondo alcuni autori non deve trarre in inganno il peculiare collegamento che si istaura fra la clausola compromissoria e il rapporto sostanziale – fondato sul rilievo secondo cui la convenzione arbitrale *ex* art. 808 c.p.c. presupporrebbe, in linea di massima, l'esistenza o almeno la prospettabilità di una situazione giuridica sostanziale da cui sorgano le liti compromettibili – dal quale si potrebbe desumere una necessaria corrispondenza tra le parti del contratto e quelle della clausola compromissoria.

Si deve invece ritenere che essendo la clausola autonoma dal contratto, il suo ambito soggettivo potrebbe non coincidere con lo stesso. Una conferma in tal senso discenderebbe anche dal dato positivo. Si osserva, infatti, che il legislatore – mediante l'introduzione nell'ordinamento positivo della «convenzione d'arbitrato» – ha espresso una chiara volontà unificatrice rispetto alle due *species* del compromesso e della clausola compromissoria, anteriormente distinte per disciplina e presupposti. Per tale ragione si ritiene che anche nella definizione del concetto di parte si debba trovare una soluzione comune a tutte le convenzioni d'arbitrato (sia compromesso che clausola compromissoria) e ciò porta ad

⁵³² ZUCCONI GALLI FONSECA, *La convenzione d'arbitrato rituale rispetto ai terzi*, cit., p. 151.

⁵³³ In questo senso RUBINO, *La fattispecie e gli effetti giuridici preliminari*, Milano, 1939, p. 7, nota 1.

eliminare qualsiasi riferimento al contratto cui la clausola accede. Ciò non toglie che, ad avviso di tale dottrina, nella maggior parte dei casi, l'ambito soggettivo della clausola arbitrale possa coincidere con quello del contratto cui si riferisce, e ciò accade soprattutto nelle ipotesi in cui i due atti sono contestuali; purtuttavia tale corrispondenza non deve essere data per scontata⁵³⁴. La discrasia tra parti del contratto e parti della clausola può verificarsi in molte occasioni. Si fa l'esempio della convenzione d'arbitrato colpita da nullità con riguardo a una sola delle parti che l'hanno stipulato, in questi casi si ritiene che il patto compromissorio, ai sensi dell'art. 1420 c.c., continui ad operare con riguardo ai soggetti rimanenti e ai rapporti giuridici che li concernono. Inoltre – secondo questa ricostruzione – il nesso sussistente tra convenzione e contratto principale (che nel capitolo precedente è stato definito in termini di autonomia strutturale e interdipendenza funzionale) riguarda soprattutto le situazioni sostanziali, cioè le «controversie» che si vogliono porre a presupposto della clausola compromissoria: pertanto il suddetto contratto potrà costituire un valido riferimento per individuare non la «parte» del patto compromissorio, ma la «giusta parte» secondo l'insegnamento della dottrina processualistica (v., *infra*, par. 3.3.)⁵³⁵. Secondo tale ricostruzione «parti della clausola» sono esclusivamente quelle che hanno *manifestato la volontà di compromettere*.

Pur condividendo il risultato cui perviene la dottrina in questione, le premesse sono, a mio avviso, discutibili alla luce di una nota ricostruzione del principio di autonomia, che se accolta impedirebbe siffatto ragionamento. Come si è detto nel capitolo precedente, il principio di autonomia dovrebbe intendersi come mera affermazione del principio d'immunità della clausola rispetto alle vicende che colpiscono il contratto cui accede⁵³⁶. In questa prospettiva non esisterebbe

⁵³⁴ ZUCCONI GALLI FONSECA, *La convenzione d'arbitrato rituale rispetto ai terzi*, cit., p.154, mette in evidenza come, soprattutto gli ordinamenti stranieri ammettano la disgiunzione fra parte del contratto e parte della clausola, consentendo al terzo – titolare di diritti scaturenti dal contratto – di avvalersi del patto compromissorio ivi contenuto e divenirne parte.

⁵³⁵ ZUCCONI GALLI FONSECA, *La convenzione d'arbitrato rituale rispetto ai terzi*, cit., p. 234.

⁵³⁶ SALVANESCHI, *L'arbitrato con pluralità di parti*, cit., p. 90 ss.; BENATTI, *Sulla circolazione della clausola compromissoria*, in *Studi in onore di Pietro Rescigno*, Milano, 1998, III, p. 93 ss.; RESCIGNO, *Arbitrato e autonomia contrattuale*, cit., p. 13 ss.; IRTI, *Compromesso e clausola*

dunque un principio di autonomia in senso lato, bensì la semplice irrilevanza dei vizi che colpiscono il contratto principale rispetto al contratto arbitrale (purché non si tratti di vizi comuni). La clausola resta ad ogni altro effetto un patto accessorio, che deriva dal contratto principale l'ambito oggettivo e ne subisce anche le vicende sostanziali, tra le quali l'estensione soggettiva degli effetti quando l'eventualità è consentita dalla legge e si origina dal contratto principale.

In questo modo il contratto, cui la clausola compromissoria accede, diviene l'elemento determinante per stabilire i limiti soggettivi della stessa e anche per risolvere i problemi relativi all'estensione *ultra partes* della stessa. Tuttavia tale assunto non può essere estremizzato considerando che le parti possono sempre intervenire sull'ambito della convenzione arbitrale, per differenziarlo rispetto al contratto, ferma comunque la necessità di farvi riferimento. Le parti possono, infatti, comprimere l'ambito oggettivo della clausola, rispetto all'intero fascio di situazioni giuridiche che nascono dal contratto⁵³⁷. In quest'ottica quindi potrebbero verificarsi dei casi in cui, per espressa volontà delle parti, non vi è identità fra soggetti del contratto e parti della clausola.

In conclusione potremmo quindi, aderendo alla tesi formale, sostenere almeno in linea generale che parte del contratto sono: *coloro che hanno partecipato alla manifestazione di volontà negoziale*. Inoltre, in forza del nesso di accessorietà che lega la clausola al contratto cui accede dovremmo dire che, di regola, sono parti della convenzione arbitrale i soggetti che hanno stipulato il contratto a cui è annessa e che abbiano manifestato la volontà di compromettere⁵³⁸.

Da tale affermazione potremmo trarre un'ulteriore conseguenza che sarà poi oggetto di verifica nei paragrafi successivi: il carattere accessorio della clausola compromissoria rispetto al contratto fa sì che la prima risenta delle vicende soggettive che riguardano il secondo⁵³⁹.

compromissoria nella nuova legge sull'arbitrato, cit., p. 651 ss.; CARLEO, , *Le vicende soggettive della clausola compromissoria*, cit., p. 15 ss.

⁵³⁷ ZUCCONI GALLI FONSECA, *La convenzione d'arbitrato rituale rispetto ai terzi*, cit., p. 157.

⁵³⁸ Il problema si pone in maniera più evidente quando la stipula della clausola non è contestuale a quella del contratto.

⁵³⁹ In questo senso, v. FESTI, *La clausola compromissoria*, cit., p. 249.

Prima di procedere oltre, è importante svolgere una riflessione, alla luce dei risultati finora raggiunti, riguardo alla rappresentanza. Si tratta di casi nei quali si verifica una disgiunzione tra legittimazione a compromettere e legittimazione a ricevere gli effetti del compromesso, in tali casi tuttavia la diretta imputazione dell'atto – per il tramite della spedita del nome – al rappresentato, fa sì che lo stesso possa essere considerato parte della convenzione arbitrale. Mediante quindi la spendita del nome, il rappresentato manifesta la propria volontà compromissoria, rientrando a pieno titolo nell'accezione di parte così come delineata⁵⁴⁰.

In tale prospettiva, quindi, i terzi rispetto alla convenzione arbitrale sono coloro i quali non sono parte – né formale né sostanziale⁵⁴¹ – del contratto, che in applicazione della regola generale di cui all'art 1372 c.c. non potrebbero risentire di alcun effetto prodotto dalla convenzione stessa.

3.1.1. (segue)...un possibile allargamento del concetto di parte del contratto nell'ipotesi di collegamento negoziale funzionale e volontario.

Una volta delineati i contorni della figura di «parte del contratto», identificandola con la parte che manifesta la volontà negoziale è necessario verificare se – in caso di collegamento – tale definizione possa per così dire «allargarsi», comprendendo anche le parti che pur non avendo aderito al singolo contratto abbiano partecipato all'operazione economica unitaria⁵⁴².

⁵⁴⁰ V., *amplius*, ZUCCONI GALLI FONSECA, *La convenzione d'arbitrato rituale rispetto ai terzi*, cit., p. 157 ss.

⁵⁴¹ Mi riferisco al rappresentato per le ragioni testé esposte.

⁵⁴² A tal proposito è opportuno riprendere quanto sostenuto nel primo capitolo, quando si è parlato del collegamento tra negozi stipulati fra parti diverse (v., cap. I, par. 5). In quella sede, si è dimostrato che vi sono casi di collegamento, nei quali il nesso che avvince i contratti è di intensità tale, che le vicende dell'uno esplicano effetti sull'altro contratto collegato (il riferimento era al collegamento funzionale e volontario). E si è anche detto che, laddove i contratti siano stipulati da parti diverse, l'ostacolo – costituito dal principio di relatività sancito dall'art. 1372, 2° comma, c.c. – rispetto alla propagazione degli effetti del contratto sull'altro, è solo apparente.

Ciò perché quando il nesso tra i contratti è di una certa intensità, i contraenti che aderiscono al contratto collegato, non sono «terzi» (secondo l'accezione del 1372 c.c.) rispetto agli altri contratti e, di conseguenza, non si potrebbe applicare loro il principio di relatività degli effetti. In questi casi, infatti, ogni contraente, in quanto parte dell'operazione economica, subisce gli effetti diretti del contratto collegato pur non avendovi prestato esplicita adesione, egli, infatti, è fuori dal negozio ma

Ci si domanda se i contraenti che abbiano stipulato un contratto collegato a quello cui è annessa la clausola possano considerarsi anche rispetto a quest'ultima come «parti» e, di conseguenza, subirne gli effetti. È chiaro che il problema si pone solo nell'eventualità in cui l'ambito oggettivo delle controversie devolute agli arbitri sia formulato in modo generico, tale da non escludere l'ampliamento all'intero regolamento comprensivo di tutti i contratti collegati.

In linea generale mi sento di concordare con chi ha sostenuto che la mancata sottoscrizione della clausola da parte del terzo non può essere supplita dalla sottoscrizione del contratto collegato privo di tale clausola, anche se la parte è consapevole della scelta arbitrale esplicitata nell'altro documento⁵⁴³. Tuttavia tale regola potrebbe subire dei temperamenti.

Ciò che legittimerebbe – in caso di risposta positiva – l'estensione è il nesso che avvince i contratti. Per questa ragione, per risolvere il problema in esame è necessario, preliminarmente, differenziare a seconda del tipo di collegamento (e quindi di nesso) esistente fra gli stessi, per delimitare il campo dell'indagine solo a specifiche ipotesi nelle quali i contratti collegati si presentano come un *ensemble* inscindibile.

Il riferimento è ovviamente alle ipotesi di collegamento volontario e funzionale. Nelle quali l'intensità del nesso è tale indurre a considerare i singoli contratti come dei frammenti di un'unica struttura negoziale; in questi casi, come si è visto nel primo capitolo (v. cap. 1, par. 4.4.), l'unitarietà si riflette inevitabilmente anche sul piano della disciplina. Solo rispetto ad essi è quindi possibile predicare un allargamento del concetto di «parte del contratto».

Concentrandoci dunque esclusivamente su tali ipotesi (le altre saranno esaminate nei paragrafi successivi) dovremmo dire che il terzo che aderisce all'operazione economica unitaria, è destinato a subire gli effetti anche del contratto collegato che non ha concluso, non essendo soggetto – ai sensi dell'art. 1372, 2° comma, c.c. – al principio di relatività in quanto «parte» dell'operazione.

non dal rapporto che ne deriva. In questo modo appare fuorviante il richiamo al 1372 c.c. Cfr. LENER, *Profili del collegamento negoziale*, cit., p. 189.

⁵⁴³ ZUCCONI GALLI FONSECA, *La convenzione d'arbitrato rituale rispetto ai terzi*, cit., p. 223.

A questo punto ci si domanda se tale soggetto sia, allo stesso tempo, vincolato anche alla clausola compromissoria contenuta nel contratto collegato al quale non ha espressamente prestato adesione. La risposta non può prescindere ancora una volta dal principio di autonomia della clausola.

Se, infatti, la clausola compromissoria fosse considerata – al pari delle altre clausole contrattuali – un accessorio del contratto cui accede senz'altro si dovrebbe riconoscere la possibilità di produrre effetti anche nella sfera giuridica del soggetto che non l'ha espressamente accettata. Tuttavia la clausola compromissoria presenta delle caratteristiche proprie che non ne consentono la totale assimilazione alle clausole generalmente previste dai contratti⁵⁴⁴. Al contempo sussiste però un collegamento tra la clausola e il contratto: tale per cui per l'individuazione dell'oggetto della clausola occorre fare riferimento al contratto (o al rapporto)⁵⁴⁵.

Per questa ragione l'estensione degli effetti della clausola nei confronti del soggetto «terzo» rispetto ad essa ma non rispetto al contratto, si potrà avere allorché il collegamento è tale che il coordinamento tra più contratti, dotati di una loro autonomia causale, è necessario per la realizzazione di un unico risultato economico voluto da tutte le parti⁵⁴⁶.

In questi casi la clausola non potrà riferirsi alle sole controversie derivanti dal contratto cui accede, dato che tali controversie investiranno inevitabilmente l'intera operazione, giacché è quindi ritenere che o la clausola non produrrà mai effetti, poiché la controversia non può riguardare il singolo contratto, o che la clausola si estende all'intero rapporto. Così accade ad esempio nel caso dei contratti-quadro che non sono in grado di conseguire il risultato economico

⁵⁴⁴ A tali fini si deve richiamare la nota distinzione, elaborata dalla dottrina, fra clausola-negozio e clausola- parte del contratto. V. BARTOLOMUCCI, *Clausola compromissoria. Effetti del principio di autonomia*, in *Dizionario dell'arbitrato*, Torino, 1997, p. 226.

⁵⁴⁵ Cass., 15 febbraio 2017 n. 4035, in *Foro it.*, Rep. 2017, voce *Arbitrato*, n. 67; e Cass., 13 ottobre 2016, n. 20673, in *Riv. arb.*, 2017, p. 733, con nota di LICCI, secondo le quali la clausola compromissoria riferita genericamente alle controversie nascenti dal contratto cui essa inerisce va interpretata, in mancanza di espressa volontà contraria, nel senso che rientrano nella competenza arbitrale tutte e solo le controversie aventi titolo nel contratto medesimo.

⁵⁴⁶ Cfr. FOUCHARD-GAILLARD-GOLDMAN, *Traité de l'arbitrage commercial international*, cit., n. 520.

voluto dalle parti, se non sono coadiuvati da contratti vi diano esecuzione⁵⁴⁷. L'estensione si giustifica in ragione del fatto che in tali casi il collegamento importa quell'unicità di rapporto che fa scattare l'applicazione della regola *in dubio pro arbitrato*, sancita dell'art. 808 *-quater*, c.p.c. (come si è detto in precedenza, v. cap. 2, par. 4.7.).

Alcuni autori che hanno affrontato il problema del collegamento negoziale e della clausola compromissoria giungono a risultati in parte diversi da quelli enunciati.

Tali studi muovono da una diversa premessa: che la parte che aderisce al contratto collegato, non assume la qualifica di «parte del contratto», nemmeno nei casi in cui il collegamento sia funzionale e volontario.

In questa prospettiva il problema dell'efficacia *ultra partes* della clausola compromissoria, si pone in forza del principio di autonomia della stessa, inteso come indipendenza della clausola compromissoria rispetto al contratto cui accede. A tal riguardo ci si chiede se sia possibile allargare l'ambito soggettivo della clausola alle diverse parti dei contratti collegati, per coprire l'intero voluto negoziale⁵⁴⁸.

La risposta è positiva con riguardo alle sole ipotesi in cui l'unità funzionale tra i contratti coincida anche con l'unità strutturale degli stessi; poiché, solo in tali casi, il collegamento contrattuale è idoneo ad attribuire, in via diretta, alla parte di un altro contratto la legittimazione a ricevere gli effetti di quello al quale non ha espressamente aderito.

⁵⁴⁷ Guardando, invece, la casistica internazionale si osserva che l'estensione della clausola viene infatti riconosciuta nell'ipotesi di contratto-quadro, cui facciano seguito accordi esecutivi con parti diverse da quelle che avevano stipulato il contratto-base. In particolare ciò avviene quando si tratta di gruppi di società. È il caso affrontato dalla Cci nel 1998, n. 8910, in *Journal dr. internat.*, 2000, p. 1085, con nota di HASCHER. Allo stesso schema si riconduce anche l'ipotesi del contratto di appalto e sub-appalto, a condizione però che il primo conservi la natura di accordo quadro rispetto al secondo. Rispetto a tale ultima ipotesi è possibile però muovere delle obiezioni. Nel caso di sub-contratto (come si vedrà in seguito) è difficile parlare di un unico rapporto derivante dal collegamento negoziale ma piuttosto di due rapporti facenti capo a soggetti diversi, per tali ragioni ritengo più difficile – salvo le considerazioni che esporrò in seguito predicare l'estensione della clausola nei confronti del sub acquirente.

⁵⁴⁸ Come a suo tempo ha osservato un'illustre giurista, più volte richiamata, ZUCCONI GALLI FONSECA, *La convenzione d'arbitrato rituale rispetto ai terzi*, cit., p. 222.

Solo in queste ipotesi potrebbe dunque ipotizzarsi un'estensione del concetto di *parte*, includendo nel patto arbitrale anche chi non l'ha stipulato. Viceversa, in caso di pluralità strutturale dei contratti, dovrebbe riconoscersi una limitazione soggettiva della convenzione arbitrale⁵⁴⁹.

L'unitarietà strutturale si avrebbe ad esempio nel caso in cui mediante un complesso di accordi si dà vita a un ente societario al quale si estende la clausola compromissoria⁵⁵⁰. Secondo questa impostazione gli unici casi, quindi, in cui la clausola compromissoria produrrebbe effetti nei confronti di un soggetto terzo sono quelli in cui il collegamento è solo apparente e in realtà l'operazione si traduce in un vero e proprio negozio unico complesso⁵⁵¹.

A mio avviso la tesi in esame rivela due criticità. La prima, riguarda la possibilità che vi sia unità strutturale nell'ipotesi di contratti collegati; ritengo che in tali casi piuttosto che di pluralità di negozi collegati, sia meglio parlare di contratto unico plurilaterale (v. cap. II). Inoltre, si osserva, che così ragionando dovrebbe escludersi – forse troppo aprioristicamente – la possibilità di estendere la clausola in qualsiasi ipotesi di collegamento negoziale, senza tenere conto della vastità del fenomeno e delle peculiarità delle singole fattispecie in esso ascrivibili.

Tornando a quanto affermato in precedenza, dovremmo concludere che in caso di collegamento tra parti diverse l'interprete dovrà compiere un'indagine caso per caso, volta a verificare se i contratti diano vita ad unico rapporto, secondo l'accezione dell'art. 808-*quater*, c.p.c., e se sia quindi possibile estendere la clausola ai soggetti che ne fanno parte.

Ovviamente a differenza delle ipotesi menzionate nel capitolo precedente, l'indagine in questione dovrà essere condotta con una notevole cautela attesa la natura volontaristica dell'arbitrato e il mancato consenso espresso dal terzo. Tale ricerca sarà incentrata prevalentemente sulla sussistenza dell'elemento soggettivo

⁵⁴⁹ ZUCCONI GALLI FONSECA, *La convenzione d'arbitrato rituale rispetto ai terzi*, cit., p.224.

⁵⁵⁰ App. Parigi, 29 novembre 1991, in *Rev. arb.*, 1993, p. 617 ss., con nota di AYNÈS, esamina – estendendo la clausola compromissoria – il caso in cui l'azione sia promossa nei confronti di una società che viene creata con l'accordo contenente la clausola compromissoria, sulla base di un accordo attuativo precedente.

⁵⁵¹ Va qui segnalato che, a parere di una dottrina (COLOMBO, *op. cit.*, p. 214) non è possibile concepire un contratto strutturalmente unico di scambio plurilaterale. In sostanza, ove le parti siano più di due, lo scambio potrebbe attuarsi solo tramite una pluralità contrattuale.

che (insieme a quello oggettivo) caratterizza il collegamento volontario e funzionale, e che si estrinseca nella volontà di tutte le parti di coordinare i contratti in vista di un risultato comune.

Di conseguenza, il novero dei casi in cui tale soluzione sarà praticabile si restringe alle sole ipotesi in cui ricorre un collegamento di tal fatta, i cui elementi costitutivi siano ritenuti sussistenti dall'interprete. Al di fuori di questi, l'estensione *ratione personae* della clausola compromissoria deve essere esclusa, non essendo ammissibile che il terzo divenga «parte» della convenzione arbitrale, in forza del solo collegamento esistente tra i contratti.

Tuttavia non nego, ed è questo l'obiettivo che il presente studio si propone, che esistono altri casi, al di fuori di quelli di collegamento volontario e funzionale, a cui si è fatto riferimento (v. cap. I), in cui al terzo che aderisce all'operazione economica si estendono gli effetti della clausola stipulata *inter alios*, in virtù dei particolari interessi di cui è titolare. Per poter fare chiarezza sul punto si dovrà indagare sul tipo di rapporto che le parti intendono devolvere ad arbitri verificando se rispetto ad esso il terzo possa considerarsi o meno estraneo. Un'indagine siffatta presuppone ovviamente ancora una volta un approccio di tipo casistico volto a verificare se, secondo le peculiarità della fattispecie, il terzo possa o meno subire gli effetti. Si è detto in principio, infatti, che la categoria dei contratti collegati tra parti diverse involge una serie di ipotesi piuttosto eterogenee, ed è proprio tale eterogeneità che spinge l'interprete ad adottare siffatto approccio.

3.2. Dalla parte al terzo...

Alla luce di quanto sinora detto si può affermare che «parti del contratto» sono coloro che partecipano alla volontà contrattuale, sia pure con alcune precisazioni riguardanti la rappresentanza e il collegamento volontario e funzionale, tali soggetti sono quindi i primi e naturali destinatari degli effetti diretti del contratto,

e della clausola compromissoria eventualmente pattuita, in linea con quanto previsto dall'art. 1372, comma 1°, c.c.

Tuttavia per poter procedere è necessario domandarsi se il patto compromissorio possa coinvolgere anche i terzi, e – se sì – in che modo. Laddove, è opportuno ribadirlo, per terzi si intendono coloro che non espresso la volontà di compromettere; essi non sono parte in senso formale del contratto ma parte del rapporto che da esso scaturisce.

Il punto di riferimento per il compimento di tale indagine è sempre il rapporto giuridico sostanziale, derivante dal contratto, che le parti hanno scelto di devolvere ad arbitri in caso di controversia. La centralità del rapporto sostanziale è confortata anche dal dato positivo, posto che l'indicazione dello stesso è prevista, dalla legge, a pena di nullità dal legislatore. Ora, partendo dalla comparazione tra il rapporto sostanziale devoluto ad arbitri e il rapporto giuridico di cui sono invece titolari i terzi, si può distinguere: un'efficacia diretta della clausola compromissoria, ovvero, riflessa (o anche indiretta)⁵⁵².

Si parla di efficacia diretta⁵⁵³ del patto compromissorio quando ci si riferisce al rapporto sostanziale individuato nel medesimo patto. Prendendo come riferimento tale rapporto, l'interprete dovrà quindi verificare se vi è corrispondenza tra le parti dello stesso e quelle della convenzione arbitrale (nell'accezione proposta in precedenza). Se vi è coincidenza *nulla quaestio* poiché la regola sancita dall'art. 1372 c.c. è pienamente rispettata. Per contro laddove tale coincidenza non si verifichi ci si dovrà domandare se il patto compromissorio possa produrre effetti nei confronti di soggetti che, pur essendo terzi rispetto ad esso, sono titolari della situazione sostanziale dedotta nel medesimo patto arbitrale. Ovviamente la risposta al quesito dipende dalle diverse situazioni sostanziali che vengono in rilievo.

⁵⁵² A tal riguardo, ZUCCONI GALLI FONSECA, *La convenzione d'arbitrato rituale rispetto ai terzi*, cit., p. 240.

⁵⁵³ In generale l'*efficacia diretta* del contratto è intesa a stabilire chi sono i destinatari degli effetti prodotti dal contratto. Al contrario il significato di efficacia riflessa si specifica precisamente nella rilevanza esterna del contratto quale presupposto di posizioni giuridiche riguardanti i terzi, e nella opponibilità del contratto in conflitto con i terzi. Cfr. BIANCA, *Diritto civile. Il contratto*, cit., p. 572 (V., *infra*, par. 3.6.).

Si parla invece di efficacia indiretta del patto compromissorio, ove vengano in rilievo rapporti sostanziali diversi rispetto a quello dedotto in contratto come suo presupposto. La diversità, va precisato, si misura come opposto d'identità, quest'ultima intesa quale identità delle componenti oggettive e soggettive dei due rapporti sostanziali presi a confronto⁵⁵⁴. In questi casi ci si deve chiedere se il patto compromissorio sia in grado di produrre effetti riflessi, con riguardo ai titolari rapporti sostanziali (che come accade nel collegamento possono derivare da altri contratti) differenti da quello cui la clausola si riferisce e, in caso positivo, in che modo tali effetti si producano tenuto conto del canone di relatività del contratto posto dall'art. 1372, comma 1°, c.c.

Un'ipotesi a cavallo tra le due categorie è invece quella della successione che presenta l'identità delle sole componenti oggettive.

Nei paragrafi che seguono mi occuperò quindi, prima dell'ipotesi in cui il terzo sia titolare della stessa situazione giuridico sostanziale che costituisce il presupposto della convenzione, affrontando la questione dell'efficacia *diretta* della clausola compromissoria; e, successivamente, dell'ipotesi in cui il terzo sia titolare di un rapporto diverso da quello dedotto nel patto compromissorio, dipendente da quest'ultimo. L'indagine sarà finalizzata a delineare un quadro generale e ad enucleare una serie di principi che saranno poi applicati alle singole ipotesi di collegamento negoziale. Posta, infatti, l'eterogeneità della categoria, i terzi che stipulano contratti collegati possono rientrare nell'una o nell'altra categoria indicata a seconda che siano titolari dello stesso rapporto o di un rapporto diverso.

3.3. Gli effetti diretti della clausola compromissoria sui soggetti terzi. In particolare la legittimazione a compromettere.

⁵⁵⁴ V. ALLORIO, *La cosa giudicata rispetto ai terzi*, Milano, 1992, che pone in rilievo l'elemento oggettivo ai fini della soluzione del problema dei limiti soggettivi del giudicato; tale tesi è stata poi sviluppata da FABBRINI, *Contributo alla dottrina dell'intervento adesivo*, Milano, 1963, p. 93 ss.; PROTO PISANI, *Opposizione di terzo ordinaria*, Napoli, 1965, p. 43 ss.

Il presupposto dell'indagine sugli effetti diretti della convenzione arbitrale rispetto ai terzi è l'elaborazione del concetto di legittimazione a compromettere⁵⁵⁵.

Non è sufficiente, infatti, perché la convenzione arbitrale produca effetti il riferimento soggettivo alla fattispecie, ma è necessario che le parti della fattispecie siano legittimate a porre in essere l'atto, e, quindi, ad esercitare il correlativo potere, che dell'atto costituisce la fattispecie astratta⁵⁵⁶, siano cioè le «giuste parti»⁵⁵⁷.

Con riferimento alla capacità di stipulare la convenzione arbitrale occorre una necessaria e doverosa premessa: la *legittimazione* sostanziale a compromettere la controversia per arbitri deve essere rigidamente distinta dalla capacità di essere parte del patto compromissorio e di conseguenza del procedimento arbitrale⁵⁵⁸. La capacità è, infatti, riconosciuta a qualsivoglia persona, fisica e giuridica, poiché rigidamente ancorata alla capacità di essere soggetto di diritto. E vale la pena di aggiungere che non si deve neppure confondere la legittimazione a stipulare la convenzione, che riguarda i *soggetti*, con la compromettibilità della controversia, che riguarda l'*oggetto* della convenzione⁵⁵⁹. Fatte tali necessarie premesse, possiamo appuntare la nostra attenzione sul soggetto legittimato a compromettere.

In particolare, con riguardo al compromesso si ritiene che il soggetto legittimato a stipularlo (cioè il titolare del potere di compromettere) è il titolare della controversia⁵⁶⁰. Quest'ultima da intendersi secondo il significato che

⁵⁵⁵ Per un dettagliato approfondimento sul concetto di legittimazione a compromettere, v. ZUCCONI GALLI FONSECA, *Note in tema di legittimazione a compromettere*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1998, p. 1127-1201.

⁵⁵⁶ MANDRIOLI, *Premesse per uno studio della rappresentanza nel processo*, Milano, 1957, p. 102.

⁵⁵⁷ Riprendendo l'espressione di LIEBMAN, *Manuale di diritto di diritto processuale civile*, Principi, VIII ed., a cura di Colesanti-Merlin, Milano, 2012, p. 149.

⁵⁵⁸ REDENTI, voce *Compromesso (dir. proc. civ.)*, cit., p. 793.

⁵⁵⁹ PUNZI, *Disegno sistematico dell'arbitrato*, cit., p. 455.

⁵⁶⁰ Il problema che si è posto soprattutto riguardo al compromesso concerne la capacità a compromettere, tale concetto è stato elaborato a seguito di un lungo processo legislativo e interpretativo. In particolare, nel vigore del codice previgente, con riferimento al compromesso, l'art. 807 c.p.c., stabiliva che allo stesso fossero applicate «le disposizioni che regolano la validità dei contratti eccedenti l'ordinaria amministrazione»; al contrario, per la clausola compromissoria si statuiva che – nonostante il principio dell'autonomia della stessa rispetto al contratto – «il potere di stipulare il contratto comprende il potere di convenire la clausola compromissoria».

tradizionalmente le è stato attribuito⁵⁶¹: scomposta la controversia in un conflitto tra due posizioni difformi, saranno i titolari di queste ultime a poter porre in essere il patto compromissorio. È evidente che il conflitto verte necessariamente su una data situazione giuridicamente qualificata e, pertanto, la legittimazione a compromettere si pone in intimo collegamento con la legittimazione sostanziale relativa alla situazione giuridica oggetto della suddetta controversia⁵⁶². Poiché la situazione sostanziale è, nel patto compromissorio, posta in chiave di mera affermazione ne discende che il potere di compromettere spetta a coloro che si affermano titolari della medesima. Mentre la titolarità effettiva della situazione sostanziale va riservata al merito della controversia e non influisce sulla legittimazione a compromettere. Si tratta di una conclusione che la dottrina

Di conseguenza si riteneva che il compromesso dovesse sempre essere considerato atto di straordinaria amministrazione, a prescindere dalle situazioni giuridiche in gioco, a differenza della clausola compromissoria, qualificata come atto di ordinaria o straordinaria amministrazione, a seconda della natura del rapporto giuridico sostanziale ad essa sotteso (PUNZI, *op. cit.*, p.458). Un mutamento radicale di tale quadro d'insieme era stato auspicato dal legislatore delegante, nell'ambito dell'art.1, 3° comma, della l. n. 80 del 2005, laddove, per la prima volta in un'ottica unificatrice, è stato sancito un principio valevole per ambedue le fattispecie: "per la stipulazione di compromesso e di clausola compromissoria, vi sia un unico criterio di capacità, riferito al potere di disporre in relazione al rapporto controverso". Il potere di disporre del diritto, quindi, era considerato dal legislatore unico e comune presupposto per la stipula della convenzione d'arbitrato. Tuttavia il legislatore delegato, all'atto della riforma d.lgs n. 40 del 2006, si è limitato ad abrogare la disposizione di cui all'art. 807, 3° comma, c.p.c., e a mantenere inalterata la formulazione dell'art 808, 2° comma, ult. inciso, venendo così a creare una situazione di inevitabile squilibrio tra le diverse fattispecie. Il divario che si è venuto a determinare tra le due figure risultava pienamente giustificato da quella parte della dottrina che ritiene che il *discrimen* tra il compromesso e la clausola fondi sulla natura della controversia; difatti – essendo ricomprese nella previsione di cui all'art. 808 c.p.c. tutte le controversie, attuali o future, scaturenti dal contratto e relegando alla disciplina del compromesso quelle per loro natura extra-contrattuali – il riferimento al contratto risulterebbe giustificato solo per quanto concerne la capacità a stipulare la clausola compromissoria, mentre lo stesso risulterebbe privo di senso se riferito al compromesso (RUFFINI, *La nozione di clausola compromissoria*, in *Riv. arb.*, 2004, p.429). Rispetto al suddetto orientamento è di contrario avviso quella parte della dottrina che fonda la distinzione tra le due categorie sul carattere attuale o futuro della controversia. Alla luce della riforma risultava impossibile un'applicazione analogica della disciplina della clausola compromissoria al compromesso – stante il mancato richiamo all'art. 808 c.p.c. all'interno delle disposizioni di cui artt. 807 e 808 bis c.p.c. – di guisa che, rispetto a quest'ultimo, non si comprendeva quale sia il riferimento normativo al quale ancorare il requisito della capacità. In assenza di alcun dato positivo, parte della dottrina ha ritenuto di dover richiamare il principio contenuto nella citata legge delega, principio per altro di carattere generale, per cui ha capacità di stipulare il patto compromissorio colui che ha la capacità di disporre del diritto in gioco (BOVE, *La giustizia privata*, cit., p. 45; ZUCCONI GALLI FONSECA, in AA.VV., *Arbitrato*, diretto da Carpi, sub art..806, cit., p.131).

⁵⁶¹ Sul dibattito in ordine alla definizione del termine controversia, cfr., ZUCCONI GALLI FONSECA, *La convenzione d'arbitrato rituale rispetto ai terzi*, cit., p. 262 ss.

⁵⁶² Al proposito v. FAZZALARI, voce *Successione nel diritto controverso*, in *Enc. giur.*, XLIII, Milano, 1990, p. 1387 ss.

processualistica ha già da tempo ritenuto pacifica con riguardo alla legittimazione ad agire nel processo avanti all'autorità giudiziaria⁵⁶³.

Per quanto concerne la clausola compromissoria, il legislatore percorre una via diversa. L'art. 808 c.p.c. sancisce il principio dell'assorbimento del potere di convenire la clausola nel potere di stipulare il contratto.

Una prima differenza rispetto al compromesso è facilmente percepibile, con riguardo alla clausola compromissoria non vi è alcun riferimento al conflitto (dato che il conflitto in questo caso rappresenta una mera *condicio iuris* sopravveniente), per tale ragione non vi è alcuna connessione tra titolarità della situazione sostanziale controversa e soggetti del patto compromissorio⁵⁶⁴. Vi è invece un nesso diretto fra le parti del patto compromissorio e quelle del contratto dal quale scaturisce la situazione sostanziale. Una conferma in tal senso deriva dall'art. 808 c.p.c. che recita testualmente: «Le parti, nel contratto che stipulano o in un atto separato, possono stabilire che le controversie nascenti dal contratto medesimo siano decise da arbitri [...]», il riferimento alle *parti*, sembrerebbe rivolgersi a quelle che hanno stipulato il contratto c.d. principale. Tale conclusione è poi rafforzata dall'inciso successivo della norma nella parte in cui stabilisce che «il potere di stipulare il contratto comprende il potere di convenire la clausola compromissoria».

Pertanto, nel caso di clausola compromissoria, la legittimazione a compromettere deriva direttamente dalla legittimazione a contrarre – che si sostanzia nel potere di costituire, modificare, estinguere un rapporto giuridico – con riguardo a un determinato assetto sostanziale⁵⁶⁵.

⁵⁶³ ATTARDI, voce *Legittimazione ad agire*, in *Noviss. Dig. it.*, IX, Torino, 1963, p. 722; ALLORIO, *Per la chiarezza delle idee in tema di legittimazione ad agire*, in *Problemi di diritto*, I, Milano, 1957, p. 199 ss.; GARBAGNATI, *La sostituzione processuale*, Milano, 1942, p. 1969; BARBERO, *La legittimazione ad agire in confessoria e negatoria servitutis*, Milano, 1950, p. 42.

⁵⁶⁴ In realtà ANDRIOLI, *Commentario al codice di procedura civile*, cit. p. 746 ss., afferma, con riguardo alla clausola compromissoria, che dovrebbe esservi una coincidenza tra le parti che stipulano e i soggetti che fra i quali insorgeranno le controversie. In senso critico ZUCCONI GALLI FONSECA, *La convenzione d'arbitrato rituale rispetto ai terzi*, cit., p. 270, che osserva che in tal modo si perde l'ancoraggio con la situazione sostanziale.

⁵⁶⁵ La legittimazione a contrarre si sostanzia nel potere di disposizione del soggetto in relazione a una determinata situazione giuridica. In altri termini la legittimazione contrattuale è il potere della parte di disporre dell'oggetto del contratto. può dirsi quindi che il soggetto ha legittimazione contrattuale se ha il potere di determinare gli effetti giuridici previsti dal contratto. Cfr., *ex plurimis*, PALERMO, voce

Poiché però il principio di autonomia contrattuale importa che, almeno di regola, il soggetto può operare liberamente solo entro la propria sfera patrimoniale, si deduce che, anche con riguardo alla clausola compromissoria, il medesimo soggetto potrà compromettere solo riguardo a una situazione giuridico sostanziale che rientri nella propria sfera patrimoniale e che gli effetti del patto compromissorio non potranno che prodursi all'interno della sfera patrimoniale del medesimo soggetto.

Il nesso è però mediato dalla legittimazione al contratto, per cui si dà per postulato che, con il contratto, un soggetto possa incidere unicamente su una situazione sostanziale di cui sia titolare⁵⁶⁶.

In questo modo si crea quindi una stretta connessione tra la clausola compromissoria e l'autonomia negoziale (quest'ultima da intendersi nell'accezione di cui all'art 1322 c.c., quale autonoma determinazione sia del contenuto del contratto sia del tipo).

Anche la libertà a compromettere va compresa nella nozione ampia di autonomia, secondo il significato proprio dell'espressione⁵⁶⁷. Nonostante però il termine autonomia ricorra solo nella disposizione di cui all'art 1322 c.c., il senso vero e proprio della stessa dovrebbe, secondo alcuni autori, cogliersi nell'art. 1372 c.c., dal quale si ricava il principio dell'immunità delle sfere dei terzi rispetto alla regola contrattuale⁵⁶⁸.

Pertanto attenendoci all'art. 1372 c.c., nel senso ora delineato, dobbiamo concludere che: se il contratto posto in essere mira alla costituzione *ex novo* di un rapporto giuridico, la legittimazione a compromettere si misura, *tout court*, sulla titolarità del rapporto giuridico, che spetta ai contraenti, legittimati a contrarre con effetti limitati alla propria sfera patrimoniale; se, invece, il contratto modifica o estingue un rapporto giuridico, il parametro sul quale misurare la legittimazione

Legittimazione, in *Enc. giur. Treccani*, XVIII, Roma, 1996; BETTI, *Teoria del negozio giuridico*, cit., p. 225; RESCIGNO, voce *Legittimazione (diritto sostanziale)*, in *Nov.mo Dig. it.*, IX, 1965, p. 716; DI MAJO, voce *Legittimazione negli atti giuridici*, in *Enc. Dir.*, XXIV, Milano, 1974, p. 52.

⁵⁶⁶ ZUCCONI GALLI FONSECA, *La convenzione d'arbitrato rituale rispetto ai terzi*, cit., p. 271.

⁵⁶⁷ RESCIGNO, *I terzi e la convenzione arbitrale*, cit., p. 771.

⁵⁶⁸ RESCIGNO, *op. ult. cit.*

a contrarre (e, di conseguenza, quella a compromettere) deve essere la situazione giuridica preesistente.

Da quanto detto si ricava dunque una corrispondenza tra: il titolare del diritto (colui che dispone del diritto), il soggetto legittimato a compromettere e il soggetto sul quale ricadono gli effetti del patto compromissorio. Se tale coincidenza si verifica si può parlare di legittimazione ordinaria.

Una volta individuato il normale criterio di legittimazione a compromettere occorre passare ad esaminare se vi siano eccezioni alla regola, se siano cioè ravvisabili criteri straordinari di legittimazione a compromettere, in base ai quali tale potere sia dato a un terzo, non titolare della situazione sostanziale dedotta nel patto compromissorio. È questo un terreno fertile dal quale partire per verificare se la clausola compromissoria in talune circostanze è idonea a produrre effetti *ultra partes*⁵⁶⁹.

La prima domanda da porsi è se, in generale, un terzo possa costituire, modificare o estinguere rapporti giuridici con effetti diretti sul patrimonio altrui. Ancora una volta, se si guarda all'art. 1372 c.c. la risposta dovrebbe essere negativa e si dovrebbe concludere che solo il titolare della situazione giuridica sostanziale è abilitato a costituire la situazione giuridica *de qua*.

Tuttavia vi sono dei casi eccezionali nei quali la legge consente al soggetto terzo di interferire nella sfera giuridico patrimoniale di un altro⁵⁷⁰. A tal fine autorevole dottrina distingue tra poteri che si limitano «a far valere, realizzare, conservare, tutelare condizioni giuridiche preesistenti senza novarle o modificarle» e quelli che «in quanto producono una modificazione della sfera giuridica, si possono dire innovativi»⁵⁷¹. Esempi del primo caso possono ravvisarsi in tutte le ipotesi di legittimazione straordinaria ad agire in giudizio, quando cioè un soggetto sia abilitato a far vale in un processo un diritto altrui.

⁵⁶⁹ Quello della legittimazione straordinaria è un problema ampiamente dibattuto da chi si è occupato dei limiti soggettivi del giudicato civile; ed anzi ha costituito la base per fondare una teoria dell'allargamento della cosa giudicata. Cfr. FABBRINI, *Contributo alla dottrina dell'intervento adesivo*, cit., p. 93 ss.

⁵⁷⁰ Ne tratta LENER, voce *Potere*, in *Enc. dir.*, XXXIV, Milano, 1985, p. 630 ss., che distingue fra mera attività di amministrazione conservativa e disposizione, pur avvertendo che questa seconda può inserirsi anche nella prima.

⁵⁷¹ SANTI ROMANO, *Poteri. Potestà*, in *Frammenti di un dizionario giuridico*, Milano 1947, p. 178.

Sono da ascrivere al secondo tipo: la *cessio bonorum*, nel mandato ad alienare senza rappresentanza, nella rappresentanza stessa, ne contratto estimatorio e così via.

Trasponendo questo discorso sul piano dell'arbitrato, dovremmo chiederci se il terzo possa costituire un rapporto giuridico strumentale alla tutela di un diritto altrui (cioè, una situazione giuridica strumentale di tipo processuale) con effetto nei confronti del titolare del diritto.

Un'autrice che si è occupata del tema sostiene che è ammissibile una legittimazione straordinaria a compromettere, quando il terzo, pur non essendo titolare del diritto, sia dotato del potere di disporre⁵⁷².

In mancanza di tale condizione, il patto compromissorio concluso dal terzo, sarebbe idoneo a produrre effetti solo *intra partes*, non vincolando il reale titolare del diritto. Il che equivale a dire che l'accertamento contenuto nel lodo, che ai sensi dell'art. 823 c.p.c. vincola solo fra le parti (del processo arbitrale), potrà spiegare effetti solo nei confronti del compromittente e non anche del reale titolare del diritto, con la conseguenza che il patto compromissorio non avrà potuto realizzare la funzione tipica al quale è preposto: cioè quella di regolare la situazione sostanziale dedotta a risolvere il conflitto.

Nel caso di clausola compromissoria si osserva però che la legittimazione a disporre del diritto spetta, di regola, a chi ha compiuto l'atto idoneo a darvi vita. Da ciò si dovrebbe ricavare la regola secondo la quale chi compie l'atto è sempre in grado di compromettere in arbitri, ma tale regola è passibile di eccezioni. Si pensi al caso della rappresentanza. Il rappresentato è legittimato a disporre del diritto e, di conseguenza, può stipulare la clausola compromissoria. Tuttavia allorquando il potere di concludere il contratto si esaurisca (ciò accade quando l'atto viene concluso e gli effetti si producono nella sfera del rappresentato) anche la legittimazione a compromettere viene meno.

Il potere di stipulare la clausola deriva unicamente dalla legittimazione del soggetto a incidere, ai sensi del 1321 c.c., sul rapporto giuridico che forma il presupposto del patto arbitrale.

⁵⁷² ZUCCONI GALLI FONSECA, *La convenzione d'arbitrato rituale rispetto ai terzi*, cit., p. 289 ss.

A questo punto non resta che domandarsi se in questi casi il patto arbitrare concluso dal terzo, fornito del potere di disposizione sostanziale del diritto, sia vincolante per il reale titolare del diritto. Se quindi la clausola compromissoria sia idonea a produrre effetti nella sfera giuridica di quest'ultimo. La risposta anche qui dovrebbe essere positiva poiché se l'ordinamento riconosce al terzo il potere di incidere in modo diretto sul diritto altrui, va da sé l'efficacia automatica *ultra partes* del patto compromissorio. Se il patto è validamente stipulabile con riguardo a un dato diritto, per garantirne l'operatività è necessario che questo spieghi effetti anche sul reale titolare dello stesso.

Non resta quindi che applicare questo principio al collegamento negoziale. Un esempio è rappresentato dalla: cessione dei beni ai creditori (la c.d. *cessio bonorum*)⁵⁷³. Si tratta di un'ipotesi nella quale è evidente la disgiunzione tra titolarità del diritto e potere di disporre. Abbiamo un contratto con il quale il debitore incarica i creditori di disporre dei propri beni al fine di soddisfarsi sul ricavato. Chiaramente i creditori cessionari potranno concludere atti di disposizione di tali beni, rispetto ai quali potranno stipulare diverse clausole compromissorie. Tra il negozio di cessione e i successivi atti di alienazione è configurabile un collegamento negoziale dato che l'atto successivo concluso dai creditori dipende da quello di cessione realizzato dal debitore, potremmo dire, che in un certo senso, gli atti mirino alla realizzazione della medesima operazione economica.

Con riguardo alla clausola compromissoria annessa all'atto di disposizione, si potrebbe ritenere che la stessa ricomprenda solo le controversie che derivano da tale atto, non involgendo quelle relative alla titolarità del diritto. Ciò porterebbe a dire che i creditori in quanto titolari di un diritto a disporre di un altro diritto abbiano compromesso solo con riguardo a quest'ultimo, agendo quindi come legittimati ordinari e quindi sarebbero gli unici vincolati alla clausola compromissoria. Senonché l'atto di disposizione posto in essere incide direttamente sulla sfera patrimoniale del debitore, privando lo stesso di un diritto;

⁵⁷³ Cfr. CASTANA, voce *Cessione dei beni ai creditori*, in *Enc. giur.*, VI, Roma, 1990, p. 1 ss.

pertanto è difficile immaginare che il rapporto derivante dall'atto di disposizione non includa anche la questione sulla titolarità del diritto oggetto della disposizione. Di conseguenza i creditori cessionari finiscono col compromettere in arbitri la situazione giuridica del debitore. Accogliendo siffatta ricostruzione⁵⁷⁴, si dovrebbe quindi concludere che il patto compromissorio stipulato dai creditori – con riferimento a beni e diritti di cui è titolare il debitore – è valido ed efficace: per poterlo essere non può che ritenersi vincolante per il debitore, al pari di ogni altro atto di disposizione posto in essere dai creditori.

Potremmo da tale esempio enucleare una prima regola di carattere generale: quando il terzo sia sostituto sostanziale del titolare del diritto assistito dalla clausola arbitrale è possibile affermare l'efficacia *ultra partes* della convenzione nei confronti dei soggetti titolari del diritto. Questa ipotesi, come più volte ribadito si presenta ogni qual volta la titolarità del diritto è disgiunta dal potere di disporre e la si ritrova – come si è visto – in alcuni casi di collegamento negoziale.

Sempre con riguardo alla legittimazione ad agire un'altra ipotesi deve essere esaminata per verificare se la clausola compromissoria possa produrre effetti *ultra partes*. Si deve muovere dall'assunto testé affermato, cioè che il terzo per poter compromettere deve avere il potere di disporre del diritto cui la clausola si riferisce. Dalla lettura *a contrario* del principio ora enunciato ricaviamo che è privo di legittimazione a compromettere il soggetto al quale la legge riconosce la legittimazione straordinaria processuale. In questo modo si dovrà escludere che siano dotati di legittimazione a compromettere: il creditore in caso di azione surrogatoria *ex art. 2900 c.c.*⁵⁷⁵; il mandante in caso in cui si sostituisca al mandatario *ex art. 1705, comma 2º, c.c.*; il sostituto processuale, *ex art. 111 c.p.c.*, in caso di alienazione della *res litigiosa*⁵⁷⁶ e così via. Tali soggetti non avendo il

⁵⁷⁴ ZUCCONI GALLI FONSECA, *La convenzione d'arbitrato rituale rispetto ai terzi*, cit., p. 316.

⁵⁷⁵ Alcuni autori dubitano che l'azione surrogatoria sia riconducibile ai casi di sostituzione processuale. Per MONTELEONE, *Profili sostanziali e processuali nell'esercizio dell'azione surrogatoria*, Milano, 1975, p. 220, l'azione surrogatoria non rientrerebbe nei casi di sostituzione processuale, trattandosi di un potere giuridico che persegue innanzitutto la difesa di una posizione giuridica propria nei confronti del debitore; non si tratterebbe di una tipica forma di azione, distinta rispetto a quelle che il debitore non esercita per inerzia, bensì un potere di esercitare quelle azione.

⁵⁷⁶ DE MARINI, *La successione nel diritto controverso*, Roma, 1953, p. 87; REDENTI, *Sui trasferimenti delle azioni civili*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1955, p. 90.

potere di disporre del diritto non potranno concludere il patto compromissorio. Si tratta di casi in cui si realizza una disgiunzione tra il titolare del diritto di azione e il soggetto legittimato a compromettere, cioè il titolare del diritto sostanziale. Rispetto ad essi si pone quindi il problema di comprendere se il legittimato straordinario sia vincolato alla scelta arbitrare effettuata dal reale titolare del diritto. Per rispondere al quesito sono necessarie alcune premesse.

Sul piano generale, bisogna dire che il patto compromissorio, pur non sostanziandosi in atto dispositivo del diritto di azione, si pone rispetto ad esso in termini di concorso fra diritti. Poiché, infatti, il patto compromissorio consente il raggiungimento di un'utilità analoga rispetto al diritto di azione che spetta al medesimo titolare, si attua la coesistenza di due poteri concorrenti. Nonostante, come osservato da autorevole dottrina, la situazione giuridica originata dal patto compromissorio si pone in potenziale conflitto con il mezzo processuale tipicamente giurisdizionale, la convenzione arbitrare previene il conflitto impedendo il diritto di azione e producendo così l'effetto di concorso alternativo fra due situazioni strumentali volte a perseguire lo stesso obiettivo⁵⁷⁷.

Nel caso di legittimazione straordinaria ad agire, l'unica diversità che emerge sta nella diversa titolarità dell'azione; poiché si realizza una disgiunzione tra il titolare del diritto di azione e il soggetto legittimato a compromettere, titolare del diritto sostanziale e, di conseguenza, del diritto di azione concorrente. La diversa titolarità delle situazioni strumentali non impedisce il concorso tra queste ma lo rafforza poiché entrambe sono volte a conseguire la medesima utilità, in ragione del diritto sostanziale rispetto al quale sono strumentali. In questi casi si deve quindi cercare un coordinamento tra il diritto di adire l'autorità giurisdizionale da parte del legittimato straordinario e la scelta operata dal titolare del diritto di

⁵⁷⁷ ZUCCONI GALLI FONSECA, *La convenzione d'arbitrato rituale rispetto ai terzi*, cit., p. 62 ss. Secondo l'autrice la situazione giuridica originata dal patto compromissorio si pone in concorrenza rispetto al processo avanti all'autorità giudiziaria ed ancora prima con il diritto di azione garantito dall'art. 24 cost., poiché tendendo a una analoga utilità, finisce con l'offrire analogo risultato. Da tale assunto discendono una serie di conseguenze: a) il soggetto che esercita il diritto all'autonomia negoziale con la stipula della convenzione arbitrare non può più esercitare il diritto di azione, in quanto il concorso fra i diritti si risolve a favore del primo; b) il criterio della prevalenza rende illegittimo l'esercizio dell'azione, pertanto in nessun caso detto esercizio può essere inteso come una rinuncia alla scelta arbitrare.

devolvere le controversie aventi ad oggetto lo stesso ad arbitri. L'elemento mediante il quale si attua il coordinamento dovrebbe essere il diritto sostanziale. Se la legge riconosce al legittimato straordinario la possibilità di far valere in nome proprio un diritto altrui, è proprio al diritto che si deve guardare per stabilire quale sia il regime applicabile.

Secondo una parte della dottrina il sostituto processuale nell'agire in giudizio fa valere la stessa posizione sostanziale di cui è titolare un altro soggetto⁵⁷⁸. Da ciò consegue che il legittimato straordinario non esperisce un'azione autonoma, ma esercita semplicemente la stessa azione che poteva essere esercitata dal debitore direttamente. Se rispetto a quel determinato diritto è precluso il ricorso al giudice, anche il legittimato dovrà sottostare a tale regime, poiché egli può compiere solo le attività che avrebbe potuto compiere il sostituto. Siffatta precisazione deve essere a mio avviso condivisa anche per una considerazione che riguarda specificamente il terzo (c.d. *debitor debitoris*) che subisce l'iniziativa del creditore, agente in surrogatoria. Invero se questo terzo ha scelto di devolvere ad arbitri le controversie derivanti dal contratto concluso col debitore, non può poi vedere vanificata tale opzione, che per lui resta irreversibile, per circostanze che riguardano un rapporto al quale egli è estraneo, giacché coinvolge esclusivamente debitore e creditore.

A tale tesi si è tuttavia obiettato che in questo modo, il sostituto eserciterebbe i poteri processuali derivanti dal patto compromissorio non *iure proprio* ma in sostituzione del debitore; venendosi così a creare una sostituzione per così dire «al quadrato», non solo con riguardo al diritto sostanziale ma anche al potere processuale di tutela⁵⁷⁹.

Per queste ragioni si è tentata un'altra via per giustificare l'estensione della clausola al terzo, fondata sulla relazione esistente tra compromesso ed azione. Si è

⁵⁷⁸ MURONI, *L'ambito soggettivo di efficacia della clausola compromissoria e la sua opponibilità al creditore attore in surrogatoria*, in *Giur. it.*, 1996, p. 1523 ss. Nel senso che il creditore non può esperire le ragioni del suo debitore contro un terzo se non nello stesso modo in cui lo potrebbe fare il proprio debitore, in ragione della natura dell'azione surrogatoria, v. CODOVILLA, *Del compromesso e del giudizio arbitrale*, Torino, 1967, p. 275; PUNZI, *Disegno sistematico dell'arbitrato*, II, cit., p. 103 s.

⁵⁷⁹ ZUCCONI GALLI FONSECA, *La convenzione d'arbitrato rituale rispetto ai terzi*, cit., p. 365.

detto che l'esercizio del potere di opzione arbitrale ad opera del titolare del diritto sostanziale comporta la compressione dell'azione che spetta al legittimato, poiché la clausola compromissoria posta in essere dal titolare del diritto produce, anche in questa circostanza, il suo naturale effetto di precludere il ricorso all'autorità giudiziaria. Una volta determinato il diritto sostanziale, sul quale opera la scelta compromissoria da parte del contraente legittimato, l'ambito oggettivo condiziona inevitabilmente i limiti soggettivi del patto compromissorio.

Entrambe le posizioni convergono su un punto, al legittimato straordinario, proprio perché subisce gli effetti del patto compromissorio, devono essere riconosciuti tutti i poteri che derivano dal patto compromissorio. Questo perché l'effetto di concorso comporta specularmente l'attribuzione dei poteri che scaturiscono dal patto compromissorio: il terzo avrà dunque il potere d'iniziativa arbitrale, nonché tutti gli altri poteri che il patto compromissorio garantisce alle parti⁵⁸⁰. In questo modo il potere riconosciuto al sostituto, di far valere un diritto altrui per un proprio interesse, non è compresso ma si attua semplicemente con modalità diverse. Un ulteriore punto d'incontro tra le contrapposte teorie sta quindi nel riconoscimento dell'efficacia *ultra partes* della clausola compromissoria in ragione del fatto che il titolare del diritto può scegliere il modo di tutela dello stesso e tale scelta prevale, anzi si impone, anche ai soggetti che sono chiamati a far valere tale diritto⁵⁸¹.

Applicando ancora una volta i principi enucleati al collegamento negoziale possiamo concludere che la clausola prevista all'interno di un contratto collegato esplica i suoi effetti nei confronti dei terzi allorquando agli stessi la legge riconosce la possibilità di agire in giudizio in luogo di una delle parti, quali sostituti processuali delle stesse.

Il primo caso che vorrei analizzare è quello del mandato senza rappresentanza.

⁵⁸⁰ Controversa è la questione relativa al potere di nomina degli arbitri da parte del terzo, qui ovviamente si ripropone la questione della clausola compromissoria nell'arbitrato multi-parti: v. CONSOLO, *Postilla: su arbitrato, azione surrogatoria e designazione degli arbitri*, in *Giur. it.*, 1996, I, 1, p. 1528 e ZUCCONI GALLI FONSECA, *La convenzione d'arbitrato rituale rispetto ai terzi*, cit., p. 368

⁵⁸¹ Rispetto all'azione surrogatoria, ad esempio, la giurisprudenza di legittimità è concorde nell'estendere la clausola compromissoria nei confronti del creditore surrogante. Cfr., Cass., 25 maggio 1995, n. 5724, in *Giur. it.*, 1996, I, 1, p. 1524 nota di MURONI, CONSOLO.

In questi casi vi è senz'altro un collegamento tra il contratto di mandato e quello che il mandatario conclude con i terzi⁵⁸². Ipotizzando che il secondo tra i due contratti citati (quello tra mandatario e terzo) contenga la clausola compromissoria, ci si domanda se il mandante – nell'eventualità in cui dovesse agire sostituendosi al mandatario per esercitare «i diritti di credito derivanti dall'esecuzione del mandato» (art. 1075, 2° comma, c.c.) – sia vincolato o meno alla clausola compromissoria contenuta nel contratto. Sicuramente l'estensione della clausola in queste circostanze non può fondarsi sul collegamento negoziale esistente tra i contratti, non trattandosi nella specie di un collegamento volontario e funzionale. Tuttavia l'efficacia *ultra partes* potrebbe comunque giustificarsi in ragione dei principi enunciati in questa sede, con riguardo alla legittimazione a compromettere. Si ritiene, infatti, conformemente a quanto sostenuto dalla dottrina maggioritaria⁵⁸³, che l'azione esperita dal mandante nei confronti di terzi sia ascrivibile alle ipotesi di sostituzione processuale⁵⁸⁴.

⁵⁸² In tal senso BAVETTA, voce *Mandato (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, XXV, Milano, 1975, p. 333 ss., il quale sottolinea che il mandatario acquista diritti e assume obblighi – in forza del contratto concluso con terzi – che in realtà non intende acquistare per sé. Vi è quindi una sostanziale differenza tra quello che fa e quello che realmente vorrebbe fare. Gli effetti del contratto concluso con i terzi sono voluti in via provvisoria, non per essere attratti definitivamente nella sua sfera giuridica; essi rappresentano solo un passaggio necessario per il conseguimento del risultato finale costituito per l'appunto dall'acquisto in capo al mandante dei diritti derivanti dal contratto. In questa prospettiva il momentaneo acquisto dei diritti in capo al mandatario non è fine a se stesso ma strumentale al raggiungimento di un diverso assetto. Esso rappresenta un passaggio necessario e insopprimibile per il raggiungimento dello scopo del contratto di mandato. Nell'ambito di tale prospettiva, l'autore ritiene, dunque, che il mandato senza rappresentanza non è «scindibile in due diversi tronconi, nei quali trovano posto, da un canto i rapporti tra mandante e mandatario e, dall'altro, quelli tra mandatario e terzo, ma va riguardato nel suo insieme: unitariamente; anche se consta di due momenti diversi». Si tratta dunque di un collegamento negoziale, poiché i due negozi mirano essenzialmente al conseguimento di un risultato unitario: l'acquisto di diritti in capo al mandante. Tuttavia non si può a mio avviso definire il suddetto collegamento come volontario e funzionale difettando il requisito soggettivo: la volontà delle parti di coordinare i contratti in vista di un risultato comune. A tal proposito potremmo dire che il difetto di tale elemento dipende dal fatto che i terzi potrebbero non essere a conoscenza del mandato.

⁵⁸³ Sulla natura dell'azione del mandante esperibile ai sensi dell'art. 1705, 2° comma, c.c., non vi è concordia in dottrina e in giurisprudenza. Un primo orientamento ritiene che si tratti di un vero e proprio *subingresso* nel mandante nel contratto. Si tratta dell'ipotesi più radicale, seguita prevalentemente dalla giurisprudenza, che porterebbe a considerare il mandante come parte del negozio gestorio. Cfr., infatti, Cass., 13 gennaio 1990, n. 92, in *Giust. civ.*, 1990, I, p. 1252; Cass., 23 aprile 1969, in *Foro it.*, Mass. 1969, c. 388; Cass., 7 novembre 1964, n. 2714, in *Giur. it.*, 1965, I, 1, c. 387. In dottrina MONACCANI, *Azione e legittimazione*, Milano, 1951, p. 288. Per le argomentazioni critiche a questa tesi: SACCO, *Principio consensualistico ed effetti del mandato*, in *Foro it.*, 1966, I, c. 1395 ss., per il quale il consenso nel negozio di mandato ha l'effetto di scindere la titolarità dei crediti e dei beni mobili rispetto alle altre posizioni contrattuali, ponendo i primi in capo al mandante e i secondi in capo al mandatario. Si avrebbe insomma una sorta di cessione del contratto senza consenso:

Un altro esempio riguarda il contratto di riassicurazione. Tale contratto non crea rapporti diretti tra l'assicuratore originario e il riassicuratore (art. 1929 c.c.). Tuttavia l'assicurato originario può esperire l'azione surrogatoria *ex art.* 2900 c.c. ogni qual volta l'assicuratore riassicurato non agisce nei confronti del riassicuratore, che potrà, in tal caso, opporre tutte le eccezioni relative al rapporto di riassicurazione. Applicando i principi testé enunciati dobbiamo ritenere che anche in tal caso la clausola compromissoria inserita nel contratto di riassicurazione estende i suoi effetti all'assicurato originario, che si presenta come sostituto processuale della compagnia assicurativa.

3.4. Ancora sugli effetti diretti della clausola compromissoria: la successione.

Dopo aver individuato nel paragrafo precedente alcuni casi nei quali la clausola compromissoria estende la sua efficacia diretta ai terzi sulla base della legittimazione straordinaria, è necessario interrogarsi su altre ipotesi nelle quali potrebbe verificarsi un fenomeno analogo.

SANTAGATA, *Del mandato. Disposizioni generali*, in *Commentario del Codice Civile*, a cura di Scialoja, Branca, sub *artt. 1703-1709 c.c.*, Bologna-Roma, 1998, p. 312. Nel qual caso è evidente che si fuoriesce dallo schema della legittimazione straordinaria.

A questa tesi se ne contrappone un'altra, sostenuta dalla dottrina maggioritaria, che riconosce in capo al mandante un semplice potere di azione in qualità di sostituto del mandatario. Cfr. ZUCCONI GALLI FONSECA, *Collegamento negoziale e efficacia della clausola compromissoria: il leasing e altre storie*, cit., p. 1123. Contrario a questa ricostruzione BALENA, *Contributo alle azioni dirette*, Bari, 1990, p. 292 ss., il quale ritiene non possa parlarsi nella specie di «azione diretta», da lui concepita come fenomeno di esercizio di un diritto altrui.

A queste si aggiungono delle teorie che potremmo definire intermedie (NICOLÒ, *Azione surrogatoria*, in *Comm. codice civile*, a cura di Scialoja-Branca, IV, Bologna-Roma, 1962, p. 55, che le definisce teorie «mediane»). Nel qual caso si afferma una via di mezzo tra la legittimazione vera e propria e l'ipotesi di subingresso nel diritto, in quanto non si è ancora verificata l'estinzione del diritto del titolare originario e la conseguente creazione di un diritto a contenuto identica in capo al mandante, ma si creerebbe un rapporto diretto tra quest'ultimo e il terzo. Si muove dall'assunto che il mandante acquisterebbe in via automatica i diritti di credito derivanti dal contratto originario. Rispetto a tale acquisto non si comprende però se si tratti di un acquisto diretto, che porterebbe a configurare il mandato senza rappresentanza nello schema del contratto a favore di terzi, o di un vero e proprio riacquisto (cfr. GIORDANO, *Sulla natura giuridica dell'azione del mandante*, in *Riv. dir. comm.*, 1935, p. 103).

⁵⁸⁴ Secondo alcuni si tratterebbe addirittura di una «speciale azione surrogatoria». Cfr. MINERVINI, *Il mandato, la commissione, la spedizione*, in *Tratt. di dir. civ.*, diretto da Vassalli, VIII, Torino, 1957, p. 106,

In primo luogo è opportuno riferirsi ai casi di successione nel patto arbitrare. Si tratta di un'ipotesi molto diversa rispetto a quella trattata in precedenza perché: mentre nel primo caso (legittimazione sostanziale straordinaria), il terzo è estraneo al patto compromissorio, ma è titolare del diritto sostanziale in origine devoluto ad arbitri: vale a dire che vi è identità oggettiva e soggettiva fra il diritto in concreto devoluto ad arbitri e il diritto cui partecipa il terzo estraneo alla convenzione; nel caso di successione non vi è identità soggettiva, ma solo oggettiva fra il diritto devoluto ad arbitri e quello che risulta dal mutamento soggettivo⁵⁸⁵.

Ovviamente con il termine successione s'intendono numerose ipotesi che spaziano dalla successione a titolo universale a quella a titolo particolare che a sua volta comprende fenomeni quali: la cessione del contratto, del credito e le modificazioni nel lato passivo. In questa sede, poiché lo scopo del presente studio è di verificare se la clausola compromissoria si estende in caso di collegamento negoziale, ci soffermeremo – dopo una breve premessa di carattere generale – su due ipotesi peculiari di collegamento, vale a dire la cessione del contratto, nella quale senz'altro si verifica il fenomeno della successione, e le vendite a catena, rispetto alle quali saranno opportune alcune precisazioni.

Il punto dal quale occorre partire è se i successori nel diritto controverso devoluto in arbitri sono soggetti al principio generale di relatività del patto compromissorio, oppure sono vincolati alla scelta arbitrare per il sol fatto della successione.

La questione non è facilmente risolvibile soprattutto alla luce delle specificità della clausola compromissoria, già menzionate in precedenza, che è opportuno richiamare. Se da un lato, si afferma la sussistenza di un peculiare collegamento tra clausola e rapporto sostanziale, in forza del quale si potrebbe affermare che la

⁵⁸⁵ La successione si verifica, secondo la concezione tradizionalmente acquisita, quando un soggetto subentra ad un altro in un rapporto giuridico, che rimane oggettivamente immutato. Cfr. CARNEVALI, voce *Successione*, I) *Profili generali*, in *Enc. giur. Treccani*, XXX, Roma, 1989, p. 1; PROTO PISANI, *Opposizione di terzo ordinaria*, cit., p. 124 ss. Indubbiamente – come osserva autorevole dottrina – il solo mutamento soggettivo comporta, già di per sé, la configurabilità di un rapporto giuridico diverso da quello originario. Cfr. CARNELUTTI, *Appunti sulla successione nella lite*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1932, I, p. 9. Accede all'idea di Carnelutti, PUNZI, *Disegno sistematico dell'arbitrato*, II, cit., p. 106 s.

successione nel diritto determina la successione nella clausola; dall'altro non si può omettere di considerare che l'arbitrato sia un istituto fondato esclusivamente sul consenso, il che condurrebbe ad escludere la soluzione che precede, data la mancata adesione del successore alla clausola compromissoria, al momento del subingresso nel rapporto giuridico sostanziale.

In merito a tale questione e sulla base delle considerazioni appena svolte la dottrina risulta, allo stato, divisa.

Parte di essa è favorevole al subingresso del successore nel rapporto compromissorio, quale naturale conseguenza della successione nel rapporto giuridico sostanziale; le argomentazioni delle quali ci si avvale per sostenere tale conclusione sono presto riassunte⁵⁸⁶.

Potremmo dire che il fenomeno successorio (dal quale muove la nostra analisi, siccome costituisce il presupposto necessario per l'estensione degli effetti della clausola a terzi) si realizza ogni qual volta un soggetto subentra ad un altro in un rapporto giuridico, che rimane, come si è detto, oggettivamente immutato⁵⁸⁷; la vicenda modificativa non incide infatti sul diritto in origine devoluto agli arbitri – che risulta corrispondente a quello successivo al mutamento soggettivo – ma solo sui protagonisti della vicenda negoziale⁵⁸⁸.

Tra i vari profili problematici concernenti il fenomeno successorio in generale, sicuramente si deve annoverare la successione rispetto ad un diritto che si trova in una data correlazione giuridica con un altro; sono tali quei diritti che tendono a conservare o ad attuare un altro diritto e che, in virtù della funzione strumentale da essi svolta, non possono essere ceduti singolarmente⁵⁸⁹. Rispetto ad essi, infatti, il mutamento soggettivo può operare solo in coppia; tale mutamento infatti si realizza *in primis* con riguardo al diritto primario, alla cui attuazione questi risultano funzionali, e solo di conseguenza li coinvolge (si pensi ad esempio al diritto di prelazione rispetto al diritto di proprietà). Si parla a tal

⁵⁸⁶ ZUCCONI GALLI FONSECA, *La convenzione d'arbitrato rituale rispetto ai terzi*, cit., p. 409 e ss.

⁵⁸⁷ In questa prospettiva bisogna chiarire da subito che la successione opera non con riguardo all'atto ma con riguardo al rapporto che ne scaturisce. Su tale osservazione si tornerà in seguito v., *infra*, par. 3.4.1.

⁵⁸⁸ MENCHINI, *Il giudicato civile*, Torino, 2002, p. 200.

⁵⁸⁹ ZUCCONI GALLI FONSECA, *La convenzione d'arbitrato rituale rispetto ai terzi*, cit., p. 412.

proposito di accessorietà, da intendersi quest'ultima in senso a-tecnico, poiché riguarderebbe tutti i diritti che permettono la conservazione, l'attuazione, la realizzazione di un altro diritto principale (e dunque non solo quelli di garanzia)⁵⁹⁰.

Più nello specifico, quanto appena detto viene in rilievo con riguardo alla relazione esistente tra il diritto d'azione e il diritto sostanziale a tutela del quale si pone il primo; anche in tal caso emerge un problema in ordine alla successione nel diritto d'azione, quale conseguenza immediata del mutamento della titolarità del diritto sostanziale che l'azione tende a tutelare.

Nonostante il pacifico riconoscimento dell'autonomia dell'azione rispetto al diritto, la dottrina prevalente⁵⁹¹ tende a sostenere che – in forza del nesso genetico esistente tra il diritto d'azione e il diritto primario⁵⁹² – ove quest'ultimo sia oggetto di trasferimento (in quanto disponibile), la successione nel correlativo diritto d'azione avverrebbe *naturaliter*, costituirebbe cioè la regola.

È possibile quindi affermare che l'autonomia dei diritti non ne impedisce la successione congiunta; infatti, il diritto d'azione – pur non essendo un elemento della fattispecie complessiva dal quale ha origine il diritto primario tutelato – risulta, in forza del collegamento esistente con lo stesso, influenzato dalle vicende modificative concernenti quest'ultimo, tanto da valere, in tali casi, la regola del trasferimento congiunto.

Questo discorso può ripetersi anche con riferimento alla convenzione arbitrale; dal patto compromissorio discendono, infatti, dei poteri processuali in capo alle parti, autonomi rispetto al diritto sostanziale oggetto dell'opzione arbitrale, che però presuppongono l'esistenza di quest'ultimo.

Se dalla stipula del patto compromissorio discende una preclusione in capo alla parti circa il potere di adire l'autorità giudiziaria, è facile affermare che il diritto primario, essendo sprovvisto di tutela giurisdizionale, può essere tutelato

⁵⁹⁰ V. sul concetto di accessorietà: RUBINO, *La responsabilità patrimoniale, il pegno*, in *Trattato di dir. civ. it.*, diretto da Vassalli, I, cit., p. 190.

⁵⁹¹ *contra v. BOVE, Processo arbitrale e terzi*, in *Riv. arb.*, 1995, p.789.

⁵⁹² REDENTI, *Sul trasferimento delle azioni civili*, cit., p.76 e ss.

unicamente in sede arbitrale⁵⁹³; l'opzione arbitrale si sostituisce in un certo qual modo al diritto d'azione, precludendone di fatto l'esercizio e ponendosi quale alternativa rispetto ad esso.

Ciò comporta che, in caso di eventuale subingresso di terzo nella titolarità del diritto primario, tale fenomeno – non potendo comportare la successione anche nel correlativo diritto d'azione, in virtù del fatto che a seguito del patto compromissorio tale diritto non sia più operativo – lascerebbe il subentrante privo alcuna tutela⁵⁹⁴. E poiché tale soluzione contraddice i principi fondamentali del nostro ordinamento, ne consegue che, anche con riguardo ai poteri arbitrari derivanti dal patto compromissorio, la successione opererebbe *naturaliter* con il diritto sostanziale che ne costituisce il presupposto, in forza del rapporto di concorso che si instaura tra il diritto d'azione e il patto compromissorio⁵⁹⁵.

Tale principio secondo cui chi succede nel rapporto contrattuale o nella situazione giuridica succede necessariamente anche nel rapporto compromissorio, in deroga al principio della relatività degli effetti della convenzione, è a mio avviso condivisibile sulla base delle argomentazioni illustrate.

Tuttavia è necessario – per dovere di completezza – dare atto anche del dissenso manifestato da una parte minoritaria della dottrina.

Le critiche mosse all'orientamento testé esposto fondano essenzialmente su due argomentazioni: da un lato, si sottolinea l'assenza di un riferimento normativo a sostegno del principio affermato; dall'altro si osserva che la soluzione prospettata, in forza della quale succede nella clausola chi succede nel diritto, si pone in contrasto con alcuni principi di fondo, accolti in materia di arbitrato⁵⁹⁶.

Con riferimento alla prima osservazione, concernente il mancato fondamento normativo, è opportuno segnalare che prima della riforma del 2006 il

⁵⁹³ ZUCCONI GALLI FONSECA, *La convenzione d'arbitrato rituale rispetto ai terzi*, cit., p.417

⁵⁹⁴ ZUCCONI GALLI FONSECA, *op.loc.cit.*

⁵⁹⁵ Si potrebbe opinare diversamente solo a patto di ritenere che, nel momento in cui l'avente causa succede, si costituisca in capo a lui un nuovo diritto d'azione, correlato al diritto primario acquistato. Così, infatti, BIGIAMI, *Note inutili sul c.d. trasferimento delle azioni civili*, in *Riv. dir. civ.*, 1965, I, p. 142.

⁵⁹⁶ BOVE, *Processo arbitrale e terzi*, cit., p.785.

fondamento positivo del principio in esame risiedeva, secondo alcuni autori⁵⁹⁷, nella disposizione di cui all'art. 820, 3° comma, c.p.c., concernente il subingresso dell'erede nel processo arbitrale pendente del *de cuius*. Da tale disposto si era soliti trarre il principio generale per cui «il successore universale succede in tutte le posizioni giuridiche dello scomparso, ivi comprese quelle discendenti dal contratto compromissorio»⁵⁹⁸; da tale principio – il quale, seppur con riferimento a un'ipotesi specifica, ammetteva la successione del terzo nel rapporto compromissorio – si ricavava l'ammissibilità dell'efficacia *ultra partes* alla convenzione arbitrale.

Contrariamente a quanto sinora detto, parte della dottrina ha rilevato che la norma in questione – oggi sostituita dalla previsione di cui all'art. 816-*quinques*, c.p.c., il quale a sua volta rinvia alla disposizione di cui art.111 c.p.c. – nulla direbbe riguardo all'efficacia *ultra partes* della clausola compromissoria⁵⁹⁹; l'art. 820, 3° comma, c.p.c., infatti, farebbe riferimento unicamente alla successione nel diritto controverso, ipotesi diversa da quella che si verifica in caso di successione nella posizione giuridica sostanziale, anteriore all'instaurazione del procedimento arbitrale.

Sulla base di tali considerazioni, la dottrina cui ci riferiamo afferma l'assoluta infondatezza delle argomentazioni utilizzate al fine di legittimare l'affermazione del principio alla luce del dato positivo e sostiene, di conseguenza, l'inapplicabilità dello stesso, per mancanza di fondamento normativo.

Inoltre, ad avviso di tale dottrina, la soluzione che ammetterebbe la successione nel rapporto compromissorio di chi subentra nel rapporto contrattuale o nella situazione giuridica, è criticabile anche sotto un altro aspetto; si osserva, infatti, che la stessa mal si concilia con i principi di fondo che reggono in generale il fenomeno arbitrale.

⁵⁹⁷ Tra i quali, v. SCHIZZEROTTO, *Dell'arbitrato*, cit., p.185

⁵⁹⁸ SCHIZZEROTTO, *op. cit.*, p.185.

⁵⁹⁹ BOVE, *Processo arbitrale e terzi*, cit., p.786.

Più nello specifico il principio in esame confliggerebbe con quello consensualistico che governa l'istituto dell'arbitrato, in forza del quale nessuno può essere costretto ad adire l'autorità arbitrale se non è a ciò consenziente⁶⁰⁰.

Alla luce di tali considerazioni, appare logico ritenere che – attribuendo rilievo al fondamento consensualistico – la successione nel rapporto compromissorio può avere luogo solo nell'eventualità in cui il successore che subentra nella titolarità del rapporto principale abbia manifestato il proprio consenso con specifico riferimento al patto compromissorio.

Ritenendo valida tale affermazione e non potendosi negare rilievo al principio consensualistico, alcuni autori arrivano quindi alla constatazione secondo cui in tutti i casi in cui si verifica una successione nel rapporto principale, ciò che accomuna le diverse fattispecie è l'assoluta necessità di un consenso al vincolo arbitrale manifestato da parte dei soggetti, che in quanto titolari del rapporto principale, vi restano assoggettati⁶⁰¹.

In caso contrario, la successione nel rapporto compromissorio si porrebbe inevitabilmente in contrasto con il fondamento consensuale dell'arbitrato, in virtù del quale è necessario che vi sia una perfetta identità tra le parti stipulanti la convenzione arbitrale e quelle coinvolte nel successivo procedimento⁶⁰²; in ragione di tanto la successione nel rapporto principale, da un lato è presupposto necessario perché si verifichi la successione nel rapporto compromissorio (tanto che si può affermare che integri un fenomeno di «trasmissibilità dipendente»), ma dall'altro è in una relazione di «condizionalità necessaria e non sufficiente»⁶⁰³ rispetto alla successione nel rapporto compromissorio, la quale per realizzarsi necessita altresì di un consenso in tal senso da parte dell'avente causa⁶⁰⁴.

Esistono dubbi in merito alla manifestazione di volontà da parte del subentrante: i contrasti si pongono con riferimento alla forma che tale consenso deve avere, ossia se è necessario che lo stesso risulti da un'accettazione specifica o

⁶⁰⁰ FAZZALARI, voce *Processo arbitrale*, in *Enc. Dir.*, XXXVI, Milano, 1987, p.305.

⁶⁰¹ CARLEO, *Le vicende soggettive della clausola compromissoria*, cit., p.62.

⁶⁰² ANDRIOLI, *Commentario del codice di procedura civile*, cit., p.775.

⁶⁰³ ALLARA, *Vicende del rapporto giuridico, fattispecie, fatti giuridici*, Torino, 1941, p.61 e 117.

⁶⁰⁴ CARLEO, *Le vicende soggettive della clausola compromissoria*, cit., p.62.

se la clausola possa trasferirsi automaticamente a seguito del consenso prestato al momento del subingresso nel rapporto principale (atteso che in tal caso, la manifestazione di volontà deve essere comunque riconoscibile).

La dottrina tradizionale risolve la questione operando una distinzione tra l'ipotesi in cui la dichiarazione di volontà dell'avente causa integra un elemento costitutivo della fattispecie del trasferimento e quella in cui il consenso costituisce solo una condizione della stessa⁶⁰⁵.

Con riferimento alla prima ipotesi (ravvisata, ad esempio nel caso di successione a titolo particolare per cessione del contratto) è necessaria una specifica manifestazione di consenso del cessionario di subentrare nella clausola, in quanto il consenso da lui prestato non si estenderebbe validamente anche al patto commissorio, che viene in rilievo in tal caso quale rapporto autonomo rispetto al principale. Nella seconda ipotesi (che si verifica, ad esempio, nel caso di successione a titolo universale) la clausola si trasferirebbe automaticamente, senza che sia necessario un esplicito consenso; in ipotesi di successione a titolo universale, infatti, l'automatismo non contrasta con la regola generale – per cui sarebbe sempre necessaria un'espressa manifestazione di consenso – essendo lo stesso una conseguenza della regola che disciplina il fenomeno successorio, secondo la quale: l'avente causa, in virtù del consenso prestato, è consapevole di subentrare nell'universalità dei rapporti di cui è titolare il *de cuius* e, poiché tra questi va ricompreso anche quello commissorio, l'effetto successorio si estenderebbe automaticamente anche a quest'ultimo⁶⁰⁶.

3.4.1 La cessione del contratto.

Una volta passati in rassegna i due contrapposti orientamenti è necessario applicare i principi testé enunciati al collegamento negoziale, muovendo dalla

⁶⁰⁵ ANDRIOLI, *op. cit.*, p.786.

⁶⁰⁶ CARLEO, *Le vicende soggettive della clausola commissoria*, cit., p.63.

premessa che in caso di successione l'avente causa⁶⁰⁷ subentra non nel singolo contratto bensì nel rapporto giuridico che ne scaturisce, e quindi – poiché il rapporto giuridico per sua definizione comprende tutte le situazioni giuridiche anche processuali – il terzo dovrà necessariamente subentrare anche in queste ultime.

La prima ipotesi di collegamento che merita di essere esaminata è quella della cessione del contratto, ipotesi nella quale è innegabile l'esistenza di un collegamento contrattuale fra il contratto ceduto e il negozio di cessione.

Innovando rispetto al precedente⁶⁰⁸, l'attuale codice ha previsto una disciplina generale per l'ipotesi in cui si convenga di sostituire una delle parti di un contratto con un nuovo soggetto (*ex artt.1406 e ss. c.c.*).

L'art. 1406 c.c., in particolare, configura la cessione come la sostituzione di un terzo ad una delle parti di un contratto a prestazioni corrispettive non ancora integralmente eseguite; più nello specifico, l'istituto della cessione del contratto implica la cessione, ad un soggetto terzo, della complessa posizione che un contraente ha, rispetto a obblighi e diritti, nell'ambito di un contratto sinallagmatico, a condizione che le prestazioni non siano state eseguite⁶⁰⁹; tale [suc]cessione si risolve in sostanza nel trasferimento dell'intera posizione contrattuale del cedente, cosicché che si assiste al subingresso di una nuova parte nel contratto ceduto.

⁶⁰⁷ Occorre preliminarmente chiarire chi sia l'avente causa e i suoi rapporti con la successione. La dottrina tradizionale lo definisce come «colui che acquista a titolo derivativo»: cfr. LUISSO, *Sul concetto di «avente causa» dell'art. 2909 c.c.*, in *Studi in onore di Tito Carnacini*, Milano, 1984, p. 1047. Passando alle singole caratteristiche si osserva che: 1) si tratta di un soggetto che subentra in una specifica e determinata situazione giuridica o in un complesso determinato e specifico di situazioni giuridiche (per ciò si distingue dal successore a titolo universale); 2) sul fatto che la successione avvenga a titolo originario o abbia carattere derivativo, non vi è concordia in dottrina; 3) per potere parlare di successore-avente causa è necessario che il rapporto nel quale subentri resti immutato sotto il profilo oggettivo (non si può quindi trattare di soggetti titolari di rapporti connessi).

⁶⁰⁸ Nel codice del 1865 la possibilità di cedere in contratto nella sua interezza era previsto, in maniera esplicita, solo con riferimento al contratto di locazione (cfr. l'art.1573 c.c. del 1865).

⁶⁰⁹ V. GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, cit., p. 1045.

Come emerge dai lavori preparatori⁶¹⁰, il contratto ceduto è considerato, salva diversa volontà delle parti, una «continuazione» del contratto originario, eccezion fatta per le modifiche inevitabili, dovute all'intervento del negozio di cessione⁶¹¹.

Inoltre, in merito all'oggetto del trasferimento, è opportuno precisare con riguardo all'art.1409 c.c. – concernente i rapporti fra contraente ceduto e cessionario – che la cessione implica il trasferimento del rapporto contrattuale nella sua integralità ma non anche la trasmissione delle altre eventuali relazioni esistenti tra il cedente e il ceduto; di modo che, in via interpretativa, siamo in grado di evincere che – qualora le parti decidano di cedere un determinato contratto, senza ulteriori specificazioni – deve logicamente presumersi che esse abbiano inteso trasferire «tutto» il rapporto e «solo» quello⁶¹².

Quanto appena affermato ci consente di comprendere la problematica legata all'efficacia *ultra partes* della clausola compromissoria in caso di cessione del contratto cui la stessa accede; se il trasferimento riguarda, come si è detto, il rapporto contrattuale nella sua integralità, non resta che domandarsi se la clausola compromissoria debba essere o meno ricompresa in quel «tutto» oggetto del trasferimento.

Rispetto a tale interrogativo, dottrina e giurisprudenza hanno fornito soluzioni opposte sulla base di svariate argomentazioni; le varie tesi sostenute nel corso del tempo hanno finito col polarizzarsi intorno a due orientamenti: uno riferibile al trasferimento automatico della clausola compromissoria, e un altro che – muovendo dalla negazione di tale automaticità in forza del principio di autonomia della clausola – afferma la necessità, al fine del suo trasferimento, di una specifica accettazione della stessa.

È bene precisare, prima di passare a un'analisi più approfondita di tali soluzioni, che il problema del trasferimento della clausola compromissoria sorge ove le parti nulla dicano circa il patto compromissorio accluso, al momento della

⁶¹⁰ Lavori preparatori al Codice Civile del 1942, cfr. *relazione al re imperatore sul libro «delle obbligazioni»*, n.107, in *Le Leggi*, 1941, p.1042.

⁶¹¹ FESTI, *La clausola compromissoria*, cit., p. 265.

⁶¹² FESTI, *La clausola compromissoria*, cit., p. 266.

cessione; in caso infatti di esplicita inclusione, infatti, *nulla quaestio*, la successione opera congiuntamente⁶¹³.

Fatta tale necessaria premessa, è possibile passare all'analisi delle diverse teorie interpretative che sono state elaborate con riguardo al tema dell'efficacia *ultra partes* della clausola compromissoria nell'ipotesi di cessione del contratto cui essa accede.

Lo stato della letteratura giuridica propende verso la successione automatica nel patto compromissorio⁶¹⁴; è infatti pressoché pacifica l'opinione che la cessione del contratto – realizzando una successione a titolo particolare nel rapporto giuridico contrattuale, mediante la sostituzione di un nuovo soggetto (cessionario) nella posizione giuridica attiva e passiva di uno degli originari contraenti (cedente) – comporta anche il trasferimento del vincolo nascente dalla clausola compromissoria, con la quale gli originari stipulanti si siano impegnate a deferire ad arbitri rituali ogni e qualsiasi controversia insorgenda circa l'attuazione, l'interpretazione e la risoluzione del contratto⁶¹⁵.

Alla base delle conclusioni addotte si pone un duplice ordine di ragioni.

Si considera, da un lato, la natura della cessione: la stessa, infatti, non altera il contenuto del regolamento contrattuale trasferito, ma solo l'elemento soggettivo di esso⁶¹⁶; si valuta poi la previsione di cui all'art. 1409 c.c., secondo cui «il

⁶¹³ ZUCCONI GALLI FONSECA, *La convenzione d'arbitrato rituale rispetto ai terzi*, cit., p. 440.

⁶¹⁴ SATTÀ, *Commentario*, cit., p. 244; FAZZALARI, *L'arbitrato*, cit., p. 40; BENATTI, *Sulla circolazione della clausola compromissoria*, cit., p. 93 ss.; FESTI, *La clausola compromissoria*, cit., p. 272 ss.; più critico CECHELLA, *Limiti soggettivi di efficacia della clausola compromissoria*, in *Corr. giur.*, 1995, p. 1373 ss. In giurisprudenza cfr. Cass., 28 ottobre 2011, n. 22522, in *Giust. civ.*, Mass. 2011, 10, p. 1528; Cass., 28 marzo 2007, n.7652, in *Guida al diritto*, 2007, 23, p. 48; Cass., 21 giugno 1996, n. 5761, in *Riv. arb.*, 1996 nota di CRISCUOLO; e in *Contratti*, 1996, 5, p. 456.

⁶¹⁵ BENATTI, *Sulla circolazione della clausola compromissoria*, cit., p. 101.

⁶¹⁶ E' in sostanza la tesi sostenuta da Cass., 16 febbraio 1993, n. 1930 (in *Nuova giur. civ.*, 1993, I, p. 865, con nota di LEPRI; e in *Giust. civ.*, 1994, I, p. 2333, con nota di BUCCINI) benché poi la Cassazione finisca per esigere, ai fini dell'automatico trapasso, un'analisi esegetica del caso concreto, per verificare se i contraenti abbiano voluto istituire un nesso inscindibile fra contratto e soluzione arbitrale delle controversie: a parte le difficoltà che scaturiscono da una tale interpretazione, si ritiene che la stessa si ponga in contrasto con il principio di autonomia della clausola compromissoria. In realtà la letteratura sulla natura della cessione del contratto è variegata. Secondo CICALA, *Il negozio di Cessione del contratto*, Napoli, 1962, p. 878 ss., posto che la cessione del contratto indica l'atto di trasferimento nonché l'effetto di succedere nell'intera posizione contrattuale del cedente, la successione nella posizione contrattuale è concetto incerto: in realtà tutti i poteri che ineriscono al cessionario spettano a lui non perché siano oggetto del contratto di cessione ma perché il cessionario subentra in debiti e crediti, e costituiscono effetti dell'effetto del contratto di cessione; vale a dire l'effetto della cessione del contratto è il subentro in debiti e crediti, mentre i poteri sono a loro volta

contraente ceduto può opporre al cessionario tutte le eccezioni derivanti dal contratto».

Con riferimento al primo aspetto (la natura della cessione) è necessario muovere da un dato, comunemente enucleato dalla disciplina contenuta agli artt.1406 ss. c.c.: la cessione del contratto realizza una successione a titolo particolare nel rapporto giuridico contrattuale attraverso l'integrale sostituzione di un nuovo soggetto nella posizione giuridica di uno degli originari contraenti.

Tale nuovo soggetto assume, in forza della cessione, la qualità di vera e propria «parte»; a tali fini rileva la distinzione – elaborata dalla dottrina civilistica (v., *supra*, par. 4.1.) – fra parte in senso formale del contratto (intesa quale soggetto autore dell'atto) e parte in senso sostanziale. Tale classificazione, sviluppata sulla scorta dell'art. 1372 c.c., impone di considerare «parte» (stavolta in senso sostanziale) ogni soggetto nella sfera giuridica del quale vengono a incidere gli effetti dell'atto⁶¹⁷: in altri termini, la «parte» è tanto quella dell'atto, quanto quella del rapporto.

Conseguenza più evidente di quanto appena affermato è che la posizione del cessionario è tale da rendergli imputabile non solo l'assetto economico degli interessi divisato dalle parti dell'atto, ma anche le ulteriori pattuizioni logicamente ed onticamente comuni a tale assetto, seppure autonome sul piano strettamente causale-tipologico. La cessione, infatti, comporta che il terzo cessionario subentri al cedente in una posizione contrattuale che ben può rivestire caratteri di particolare complessità dal punto di vista della funzione oggettiva dei singoli patti⁶¹⁸.

effetto di tale effetto. Si noti che il cedente può restare ancora soggetto alla clausola compromissoria se l'accettazione non libera il cedente: la c.d. successione *cumulativa*.

⁶¹⁷ FERRI G.B., voce *Parte del negozio giuridico*, in *Enc. dir.*, ora in *Saggi di diritto civile*, Rimini, 1993, p. 259 e ss.

⁶¹⁸ CRISCUOLO, *Cessione del contratto e autonomia della clausola compromissoria*, in *Riv. arb.*, 1996, 4, p.702.

Risulta utile in tale contesto compiere un'indagine in ordine alla funzione del negozio della cessione, affermando però sin da subito che, in merito a tale questione, la civilistica non è giunta a risultati univoci⁶¹⁹.

Lungi dal voler e dal poter in questa sede entrare nel merito del dibattito, ci si limita qui ad osservare che la quasi totalità delle posizioni emerse in dottrina concorda nel ritenere che il contratto di cessione abbia l'effetto (o più propriamente, come affermato da taluni, la funzione) di consentire la sostituzione piena e completa di un soggetto ad un altro nella posizione contrattuale di parte⁶²⁰; si osserva che – se si prescinde da tale elementare constatazione – si rischia di perdere di vista sia la disciplina dell'istituto, che la lettera della norma (*ex artt.1406 e ss c.c. «Della cessione del contratto»*).

Alla stregua di quanto appena detto, non resta che domandarsi – ai fini della risoluzione del problema concernente la successione nel patto compromissorio – in quale accezione il legislatore abbia voluto intendere il termine contratto, ai fini della disciplina in parola⁶²¹.

Tenuto conto delle molteplici sfaccettature proprie dell'espressione in esame, quella alla quale più verosimilmente sembra aver fatto ricorso il legislatore, ai fini della disciplina su menzionata, è quella di «regolamento», da intendersi quale complesso organico di regole, la cui individuazione presuppone un preventivo vaglio del risultato perseguito dai contraenti nel quadro delle norme e dei principi sulla liceità e meritevolezza dell'esercizio della libertà concessa ai privati di

⁶¹⁹ Si va così da coloro i quali asseriscono con vigore che la causa della cessione sarebbe unica (in tal senso spiccano per coerenza la posizione di ANDREOLI, *La cessione del contratto*, Padova, 1951, p. 29 ss.; BETTI, *Teoria generale delle obbligazioni*, III, 2, IV, Milano, 1955, p. 41 ss., il quale afferma che l'istituto in parola «ha una tipica funzione economico-sociale, una causa propria consistente nell'attuare la successione a titolo particolare nel rapporto obbligatorio»), a coloro i quali, ricostruendo l'istituto come pura disciplina, negano che in esso possa cogliersi uno schema tipico e rilevano che esso assume, di volta in volta, la causa del contratto-base (v. CARRESI, *La cessione del contratto*, Milano, 1950, p. 53 ss.); da chi, coerentemente con una ricostruzione non unitaria della disciplina, qualifica la causa dell'istituto come «scambio tra cessione dei crediti e assunzione dei debiti» (v. CICALA, *Il negozio di Cessione del contratto*, cit., p. 144); a chi pone tutti e tre i soggetti partecipi della vicenda sullo stesso piano per ciò che attiene ai motivi obbiettivati dell'accordo, così ribadendo la rilevanza del comune intento di sostituire un soggetto ad un altro nella qualità di parte, destinatario degli effetti (v. CRISCUOLI, *Il negozio di sostituzione e la cessione del contratto*, in *Giust. civ.*, 1957, p. 1604).

⁶²⁰ CRISCUOLO, *Cessione del contratto e autonomia della clausola compromissoria*, cit., p.703.

⁶²¹ CLARIZIA, *La cessione del contratto*, in *Commentario al Codice civile*, diretto da Schlesinger, Milano, 1991, p. 48 ss.

autoregolare i propri interessi⁶²²; è fuor dubbio che la cessione in discorso abbia ad oggetto il contratto inteso quale regolamento – rapporto giuridico contrattuale organico – complesso e unitario al contempo, poiché solo se lo si intende in tale accezione si può venire a realizzare il trasferimento della globalità delle situazioni attive e passive unitariamente considerate, che costituisce l'effetto tipico della disciplina in esame e il risultato al quale tendono univocamente le parti che ricorrono allo strumento in esame⁶²³.

In relazione al secondo argomento posto a sostegno dell'automaticità del trasferimento rileva il disposto di cui all'art.1409 c.c. ⁶²⁴.

Da tale norma è possibile evincere che la cessione comporta il trasferimento del rapporto ceduto nella sua integralità; laddove quindi le parti nulla abbiano disposto in ordine alla suddetta cessione, ma si siano limitate a dichiarare di voler semplicemente cedere un determinato contratto, senza operare ulteriori specificazioni, si deve ritenere che abbiano inteso trasferire l'intero rapporto contrattuale.

In tale prospettiva la dottrina⁶²⁵ argomenta come segue: se, al momento della stipula, i contraenti avevano convenuto di deferire ad arbitri le eventuali azioni di adempimento o di risoluzione; e se, come si è appena detto, può presumersi la volontà delle parti di far subentrare il cessionario in una posizione il più possibile analoga a quella del cedente, la conclusione concernente l'automaticità risulta obbligata.

Il richiamo all'art 1409 c.c. è stato però utilizzato anche per sostenere la tesi che nega l'automatico trasferimento della clausola in caso di cessione.

I sostenitori di tale teoria ritengono che la clausola arbitrale, attesa la sua autonomia, debba ricomprendersi negli «altri rapporti con il cedente» menzionati dall'art. 1409 c.c.; secondo tale ricostruzione l'eccezione d'arbitrato non deriverebbe dal contratto ceduto, ma fonderebbe su una distinta pattuizione, così

⁶²² SCHLESINGER, *Complessità del procedimento di formazione del consenso ed unità del negozio contrattuale*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1964, p.1359.

⁶²³ CRISCUOLO, *Cessione del contratto e autonomia della clausola compromissoria*, cit., p.703

⁶²⁴ SALVANESCHI, *L'arbitrato con pluralità di parti*, cit., p. 93 e ss.

⁶²⁵ FESTI, *La clausola compromissoria*, cit., p.267.

rientrando tra le eccezioni discendenti da «altri rapporti» e quindi non opponibile dal contraente ceduto nei confronti del cessionario⁶²⁶. A tal proposito, però, è possibile obiettare che la nozione di *contratto* presupposta dall'art.1409 c.c. farebbe riferimento al «complesso delle pattuizioni approvate dai contraenti», cui il cessionario ha prestato adesione⁶²⁷.

Così come non sussistono dubbi in ordine al fatto che la cessione del contratto comprenda – in assenza di una specifica pattuizione contraria – anche la clausola penale ivi contenuta, nonostante la sua autonomia in caso di risoluzione del contratto stesso; del pari non sarebbe discutibile il coinvolgimento della clausola compromissoria nella cessione⁶²⁸.

Parte della dottrina⁶²⁹ non manca di precisare tuttavia che la validità della presunzione interpretativa (secondo la quale, se le parti si siano limitate a dichiarare di voler cedere il contratto, si presume la loro volontà di far subentrare il cessionario nel rapporto originato dalla clausola compromissoria inserita nel contratto) è limitata alle sole ipotesi in cui la clausola viene inserita all'interno dello stesso documento contenente il negozio sostanziale ceduto, in modo tale da costituire un unico complessivo regolamento contrattuale; *a contrario* non opererebbe qualora la convenzione, secondo l'art. 808 c.p.c., sia inserita in un documento separato rispetto a quello contenente il contratto sostanziale oggetto di cessione e nell'ambito di quest'ultimo non vi sia alcun richiamo alla suddetta convenzione.

Gli argomenti sinora esposti e posti a fondamento della tesi concernente l'automaticità della successione nella clausola – vale a dire, la natura della cessione e la previsione di cui all'art. 1409 c.c. – non sono però ritenuti sufficienti da altra

⁶²⁶ VERDE, *Lineamenti di diritto dell'arbitrato*, cit., p. 72, il quale però ritiene che nel caso cessione del contratto si ponga una *quaestio voluntatis*: pur affermando che l'esistenza di una convenzione di arbitrato si traduce sul piano processuale in una eccezione fondata su «altri» rapporti col cedente *ex art. 1409 c.c.*, rileva che di solito, però, essendo la clausola inserita nel testo del contratto ceduto, e quindi formando un solo documento, la cessione del contratto va intesa come relativa a tutto ciò che è inserito nel precedente documento contrattuale, così che il trasferimento del contratto implica anche il trasferimento della clausola (sempre che siano rispettati i necessari requisiti formali).

⁶²⁷ SCHLESINGER, *Complessità del procedimento di formazione del consenso ed unità del negozio del contrattuale*, cit., p. 1353

⁶²⁸ FESTI, *La clausola compromissoria*, cit., p. 267 s.

⁶²⁹ FESTI, *op. cit.*, p. 268.

dottrina, la quale ritiene che tali ragioni non siano adeguate per dimostrare il trapasso della scelta arbitrare in capo al cessionario del contratto⁶³⁰. L'Autrice analizza le criticità di entrambe le argomentazioni.

Con riferimento alla prima – concernente la natura del contratto – dimostra che la stessa non è sufficiente, in quanto ad essa si potrebbe in contrario addurre che la clausola compromissoria abbia dato origine ad un regolamento separato e diverso, per cui occorrerebbe dimostrare la premessa, vale a dire che anche questo formi oggetto di cessione.

Con riguardo alla seconda – riferita alla disposizione di cui all'art.1409 c.c. – osserva che in realtà la relativa argomentazione fonderebbe su un preconcetto, cioè che le eccezioni sollevabili dal ceduto riguardino – oltre al rapporto contrattuale oggetto di cessione – anche quello, diverso e distinto, scaturente dal patto compromissorio⁶³¹.

In forza delle criticità sollevate si è ritenuto, in maniera a mio avviso condivisibile, che l'automatica estensione degli effetti della clausola dovrebbe poggiare su altro assunto: è opportuno fare riferimento alla legittimazione a compromettere; tale concetto postula – come si è detto – che non solo può stipulare un patto compromissorio colui che si afferma titolare di un diritto, bensì anche colui che, pur non affermandosi tale, è legittimato tuttavia a disporre.

Dobbiamo, quindi, ancora una volta rievocare la nota distinzione tra il legittimato c.d. ordinario (vale a dire il titolare della situazione sostanziale dedotta come presupposto del patto compromissorio) e un legittimato straordinario (vale a dire colui che, pur non essendo titolare della situazione sostanziale dedotta come presupposto del patto compromissorio, è munito del potere di disporre).

In questa prospettiva è possibile affermare che, se il potere di compromettere corrisponde alla titolarità della situazione controversa⁶³², in caso di successione nella posizione contrattuale di una delle due parti il successore diverrà legittimato

⁶³⁰ ZUCCONI GALLI FONSECA, *La convenzione d'arbitrato rituale rispetto ai terzi*, cit., p. 442.

⁶³¹ ZUCCONI GALLI FONSECA, *op. loc.cit.*

⁶³² Tale dottrina ricava tale assunto dall'art. 808 c.p.c., dall'interpretazione della norma in esame la stessa ricava quanto segue: vi è una naturale corrispondenza fra le parti del patto compromissorio e le parti di un altro contratto dal quale origina una data situazione sostanziale; v. ZUCCONI GALLI FONSECA, *La convenzione d'arbitrato rituale rispetto ai terzi*, cit., p. 270 e ss.

a compromettere (in quanto lo stesso è parte sostanziale del contratto) e subentrerà nel patto compromissorio, mentre il cedente perderà la legittimazione a compromettere sulle controversie nascenti dal contratto medesimo⁶³³.

In contrapposizione agli orientamenti citati che sostengono – sia pure sulla scorta di argomenti diversi – l'efficacia *ultra partes* della clausola in caso di cessione del contratto, altra parte della dottrina⁶³⁴ ha suggerito una soluzione per così dire intermedia, ritenendo che la cessione del contratto di per sé non implica, né esclude necessariamente la trasmissione del compromesso.

La stessa comporterebbe la successione del cessionario anche nel rapporto nascente dal compromesso tutte le volte che a quest'ultimo può essere attribuita una funzione complementare o integrativa dello scopo del negozio ceduto; in altri termini, tutte le volte che è possibile individuare nella scelta arbitrare un nesso di stretta dipendenza rispetto alla realizzazione dell'operazione economica perseguita dai contraenti⁶³⁵. Così la clausola compromissoria, in linea di massima autonoma dal punto di vista funzionale-tipologico, rimane tutt'altro che indipendente rispetto al contesto, atteso che la funzione di essa si rende strumentale alla realizzazione della causa concreta dell'operazione e degli interessi in concreto perseguiti.

Da quanto finora detto si evince che la dottrina prevalente – nonostante l'evidente discordanza tra le varie argomentazioni degli autori, adottate nel corso di un dibattito ancor oggi non sopito – sembra prediligere la soluzione del trasferimento automatico, rispetto a quella improntata su una necessaria prestazione del consenso.

A tal riguardo – con riferimento al secondo orientamento – è doveroso, in questa sede, fare alcuni richiami.

In particolare assume rilievo l'argomento sistematico che, a detta di alcuni autori⁶³⁶, costituirebbe un ostacolo insormontabile rispetto all'estensione degli

⁶³³ ZUCCONI GALLI FONSECA, *La convenzione d'arbitrato rituale rispetto ai terzi*, cit., p.443.

⁶³⁴ CRISCUOLO, *Cessione del contratto e autonomia della clausola compromissoria*, cit., p.704 s.

⁶³⁵ In tal senso v. anche Cass., 16 febbraio 1993, n. 1930, cit.

⁶³⁶ TETI, in AA. VV., *La giurisprudenza e l'arbitrato nelle società*, in *L'arbitrato: fondamenti e tecniche*, Napoli, 1995, p.99.

effetti della clausola in discorso a seguito della cessione del contratto nel quale è inserita.

Il principale argomento posto a sostegno di tale interpretazione fa leva quindi sul c.d. principio di autonomia della clausola compromissoria, in forza del quale la stessa assume i caratteri di una distinta pattuizione rispetto al contratto cui accede, di modo che la trasposizione automatica degli effetti della stessa nella sfera giuridica del cessionario finirebbe col vincolarlo agli effetti di un patto che lo stesso non ha inteso stilare, privandolo di conseguenza del suo diritto fondamentale di adire il giudice precostituito per legge nell'ipotesi in cui insorga una controversia⁶³⁷.

Tale argomentazione risulta facilmente superabile se solo si precisa quale sia l'esatta funzione e significato del principio di autonomia della clausola compromissoria.

Nel rinviare alle considerazioni svolte a tal riguardo nel capitolo precedente (nonché, in questo capitolo, par. 3.1.), appare qui doveroso precisare che tale principio nacque dall'elaborazione di un illustre autore⁶³⁸, il quale mise per la prima volta in evidenza da un lato la differente funzione del compromesso rispetto al contratto cui accede, dall'altro la diversa natura di esso, quale atto non contrattuale ma *complesso*, attraverso il quale non si intende disciplinare una situazione di conflitto di interessi quanto piuttosto realizzare quella convergenza di interessi, rivolti al fine ultimo di cercare «il miglior giudice per una certa categoria di liti».

Prescindendo da tale ultimo rilievo in ordine alla natura non contrattuale della clausola compromissoria, è possibile affermare che la maggiore intuizione di tale dottrina risiederebbe nell'aver colto che essa – pur accedendo in senso logico e temporale al contratto nel quale è inserita – costituisce un atto con funzione a sé stante, dotato di propria individualità e di propria causa⁶³⁹.

⁶³⁷ SCHIZZEROTTO, *Dell'arbitrato*, cit., p.122 e ss.

⁶³⁸ CARNELUTTI, *Clausola compromissoria e competenza degli arbitri*, cit., p. 327 ss.

⁶³⁹ CRISCUOLO, *op. cit.*, p.701

È doveroso evidenziare che la ragione prima di tale elaborazione risiedeva, all'evidenza, nella necessità di salvare l'opzione arbitrale in caso di invalidità del regolamento sostanziale.

Negli sviluppi di quella intuizione – utilizzando un tratteggio riferimento al principio in parola – si è pervenuti ad una *reductio ad unum* delle due diverse problematiche dell'autonomia e dell'indipendenza della clausola, che nell'originaria formulazione ben potevano rimanere distinte, altro essendo la questione della diversità funzionale, altro quella della strumentalità in concreto della scelta arbitrale alla realizzazione del complessivo assetto d'interessi diviso dai contraenti⁶⁴⁰.

In virtù di quanto appena affermato la dottrina ha finito con l'elevare il principio a vero e proprio dogma, il quale – alla stregua del rilievo da attribuire in concreto alla relazione che le parti intendono istituire tra clausola e regolamento – si rivelerebbe, di per sé ed in assoluto, inidoneo anche a legittimare la soluzione del problema della sorte e dell'eventuale travolgimento della clausola nell'ipotesi di invalidità del contratto, problema che, come si è detto, più premeva risolvere a coloro che si sono affannati in tale elaborazione⁶⁴¹.

In conclusione, portando alle estreme conseguenze il principio in esame, si è venuta ad affermare una sorta di extravaganza della clausola rispetto al regolamento sostanziale, laddove *a contrario* – nella prospettiva di una ponderata valutazione dell'indipendenza della clausola rispetto al contesto dei patti – non si sarebbe certo potuto prescindere da un'indagine sull'essenzialità della clausola medesima, con la conseguente necessità di rendere applicabile il congegno di cui all'art. 1419 c.c.⁶⁴².

L'interpretazione del principio di autonomia assume quindi, a tal fine, un rilievo fondamentale, in quanto l'assolutezza dello stesso sarebbe di per sé

⁶⁴⁰ CRISCUOLO, *op. cit.*, p.702, rinvia a MARINI, in AA.VV., *Note in tema di autonomia della clausola compromissoria, L'arbitrato: fondamenti e tecniche*, Napoli, 1995, p. 65.

⁶⁴¹ CRISCUOLO, *op. cit.*, p.702.

⁶⁴² Di guisa che, se si perviene alla constatazione della dipendenza della clausola rispetto al contesto e della essenzialità di essa nel quadro complessivo del regolamento di interessi, non c'è dogma che possa impedire di considerare travolto da invalidità anche il contratto cui accede un compromesso nullo. In tal senso si veda MARINI, *op. cit.*, p.65.

sufficiente ad imporre una soluzione negativa al problema riguardante l'estensione della clausola arbitrale e dunque il carattere vincolante per il terzo al quale vengono trasferite o comunque imputate le posizioni nascenti dal regolamento contrattuale; ma siffatta interpretazione, come già detto in precedenza, non incontra il *favor* della dottrina prevalente, la quale dimostra una certa riluttanza a recepire i postulati e manifesta un atteggiamento diffidente rispetto all'accoglimento delle argomentazioni dommatiche.

Secondo alcuni autori, infatti, il trasferimento automatico della clausola si sposerebbe perfettamente con il principio di autonomia, se gli effetti di questo si rinvenissero non già nell'esigenza formale di una specifica accettazione della clausola, quanto piuttosto nella possibilità per le parti di escludere la clausola stessa dal trasferimento, senza con ciò determinare alcuna modifica oggettiva del rapporto trasferito⁶⁴³.

Occorre, infine, richiamare un altro orientamento dottrinario⁶⁴⁴ che, negando l'automaticità del trasferimento, propone una diversa interpretazione del principio di autonomia della clausola compromissoria.

Tale ricostruzione muove innanzitutto da una premessa: il patto compromissorio, anche quando riveste la formula della clausola inserita in un contratto, mantiene comunque inalterata la sua funzione, ossia quella di manifestazione di una comune volontà di impedire la giurisdizione del giudice ordinario in merito alle controversie arbitrabili, di guisa che i vizi invalidanti il patto non si estendono anche alla clausola; con particolare riferimento a quest'ultima, ancor più che con riguardo alla convenzione arbitrale nel suo complesso, emerge la rilevanza di un'autonoma volontà dei contraenti, volta a siglare un accordo sulle modalità di tutela dei diritti oggetto del contratto.

In buona sostanza, quindi, la c.d. autonomia della clausola compromissoria rileva, proprio ed anzitutto, come manifestazione dell'autonoma volontà

⁶⁴³ CARLEO, *Le vicende soggettive della clausola compromissoria*, cit., p.81.

⁶⁴⁴ CAVALLINI, *Il trasferimento della clausola compromissoria*, in *Riv. dir. civ.*, 2003, p. 473 e ss.

negoziale esplicitata ai fini dell'accordo arbitrale e distinta dal consenso prestato dalle stesse all'atto di conclusione del contratto⁶⁴⁵.

Poste tali premesse, la prospettiva utile al fine di risolvere il problema dell'estensione degli effetti della clausola compromissoria è, e dev'essere, secondo l'autore quella di valutare l'incidenza di tale autonoma volontà dei contraenti, che permea la clausola compromissoria quale accordo per le modalità di tutela delle controversie nascenti dal contratto

In altri termini, già dal punto di vista del metodo, non è possibile accettare che dalla disciplina del negozio che attua il trasferimento o la successione nel contratto sia ricavabile la regola e la soluzione positiva rispetto al trasferimento anche del patto compromissorio. Al contrario è la rilevanza del peculiare e (in questo senso) autonomo consenso all'arbitrato che va inserito, per così dire, nella struttura del negozio successorio, al fine di valutarne l'automatica (o per meglio dire, implicita) rinnovazione⁶⁴⁶.

Sicché in tale ottica il primo rilevante profilo è dato dal trasferimento dell'intera posizione contrattuale quale conseguenza del fenomeno di cessione del contratto, il quale ultimo si risolve nient'altro che in una mera continuazione del precedente rapporto tra cessionario e contraente ceduto; in linea con quanto detto, si pone l'art. 1409 c.c., che secondo l'autore sembra esaltare proprio la distinta rilevanza del consenso espresso dalle parti per la conclusione del contratto da un lato e, dall'altro, quello manifestato per raggiungere l'accordo circa le modalità di tutela dei diritti nascenti dal contratto medesimo, come tale rientrante nella categoria degli «altri rapporti» tra il cedente e il ceduto.

Inoltre, secondo l'autore, la tesi dell'automaticità incontra quale limite insuperabile il requisito formale richiesto ai fini della validità della clausola dall'art. 808 c.p.c., il quale non risulta superabile – ad avviso dello stesso – mediante il criterio ermeneutico della forma scritta *per relationem*⁶⁴⁷.

⁶⁴⁵ CAVALLINI, *op. cit.*, p.479.

⁶⁴⁶ CAVALLINI, *op. loc. cit.*

⁶⁴⁷ BENATTI, *Sulla circolazione della clausola compromissoria*, cit., p. 101.

La forma scritta, richiesta dal legislatore con specifico riguardo alla clausola, è – sempre secondo tale autore – funzionale a mettere in risalto che l'esplicitazione del consenso dei contraenti all'arbitrato è una manifestazione di volontà diversa e distinta da quella resasi necessaria per la conclusione del contratto.

Sulla base di ciò – e in forza quindi della struttura trilatera del negozio di cessione – ove la prestazione di consenso del contraente ceduto costituisce un elemento centrale della fattispecie perfezionativa del contratto, la rilevanza così assunta dall'autonomia del consenso all'arbitrato rispetto al contenuto del contratto ceduto impone che tale consenso venga debitamente rinnovato tra il cessionario e il ceduto, con tanto di forma scritta.

L'assenza di tale rinnovazione si risolverebbe per *contro*, nell'applicazione della regola contenuta nell'art. 1409 c.c., secondo la quale il contraente ceduto che sia convenuto dal cessionario avanti all'autorità giudiziaria non può proporre *l'exceptio compromissi*, che invero avrebbe potuto eccepire al cedente; o, viceversa il contraente ceduto – ricevuta la notifica della domanda d'arbitrato – potrebbe rifiutarsi di nominare il proprio arbitro e far accertare l'inesistenza del patto compromissorio⁶⁴⁸.

Dopo questa breve ricognizione dei diversi argomenti adottati dalla dottrina per affermare (o, negare) l'efficacia *ultra partes* della clausola compromissoria è possibile formulare qualche osservazione conclusiva rispetto alla cessione del contratto.

Vorrei porre in luce un ulteriore elemento che non sembra essere preso in considerazione dagli autori citati, che si sono occupati dei profili processuali senza considerazione alcuna per quelli di carattere sostanziale. In questa sede si è parlato della cessione del contratto muovendo dalla considerazione che si tratti di un'ipotesi di collegamento negoziale. Senz'altro, in tali casi esiste un collegamento tra il negozio principale e quello di cessione della posizione contrattuale, poiché i due contatti mirano al conseguimento dello stesso fine: l'adempimento delle obbligazioni dedotte nel contratto principale. Tale collegamento, volendo

⁶⁴⁸ CAVALLINI, *op. cit.*, p.480.

ricorrere alle classificazioni classiche potrebbe definirsi come: genetico e necessario.

Come si è visto, al di fuori delle ipotesi di collegamento funzionale, volontario è difficile predicare un allargamento del concetto di «parte del contratto», poiché anche se il fine che i contatti perseguono è unitario gli stessi non si pongono certo in un rapporto di complementarità tale da poterli definire come un *ensemble* inscindibile. Di conseguenza, non pare possibile aderire al primo degli orientamenti citati che estende l'efficacia della clausola muovendo dalla distinzione tra parte in senso formale e parte in senso sostanziale.

Si ritiene, invece, condivisibile l'idea dalla quale muove una nota autrice⁶⁴⁹, secondo la quale affinché possa dirsi realizzata la successione nel patto arbitrale occorre verificare che il terzo sia succeduto, in via derivativa, nell'identico rapporto giuridico che le parti originarie hanno assoggettato ad arbitrato (cosa che accade senz'altro nell'ipotesi di cessione del contratto): in modo tale che si possa interferire la perdita, in capo al dante causa, della legittimazione a compromettere per la tutela di quel diritto. Deve quindi sussistere il requisito della perfetta identità oggettiva del rapporto giuridico. Una volta quindi che la successione nel rapporto si sia realizzata il terzo subentrerà oltre che nella titolarità del diritto anche nel patto compromissorio ad esso relativo, atteso che se così non fosse resterebbe senz'altro privo di tutela in concreto.

3.4.2. Le vendite a catena (rinvio).

L'analisi finora svolta fonda quindi sull'assunto secondo cui il patto arbitrale comprende almeno potenzialmente l'intero complesso dei rapporti che si costituiscono, modificano, estinguono, ivi compresa la sorte stessa del contratto fra le parti contraenti: pertanto, succedendo in questa posizione, opera anche il trasferimento della tutela arbitrale. In questi casi la convenzione arbitrale è in

⁶⁴⁹ ZUCCONI GALLI FONSECA, *La convenzione d'arbitrato rituale rispetto ai terzi*, cit., p. 440 ss.

grado di esplicitare effetti *ultra partes*, come accade nell'ipotesi di cessione del contratto.

In questa prospettiva è quindi opportuno domandarsi se le stesse conseguenze si producono anche nel caso di vendite a catena⁶⁵⁰. Il quesito dal quale bisogna prendere le mosse è se in tali casi si verifichi un fenomeno successorio, nei termini testé indicati.

Per quanto concerne le vendite a catena è opportuno distinguere due diverse ipotesi: le vendite a catena in senso stretto (la c.d. rivendita) e le ipotesi di catena fra il contratto base e i contatti derivati (i c.d. subcontratti)⁶⁵¹. Entrambe le ipotesi sono ascrivibili al collegamento negoziale (v., *infra*, par. 3.5.1-3.5.2.).

Con riguardo alla prima, si deve senz'altro escludere la successione nel rapporto giuridico per due ordini di motivi: sia perché – come correttamente osservato in dottrina – fra il sub-acquirente e il terzo contraente originario non si viene a creare alcun tipo di rapporto; sia perché essa consiste in un acquisto a titolo derivativo di un diritto (sia esso la proprietà o altro diritto), che pur avendo tratto causa dal rapporto contrattuale, è oramai entrato a far parte della sfera giuridica del dante causa⁶⁵². In questo caso, infatti, il soggetto succede solo nel rapporto contrattuale originato dalla compravendita ma non anche nell'effetto

⁶⁵⁰ La dottrina francese distingue correttamente fra la catena contrattuale *per diffraction*, che ha ad oggetto la medesima prestazione o parte della stessa ed è contemporanea, e la catena contrattuale *par addition*, nella quale non vi è coesistenza ma l'anello successivo esclude il precedente. Cfr. TEYSSIE, *Les groupes des contracts*, cit., p. 39 ss.

⁶⁵¹ La distinzione è riconducibile a CHINÈ– MILIANO, *Il subcontratto fra teoria generale ed ipotesi tipiche*, cit., p. 576, il quale sostiene che vi sia incompatibilità fra il fenomeno della sub-contrattazione e il principio del consenso traslativo. La sub-contrattazione presuppone la coesistenza tra due rapporti, il primo derivante dal contratto principale, il secondo, dal contratto dipendente, i quali hanno in comune l'oggetto e almeno uno dei soggetti. Nel caso invece di contratto traslativo, qual è la rivendita, si osserva invece che il contratto originario (compravendita) esaurisce i suoi effetti nell'attimo in cui l'acquirente diviene titolare del diritto trasferitogli. Questi potrà essere giuridicamente acquirente e rivenditore; la seconda qualifica, riferendosi a una vicenda successiva separata da soluzione di continuità dalla precedente, esclude la persistenza della prima.

⁶⁵² Tale assunto trova conferma nelle pronunce della Suprema Corte. Quest'ultima ha sancito a più riprese che: nelle cosiddette vendite «a catena» spettano all'acquirente due azioni: quella contrattuale, che sorge solo nei confronti del diretto venditore, in quanto l'autonomia di ciascun trasferimento non gli consente di rivolgersi contro i precedenti venditori (restando salva l'azione di rivalsa del rivenditore nei confronti del venditore intermedio); quella extracontrattuale, che è esperibile dal compratore contro il produttore, per il danno sofferto in dipendenza dei vizi che rendono la cosa pericolosa, anche quando tale danno si sia verificato dopo il passaggio della cosa nell'altrui sfera giuridica (Cfr., *ex plurimis*, Cass., 5 febbraio 2015, n. 2115, in *Contratti*, 2015, 3, p. 295).

reale, già esauritosi⁶⁵³; in altri termini, la rivendita è un atto dispositivo autonomo, in quanto l'effetto reale costituito con il contratto originario si è già esaurito. Da ciò consegue che in tali circostanze non si verifica alcuna successione ma si crea un altro rapporto giuridico legato al primo da un nesso di pregiudizialità. Trasponendo dunque il discorso sul piano dell'arbitrato dovremmo concludere che poiché in tali circostanze il terzo non subentra nel rapporto giuridico cui la clausola compromissoria si riferisce, lo stesso non potrà subire gli effetti diretti della convenzione, poiché il fenomeno successorio non si è verificato. Non resta quindi che domandarsi se, in quanto titolare di un rapporto giuridico dipendente da quello dedotto nella clausola, il terzo possa subire comunque l'efficacia diretta o riflessa di quest'ultima (ipotesi della quale si parlerà nel paragrafo successivo).

Del pari si deve escludere la successione sia nel rapporto giuridico, che nel patto compromissorio, nel caso di subcontratto o contratto derivato, avente ad oggetto l'attribuzione, in tutto o in parte, al terzo del godimento di una cosa (sublocazione) o del compimento di un'obbligazione (subappalto). Il subcontratto può essere, infatti, definito come il contratto mediante il quale una parte reimpiega nei confronti di un terzo la posizione che gli deriva da un contratto in corso detto contratto-base⁶⁵⁴. Il subcontratto riproduce in sostanza lo stesso tipo di operazione del contratto base ma la parte assume col terzo il ruolo inverso a quello che egli ha in tale contratto; la caratteristica peculiare che caratterizza la sub contrattazione è quindi il mantenimento del rapporto di base tra le parti originarie. In questo modo il subcontratto si distingue dalla cessione poiché non opera il trasferimento della posizione contrattuale da un soggetto all'altro; al contratto base si aggiunge un nuovo contratto che ha per oggetto posizioni giuridiche derivanti dal primo. In tali casi il terzo non subentra nel rapporto originario ma in un nuovo rapporto, dipendente da quello dedotto dal contratto base, per cui – anche in questo caso – non potrà affermarsi la

⁶⁵³ In tal senso cfr. RIVA, *Cessione del contratto ad effetti reali*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2002, p. 648.

⁶⁵⁴ BIANCA, *Diritto civile. Il contratto*, cit., p. 728

produzione di effetti diretti nei suoi confronti, ponendosi piuttosto il problema dell'efficacia riflessa della clausola (v., *infra*, par. 3.5.2.).

Una volta escluso il fenomeno successorio con riguardo a tali ipotesi, ci si deve domandare se, in forza del collegamento esistente tra i contratti, possa comunque affermarsi l'efficacia *ultra partes* della clausola compromissoria, nei confronti del terzo, titolare di un rapporto dipendente che non ha prestato esplicito consenso alla scelta arbitrale.

3.5. Gli effetti diretti della clausola compromissoria sui terzi titolari di rapporti sostanziali, diversi da quelli che costituiscono il presupposto della convenzione arbitrale.

Nei paragrafi precedenti si è cercato di dimostrare che, in deroga al principio di relatività sancito dall'art. 1372 c.c., la clausola compromissoria è in grado di spiegare effetti nei confronti non solo delle parti, nell'accezione chiarita (v. par. 3.1.) ma anche di soggetti che, pur non avendo partecipato alla sua stipulazione, sono titolari dello stesso rapporto giuridico che le parti hanno compromesso in arbitri. I risultati raggiunti hanno portato ad affermare l'efficacia diretta della clausola in alcuni casi, quali: 1) quelli in cui il terzo agisca come sostituto processuale del contraente vincolato al patto compromissorio; 2) quelli in cui il terzo sia sostituto sostanziale del titolare del diritto assistito dalla clausola compromissoria; 3) e, in ultimo, nelle ipotesi di successione nel contratto. Ovviamente al di fuori dei casi esaminati vi sono altre ipotesi nelle quali è predicabile l'estensione degli effetti diretti della clausola a terzi, casi che in questa sede non sono stati presi in considerazione poiché fuoriescono dall'ambito del collegamento negoziale⁶⁵⁵.

Alla stregua dei risultati raggiunti si sono esaminate alcune ipotesi specifiche di collegamento negoziale, ascrivibili alle categorie ora menzionate, e si è cercato di dimostrare che in tali circostanze la clausola estende i suoi effetti nei confronti

⁶⁵⁵ Mi riferisco, in particolare, alla cessione del credito e alla successione *mortis causa*.

del terzo che ha aderito all'operazione complessivamente intesa ma non alla clausola arbitrale.

A tal proposito vorrei però porre l'accento su un dato che servirà anche nel prosieguo della trattazione. Nelle ipotesi di collegamento precedentemente esaminate l'estensione degli effetti della clausola non è diretta conseguenza del nesso che avvince i contratti ma dall'avverarsi di alcune vicende sostanziali che si riflettono sulla clausola compromissoria. Si pensi al caso della cessione del contratto, ciò che giustifica l'estensione della clausola nei confronti del successore non è il collegamento negoziale in quanto tale ma piuttosto il fatto che il terzo succeda nello stesso diritto che le parti avevano compromesso in arbitri. Il collegamento di per sé passa in secondo piano nella risoluzione del problema relativo alla clausola. Tuttavia non si poteva, a mio avviso, prescindere dalla trattazione di tali ipotesi, atteso che, come si è visto, alcuni casi, soprattutto di collegamento necessario, sono riconducibili a tali categorie.

A questo punto la trattazione si deve spingere in un'altra direzione: ci si deve, infatti, domandare se la clausola compromissoria è in grado di spiegare la stessa efficacia (effetti diretti) anche nei confronti dei soggetti che sono estranei al rapporto giuridico devoluto ad arbitri, e che tuttavia hanno aderito all'operazione economica mediante la stipula di un contratto collegato a quello cui è annessa la clausola. Si tratta di soggetti che, dato il peculiare collegamento tra i contratti, sono titolari di un rapporto giuridico dipendente. Convergono in tale categoria molteplici casi: si pensi al fideiussore che è terzo rispetto al contratto di debito principale; alla garanzia per evizione, laddove il garantito è terzo rispetto al rapporto tra il c.d. terzo molestante e l'acquirente; o, ancora, al subcontraente che è terzo rispetto al contratto originario. In tutti questi casi si pone il problema degli effetti che la clausola compromissoria potrebbe spiegare nella sfera giuridica di tali soggetti.

Per rispondere al quesito in esame bisogna compiere un'indagine di più ampio respiro. Si è detto in precedenza che la clausola compromissoria essendo un contratto, secondo l'accezione dell'art. 1321 c.c., segue le regole proprie di

quest'ultimo. Pertanto, stando alla previsione dell'art. 1372 c.c., dovremmo dire che il patto compromissorio produce effetti solo con riguardo alle parti del rapporto giudico devoluto ad arbitri. Dinanzi a tale assunto diviene quindi indispensabile definire quali siano il o i rapporti giuridici che le parti voluto devolvere ad arbitri: la questione non è di semplice risoluzione soprattutto quando viene in rilievo il fenomeno del collegamento negoziale.

Ci si domanda, infatti, se in tali casi il rapporto che le parti devolvono ad arbitri sia quello derivante dal singolo contratto collegato cui accede la clausola, o se per rapporto di debba intendere l'intero fascio di situazioni che sono finalizzate alla realizzazione dell'operazione economica. Nel caso di collegamento negoziale tra parti diverse, la risposta dovrebbe essere in senso restrittivo, salvo quanto si è detto rispetto alle ipotesi di collegamento volontario e funzionale. Si osserva, infatti, che il collegamento postulando una serie di consensi non incrociati tra loro, non può valere di per sé ad estendere ai terzi il patto arbitrale stipulato *inter alios*, poiché manca un rapporto diretto tra gli estremi della catena.

In questa prospettiva il rapporto devoluto agli arbitri dovrebbe quindi essere solo quello derivante dal contratto collegato cui la clausola accede. Pertanto se il terzo è titolare di una situazione giuridica diversa rispetto a quella indicata nella convenzione, si dovrebbe concludere nel senso che quest'ultima non è in grado di raggiungere il risultato cui sono strumentali i poteri processuali cui da origine: non è cioè in grado di portare al loro accertamento tramite il giudizio arbitrale. Poiché la regola oggettiva influisce su quella soggettiva, si dovrebbe dire che il patto arbitrale non è in grado di spiegare alcun effetto diretto nei confronti dei terzi titolari di rapporti dipendenti⁶⁵⁶. L'unica eccezione a tale regola si avrebbe nel caso in cui i soggetti accettino il patto tramite *relatio perfecta*⁶⁵⁷ (nonostante in

⁶⁵⁶ ZUCCONI GALLI FONSECA, *La convenzione d'arbitrato rituale rispetto ai terzi*, cit., p. 696.

⁶⁵⁷ Di regola è ammessa la manifestazione della volontà compromissoria attraverso la *relatio* ad un documento nella quale la stessa sia contenuta, a condizione che anche la clausola sia specificamente richiamata o risulti comunque in maniera inequivocabile la volontà di compromettere (c.d. *relatio perfecta*). Cfr. Cass., 21 giugno 2000, n. 8420, in *Appalti urbanistica edilizia*, 2001, p. 273; Cass., 21 aprile 1999, n. 3929, in *Giust. Civ.*, 1999, I, 2987, nt. GRISOSTOMI TRAVAGLINI; Cass., 13 maggio 1989 n. 2198, *Giust. Civ.*, 1989, I, p. 2395; ZUCCONI GALLI FONSECA, in AA.VV., *Diritto dell'arbitrato*, a cura di Verde, Torino, 2005, p.147; CECHELLA, in AA.VV., *L'arbitrato*, a cura di Cecchella, Torino, 2005, p. 53 s.; PUNZI, *Disegno sistematico dell'arbitrato*, I, cit., p. 362 ss.; Coll. arb. Roma, 13 giugno 2006, in *Arch. Giur. op. pubbl.*, 2006, p. 1120; SALVANESCHI, *L'arbitrato*

tali casi non si deve parlare di estensione ma piuttosto di adesione). È quello che accade ad esempio nel caso di subcontratti c.d. trasparenti, nei quali le parti stabiliscono espressamente una totale intercomunicazione fra i due contratti, operando una sorta di rinvio formale alle clausole del contratto principale.

La regola secondo cui la clausola compromissoria non può spiegare effetti nei confronti dei titolari di rapporti dipendenti dovrebbe applicarsi in tutti i casi in cui vi è una connessione fra rapporti giuridici distinti, a prescindere dal tipo di connessione, sia essa oggettiva o per pregiudizialità di dipendenza⁶⁵⁸.

Tuttavia vi sono delle ipotesi nelle quali pur mancando un rapporto diretto tra il terzo e uno dei contraenti, la legge o la giurisprudenza concepisce degli espedienti tramite i quali *de facto* il rapporto si viene a creare. Mi domando, quindi, se in tali casi, possa rilevare il collegamento negoziale, per poter affermare la produzione di effetti della clausola nella sfera giuridica del terzo. Di conseguenza, l'indagine verterà anche sul tipo di collegamento esistente tra i contratti. Mi sento di dire sin da subito che, salvo sporadiche aperture, la dottrina maggioritaria tende ad escludere che in tali casi la clausola produca effetti diretti nei confronti dei terzi titolari di un rapporto dipendente, poiché – nonostante il collegamento negoziale – tali rapporti fuoriescono dall'ambito oggettivo della clausola annessa al contratto c.d. originario.

Vi sono tuttavia dei casi che meritano di essere approfonditi, mi riferisco alla garanzia e alle ipotesi di subcontratto.

3.5.1. La garanzia.

con pluralità di parti, cit., p. 89, la quale rileva che, con riguardo all'abrogato art. 833 c.p.c. in tema di arbitrato internazionale, la giurisprudenza ha mostrato apertura nel segno dell'ammissibilità della convenzione arbitrale integrata da una *relatio imperfecta* ad un contratto; in tal senso cfr. Cass., 16 giugno 2011, n. 13231, in *Riv. arb.*, 2012, 835, con nota di BIAGIONI, nel caso di specie la Cassazione ha affermato la validità di una clausola compromissoria contenuta in condizioni generali di contratto, nonostante le parti, nel contratto stipulato successivamente, avessero richiamato le condizioni in maniera complessiva senza fare esplicito riferimento alla clausola. Viceversa, qualora il rinvio sia generico, richiamandosi semplicemente il documento che contenga la clausola stessa, il requisito della forma scritta non può ritenersi soddisfatto (Cass., 19 maggio 2009, n. 11529, in *Contratti*, 2009, p. 885, con nota di CARADONNA, con riferimento ad una clausola compromissoria per arbitrato estero).

⁶⁵⁸ ZUCCONI GALLI FONSECA, *op. ult. cit.*

Con riguardo alla garanzia la prima ipotesi alla quale occorre fare riferimento è la fideiussione. Si tratta di casi in cui il terzo interviene nel rapporto sostanziale, senza però sostituirsi ad uno dei contraenti originari⁶⁵⁹. Il fideiussore è, infatti, colui che si obbliga personalmente, ai sensi dell'art. 1936 c.c., verso il creditore, garantendo l'adempimento di un'obbligazione altrui, sorta in ragione di un contratto rispetto al quale egli si qualifica come «terzo». Per fare ciò è necessario quindi che l'obbligazione altrui esista: di qui il carattere accessorio della garanzia. L'accessorietà che connota la garanzia si manifesta anche nel fatto che il contenuto dell'obbligazione fideiussoria è determinato in base al contenuto dell'obbligazione principale⁶⁶⁰. Il nesso che avvince i due contratti è tale da poter ravvisare l'esistenza di un collegamento negoziale tra il contratto di fideiussione e quello di debito principale. A questo punto si pone il problema degli effetti che la clausola compromissoria può spiegare nella sfera giuridica del fideiussore, laddove sia annessa al contratto di debito principale.

Dalla tipica accessorietà del negozio fideiussorio discende, ed è a questa strettamente correlato, il potere accordato al fideiussore di opporre al creditore tutte le eccezioni che spettano al debitore principale, esclusa quella derivante da incapacità⁶⁶¹.

Questa legittimazione accordata al fideiussore in rapporto alle eccezioni è funzionale alla sua sottrazione all'adempimento del debito quando non vi sono i presupposti per il pagamento⁶⁶² e si estende ai mezzi, alle modalità e agli

⁶⁵⁹ Il rapporto originario tra debitore e creditore persiste senza subire alcun tipo di modifica strutturale poiché il fideiussore, a differenza del cessionario del credito che diventa il nuovo e unico titolare della posizione attiva del rapporto obbligatorio, non si sostituisce al debitore nella titolarità della posizione passiva, ma si obbliga solidalmente con quest'ultimo sulla base di un negozio del negozio di garanzia personale. Cfr. CARLEO, *Le vicende soggettive della clausola compromissoria*, cit., p. 90 ss. In giurisprudenza v. Cass., 5 febbraio 2008, n. 2655, in *Foro it.*, Rep. 2008, voce *Fideiussione e mandato di credito*, n. 21

⁶⁶⁰ RAVAZZONI, voce *Fideiussione*, in *Dig. civ.*, VIII, Torino, 1992, p. 258.

⁶⁶¹ Sul fatto che l'art. 1945 c.c. costituisca un corollario del principio di accessorietà, cfr. BOZZI, *La fideiussione, le figure affini*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da Rescigno, Torino, 1985, p. 236; RAVAZZONI, *Fideiussione*, cit., p. 258; FRAGALI, voce *Fideiussione*, in *Enc. dir.*, XVII, Milano, 1968, p. 368.

⁶⁶² Il potere di opporre le eccezioni rappresenta in realtà un onere per il fideiussore visto il disposto dell'art. 1952, 2° comma, c.c. Cfr. GIUSTI, *La fideiussione e il mandato di credito*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, già diretto da Cicu-Messineo, continuato da Mengoni, XVIII, Milano, 1998, p. 209 s.; STELLA, *Le garanzie del credito (Fideiussione e garanzie autonome)*, in *Trattato di diritto privato*, a cura di Iudica-Zatti, Milano, 2010, p. 354.

strumenti volti a far valere le eccezioni stesse. Tra le eccezioni opponibili dal fideiussore ai sensi dell'art. 1945 c.c. figurano sicuramente e, in primo luogo, quelle di carattere sostanziale derivanti dal rapporto principale, quali ad esempio quella di: prescrizione⁶⁶³, compensazione⁶⁶⁴, nullità, annullabilità; ma anche quelle di carattere processuale connesse con il rapporto principale. Di conseguenza, ci si domanda se, qualora il rapporto tra il creditore e debitore principale sia connotato da un'opzione arbitrale, il fideiussore convenuto dal creditore davanti al giudice ordinario per l'adempimento potrà fondatamente eccepire l'esistenza della clausola compromissoria⁶⁶⁵.

Le soluzioni prospettate in dottrina sono essenzialmente due.

Secondo alcuni⁶⁶⁶, in forza del principio sancito dall'art. 1945 c.c., al fideiussore spetterebbero tutti i poteri che competono al debitore, derivanti dal contratto originario; stante il principio di autonomia della clausola compromissoria, la norma dovrebbe riferirsi ai soli poteri derivanti da contratto di debito principale e non è così scontato che si riferisca anche ai poteri derivanti dal patto compromissorio. Senza un'espressa previsione in tal senso si dovrebbe concludere che la disposizione citata si riferisca al solo rapporto di debito principale e non anche a quello diverso, relativo alla scelta arbitrale come mezzo di risoluzione delle controversie. Inoltre, si dice che il fatto che il patto compromissorio sia opponibile al terzo, non equivale a dire che lo stesso produca effetti diretti nei suoi confronti. Vale a dire che questi non può ritenersi vincolato senza la sua volontà.

⁶⁶³ Cass., 13 marzo 2000, n. 2975, in *Contratti*, 2000, p. 1138.

⁶⁶⁴ Il garante può opporre anche la compensazione che potrebbe opporre il debitore principale, determinando in questo modo l'estinzione dell'obbligo di garanzia. Cfr. Cass., 22 febbraio 2002 n. 2573, in *Giur. It.*, 2002, p. 1648.

⁶⁶⁵ Deve, comunque, osservarsi che, secondo quanto statuito in giurisprudenza, l'art. 1945 c.c. non può essere interpretato nel senso di riconoscere al fideiussore una legittimazione sostitutiva in ordine al proponimento delle azioni che competono al debitore principale nei confronti del creditore, neppure quando esse si riferiscano alla posizione debitoria per la quale è stata prestata garanzia fideiussoria. Si tratta di un principio che trova il proprio fondamento proprio nel carattere accessorio dell'obbligazione fideiussoria, oltre che, naturalmente, nel principio generale per il quale legittimato ad agire in giudizio è (in mancanza di un valido titolo che consenta la sostituzione) il solo titolare dell'interesse leso. La mancanza di una legittimazione straordinaria in capo al fideiussore porta a escludere che egli sia vincolato alla clausola compromissoria per questa via.

⁶⁶⁶ ZUCCONI GALLI FONSECA, *La convenzione d'arbitrato rituale rispetto ai terzi*, cit., p.704.

Secondo altra dottrina la risposta al quesito è, invece, positiva, per cui il fideiussore può validamente opporre nei confronti del creditore che lo cita in giudizio l'esistenza della clausola compromissoria⁶⁶⁷. Tuttavia le conseguenze che i vari autori ricavano da questo assunto sono diverse.

Alcuni ritengono che conseguenza naturale di quanto detto sia che il creditore per poter agire ritualmente nei confronti del fideiussore, in relazione al debito del proprio debitore, debba iniziare un procedimento arbitrale⁶⁶⁸. Da ciò consegue che anche il fideiussore per poter agire ritualmente nei confronti del creditore dovrà ricorrere agli arbitri. In questo modo si arriva quindi al risultato di estendere la clausola compromissoria anche nei confronti di un soggetto comunque estraneo al rapporto di debito principale.

Non giunge alla stessa conclusione un altro autore che pur riconoscendo al fideiussore la possibilità di opporre nei confronti del creditore l'eccezione di compromesso ai sensi dell'art. 1945 c.c., ritiene tuttavia che la decisione di devolvere o meno agli arbitri la decisione delle controversie che riguardano la fideiussione compete esclusivamente al fideiussore stesso⁶⁶⁹.

Entrambe le opinioni presentano dei profili critici. La prima perché finisce con l'ammettere, in ogni caso, l'estensione della clausola nei confronti di un soggetto terzo rispetto ad essa, sulla base del solo fatto che questi se ne possa ipoteticamente avvalere nel giudizio istaurato dal creditore nei suoi confronti. La seconda perché attribuisce un'eccessiva discrezionalità al fideiussore che potrà scegliere di eccepire o meno l'esistenza della clausola, o anche, di avvalersene o meno, secondo ragioni di opportunità, ponendo di conseguenza le altre parti dell'operazione in una situazione di totale incertezza.

⁶⁶⁷ SALVANESCHI, *L'arbitrato con pluralità di parti*, cit., p. 110; FRAGALI, *Delle obbligazioni. Fideiussione – mandato di credito*, in *Commentario del Codice Civile*, a cura di Scialoja-Branca, sub art. 1945, cit., p. 318; CARLEO, *Le vicende soggettive della clausola compromissoria*, cit., p. 91; STELLA, *Le garanzie del credito (Fideiussione e garanzie autonome)*, cit., p. 358. *Contra* v. App. Napoli, 25 giugno 1997, in *Giur. it.*, 2000, p. 536.

⁶⁶⁸ SALVANESCHI, *op. cit.*, p. 110, secondo la quale una volta riconosciuto al fideiussore la possibilità di opporre l'eccezione di compromesso, a tale constatazione non può che fare riscontro la considerazione che anche il fideiussore agisca ritualmente solo in via arbitrale.

⁶⁶⁹ CARLEO, *op. cit.*, p. 90 s.,

Per risolvere la questione si potrebbe quindi provare a ricorrere al collegamento esistente tra i due negozi quello di debito principale e quello concluso tra il fideiussore e il creditore.

In tali casi il collegamento che si istaura tra i contratti è necessario, poiché deriva dalla struttura stessa dei negozi, lo dimostra il fatto che il contratto di fideiussione non può esistere senza l'altro⁶⁷⁰. Il collegamento, dunque, si istaura a prescindere dalla volontà delle parti, e dà vita a due rapporti distinti seppur collegati: il rapporto originario, da un lato, e quello accessorio, dall'altro. Ciò mi porterebbe a dire che la clausola compromissoria annessa al contratto principale non sia idonea a ricomprendere l'intero rapporto, in forza del collegamento esistente tra i negozi.

Si potrebbe dire, però, che la clausola sia idonea a coprire le sole controversie che hanno la *causa petendi* nel contratto di debito principale. Di conseguenza, con riguardo alle azioni che il fideiussore può promuovere avverso il creditore, ci si deve domandare se e quando le stesse possano riguardare diritti sorti dal contratto principale; in altri termini se dal contratto originario possano discendere diritti in capo al fideiussore che egli potrebbe far valere in giudizio nei confronti del creditore.

La giurisprudenza, alla cui attenzione si è posto il problema, ha ritenuto che il fideiussore possa agire nei confronti del creditore facendo valere il diritto al risarcimento del danno. Tuttavia se tale diritto discende dalla violazione di uno degli obblighi derivanti dal contratto di fideiussione, la domanda fuoriesce dall'ambito oggettivo della clausola poiché l'azione fonda sul negozio accessorio.

Diversamente, un danno causato al fideiussore per un comportamento imputabile al creditore, che non inerisca ai rapporti diretti tra questi e il creditore

⁶⁷⁰ Non si potrebbe ritenere altrimenti. Il tipo di collegamento ricorrente tra i due contratti non può essere configurato nello schema del collegamento funzionale volontario, mancando a mio avviso sia l'elemento oggettivo che quello soggettivo. Il requisito oggettivo, che consiste nel nesso teleologico tra i due contratti, non ricorre nella specie dato che i due contratti non sono diretti a raggiungere un risultato economico unitario; il risultato economico può dirsi unitario quando consente alle parti di raggiungere un risultato non raggiungibile con un singolo negozio (nella specie il contratto di debito principale è idoneo di per sé a conseguire il risultato economico voluto dalle parti). Del pari nemmeno il requisito soggettivo sussisterebbe, dal momento che le parti non manifestano (nemmeno tacitamente) di volere il collegamento.

a norma degli artt. 1944 e 1948 c.c., ma sia ipoteticamente imputabile alla violazione degli obblighi nascenti dal rapporto contrattuale tra creditore e debitore principale, è configurabile solo come violazione della regola posta dall'art. 2043 c.c., e avrebbe quindi natura extracontrattuale⁶⁷¹.

Ciò sembra confermare il fatto che il fideiussore resta estraneo al rapporto principale, non subendo alcun effetto diretto dal contratto principale, pertanto non è mai vincolato alla clausola compromissoria annessa a quest'ultimo, né potrà eventualmente eccepirne l'esistenza.

Una diversa soluzione non può fondare a mio avviso nemmeno sulla previsione contenuta nell'art. 1945 c.c. La norma ha, infatti, uno scopo preciso quello di evitare che il creditore pretenda dal fideiussore ciò che non potrebbe ottenere dal suo debitore principale. In ciò deve ravvisarsi il limite stesso dell'obbligazione fideiussoria, la quale resta distinta dall'obbligazione principale, non valendo la regola ricordata ad assimilare il fideiussore al debitore principale e ad estendere al primo un vincolo contrattuale – qual è quello con il debitore principale – al quale il fideiussore rimane estraneo.

Di conseguenza ritengo che il fideiussore, una volta citato dal creditore, non possa eccepire l'esistenza della clausola compromissoria, anche perché la domanda ha la propria *causa petendi* nel contratto di fideiussione e non in quello di debito principale. Inoltre, riconoscere al fideiussore la possibilità arbitraria di eccepire o meno l'esistenza della clausola, conduce alla conseguenza che, instaurato dal creditore il giudizio innanzi all'autorità giudiziaria ordinaria, il fideiussore – eccependo l'esistenza della clausola compromissoria – potrebbe paralizzare, seppur temporaneamente, l'azione proposta, il tutto con evidente *spreco di tempo e spese* a carico del creditore.

In conclusione sarei portata a dire che il fideiussore, terzo rispetto al contratto di debito principale, è quindi titolare di un rapporto giuridico dipendente da

⁶⁷¹ Cass., 25 luglio 2013, n.18086, in *Giust. Civ.*, 2013, 10, I, p. 1970. Nel caso di specie, invece, veniva prospettato un illecito, commesso dal creditore del rapporto obbligatorio garantito, incidente direttamente sulla sfera giuridica del garante. La Corte ha ricordato che il fideiussore è, per definizione, estraneo al contratto, stipulato dal debitore principale con il creditore garantito, dal quale nascono le obbligazioni garantite, essendo tale estraneità connaturata al contratto di fideiussione che, nella definizione dell'art. 1936 c.c., garantisce l'adempimento di un'obbligazione altrui.

quello originario, atteso che la sua esistenza è subordinata alla validità dell'obbligazione principale. In forza della sua estraneità al contratto di debito principale si deve negare la produzione di effetti diretti sia del contratto (rispetto al quale è terzo) che della clausola compromissoria, in esso contenuta, nella sua sfera giuridica⁶⁷².

Ben diversa è, invece, la situazione se il fideiussore si va a surrogare nella posizione del creditore, una volta eseguito il pagamento, a norma dell'art. 1949 c.c. In questo caso, infatti, si realizza una vera e propria successione nel diritto⁶⁷³ che legittima l'estensione degli effetti della clausola nei confronti del fideiussore, oramai subentrato nel rapporto controverso.

Diversa ancora è l'ipotesi in cui il fideiussore esperisca l'azione di regresso nei confronti del debitore, ai sensi dell'art. 1950 c.c. Volendo aderire alla tesi maggioritaria secondo la quale l'azione di regresso è autonoma rispetto a quella surrogatoria, innanzi citata, non si dovrebbe estendere la clausola al fideiussore poiché non si è verificata alcuna successione nel diritto del creditore⁶⁷⁴.

Più semplice è, invece, la risoluzione della questione con riguardo alle garanzie autonome. Anche in questo caso sussiste un collegamento negoziale tra il contratto di debito principale e il contratto autonomo di garanzia, come dimostra l'ammissibilità dell'*exceptio doli*⁶⁷⁵. Tuttavia ciò che caratterizza questa ipotesi

⁶⁷² ZUCCONI GALLI FONSECA, *La convenzione d'arbitrato rituale rispetto ai terzi*, cit., p.702 ss.

⁶⁷³ BOZZI, *La fideiussione, le figure affini*, cit., p. 315.

⁶⁷⁴ In merito ai rapporti tra azione surrogatoria, ex art. 1949 c.c., e azione di regresso, ex art. 1950 c.c., si discute. Secondo una prima tesi che legge unitariamente le azioni, il regresso sarebbe solo il potere di far valere verso il debitore gli effetti della surrogazione: ne consegue che la surrogazione comprenderebbe i diritti maturati dal creditore anche dopo il rilascio della fideiussione e che il termine di prescrizione per agire in regresso/surrogatoria decorrerebbe dalla scadenza dell'obbligazione garantita (cfr. FRAGALI, *op. ult. cit.*, p. 374 ss.; BIANCA, *Diritto civile. Il contratto*, cit., p. 504). La tesi maggioritaria, avallata anche dalla giurisprudenza, afferma invece l'autonomia delle due azioni e sostiene che il loro esercizio sia alternativo a discrezione del fideiussore: il diritto di regresso sorgerebbe automaticamente, mentre per la surrogazione servirebbe una manifestazione di volontà del fideiussore (cfr. BOZZI, *La fideiussione, le figure affini*, cit., p. 318 s.).

⁶⁷⁵ Circa le condizioni per la proponibilità di tale eccezione: cfr., *ex pluriimis*, Cass., 21 giugno 2018, n.16345, in *Foro it.*, Rep. 2018, voce *Contratto in genere*, n. 206, secondo la quale l'inopponibilità delle eccezioni di merito derivanti dal rapporto principale, in deroga all'art. 1945 c.c., non può comportare un'incondizionata sudditanza del garante ad ogni pretesa del beneficiario, sicché al primo è riconosciuta la possibilità di avvalersi del rimedio generale dell'*exceptio doli*, che lo pone al riparo da eventuali escussioni abusive o fraudolente, purché allegghi non circostanze fattuali idonee a costituire oggetto di un'eccezione che il debitore garantito potrebbe opporre al creditore, ma faccia valere - sussistendone prova liquida ed incontrovertibile - la condotta abusiva del creditore, il quale, nel chiedere la tutela giudiziale del proprio diritto, abbia fraudolentemente taciuto, nella

rispetto alla fideiussione è la mancanza del rapporto di accessorietà con l'obbligazione principale⁶⁷⁶. Tant'è vero che il garante non può opporre eccezioni riguardanti il rapporto principale. L'autonomia che caratterizza i rapporti tende ovviamente ad avvalorare la tesi dell'inefficacia della clausola compromissoria, che accede al contatto concluso tra il beneficiario e il debitore, nei confronti del garante. Ci si domanda se tale regola debba applicarsi anche nel caso in cui la clausola compromissoria sia contenuta nel contratto autonomo di garanzia. Sull'ammissibilità del contratto autonomo di garanzia, contratto ad oggi ricompreso nella categoria dei contratti socialmente tipici⁶⁷⁷, si è a lungo discusso. Non potendomi in questa sede soffermare su tale questione mi limiterò a dire alcune cose con riguardo alle sorti della clausola compromissoria.

In particolare, con riguardo alla polizza fideiussoria, che si presenta come una *species* del contratto autonomo di garanzia⁶⁷⁸, la giurisprudenza riconosce da sempre la natura di contratto a favore di terzo *ex art. 1411 c.c.*⁶⁷⁹. Mi domando se

prospettazione della fattispecie, situazioni sopravvenute alla fonte negoziale del diritto azionato ed aventi efficacia modificativa o estintiva dello stesso, ovvero abbia esercitato tale diritto al fine di realizzare uno scopo diverso da quello riconosciuto dall'ordinamento, o comunque all'esclusivo fine di arrecare pregiudizio ad altri, o ancora contro ogni legittima ed incolpevole aspettativa altrui.

⁶⁷⁶ Il contratto di garanzia, concluso fra il creditore e il garante, si caratterizza per l'autonomia rispetto al contratto principale e per la disomogeneità delle prestazioni, se confrontate con quelle scaturenti dal contratto principale. Si tratta di connotati che plasmano la causa di tale figura contrattuale, la quale viene ad identificarsi con una funzione indennitaria di traslazione del rischio di inadempimento del contratto principale dal creditore al garante e che, al contempo, ne segnano il discrimine rispetto alla fideiussione. Quest'ultima – come si è visto – si caratterizza, infatti, per l'accessorietà rispetto al rapporto principale e per l'omogeneità della prestazione del fideiussore rispetto alla prestazione cui è tenuto il debitore principale.

⁶⁷⁷ BOZZI, *La fideiussione, le figure affini*, cit., p. 247; PORTALE, *Nuovi sviluppi del contratto autonomo di garanzie*, in *Banca borsa*, 1985, I, p. 169.

⁶⁷⁸ V. Cass., 10 gennaio 2012, n. 65, in *Giur. it.*, 2012, 11, p. 2260, secondo la quale la polizza fideiussoria prevista al fine di conseguire il rimborso dell'imposta sul valore aggiunto costituisce un contratto autonomo di garanzia, rispetto a cui non assume rilievo l'eventuale inesistenza dell'obbligazione tributaria sottostante. Nello stesso senso v. anche Cass., 5 aprile 2012, n. 5526, in *Foro It.*, 2012, 10, 1, p. 2713.

⁶⁷⁹ V. Cass., 18 febbraio 2010, n. 3947, in *Foro It.*, 2010, 10, 1, p. 2799, secondo la quale: la polizza fideiussoria è, sotto il profilo genetico, un negozio stipulato dall'appaltatore su richiesta del committente e in suo favore, strutturalmente articolato secondo lo schema del contratto a favore di terzo, funzionalmente caratterizzato dall'assunzione dell'impegno, da parte di una banca o di una compagnia di assicurazione, di pagare un determinato importo al beneficiario, onde garantirlo nel caso di inadempimento della prestazione a lui dovuta dal contraente (così, *ex multis*, Cass., 27 maggio 2005, n. 11261, in *Nuova giur. civ.*, 2006, I, p. 464, con nota di MOLITERNI); il terzo non è parte, né in senso sostanziale né in senso formale, del rapporto, e si limita a ricevere gli effetti di una convenzione già costituita ed operante, sicché la sua adesione si configura quale mera *condicio iuris* sospensiva dell'acquisizione del diritto, rilevabile per *facta concludentia*, risultando la dichiarazione di volerne profittare necessaria soltanto per renderla irrevocabile ed immodificabile *ex art. 1411, comma 3°, c.c.*

questa ricostruzione possa essere utilizzata, con riferimento alla categoria generale del contratto autonomo di garanzia. La risposta è, a mio avviso, positiva tenendo in considerazione il fatto che la giurisprudenza riconosce l'applicabilità dello schema del contratto a favore di terzi anche nell'ipotesi in cui il contratto sia stato concluso *anche* con la partecipazione del beneficiario⁶⁸⁰.

Qualificando quindi in questi termini il contratto in questione dovrebbe discendere, quale naturale conseguenza, l'estendibilità della clausola compromissoria – inserita nel contratto autonomo di garanzia – al beneficiario della stessa⁶⁸¹. In questo senso si apre quindi uno spiraglio rispetto alla

(Cass., 16 settembre 2008, n. 23708, in *Contratti*, 2009, p. 584, con nota di SCARPA; e in *Obbligazioni e contratti*, 2009, p. 800, con nota di URSO); non rileva, difatti, che il contratto sia stato eventualmente stipulato anche con la partecipazione del creditore garantito, derivandone l'esclusivo effetto di obbligare direttamente la compagnia assicuratrice nei confronti del creditore stesso ed impedire che quest'ultimo, quale beneficiario della prestazione negoziata a suo favore dal debitore, possa dichiarare di non aderire alla stipulazione secondo la disciplina del contratto a favore del terzo (Cass., 2 agosto 1990, n. 7766, in *Foro it.*, Rep. 1991, voce *Fideiussione e mandato di credito*, n. 26), anche se, alla forma giuridica bilaterale della stipulazione - in relazione alla quale il committente è terzo - corrisponde un'operazione economica sostanzialmente trilatera, in cui l'unica parte effettivamente interessata alla validità del contratto è il beneficiario della polizza, che ad essa condiziona l'erogazione delle sue prestazioni, potendo lo stipulante appaltatore anche non avere interesse all'effettiva validità ed efficacia dell'assicurazione (così, ancora, Cass., 16 settembre 2008, n. 23708, cit.).

⁶⁸⁰ Cfr. Cass., 18 febbraio 2010, n. 3947, cit.

⁶⁸¹ Con riferimento al contratto a favore di terzo *ex art. 1411 c.c.*, la questione, se la clausola compromissoria vincoli anche il terzo in favore del quale il contratto è stipulato, è risolta in senso affermativo; tale opinione risulta condivisa dalla giurisprudenza unanime e dalla dottrina dominante. Una delle argomentazioni poste dalla dottrina a sostegno di tale conclusione muove dalla considerazione che l'istituto del contratto a favore di terzo, nella sua odierna configurazione, incontra due limiti: uno, caratteristico di ogni tipo di attività privata, rappresentato dalla meritevolezza dell'interesse perseguito dallo stipulante e dal promittente e l'altro – relativo a tutte le forme di acquisto di diritti senza il consenso del destinatario – consistente nell'effettiva impossibilità di incidere negativamente sulla sfera giuridica del terzo. Da tali premesse è agevole desumere che la clausola arbitrale – pattuita tra promittente e stipulante e diretta a devolvere ad arbitri le liti che vedano coinvolto anche il terzo – non violando alcuno dei suddetti limiti, debba, per ciò stesso, essere considerata valida. Tale argomentazione potrebbe, secondo i sostenitori di tale tesi, essere utilizzata del pari anche con riferimento al contratto per persona da nominare *ex art. 1401 c.c.* (Cfr. FESTI, *La clausola compromissoria*, cit., p. 295 ss.).

Diverse le argomentazioni usate da altra dottrina a sostegno della medesima conclusione: secondo tali autori, infatti, occorre muovere dalla considerazione che il terzo beneficiario – pur non essendo parte, né in senso sostanziale, né in senso formale del rapporto – può esercitare il diritto che acquista per effetto della pattuizione in suo favore nei confronti del promittente per ottenere l'esatto adempimento, «utilizzando i normali mezzi di coazione previsti dal nostro ordinamento, onde conseguire in concreto il diritto di acquisto». Nel caso di specie «poiché il promittente ha convenuto, concludendo il contratto con lo stipulante, una clausola compromissoria come mezzo per decidere le controversie nascenti dal contratto, egli conserva tale facoltà anche nell'ipotesi di acquisto del diritto da parte del terzo per effetto del contratto, giacché il diritto fatto valere dal terzo trova il suo fondamento nel contratto, dove è stato disposto che le controversie ad esso inerenti sono rimesse ad arbitri» (Cfr. BENATTI, *Sulla circolazione della clausola compromissoria*, cit., p. 104).

Non mancano però, nell'ambito della letteratura giuridica, voci dissenzienti.

produzione di effetti diretti della clausola nei confronti di un soggetto terzo rispetto al contratto ma non in forza del collegamento esistente tra gli stessi (in tal caso, infatti, il nesso è particolarmente debole) ma semplicemente per la riconduzione alla categoria generale del contratto a favore di terzo.

Si deve, invece, escludere – per le ragioni espresse in precedenza – l’efficacia diretta della clausola compromissoria in caso di garanzia c.d. impropria⁶⁸² e nelle vendite a catena, delle quali si è parlato per escludere qualsiasi fenomeno di successione⁶⁸³.

3.5.2. Il subcontratto.

Il problema dell’efficacia *ultra partes* della clausola compromissoria si ripete anche nel caso di subcontratto. Il primo passo per la sua risoluzione dipende senz’altro dalla qualificazione giuridica che si dà al fenomeno in esame. Mentre in un primo momento la dottrina si era assestata sull’idea che si trattasse di un fenomeno unitario⁶⁸⁴, in seguito è invalsa – e si è consolidata – la tesi del collegamento negoziale⁶⁸⁵.

Secondo un orientamento minoritario, infatti, nell’ipotesi di contratto a favore di terzo non sembrerebbe possibile, a rigore, estendere al terzo gli effetti della clausola compromissoria, nonostante in tal caso sia noto sin dal momento della stipulazione agli originari contraenti che gli effetti del contratto ricadranno nella sfera giuridica di un soggetto terzo. Da un lato, si osserva che un accordo tra due soggetti – idoneo a raggiungere l’effetto di sottrarre un terzo alla giurisdizione ordinaria, sottoponendolo (a prescindere dalla sua volontà) alla cognizione degli arbitri per determinate controversie – sarebbe contrario ai principi costituzionali; dall’altro si osserva che il terzo, in favore del quale è stipulato il contratto, diventa sì titolare del diritto assegnatogli, ma non subentra nella posizione di parte contraente, cosicché il rapporto contrattuale continua a intercorrere solo tra promittente e stipulante. Da ciò consegue che il terzo può esperire solo le azioni e le eccezioni fondate sulla titolarità del diritto, ma non può avvalersi dei rimedi contrattuali che presuppongono la titolarità del rapporto, tra i quali dovrebbe includersi la clausola compromissoria stabilita dalla parti, in quanto la stessa accede al contratto al quale il terzo beneficiario rimane estraneo (CARLEO, *Le vicende soggettive della clausola compromissoria*, cit., p. 708 s.).

⁶⁸² Si tratta di casi che la dottrina processuale riconduce alla categoria delle c.d. garanzie improprie. La garanzia impropria sorge da rapporti giuridici collegati solo di fatto, senza alcun legame giuridico ed in particolare senza connessione per titolo. V. CONSOLO, *Spiegazioni di diritto processuale civile*, Torino, 2014, II, p. 78.

⁶⁸³ CHIZZINI, *L’intervento adesivo*, Padova, 1991, p. 680, nega che la presenza di un nesso di pregiudizialità-dipendenza.

⁶⁸⁴ Il primo tentativo di ricostruzione del subcontratto si è espresso attraverso la teoria della sovrapposizione la quale spiega il fenomeno del subcontratto in termini di successione temporale del contratto secondario al contratto principale e ritiene che il subcontratto non si confonde con quello principale perché trova in quest’ultimo soltanto una propria base giuridica. La teoria della

A tal proposito sono necessarie ulteriori precisazioni: non vi è infatti accordo in dottrina sul tipo di collegamento che si viene a creare tra i negozi in caso di subcontrattazione.

Secondo alcuni autori si tratterebbe di un collegamento necessario e non volontario, atteso che «il legame che si istaura tra il contratto base e quello secondario deriva dalla natura stessa dei negozi e dalla funzione che l'uno è destinato a svolgere nei confronti dell'altro»⁶⁸⁶.

La qualificazione del fenomeno in termini di collegamento necessario-funzionale è stata criticata da altri autori che si sono occupati del tema. In particolare si discute sull'utilità di ricorrere allo schema del collegamento necessario in caso di subcontratto; si dice, infatti, che: «il richiamo al

sovrapposizione ha tenuto soprattutto conto delle teorie ad essa precedenti che, nel vigore del codice abrogato, identificavano il subcontratto con un rapporto di intermediazione, sulla base degli istituti della rappresentanza o del mandato, o, invece, con l'istituto della cessione del contratto. Infatti, le teorie sul subcontratto sviluppatasi anteriormente al codice civile vigente, si svolgevano secondo tre distinte linee evolutive: a) le teorie negative, che mettevano in evidenza l'estraneità e la indipendenza dei negozi riconducibili al subcontratto e ne limitavano gli effetti a quelli tassativamente previsti da norme di legge di carattere eccezionale; b) le teorie soggettive od unitarie che, sottolineando l'unicità del rapporto, si dividevano, a loro volta, in teoria della rappresentanza e teoria della successione costitutiva; c) le teorie oggettive, che intendevano il fenomeno in senso pluralistico, quale formato da una pluralità di contratti. Tali teorie, peraltro non riuscivano a spiegare il problema dell'unitarietà e della relazione tra contratto principale e subcontratto. La teoria della sovrapposizione, seppur rimasta isolata, ha avuto comunque il notevole pregio di avere per prima trasmesso la necessità di proporre una ricostruzione sistematica del subcontratto, ponendo le basi per una riflessione sull'argomento. Cfr. BACCIGALUPI, *Appunti per una teoria del subcontratto*, cit., p. 181 ss.

In seguito, altra parte della dottrina ha proposto la configurazione del subcontratto in termini di derivazione del contratto figlio dal contratto padre: il rapporto tra il contratto principale e derivato viene inteso come un fenomeno di successione costitutiva ossia come un distacco del contenuto del diritto soggettivo principale per effetto del quale si forma il contenuto del diritto secondario, proprio del subcontratto. Il contratto derivato ha lo stesso contenuto economico del contratto principale e la stessa causa; inoltre si caratterizza per un rapporto di accessorietà e per la mancanza di una propria autonomia dal contratto originario, tanto che la nullità di quest'ultimo si estende a quello derivato. Cfr. MESSINEO, voce *Contratto collegato*, in *Enc. dir.*, cit., p. 80.

Un terzo indirizzo più recente al fine di spiegare l'istituto del subcontratto ricorre allo schema del contratto a favore di terzi. Anche questa teoria prende le mosse dall'analisi della struttura del contratto di locazione e procede, attraverso la critica alle teorie precedentemente illustrate, alla individuazione di un potere di subcontrattare che, pur se ritenuto uno degli elementi essenziali per l'elaborazione di una teoria generale del subcontratto, non è sufficiente, da solo, a caratterizzarne la categoria; piuttosto, l'elemento individualizzante va ricercato nell'azione diretta intercorrente tra il primo e il terzo contraente. Cfr. GRASSO, *Il subcontratto*, cit., 1987.

⁶⁸⁵ CHINÈ-MILIANO, *Il subcontratto tra teoria generale ed ipotesi tipiche*, cit., p. 573 ss.

⁶⁸⁶ CHINÈ-MILIANO, *Il subcontratto tra teoria generale ed ipotesi tipiche*, cit., p. 591. Cfr., da ultimo, Cass., 15 marzo 2018, n.6390, in *Guida al diritto*, 2018, 25, p. 66, che precisa che «nel caso in cui ad un contratto di locazione sia collegato come contratto derivato un contratto di sublocazione avente in quanto tale ad oggetto, totalmente o parzialmente, lo stesso bene oggetto del contratto principale, l'autonomia negoziale delle parti del contratto locatizio non si estende a disciplinare il regolamento negoziale del contratto derivato».

collegamento necessario appare una constatazione poco più che tautologica, priva di effetti di valenza pratica, e che esaurisce la propria potenzialità concettuale nella mera descrizione di un fenomeno»⁶⁸⁷. Il ricorso allo schema del collegamento necessario avrebbe quindi una portata meramente descrittiva, dal momento che l'unico effetto pratico che ne discende – ossia che la nullità del contratto principale travolge quello successivo – si realizza anche aderendo alla tesi della derivazione o della sovrapposizione.

Sulla scia di tali rilievi critici si è cercato, attraverso un'indagine sulla causa «in concreto» del fenomeno sub contrattuale, di ricondurre l'istituto in esame allo schema del collegamento volontario-funzionale. Tale tesi muove dalla concezione di causa quale «funzione concreta» che le parti intendono realizzare mediante l'impiego di distinti (ma collegati) schemi contrattuali; esse potrebbero, infatti, perseguire finalità ulteriori, non circoscritte alla mera somma degli effetti tipici, ma consistenti nella creazione di un assetto economico complessivo e inscindibile⁶⁸⁸. In questa prospettiva si suggerisce quindi di promuovere un'indagine che muova dagli interessi e dagli intenti delle parti contraenti, per verificare qual è la causa in concreto sottesa all'operazione economica unitaria. In questi termini si fa quindi strada l'idea di un collegamento funzionale e volontario.

Nonostante la tesi in esame sia apprezzabile per l'idea di partenza dalla quale muove, ossia l'inutilità di ricorrere alla categoria del collegamento necessario, per spiegare i fenomeni inerenti al subcontratto; tuttavia vi sono una serie di chiare contraddizioni che la caratterizzano. In particolare, si muove dall'assunto che il collegamento volontario e funzionale ricorra allorquando vi sia una causa unitaria e autonoma connotante l'intera operazione senza considerare che ciò che

⁶⁸⁷ RICCIUTO, voce *Subcontratto*, in *Enc. giur.*, XX, Roma, 1997, p. 9.

⁶⁸⁸ RICCIUTO, *op. cit.*, p. 11, secondo cui gli interessi e gli intenti delle parti possono costituire la ratio della rilevanza del collegamento negoziale, così che «la connessione tra le prestazioni viene a rappresentare la proiezione oggettiva di tali intenti e interessi». In altri termini – secondo l'autore – tenuto conto della grave incidenza dello schema organizzativo normativo della sub contrattazione (dove è sempre individuabile un fenomeno di derivatività), un'indagine volta a cogliere, in concreto, un'ipotesi di collegamento negoziale solo sul piano della connessione oggettiva fra le prestazioni dedotte, non sorretta da una ricerca dell'effettivo interesse perseguito non esprime una seria valenza ricostruttiva del fenomeno sub contrattuale. Ed a questo riguardo, è il ricorso alla causa in concreto del contratto che può aiutare l'interprete ad individuare l'unitarietà funzionale dell'operazione.

caratterizza la categoria del collegamento volontario funzionale non è tanto l'unicità della causa ma il risultato finale in ragione del quale il nesso fra i negozi viene creato dalle parti e, quindi, quel risultato che, in virtù del rapporto di interdipendenza rinvenibile fra i contratti, giustifica l'intrecciarsi delle vicende dei singoli negozi e l'intrecciarsi degli interessi coinvolti. Gli interessi delle parti non devono quindi convergere verso un'unica causa ma si devono intrecciare in vista di un risultato unitario che può essere conseguito solo tramite il coordinamento dei negozi.

Tornando quindi alla sub contrattazione per poter ascrivere tale istituto alla categoria del collegamento volontario funzionale è necessario verificare la sussistenza dell'elemento soggettivo – la comune volontà di tutti i soggetti coinvolti di coordinare più negozi verso la realizzazione di un risultato complessivo – e oggettivo, cioè il nesso teleologico che avvince i contratti.

A fronte dell'eterogeneità che caratterizza l'istituto della sub contrattazione, dovremmo dire che non è possibile ricorrere a una classificazione generale idonea a ricomprendere tutte le ipotesi ascrivibili alla categoria, ma bisognerà condurre un'analisi caso per caso. Solo in alcuni casi si potrà parlare di un collegamento volontario e funzionale, mentre per altri si dovrà ricorrere alle teorie classiche della derivazione, o, se si preferisce a quella del collegamento necessario. Non potendo quindi, in questa sede soffermarmi su tutte le ipotesi di sub contrattazione, discorso che meriterebbe una trattazione a parte, mi limiterò a fornire alcuni spunti al fine di individuare una possibile soluzione con riguardo alla clausola compromissoria.

L'ipotesi dalla quale intendo partire è l'operazione di appalto e il contratto [ad essa collegato] di subappalto. È stato notato⁶⁸⁹ che tali contratti potrebbero in talune circostanze dar vita a un collegamento volontario e funzionale; si tratta delle ipotesi in cui il primo assuma la natura di accordo-quadro, come tale programmatico e incompleto. Quando ricorre lo schema del contratto quadro e dei contratti esecutivi, come si ha avuto modo di specificare nel secondo capitolo,

⁶⁸⁹ TRAIN, *Les contrats liés devant l'arbitre du commerce international: étude de jurisprudence arbitrale*, cit., p. 247.

ricorrono senz'altro entrambi gli elementi (soggettivo e oggettivo) che qualificano il collegamento volontario e funzionale. Difficilmente, invece, questo schema può ricorrere nell'ipotesi di sublocazione e di sublicenza, poiché in questi casi semplicemente il contratto iniziale è strumentale alla realizzazione della prestazione finale dedotta nel subcontratto; ma non ritengo che le parti vogliano conseguire un risultato unitario il cui raggiungimento possa aversi solo mediante il coordinamento tra contratti, salvo le caratteristiche del caso specifico⁶⁹⁰.

Nei casi da ultimo citati, infatti, dai diversi contratti nascono due rapporti distinti, connessi per pregiudizialità dipendenza.

Una volta definita la natura, mutevole, del subcontratto è possibile analizzare la sua disciplina, soprattutto con riguardo alla clausola compromissoria.

Il punto fondamentale nella nostra indagine è l'azione diretta nel fenomeno sub contrattuale. Tale azione, prevista dall'art. 1595 c.c. con riferimento al contratto di locazione e dall'art. 1717 c.c. con riguardo al sub mandato, è stata oggetto di un ampio dibattito in dottrina⁶⁹¹.

⁶⁹⁰ La giurisprudenza mi sembra orientata in questo senso. V. Cass., 11 gennaio 2006, n. 260, in *Diritto e Giustizia*, 2006, 12, p. 42, nella quale si afferma che la sublocazione costituisce un caso di collegamento negoziale finalizzato ad un unico regolamento di reciproci interessi tra due contratti, legislativamente fissato, comportante dipendenza unilaterale del contratto derivato da quello fondamentale, ma dotato di una propria causa.

⁶⁹¹ Sull'azione diretta esperibile dal locatore nei confronti del sub contraente non vi è unanimità di opinioni. Il dato comune dal quale muovono gli autori e che non si tratti di un'azione surrogatoria, non rinvenendosi gli aspetti connotativi quali l'inerzia del debitore principale (MICCIO, *La locazione*, in *Giur. sist. Bigiavi*, Torino, 1967, p. 272 ss.; MIRABELLI, *La locazione* in *Tratt. di dir. civ.*, diretto da Vassalli, VII, 4, Torino, 1972, p. 585 ss.; PROVERA, *Locazione. Disposizioni generali*, in *Commentario del Codice Civile*, a cura di Scialoja-Branca, sub *artt. 1571-1606*, cit., p. 337). Invero a differenza dell'azione prevista dall'art. 2900 c.c., che presuppone l'inerzia del debitore ed è finalizzata a garantire la conservazione della garanzia patrimoniale del creditore, l'azione *de qua* è soddisfacente. Si è pertanto ritenuto che il locatore sarebbe titolare – a fronte di un unico bene oggetto del godimento – di un duplice titolo di credito, l'uno valevole nei confronti del conduttore, l'altro avverso il sub conduttore, costituendo un rapporto di debito-credito che non trova fondamento in nessun rapporto negoziale diretto, in deroga ai principi generali (PROVERA, *op. cit.*, p. 354). In particolare, il credito del primo locatore è azionabile nei limiti dei corrispettivi dovuti dal sub conduttore o delle obbligazioni da lui inadempite, compreso l'obbligo di riconsegna e di rifusione dei danni da mancata consegna (MICCIO, *op. cit.*, p. 350). Una diversa e particolare tesi dottrinale ha invece individuato nell'azione diretta un trasferimento del diritto di credito del primo debitore, finalizzato ad una più accentuata tutela del creditore principale (BALENA, *Contributo allo studio delle azioni dirette*, cit., p. 148). In particolare, secondo tale ricostruzione, l'azione diretta costituirebbe un rimedio esecutivo, la cui esperibilità richiede la presenza in giudizio del debitore principale, quale litisconsorte necessario dell'azione espropriativa. In realtà, si è precisato, l'azione diretta indica la facoltà per un soggetto, titolare di un diritto di credito verso un debitore, di rivolgersi a un terzo, a sua volta obbligato verso il primo debitore senza che vi sia alcuna relazione immediata tra il creditore e il sub conduttore (BENATTI, *Appunti in tema d'azione diretta*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1964, p. 624). In generale

Secondo alcuni autori essa rappresenta un innegabile riflesso del collegamento tra i contratti. La *ratio* del riconoscimento di un'azione diretta al contraente originario potrebbe ravvisarsi nel fatto che l'operazione economica si realizza sostanzialmente fra questi e il terzo subcontraente. È quest'ultimo che esegue l'obbligazione nell'interesse del mandante ed è il sub conduttore che si sostituisce nel godimento del bene al locatore⁶⁹². La medesima *ratio* può riscontrarsi in altre ipotesi di subcontratto e giustificare la medesima regola.

Tramite l'azione diretta si viene, infatti, a creare un rapporto tra i due estremi della catena negoziale che non ha fondamento contrattuale ma che trae origine direttamente da una disposizione di legge, in forza della quale al locatore è riconosciuta la possibilità di agire nei confronti del sub conduttore. A questo punto bisogna interrogarsi sulla possibilità per il contraente originario di convenire il sub contraente dinanzi agli arbitri, in forza della clausola compromissoria contenuta nel negozio principale.

Ritengo che in generale la risposta debba essere in senso negativo, dato si finirebbe con l'imporre di fatto la scelta arbitrale al contraente che non ha aderito alla convenzione e al quale la legge non consente margini reazione⁶⁹³.

Tuttavia se dall'indagine in ordine al nesso esistente dai contratti, dovesse desumersi l'esistenza di un collegamento volontario e funzionale, la risposta potrebbe essere parzialmente diversa. Poiché, come si è visto, in tali casi il soggetto non è terzo nell'accezione specificata dall'art. 1372 c.c., ma è parte dell'operazione economica.

3.6. Gli effetti riflessi del contratto nei confronti dei terzi.

potremmo però dire che la *ratio legis* della disposizione risiederebbe nell'intento di accordare maggior tutela al locatore per effetto del collegamento derivativo costitutivo che esiste tra il contratto di locazione e il sub contratto.

⁶⁹² BIANCA, *Diritto civile. Il contratto*, cit., p. 729.

⁶⁹³ Cass., 17 gennaio 2017, n. 941, in *Foro pad.*, 2017, I, 209, nella quale si afferma – in maniera piuttosto apodittica – che «la clausola compromissoria contenuta in un contratto di locazione principale, non richiamata nel contratto di sublocazione dello stesso immobile, non si estende a quest'ultimo per effetto del principio che una clausola contenuta in un contratto non si estende a controversie relative ad altri contratti, sebbene collegati a quello principale».

Si è cercato di dimostrare nel paragrafo precedente che in forza del principio di relatività del contratto, espresso dall'art. 1372, comma 2°, c.c., lo stesso è in grado di spiegare effetti diretti esclusivamente nei confronti di coloro che lo hanno stipulato. Applicando tale principio alla convenzione arbitrale si è ritenuto di dover escludere la produzione di effetti nei confronti dei soggetti che, pur avendo partecipato all'operazione economica unitaria, sono titolari di un rapporto giuridico diverso da quello che le parti hanno compromesso in arbitri, con le dovute eccezioni alle quali abbiamo fatto riferimento.

A questo punto ci si domanda se la convenzione arbitrale sia comunque in grado di spiegare una qualche efficacia nella sfera giuridica di tali soggetti. Ancora una volta il discorso non può che prendere le mosse dalla disciplina generale dei contratti.

Con riguardo al contratto non può escludersi che lo stesso produca un'efficacia riflessa o indiretta sulla sfera giuridica dei terzi⁶⁹⁴. Il significato dell'efficacia riflessa (o indiretta) del contratto si specifica precisamente nella *rilevanza esterna* del contratto quale presupposto di posizioni giuridiche riguardanti i terzi, e nell'*opponibilità* del contratto in conflitto con i terzi⁶⁹⁵. Rispetto all'opponibilità la rilevanza si differenzia, poiché quest'ultima opera a prescindere da una situazione di vero e proprio conflitto di diritti derivanti da una pluralità di titoli⁶⁹⁶.

⁶⁹⁴ Cfr. CATAUDELLA, *I contratti. Parte generale*, cit., p. 131, nel qualificare gli effetti indiretti specifica che: sono tali quelli che «non discendono dalla valutazione del regolamento contrattuale ma dalla contemplazione dell'esistenza materiale del contratto. L'incidenza di questi effetti sulla sfera giuridica di terzi non è il portato dell'esercizio dell'autonomia privata e, perciò, non può costituire violazione dei limiti propri della stessa». Nel definire gli effetti indiretti del contratto, l'A. invoca in sostanza la distinzione, nota alla dottrina, tra contratto inteso come atto e contratto inteso come fatto giuridico. Generalmente il contratto viene in rilievo come atto e come rapporto, al primo sono riconducibili i vizi genetici, mentre al secondo, quelli funzionali. Entrambe le partizioni riguardano il contratto considerato come negozio giuridico, quindi prendono in considerazione l'atto quale vicenda giuridica che comporta la nascita, l'estinzione delle obbligazioni o la produzione dell'effetto reale. Tuttavia il contratto può essere riguardato anche come fatto giuridico, al quale l'ordinamento collega effetti a prescindere dalla volontà dei soggetti. Quando si affronta il tema degli effetti del contratto verso i terzi, il contratto come fatto giuridico rappresenta un momento essenziale nell'indagine.

⁶⁹⁵ BIANCA, *Diritto civile. Il contratto*, cit., p. 572.

⁶⁹⁶ FRANZONI, *Degli effetti del contratto*, in *Commentario al codice civile*, diretto da Schlesinger, cit., p. 198.

In particolare, la rilevanza esterna⁶⁹⁷ del contratto si manifesta anzitutto nella tutela dei diritti contrattuali nei confronti della generalità dei consociati (*erga omnes*). In sostanza, se è vero che il contratto crea, modifica o estingue situazioni giuridiche solo in capo alle parti e non ha diretta incidenza sui terzi, è pur vero che questi devono rispettarle in virtù del principio del *neminem laedere*, ossia dell'obbligo di generale rispetto dei diritti altrui. Questa efficacia è stata tradizionalmente ravvisata nei contratti di alienazione della proprietà o di altri diritti reali. Del pari si ritiene che anche i diritti relativi siano suscettibili di tutela nei confronti della generalità dei terzi, e il loro acquisto può essere rilevante sotto quest'aspetto.

La rilevanza esterna del contratto si manifesta poi nel senso che le posizioni giuridiche contrattuali possono essere assunte a presupposto di pretese ed obblighi, poteri e soggezioni all'infuori del rapporto negoziale. Ad esempio nel caso di vendita di un fondo agricolo, il vicino titolare di un diritto di prelazione può esercitare il suo diritto di riscatto sul presupposto di un contratto al quale è rimasto estraneo.

La teoria degli effetti riflessi del contratto ha costituito il punto di partenza per aprire la via a forme di protezione efficaci per i terzi che sono pregiudicati dallo stesso. Difatti, come contraltare della rilevanza esterna del contratto, la giurisprudenza individua alcuni strumenti di tutela per i soggetti che la subiscono.

Si cerca, però, di non superare la soglia del rimedio risarcitorio, poiché il passaggio da un rimedio extracontrattuale a quello contrattuale implicherebbe un coinvolgimento dei terzi nel contratto, che si porrebbe in palese violazione del 2° comma, dell'art. 1372 c.c. Si pensi all'ipotesi di un terzo danneggiato dalla rovina di un edificio: costui può agire, *ex art.* 2053 c.c., per il risarcimento dei danni nei confronti del proprietario, il quale avrà acquistato la proprietà mediante contratto (di donazione o di compravendita).

Un ulteriore passaggio consiste nel riconoscimento ad un terzo di un ruolo attivo nelle prestazioni derivanti dal contratto, ci si può domandare se, in forza

⁶⁹⁷ GALGANO, *Degli effetti del contratto*, cit., p. 32 ss., suggerisce di impiegare il concetto più neutro di «effetti esterni del contratto».

della rilevanza esterna che il contratto spiega nella sfera giuridica dei terzi, sorga in capo a questi il diritto di approfittare del contratto. In caso di risposta positiva ovviamente il rischio è che si finisca con lo snaturare fortemente il principio di relatività, pertanto è necessario procedere con cautela.

Va detto subito che vi sono delle ipotesi codificate nelle quali è la legge a riconoscere al terzo la possibilità di poter approfittare del contratto concluso tra le parti. È importante partire da queste per poter riflettere sulla correlazione fra la posizione del terzo e la sua partecipazione al contratto.

Un esempio è costituito dalla transazione solidale passiva. La conclusione di una transazione da parte di alcuno dei debitori solidali con il creditore legittima gli altri ad approfittarne. È, infatti, riconosciuta la possibilità agli altri debitori, che non sono stati né diventano parti del contratto di avvalersene, ai sensi dell'art. 1304 c.c., nei limiti in cui l'obbligazione è solidale⁶⁹⁸. Tuttavia è necessario che i condebitori rimasti estranei al contratto *dichiarino* espressamente di voler subire gli effetti che derivano dalla transazione⁶⁹⁹. Solo a queste condizioni, pur non essendo stati parte del contratto e senza diventare tali successivamente⁷⁰⁰, i condebitori terzi possono usufruire degli di tali effetti⁷⁰¹. Fra l'altro quando la transazione abbia ad oggetto l'intero debito⁷⁰², «il diritto degli altri condebitori a

⁶⁹⁸ Cfr. Cass., 1 ottobre 1994, n. 7979, in *Foro it.*, Mass. 1994, secondo la quale : «la transazione produce i suoi effetti estintivi dell'obbligazione solidale, nei limiti dell'obbligazione stessa e nei confronti di tutti i debitori solidali che dichiarano di volerne profittare e non si estende a quella parte dell'obbligazione non solidale perché dovuta esclusivamente da uno dei debitori (nella specie si è ritenuto che la transazione del danneggiato con l'impresa assicuratrice del danneggiante, per la sola parte del credito gravante su quella, comportava che quest'ultimo potesse beneficiare della transazione nei soli limiti di quanto dovuto dall'assicuratrice, rimanendo sempre esposto, e da solo, per la parte eccedente)».

⁶⁹⁹ Secondo una parte della dottrina il profittante resta estraneo alla transazione, pur potendo beneficiarne degli effetti, trattandosi quindi di uno dei casi previsti dalla legge fatti salvi dall'art. 1372, 2° comma, c.c. Cfr. FRANZONI, *Il danno risarcibile*, in *Tratt. della responsabilità civile*, Milano, 2004, p. 709 s.

⁷⁰⁰ Questa precisazione si rende utile, poiché qualche interprete ha voluto spiegare il fenomeno ricorrendo al contratto aperto dell'art. 1332 c.c.; per una critica a questa impostazione, cfr. SCOGNAMIGLIO C., *Gli effetti del contratto*, in *I contratti in generale*, diretto da Alpa – Bessone, IV, 1, Torino, 1991, p. 47 ss., l'a. si diffonde anche nell'esame della natura negoziale o non negoziale di questa dichiarazione.

⁷⁰¹ Cfr. SANTORO PASSARELLI, *La transazione*, Napoli, 1975, p. 301 s.; COSTANZA, *Obbligazioni solidali e transazione*, Milano, 1978, p. 34 ss.

⁷⁰² La transazione tra uno dei condebitori solidali e il creditore produce effetto nei confronti degli altri, se questi dichiarano di volerne profittare, soltanto qualora l'accordo transattivo riguardi l'intero debito solidale, mentre ove tale negozio sia limitato alla quota interna del debitore solidale stipulante, si

profittare della transazione non può essere escluso da eventuali clausole in essa inserite»⁷⁰³.

Ciò che importa sottolineare in questa sede è che a prescindere dal dibattito sull'oggetto della transazione in materia di obbligazioni solidali, vi è un certo consenso, espresso dalla dottrina più recente, circa la possibilità, normativamente riconosciuta, di fondare il diritto (potestativo) del terzo ad utilizzare i poteri nascenti dal contratto, sulla base della rilevanza che quest'ultimo sia in grado di esplicare nei confronti del terzo contitolare solidale, in virtù di un nesso, variamente qualificabile, fra l'oggetto del contratto e il rapporto in contitolarità.

Altre ipotesi nelle quali si assiste al tentativo, codificato o ermeneutico, di allargare la tutela contrattuale del terzo si hanno nel caso in cui vi sia un nesso di pregiudizialità-dipendenza tra i rapporti giuridici. Si fa l'esempio del fideiussore, che può opporre nei confronti del creditore l'avvenuta transazione tra questi e il debitore originario. Si osserva, infatti, che l'opponibilità del contratto, o il rilievo delle eccezioni derivanti da un contratto concluso *inter alios*, non significano altro se non l'esercizio di poteri scaturiti dal contratto medesimo, benché il terzo resti – anche dopo successivamente all'esercizio di tali poteri – estraneo al negozio.

L'eterogeneità delle ipotesi rende però difficile – come messo in rilievo da parte della dottrina – il tentativo di razionalizzare la categoria⁷⁰⁴. Non esiste, infatti, una regola generale che consenta di utilizzare la correlazione fra la rilevanza del contratto e il diritto del terzo di profittarne. L'unica ipotesi normativamente prevista è proprio l'art. 1304 c.c., in materia di transazione solidale.

riduce l'intero debito dell'importo corrispondente alla quota oggetto di transazione, con il conseguente scioglimento del vincolo solidale fra lo stipulante e gli altri condebitori, i quali pertanto rimangono obbligati nei limiti della loro quota. Cfr., *ex plurimis*, Cass., 24 gennaio 2012, n. 947, in *Foro It.*, 2012, 5, 1, p. 1477.

⁷⁰³ Cass., sez. un., 30 dicembre 2011, n. 30174, in *Foro it.*, 2012, I, c. 1822; in *Contratti*, 2012, p. 469, con nota di PATERNOSTRO, *Transazione pro quota e obbligazione solidale: la clausola che esclude l'approfittamento dei condebitori non stipulanti*; in *Corriere merito*, 2012, p. 260, con nota di TRAVAGLINO, *Transazione e obbligazioni solidali*; in *Giur. it.*, 2012, p. 1338, con nota di AIELLO, *L'oggetto sociale delle compagnie di assicurazioni e la transazione di obbligazioni solidali al vaglio delle sezioni unite*; e in *Nuova giur. civ.*, 2012, I, p. 620, con nota di CERDONIO CHIAROMONTE, *Transazione e condebito: sulla possibilità di impedire ai condebitori non transigenti di profittare del contratto*.

⁷⁰⁴ ZUCCONI GALLI FONSECA, *La convenzione d'arbitrato rituale rispetto ai terzi*, cit., p. 716.

Per tale ragione Autorevole dottrina ricorre alla regola generale del contratto aperto, nel cui schema andrebbe inquadrata anche la transazione solidale; la transazione così stipulata deve considerarsi un contratto aperto, e la dichiarazione delle parti deve configurarsi come adesione a tale contratto⁷⁰⁵.

Tuttavia il ricorso alla figura del contratto aperto è stato aspramente criticato da altra dottrina⁷⁰⁶ che ritiene il richiamo all'apertura del contratto strida con la *ratio* dell'istituto in esame, dal momento che questo riguarda fattispecie di natura diversa e assai peculiare (i contratti di organizzazione); inoltre, tale schema sarebbe inadatto poiché presuppone il consenso delle parti (mediante la c.d. clausola di adesione) e comporta un vero e proprio ingresso del terzo nel contratto, che male si adatta ai casi in cui quest'ultimo non condivide la causa contrattuale⁷⁰⁷. Per tali ragioni, secondo questa dottrina, il fondamento dell'istituto risiederebbe su ragioni di mera opportunità. Accogliendo dunque siffatta ricostruzione non si potrebbe parlare di un'adesione del terzo al contratto ma piuttosto di un diritto potestativo che sorge da detto contratto in capo al terzo a rendere opponibile il contratto alle altre parti. In pratica l'art. 1304 c.c. costituirebbe l'espressione di un principio generale secondo cui il diritto del terzo di profittare del contratto è il correlato logico della rilevanza esterna del contratto nei confronti di tale soggetto⁷⁰⁸.

Le due tesi sono tra loro inconciliabili, stante la diversità esistente tra la facoltà di aderire al contratto, che presuppone che il terzo divenga parte del contratto (con la conseguenza di assumere la titolarità di diritti e obblighi che da tale

⁷⁰⁵ SANTORO PASSARELLI, *La transazione*, cit., p. 303, che lo ammette in ragione della genericità dell'art 1332 c.c.

⁷⁰⁶ FRANZONI, *La transazione*, Padova, 2001, p. 295.

⁷⁰⁷ Il dichiarante non può diventare parte della transazione, che altrimenti diverrebbe contratto plurilaterale: egli si limita ad avvalersi di alcune conseguenze della transazione stessa. E non potrebbe essere diversamente, dato che tra il creditore e i condebitori non transigenti non c'è ancora una lite, nemmeno potenziale, e quindi manca il presupposto della transazione: tra il condebitore dichiarante e il creditore non esiste alcun contrasto. Cfr. FRANZONI, *op. cit.*, p. 297; CERDONIO CHIAROMONTE, *Transazione e solidarietà*, Padova, 2002, p. 246 ss.

⁷⁰⁸ FRANZONI, *op. cit.*, p. 290, sembrerebbe affermare che la transazione sarebbe rilevante per il terzo in forza del principio di solidarietà e per questo motivo deve essere loro riconosciuta la possibilità di scegliere se opporre o meno il contratto transattivo salvi gli effetti riflessi che automaticamente si producono a prescindere dalla volontà delle parti o dei terzi: proprio tali effetti costituirebbero anzi la chiave di volta per consentire al terzo di opporre il contratto transattivo ai limitati fini del rapporto di regresso.

contratto discendono), e facoltà di opporre il contratto, che invece presuppone l'estraneità del terzo.

Tuttavia ciò che appare rilevante in questa sede – a prescindere dal dibattito dottrinario sulla natura di tale istituto – è che, poiché talvolta il terzo subisce in via automatica alcuni effetti del contratto *inter alios*, a costui è riconosciuto il potere di avvalersi del contratto nel suo complesso. Per comprendere quale sia la ragione giustificatrice di tale potere si deve necessariamente indagare sul tipo nesso giuridico che lega il contratto e il rapporto di cui il terzo è titolare⁷⁰⁹.

Una volta chiarito, seppur sommariamente, quali sono gli effetti riflessi del contratto e le conseguenze che da essi scaturiscono, e prima di esaminare i possibili effetti riflessi della clausola compromissoria è opportuno verificare come il fenomeno degli effetti riflessi impatta sul collegamento negoziale.

Senz'altro il soggetto che prende parte all'operazione negoziale subisce gli effetti del contratto in via riflessa. Il collegamento negoziale assume – come si è visto – diverse specie: quella del contratto derivato, nella forma del subcontratto; quella del contratto accessorio (è il caso della fideiussione); quella del rapporto che si crea tra più contratti nei quali non necessariamente le parti sono le stesse, ma rispetto ai quali vi sia una unitarietà nella operazione economica da realizzare⁷¹⁰. In tutti questi casi vi è sempre un'influenza che il contratto appartenente alla catena negoziale spiega sugli altri, proprio perché le vicende che lo riguardano incidono direttamente sulla realizzabilità dell'operazione economica complessiva.

Un caso è rappresentato dal *leasing* che realizza una figura di collegamento negoziale tra contratto di *leasing* e contratto di fornitura, sicché le vicende del secondo, ad esempio la mancata consegna del bene, diventano rilevanti anche nel primo contratto (v., *infra*, par. 3.8.).

⁷⁰⁹ Il nesso nel caso di transazione solidale dovrebbe essere quello della modalità solidale di attuazione. V. COSTANZA, *Obbligazioni solidali e transazione*, cit., p. 29 ss., che nega che vi sia un nesso, ossia un fattore di collegamento fra i vari consorti, e ritiene che la transazione sia in grado di produrre effetti sui titolari estranei in forza del meccanismo di solidarietà che fa sì che l'adempimento dell'uno liberi tutti.

⁷¹⁰ A questa appartengono le ipotesi più disparate, ad esempio, il contratto di fornitura di prodotti informatici, quando la vendita sia eseguita da un soggetto mentre l'assistenza, l'aggiornamento del software e la manutenzione delle macchine siano eseguite da altro o da altri soggetti.

Si può fare l'esempio del *Projet financing*, nel quale il rischio per la realizzazione di un'opera pubblica di rilevanti dimensioni viene contrattualmente frazionato in capo a tutti i soggetti che vi partecipano, in considerazione dell'interesse proprio che hanno: a finanziare, a costruire, ad utilizzare l'opera.

Il tratto caratteristico di tutte le specie è che le vicende di un rapporto interferiscono su quelle dell'altro. Così le vicende della locazione influiscono – come si è visto – sulla sublocazione, secondo quanto previsto dall'art. 1595, comma 3°, c.c., che stabilisce inequivocabilmente che «la nullità o la risoluzione del contratto di locazione ha effetto anche nei confronti del sub conduttore [...]»; le vicende del rapporto principale influiscono sulla fideiussione quale contratto accessorio (artt. 1939, 1944, 1945, 1955 e 1956 c.c.).

In generale potremmo quindi dire che le vicende di un contratto influiscono su quelle del negozio collegato, ancorché le parti siano diverse⁷¹¹.

Ciò avviene anche nei casi di collegamento volontario, dove l'adempimento o l'inadempimento di un'obbligazione incide sull'esecuzione o sulla validità dell'intero rapporto. Il punto centrale è che la causa del contratto derivato sussiste se e in quanto vi sia il contratto principale, il venir meno di questo comporta il venir meno anche di quello derivato. Ciò implica che il contratto principale si configura come fatto giuridico rispetto al contratto derivato al punto da assumere rilievo rispetto al terzo.

Da questa brevissima analisi possiamo ricavare che anche, e soprattutto, nell'ambito del collegamento negoziale la rilevanza esterna del contratto assume un notevole rilievo. Il tratto caratteristico di tutte le specie di collegamento negoziale è proprio che le vicende di un rapporto interferiscono su quelle dell'altro.

⁷¹¹ Naturalmente occorre che, qualora di accessorieta' si tratti, le vicende di un contratto influiscano anche su quelle di un altro, una volta che il primo sia stato adempiuto. Così, come si è visto, adempiuta l'obbligazione da parte del fideiussore, anche l'obbligazione del debitore principale si estingue nei confronti del creditore garantito. Il fideiussore avrà diritto al regresso verso il debitore principale, sempre che la fideiussione sia da ritenersi accessoria al contratto dal quale nasce l'obbligo di pagare il creditore garantito. La rilevanza del contratto nella fideiussione opera, dunque, sotto un duplice profilo: subisce la rilevanza del contratto dal quale nasce l'obbligo di pagare del debitore principale, nel momento in cui c'è l'escussione del creditore garantito; esercita la rilevanza, quando il fideiussore che ha pagato si surroga, esercitando il regresso verso il debitore principale.

Di conseguenza anche in questi casi si pone il problema della tutela del terzo, titolare di un rapporto diverso rispetto a quello derivante dal contratto. Nonostante la generale tendenza a vietare al terzo la possibilità di far valere diritti scaturenti dal contratto collegato cui non abbia partecipato in qualità di contraente, si registrano recenti spiragli più permissivi, volti a tutelare la posizione di chi, pur non essendo parte del contratto, abbia partecipato all'operazione economica intesa nel suo complesso; tutela che viene realizzata attraverso la possibilità di azionare diritti che non gli sono stati attribuiti tramite l'imputazione soggettiva tradizionale del contratto. Un esempio significativo riguarda il contratto de *leasing* poiché si riconosce il capo all'utilizzatore la tutela che spetta alla società di *leasing* in qualità di sola acquirente e proprietaria del contratto, nonostante l'estraneità del detto utilizzatore al rapporto fra la società di *leasing* e il venditore⁷¹². Tra le tutele riconosciute al terzo senz'altro la più significativa è la possibilità di proporre un'autonoma azione nei confronti di un soggetto non legato a lui da un vincolo contrattuale, tale concessione si avrebbe in forza proprio dell'unitarietà impressa all'operazione economica nel suo complesso.

A questo punto ci si domanda se, soprattutto con riguardo ai casi di collegamento negoziale, il terzo può valersi nell'esercizio di tali azioni della clausola compromissoria, se quindi – in forza della rilevanza esterna da quest'ultima spigata – possa scegliere di aderire al patto compromissorio senza il consenso delle altre parti.

3.7. Gli effetti riflessi della clausola compromissoria

Trasponendo il discorso generale sull'efficacia riflessa del contratto al patto compromissorio, sono preziosi gli spunti sulla correlazione fra la rilevanza del contratto nei confronti del terzo e partecipazione di costui al regolamento negoziale. Ci si domanda anche in questo caso se il terzo che subisce la rilevanza

⁷¹² Proprio in materia di *leasing* cfr. la recente: Cass., 5 ottobre 2015, n. 19785, in *Diritto & Giustizia*, 2015, con nota di TARANTINO; in *Corr. Giur.*, 2016, 6, p. 785, con nota di VITI; in *Giur. it.*, 2016, 1, p. 33, con nota di VITI, MESSINA; in *Nuova Giur. Civ.*, 2016, 2, 1, p. 254, con nota di FERMEGLIA; in *Contratti*, 2016, 3, p. 224, con nota di DI ROSA. Sul punto si tornerà in seguito v., *infra*, par. 3.8.

esterna del contratto possa profittare della clausola compromissoria annessa. Tale diritto non è supportato da un fondamento normativo, a differenza della transazione solidale, pertanto l'unico dato positivo al quale si potrebbe riallacciare è quello del contratto aperto *ex art. 1332 c.c.*

Il patto compromissorio può ritenersi un contratto aperto, se le parti esplicitamente prevedono una clausola di adesione. Nel caso specifico in cui si tratti di una clausola compromissoria, la clausola di adesione potrà altresì desumersi dal carattere aperto del contratto cui si riferisce.

A questo punto ci si domanda se, a prescindere dall'espressa previsione delle parti, vi sono casi in cui l'apertura si giustifica in forza della rilevanza esterna che il patto compromissorio spiega nella sfera giuridica dei terzi. In altri termini se vi sono dei casi in cui il terzo, senza l'adesione delle altre parti, può scegliere di usufruire della scelta arbitrale.

Sulla scorta dei risultati cui la dottrina è pervenuta, l'indagine va orientata verso quei casi in cui la mancata adesione del terzo potrebbe causare la lesione di una sua piena posizione soggettiva, tutelata dall'ordinamento in via prevalente, rispetto al principio di relatività del contratto⁷¹³.

L'adesione al patto compromissorio determina l'insorgenza in caso al terzo di una serie di obblighi, di facoltà, nonché di poteri; in una parola viene riconosciuta al terzo la possibilità di partecipare al procedimento volto all'accertamento del diritto compromesso in arbitri. Si deve quindi spostare l'indagine su un piano diverso: ci si deve domandare quando la negazione del diritto a partecipare al procedimento arbitrale importa il sacrificio di un diritto prevalente del terzo rispetto a quello delle parti. La risposta al quesito dovrebbe ricercarsi nella lesione del diritto al contraddittorio.

Nel giudizio ordinario si assiste a una lesione del diritto al contraddittorio quando, negando la partecipazione della parte al processo, la sentenza è comunque in grado di spiegare effetti nella sfera giuridica del soggetto pretermesso. Allo stesso modo potremmo riconoscere nel procedimento arbitrale

⁷¹³ZUCCONI GALLI FONSECA, *La convenzione d'arbitrato rituale rispetto ai terzi*, cit., p. 720 ss.

un uguale lesione di siffatto diritto quando la decisione arbitrale è in grado di spiegare effetti nei confronti dei terzi.

Ecco quindi che viene in rilievo il problema correlato, ma diverso rispetto a quello sinora affrontato, dell'efficacia soggettiva del lodo arbitrale. Se si ammette, infatti, che la decisione degli arbitri sia in grado di spiegare effetti *ultra partes*, potremmo dire che si assiste a una violazione del principio del contraddittorio ogni qual volta si neghi il diritto al terzo di partecipare al procedimento in questione. Rispetto all'efficacia riflessa del lodo il discorso è piuttosto complesso e prende le mosse dall'art. 823, 4° comma, c.p.c., il quale sancisce un rigoroso principio di relatività (più rigoroso rispetto a quello sancito all'art. 2909 c.c. e all'art. 1372 c.c., rispettivamente dettati per la sentenza e per il contratto). Ovviamente il dibattito sull'efficacia *ultra partes* del lodo si orienta in maniera diversa a seconda della natura che deve essere riconosciuta a quest'ultimo.

Senza entrare nel vivo del dibattito relativo alla natura del lodo arbitrale, che fuoriesce dalla nostra trattazione, potremo limitarci a richiamare la tesi affermata dalla dottrina maggioritaria che postula l'assimilazione del lodo alla sentenza⁷¹⁴. Muovendo da tale assunto potremmo dire che il lodo, al pari della sentenza, è in grado di spiegare effetti *ultra partes* nei confronti di alcune categorie di terzi⁷¹⁵. Laddove si riconosca l'idoneità del lodo a conformare legittimamente rapporti giuridici dipendenti, di titolarità di terzi⁷¹⁶, a costoro dovrà essere riconosciuta,

⁷¹⁴ A tali fini, è bene rinviare a nota n. 311, cap.2, nella quale si è dato conto di tale orientamento.

⁷¹⁵ Nel panorama dottrinario emergono due diverse posizioni: a) la tesi che esclude qualsiasi efficacia *ultra partes* del lodo. SATTÀ, *Commentario*, cit., p. 324; PUNZI, *Disegno sistematico dell'arbitrato*, cit., p. 95 e 274 ss.; RUFFINI, *L'intervento nel giudizio arbitrale*, in *Riv. arb.*, 1995, p. 648 ss., in ragione dell'efficacia negoziale del lodo; ed in realtà RUFFINI, *L'intervento*, cit., riconosce effetti riflessi al negozio, distinguendo piuttosto sul piano della loro forza vincolante; sia pure con diversa motivazione: MONTESANO, *La tutela giurisdizionale dei diritti*, Torino, 1994, p. 46 ss. b) Dall'altro lato la dottrina maggioritaria equipara il lodo alla sentenza dal punto di vista degli effetti e riconosce la produzione di effetti *ultra partes* nei confronti di titolari di rapporti dipendenti da quello deciso con il lodo: RICCI E. F., *Il lodo rituale di fronte ai terzi*, in *Riv. dir. proc.*, 1989, p. 655 ss.; TARZIA, *Efficacia del lodo rituale e irrituale*, in *Riv. dir. proc.*, 1987, p. 26; VERDE, *Arbitrato e giurisdizione*, in *L'arbitrato secondo la legge 18/1983*, a cura di Verde, Napoli, 1985, p. 175; FAZZALARI, *Le difese del terzo rispetto al lodo rituale*, in *Riv. arb.*, 1994, p. 614. Riconosce altresì effetti riflessi del lodo: LUISO, *Diritto processuale civile*, V, Milano, 2015, p. 219 s., a prescindere dall'equiparazione del lodo alla sentenza. Su analoga linea SASSANI, *L'opposizione del terzo al lodo arbitrale*, in *Riv. arb.*, 1995, p. 203 ss.

⁷¹⁶ I terzi che subiscono l'efficacia riflessa del lodo non sono solo i titolari di rapporti giuridici connessi per pregiudizialità dipendenza a quello oggetto dell'arbitrato; ma si può trattare anche di soggetti che hanno stipulato un contratto collegato nel caso in cui il collegamento è funzionale.

non solo la possibilità di esperire l'opposizione di terzo contro la pronuncia arbitrale⁷¹⁷, ma altresì, in via preventiva e nel rispetto del principio del contraddittorio, la possibilità di aderire al patto compromissorio⁷¹⁸.

Il titolare del contratto collegato che subisce gli effetti *ultra partes* del lodo potrà quindi non solo intervenire al processo arbitrale iniziato dalle altre parti ma anche scegliere di subentrare nel patto compromissorio.

Con riferimento all'intervento, nella specie del collegamento si tratterebbe di un intervento non innovativo, il c.d. intervento adesivo dipendente, per il quale la legge non richiede il consenso delle altre parti, pertanto non si pongono problemi in tal senso. Neppure ci si deve domandare se sussista l'interesse, che è condizione per spiegare tale tipo di intervento, data la soggezione agli effetti del lodo. Si deve ritenere altresì, in forza di quanto appena detto, che il terzo possa quindi aderire al patto compromissorio anche prima del processo arbitrale⁷¹⁹. La sua adesione, che prescinde dal consenso delle parti, non comporta però la possibilità per il terzo di istaurare egli stesso il procedimento arbitrale, ove il patto compromissorio non riguardi il diritto pregiudiziale.

Tuttavia in forza dei risultati raggiunti mi sentirei di affermare che laddove, in forza della rilevanza esterna che il contratto spiega nella sfera giuridica del terzo si attribuiscono direttamente a quest'ultimo alcuni diritti, lo stesso potrebbe far valere tali diritti (che discendono dal contratto principale cui la clausola si riferisce) dinanzi agli arbitri in forza della clausola compromissoria annessa al contratto rispetto al quale è terzo. Un caso potrebbe essere rappresentato dall'azione diretta del terzo nei confronti di una delle parti del contratto originario, nella quale lo stesso fa valere diritti derivanti direttamente dal contratto al quale non ha partecipato; il terzo in tali casi potrebbe valersi della

⁷¹⁷ Qui si deve dare per scontata la ricostruzione della dottrina maggioritaria circa la correlazione fra impugnazione di terzo revocatoria ed effetti riflessi del giudicato: PROTO PISANI, *Opposizione di terzo ordinaria*, cit., p. 198 ss.; FABBRINI, *Contributo alla dottrina dell'intervento adesivo*, cit., p. 88 ss.; LUISSO, *Principio del contraddittorio*, Milano, 1981, p. 110 ss. Per una diversa visione cfr. LIEBMAN, *Efficacia ed autorità della sentenza*, Milano, 1935, p. 104 ss., che imposta il problema sulla nota distinzione fra effetti che la sentenza produce nei confronti dei terzi, i quali possono però disattenderla, ed intangibilità degli effetti, che si produce solo tra le parti.

⁷¹⁸ ZUCCONI GALLI FONSECA, *La convenzione d'arbitrato rituale rispetto ai terzi*, cit., p. 728.

⁷¹⁹ ZUCCONI GALLI FONSECA, *La convenzione d'arbitrato rituale rispetto ai terzi*, cit., p. 751 s.

scelta arbitrare, in ragione del fatto che se tali diritti fossero azionati in un altro processo il lodo spiegherebbe effetti nei confronti dello stesso. Un caso potrebbe essere il *leasing*, se viene riconosciuta all'utilizzatore la possibilità di agire verso il fornitore per chiedere l'adempimento del contratto principale, lo stesso potrebbe valersi della clausola contenuta in tale contratto, in ragione del fatto che se la stessa azione fosse esperita dal concedente il lodo arbitrare spiegherebbe effetti nei suoi confronti.

Tuttavia, come si vedrà di qui a breve, nel caso peculiare del *leasing* ci si dovrà domandare non solo se l'utilizzatore possa valersi della scelta arbitrare ma anche e soprattutto se, in forza del collegamento negoziale esistente tra i contratti, tale scelta sia per così dire imposta allo stesso, in quanto soggetto vincolato alla clausola compromissoria.

3.8. Il problema delle azioni dirette: il *leasing*.

Alla luce dei risultati raggiunti è possibile svolgere alcune osservazioni conclusive. Si è detto che, di regola, la clausola compromissoria non vincola i soggetti, terzi, che non vi hanno aderito quando gli stessi sono titolari di un rapporto giuridico dipendente rispetto a quello devoluto in arbitri. Tuttavia si è ammessa la possibilità per tali soggetti di intervenire nel processo arbitrare vertente sul diritto pregiudiziale nonché la possibilità di aderire al patto compromissorio, allorquando il lodo è idoneo a spiegare effetti nella loro sfera giuridica.

Ora, riprendendo il discorso relativo alla rilevanza esterna del contratto, si pone un ulteriore problema. Si è detto che in forza della rilevanza del contratto si è soliti riconoscere alcune forme di tutela ai terzi che la subiscono. Nel collegamento tale forma di tutela si ravvisa nella possibilità per il contraente di esercitare l'azione diretta nei confronti di un soggetto che non intrattiene con lui alcun rapporto. Quando si è parlato degli effetti diretti della clausola rispetto ai terzi nell'ambito del collegamento, si è detto che tali effetti non sono idonei a

prodursi anche perché manca un rapporto diretto tra gli estremi della catena (v., supra par. 3.5.). Mi domando, quindi, se nei casi in cui è riconosciuta al terzo la possibilità di svolgere un'azione diretta, tale rapporto si venga a creare e quindi lo stesso possa ritenersi vincolato anche al patto compromissorio.

In altri, e più esatti termini, se viene riconosciuta al terzo la possibilità di agire direttamente nei confronti del soggetto che ha stipulato il contratto collegato (al quale accede la clausola), tale azione dovrà svolgersi innanzi agli arbitri in forza dell'efficacia *ultra partes* della clausola compromissoria, o dinanzi all'autorità giudiziaria, posto che il terzo/attore non ha prestato il proprio consenso alla scelta arbitrale?

Emblematica a tal riguardo è l'azione diretta dell'utilizzatore nel contratto di *leasing*⁷²⁰.

⁷²⁰ In merito alla qualificazione del *leasing* finanziario come ipotesi di collegamento negoziale, piuttosto che di contratto plurilaterale, vi è stato un ampio dibattito che ha coinvolto sia la dottrina che la giurisprudenza. Sul punto si sono tradizionalmente distinti due orientamenti: uno più risalente, volto a configurare la locazione finanziaria come contratto plurilaterale; l'altro, maggioritario, che individua un'ipotesi di collegamento negoziale fra il contratto di compravendita stipulato da concedente (*lessor*) e fornitore e quello di *leasing* in senso stretto, concluso dallo stesso concedente con l'utilizzatore (*lessee*).

In dottrina sostengono la sussistenza di un contratto plurilaterale PURCARO, *La locazione finanziaria*, Padova, 1998; GORGONI, *Sulla qualificazione giuridica del leasing*, in *Riv. it. leasing*, 1993, p. 468; CHINDEMI, *Trilateralità del contratto di leasing e riduzione del contratto ad equità senza ricorrere all'applicazione dell'art. 1526 Codice civile*, in *Resp. civ. e prev.*, 1994, p. 182; PURCARO, *Struttura del contratto di locazione finanziaria ed effetti della sua risoluzione*, in *Giur. it.*, 1990, IV, p. 353; ID., *I problemi della struttura del leasing*, in *Riv. it. leasing*, 1987, p. 543; MIRABELLI, *Il «leasing» e il diritto italiano*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1974, I, p. 245.

Favorevoli alla tesi del collegamento negoziale, invece, LENER, *Leasing, collegamento negoziale ed azione diretta dell'utilizzatore*, in *Foro it.*, 1998, p. 3083; CLARIZIA, *La locazione finanziaria*, cit., p. 194 ss.; ID., *I contratti nuovi Factoring e Locazione finanziaria*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da Bessone, Torino, 1999, p. 115 ss.; BARBIERA, *Leasing finanziario*, in *Contratti*, 1995, p. 379 ss.; LUMINOSO, *I contratti tipici ed atipici*, in *Trattato di diritto privato*, a cura di Iudica-Zatti, cit., p. 376; DE NOVA, *Il contratto e la giurisprudenza*, in *Manuale del leasing*, a cura di Carretta-De Laurentis, Milano, 1988, p. 130; MUNARI, *Il leasing finanziario nella teoria dei crediti di scopo*, Milano, 1989, p. 21 ss.

In giurisprudenza, la tesi del *leasing* finanziario come contratto plurilaterale è stata sostenuta da: Trib. Milano, 7 settembre 1992, in *Riv. it. leasing*, 1993, p. 250; Trib. Milano, 18 aprile 1988, *ivi*, 1990, p. 250; Cass., 26 gennaio 2000, n. 854, in *Foro it.*, 2000, I, c. 2269, con nota di LENER; e in *Giur. it.*, 2000, p. 1136 ss., con nota di BARBIERA, *Vizi della cosa concessa in leasing e diritti dell'utilizzatore*. Negano la natura plurilaterale del contratto di *leasing* finanziario, pur riconoscendo la sussistenza di un rapporto trilaterale nell'ambito dell'operazione economica Cass., 17 maggio 1991, n. 5571, in *Riv. it. leasing*, 1991, p. 175; Cass., 11 luglio 1995, n. 7595, in *Resp. civ. e prev.*, 1996, p. 335 con nota di GORGONI; Cass., 16 maggio 1997, n. 4367, in *Foro it.*, Mass. 1997; Cass., 30 giugno 1998, n. 6412, in *Giur. it.*, 1999, 1234. L'orientamento volto a configurare il collegamento negoziale è sostenuto da Cass., 2 novembre 1998, n. 10926, in *Giust. civ.*, 1999, I, p. 3385, con nota di SEBASTIO; in *Foro it.*, 1998, I, p. 3081, con nota di LENER; Cass., 6 giugno 2002, n. 8222, in *Danno e resp.*, 2002, p. 941, con nota di CUOCCI; Cass., 29 aprile 2004, n. 8218, in *Contratti*, 2004, p. 1023, con nota di ADDANTE.

Il problema che sorge con riferimento a tale contratto concerne per l'appunto le forme di tutela riconosciute all'utilizzatore in caso di vizi o inidoneità all'uso del bene.

Nel silenzio della legge tale problema ha trovato ampia soluzione nella prassi commerciale. Sempre più spesso, infatti, nel contratto di compravendita tra fornitore e società di *leasing*, le parti introducono apposite clausole, le quali riversano sull'utilizzatore qualsiasi rischio in vario modo rapportabile al bene oggetto dell'operazione (riguardante tanto profili afferenti alla consegna e a qualità, vizi, inidoneità del bene, quanto ad aspetti collegati al successivo perimento o deterioramento dello stesso ovvero ad eventuali danni da medesimo provocati)⁷²¹. Ciò avviene, ad esempio, autorizzando l'utilizzatore a rivolgersi

La tesi ad oggi prevalente è senz'altro nel senso di qualificare il *leasing* finanziario nello schema del collegamento negoziale. Cfr., da ultimo, Cass., 5 ottobre 2015, n. 19785, cit., che accoglie la tesi volta a configurare un collegamento negoziale fra i due distinti contratti di fornitura e di *leasing* in senso stretto, sulla base della prassi negoziale e delle previsioni di legge in materia. Con riguardo alla prima, la Corte osserva che la pratica commerciale è chiaramente orientata verso una rigida distinzione dei rapporti contrattuali, mitigata mediante l'individuazione di apposite clausole di collegamento tra i negozi – ad esempio, quelle che obbligano il concedente ad acquistare il bene già individuato dall'utilizzatore – oppure la partecipazione diretta del *lessee* al contratto di fornitura (soprattutto nel caso di *leasing* immobiliare). Quanto ai riferimenti normativi la Corte richiama l'art. 11. n. 259/1993 – che recepisce la Convenzione Unidroit di Ottawa sul *leasing* internazionale – che individua due contratti distinti: quello di fornitura, stipulato dal concedente con il fornitore «sulla base delle indicazioni di un'altra parte (l'utilizzatore)»; quello di *leasing*, stipulato dal concedente con il solo utilizzatore. L'ontologica distinzione tra le figure dell'utilizzatore e del concedente trova peraltro conferma nell'art. 10 della stessa Convenzione, il quale prevede la mera assimilazione dell'utilizzatore al concedente nella dinamica contrattuale con il fornitore.

La decisione richiamata conferma dunque l'orientamento giurisprudenziale e dottrinale maggioritario. Con un'unica, importante, precisazione: il collegamento negoziale fra contratto di fornitura e contratto di *leasing* non deve intendersi come collegamento in senso tecnico, in quanto originato da un nesso di dipendenza al più economico/teleologico, da identificarsi nel soddisfacimento dell'interesse dell'utilizzatore al futuro godimento del bene oggetto della locazione finanziaria. I due contratti di cui si compone l'operazione rappresentano pertanto negozi distinti, non suscettibili di dar vita a una fattispecie unitaria, sì da escludere l'applicazione del principio *simul stabunt simul cadent*. Sul punto cfr. anche DE NOVA, *Il contratto di leasing*, Milano, 1995, p. 33 ss.

⁷²¹ Si è discusso, tanto in dottrina quanto in giurisprudenza, sulla possibilità di rinvenire eventuali profili di invalidità di clausole siffatte. La posizione prevalentemente assunta in entrambe le sedi è stata, con particolare riferimento alle clausole di esonero del concedente da responsabilità per i vizi del bene, a favore della validità delle stesse, ritenendosi che queste si pongano quale elemento naturale del contratto di *leasing*, direttamente discendente dalla natura finanziaria dell'operazione e dalla qualità di intermediario finanziario del concedente, che richiede che tale soggetto veda il proprio ruolo limitato al momento finanziario della vicenda, rimanendo viceversa del tutto indifferente allo svolgimento della relazione materiale con il bene, in merito cfr., Cass., 17 maggio 1991, n. 5571, in *Giust. civ.*, 1991, I, p. 2973; Cass., 11 luglio 1995, n. 7595, in *Vita not.*, 1995, p. 1372; Cass., 30 giugno 1998, n. 6412, in *Foro it.*, 1998, I, c. 3082. In dottrina, fra gli altri, De Nova, *Il contratto di leasing*, cit., p. 39, che ammette la validità delle predette clausole se all'utilizzatore sia consentito di tutelare i propri interessi nei confronti del fornitore; CLARIZIA, *I contratti per il finanziamento dell'impresa. Mutuo di scopo, leasing, factoring*, Torino, 2002, p. 288. Quanto, invece, alle clausole di

direttamente ed autonomamente al fornitore per qualsivoglia pretesa relativa al contratto di fornitura; esonerando la società di *leasing* da qualsiasi garanzia per vizi, mancanza di qualità e inidoneità all'uso della cosa venduta; traslando il rischio della consegna del bene in capo all'utilizzatore. In questi casi il problema dell'efficacia *ultra partes* della clausola arbitrale non si pone perché, per espressa previsione delle parti, si realizza una successione vera e propria dell'utilizzatore nella posizione del concedente, che legittima l'estensione degli effetti del patto compromissorio nei suoi confronti.

La questione si pone, pertanto, in assenza di previsioni pattizie che consentano all'utilizzatore di agire nei confronti del fornitore inadempiente, con riferimento al contratto di fornitura da quest'ultimo stipulato con il concedente; contratto che rispetto all'utilizzatore costituisce *res inter alios acta*.

Prima di esaminare quindi il problema della clausola compromissoria nei confronti dell'utilizzatore, si devono preliminarmente chiarire quali rimedi sono offerti a quest'ultimo. Per rispondere al quesito non possiamo che rifarci alle soluzioni elaborate dalla dottrina e dalla giurisprudenza, posto che, allo stato attuale, l'unico riferimento normativo in materia di *leasing* è l'art. 1, commi 136-

inversione del rischio di mancata consegna del bene, si è negli anni assistito ad un mutamento della posizione della giurisprudenza circa la loro validità. In un primo momento, infatti, l'orientamento maggioritario, in considerazione della funzione di finanziamento connotante il *leasing*, nonché della possibilità per l'utilizzatore di agire nei confronti del fornitore, si era posto a favore della validità delle suddette clausole (cfr., tra le altre, Cass., 2 agosto 1995, n. 8464, in *Foro it.*, 1996, I, c. 164), sostenuto da parte rilevante della dottrina propensa a considerare dispositiva la disposizione di cui all'art. 1463 c.c. (cfr., DE NOVA, *Il contratto di leasing*, cit., p. 39; RESCIO, *La traslazione del rischio contrattuale nel leasing*, Milano, 1989, p. 223). Rispetto a tale indirizzo un *revirement* si è avuto sul finire degli anni '90, quando la giurisprudenza di legittimità si è all'opposto assestata su una prevalente statuizione di invalidità delle clausole in questione per contrasto con l'art. 1463 c.c., facendo, fra l'altro, leva sul principio di buona fede nell'esecuzione del contratto da parte del concedente e sull'obbligo dello stesso di verificare l'avvenuta consegna prima di procedere al pagamento del prezzo (ma ritenendo assolto tale obbligo con il semplice riscontro da parte di tale soggetto della regolarità del verbale di consegna). Cfr., Cass., 2 novembre 1998, n. 10926, in *Contratti*, 8-9, 1999, p. 803 e ss.; Cass., 6 giugno 2002, n. 8222, in *Danno e resp.*, 2002, p. 941 e ss.; Cass., 21 settembre 2004, n. 19657, in *Banca, borsa e tit. cred.*, 2005, II, p. 611; Cass., 29 settembre 2007, n. 20592, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2008, I, p. 356 e ss., con nota di NOCERA, *Collegamento negoziale, causa concreta e clausola di traslazione del rischio: la giustizia contrattuale incontra il leasing*; Cass., 23 maggio 2012, n. 8101, in *Contratti*, 5, 2013, p. 463 e ss.; Cass., 25 luglio 2011, n. 16235, in *Giust. civ. mass.*, 7-8, 2011, p. 1113, in cui si legge che «l'eccezione dell'utilizzatore di inadempimento dell'obbligazione di consegna non può trovare ostacolo nel fatto che il contratto di *leasing* contenga una clausola che riversa sull'utilizzatore il rischio della mancata consegna, dovendosi ritenere invalide siffatte clausole, in quanto contrastanti con l'obbligazione del concedente di procurare all'altra parte il godimento del bene».

140, l. n. 124 del 2017 che si occupa esclusivamente dell'ipotesi di inadempimento dell'utilizzatore⁷²². Tra le azioni possibili si individuano le azioni di: adempimento del contratto di fornitura; riduzione del prezzo e risoluzione del contratto di fornitura (c.d. azioni edilizie); risarcimento del danno.

Giurisprudenza e dottrina maggioritarie sono concordi nell'ammettere la tutela diretta dell'utilizzatore, con riguardo all'azione di adempimento e a quella risarcitoria.

In questo senso, è stata per lungo tempo (fino a una recente pronuncia delle Sezioni Unite del 2015⁷²³) costante la ricostruzione che individua la *legitimatio ad causam* nella disciplina del mandato senza rappresentanza⁷²⁴. Secondo questa

⁷²² La normativa di cui alla l. n. 124 del 2017 (c.d. Legge annuale per il mercato e la concorrenza del 2017) si limita a dare una definizione del contratto di locazione finanziaria volta a riproporre i principali elementi strutturali già connotanti lo stesso. Secondo il comma 136 dell'art. 1 della l. n. 124/2017, contenente la definizione della figura negoziale in esame, per locazione finanziaria: «si intende il contratto con il quale la banca o l'intermediario finanziario iscritto nell'albo di cui all'articolo 106 del testo unico di cui al decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, si obbliga ad acquistare o a far costruire un bene su scelta e secondo le indicazioni dell'utilizzatore, che ne assume tutti i rischi, anche di perimento, e lo fa mettere a disposizione per un dato tempo verso un determinato corrispettivo che tiene conto del prezzo di acquisto o di costruzione e della durata del contratto. Alla scadenza del contratto l'utilizzatore ha diritto di acquistare la proprietà del bene ad un prezzo prestabilito ovvero, in caso di mancato esercizio del diritto, l'obbligo di restituirlo». Si deve però segnalare il suo significativo apporto nella definizione della disciplina della risoluzione per inadempimento dell'utilizzatore, punto su cui, anche alla luce di una certa posizione assunta dalla giurisprudenza, maggiormente sentito era il bisogno di un intervento legislativo. Il comma 138, dell'art. 1 della l. n. 124 del 2017, prevede che in caso di risoluzione del contratto per l'inadempimento dell'utilizzatore «il concedente ha diritto alla restituzione del bene ed è tenuto a corrispondere all'utilizzatore quanto ricavato dalla vendita o da altra collocazione del bene, effettuata ai valori di mercato, dedotte la somma pari all'ammontare dei canoni scaduti e non pagati fino alla data della risoluzione, dei canoni a scadere, solo in linea capitale, e del prezzo pattuito per l'esercizio dell'opzione finale d'acquisto, nonché le spese anticipate per il recupero, la stima e la sua conservazione per il tempo necessario alla vendita. Resta fermo nella misura residua il diritto di credito del concedente nei confronti dell'utilizzatore quando il valore realizzato con la vendita o altra collocazione del bene è inferiore all'ammontare dell'importo dovuto dall'utilizzatore a norma del periodo precedente». La disciplina della risoluzione del leasing finanziario per l'inadempimento dell'utilizzatore dettata con la l. n. 124 del 2017 ricollega espressamente l'effetto risolutorio al ricorrere di un «grave inadempimento» da parte dell'utilizzatore, che, con una evidente specificazione legislativa del generale criterio di cui all'art. 1455 c.c., viene precisamente individuato dal precedente comma 137 dell'art. 1 del testo normativo in esame nel «mancato pagamento di almeno sei canoni mensili o due canoni trimestrali anche non consecutivi o un importo equivalente per i leasing immobiliari, ovvero di quattro canoni mensili anche non consecutivi o un importo equivalente per gli altri contratti di locazione finanziaria».

⁷²³ Cass., 5 ottobre 2015, n. 19785, cit.

⁷²⁴ In dottrina sono favorevoli all'applicazione della disciplina sul mandato senza rappresentanza PISELLI, *In assenza di specifiche clausole contrattuali applicabili i principi in materia di mandato*, in *Guida al dir.*, 1998, 42, p. 46 ss.; PENNETTA, *Leasing finanziario e legittimazione dell'utilizzatore ad agire direttamente nei confronti del fornitore*, in *Corr. giur.*, 2007, p. 1428 ss.; BACCIARDI, *Leasing finanziario: la Cassazione apre le porte della tutela dichiarativa all'utilizzatore*, in *Nuova giur. civ.*, 2008, p. 1073 ss.; VISALLI, *La problematica del leasing finanziario come tipo contrattuale*,

impostazione l'interesse proprio dell'utilizzatore al godimento della cosa, procuratagli dal concedente previo accordo con il fornitore, genera nel contratto di fornitura la medesima scissione di posizioni nei confronti del terzo contraente che si presenta nel caso di contratti conclusi dal mandatario in nome proprio e nell'interesse del mandante⁷²⁵. Pertanto, l'acquisto del bene da parte della società di *leasing* sarebbe meramente strumentale alla realizzazione dell'intera operazione economica, e come tale eseguito per conto dell'utilizzatore, sebbene senza spenderne il nome. Inoltre, tale rapporto di mandato fonderebbe sul consenso implicito dell'utilizzatore (mandante) e della società di *leasing* (mandataria) alla cessione della locazione o del titolo di godimento personale a beneficio del mandante, oppure sull'impegno alla futura stipulazione di tale cessione⁷²⁶.

Così dottrina e giurisprudenza, sulla base dell'assimilazione fra il rapporto di mandato senza rappresentanza e il contratto di *leasing*, erano soliti ammettere l'azione di adempimento, nonché di risarcimento danni, dell'utilizzatore nei confronti del terzo, ossia il fornitore. Il fondamento normativo sul quale poggiava tale ricostruzione è l'art. 1705, comma 2°, c.c., secondo cui il mandante può esercitare «*in via diretta e non surrogatoria*»⁷²⁷ tutti i diritti di credito derivanti dall'esecuzione del mandato. In forza di tale disposizione, egli dunque risultava pienamente legittimato a esperire le azioni di adempimento e di danno da inesatto adempimento scaturenti dal contratto di fornitura, essendo a ciò impossibilitato il mandatario che non esercita alcuna facoltà di godimento⁷²⁸.

Tuttavia la riferita costruzione non ha mancato di sollevare una serie di condivisibili rilievi critici. Si osserva, da un lato, che il richiamo all'art. 1705 c.c.

in *Riv. dir. civ.*, 2000, p. 684; BARBIERA, *Vizi della cosa concessa in leasing e diritti dell'utilizzatore*, cit., p. 1137, il quale ritiene che in tal modo debba essere riconosciuto all'utilizzatore anche il diritto di agire contro il fornitore inadempiente per la risoluzione della vendita.

Critici nei confronti del rinvio alla disciplina sul mandato COLOMBO, *Operazioni economiche e collegamento negoziale*, cit., p. 342; FOCESATO, *Causa unitaria nell'ambito dell'operazione di leasing finanziario e tutela dell'utilizzatore: una svolta della Cassazione?*, in *Contratti*, 2007, p. 374

SS.

⁷²⁵ Cass., 27 luglio 2006, n. 17145, in *Corr. Giur.*, 2007, 10, p. 1428 con nota di PENNETTA.

⁷²⁶ Cass., 2 ottobre 1998, n. 9785, in *Giur. it.*, p. 1152, con nota di RONDELLI.

⁷²⁷ Cass., 27 luglio 2006, n. 17145, cit.

⁷²⁸ Così argomentando si andrebbe a superare qualsivoglia obiezione – sollevata in passato dalla giurisprudenza, con riferimento all'attribuzione convenzionale della legittimazione ad agire del concedente verso il fornitore – fondata sul divieto di cessione delle posizioni processuali senza le relative posizioni sostanziali, previsto dall'art. 81, c.p.c. (Cfr. Cass., 2 ottobre 1998, n. 9785, cit.).

limita il ventaglio di azioni esperibili nei confronti del venditore inadempiente; e, inoltre, si nutrono perplessità insite nello stesso accostamento della figura dell'utilizzatore a quella del mandante senza rappresentanza⁷²⁹.

In particolare, con riguardo al primo profilo, si è evidenziato che il richiamo al 2° comma, dell'art. 1705 c.c., precluderebbe la proponibilità da parte dell'utilizzatore-mandante sia dell'azione di risarcimento dei danni, sia dell'azione di risoluzione della compravendita, in quanto, da un lato, la giurisprudenza più recente in tema di mandato⁷³⁰, in virtù del carattere eccezionale attribuito alla disposizione in questione, è ferma nel limitarne l'ambito applicativo all'esercizio dei diritti di credito con particolare esclusione, dunque, delle suddette azioni contrattuali⁷³¹; ed in quanto, dall'altro lato, lo stesso riferimento, contenuto nella norma, all'impossibilità di pregiudicare i diritti attribuiti al mandatario rappresenterebbe un impedimento con specifico riguardo all'azione di risoluzione a causa della perdita della proprietà del bene in capo al concedente che da questa conseguirebbe⁷³².

Con riguardo al secondo profilo critico si è sottolineato che le situazioni ricorrenti nel caso del *leasing* finanziario e nel caso del mandato senza rappresentanza non siano assimilabili, ponendosi l'utilizzatore-mandante come colui che, lungi dal non avere contatti diretti con il fornitore-terzo, si occupa sin dall'inizio di curare i rapporti con quest'ultimo e di individuare le condizioni della vendita⁷³³ e risultando, dunque, difficilmente configurabile, in presenza di

⁷²⁹ VITI, *Il collegamento negoziale e la tutela dell'utilizzatore nel leasing finanziario*, in *Giur. it.*, 2016, p. 41 s.

⁷³⁰ Cfr., Cass., 9 maggio 2019, n. 12250, in *Foro it.*, Rep. 2019, voce *Mandato*, n. 1; Cass., 8 ottobre 2008, n.24772, in *Guida al diritto*, 2008, p. 60, con nota di PISELLI; Cass., 8 giugno 2007, n. 13375, in *Contratti*, 2007, p. 900; Cass., 21 gennaio 2005, n. 1312, in *Mass. Foro It.*, 2005; Cass., 5 novembre 1998, n. 11118, in *Contratti*, 1999, p. 579.

⁷³¹ COLOMBO, *Operazioni economiche e collegamento negoziale*, cit., p. 342; FOCESATO, *Causa unitaria nell'ambito dell'operazione di leasing finanziario e tutela dell'utilizzatore: una svolta della Cassazione?*, cit., p. 378; BACCIARDI, *Leasing finanziario: la Cassazione apre le porte della tutela dichiarativa all'utilizzatore*, cit., p. 739.

⁷³² PROSPERETTI, *Note in tema di tutela dell'utilizzatore rispetto ai vizi originari del bene nel leasing finanziario*, in *Banca Borsa e tit. cred.*, 2005, II, 627.

⁷³³ COLOMBO, *Operazioni economiche e collegamento negoziale*, cit., p. 343; FOCESATO, *Causa unitaria nell'ambito dell'operazione di leasing finanziario e tutela dell'utilizzatore: una svolta della Cassazione?*, cit., p. 378

circostanze simili, il ricorrere di un'effettiva attività gestoria da parte del mandatario⁷³⁴.

Accogliendo siffatti rilievi la Cassazione, in una recente pronuncia⁷³⁵, ha scelto di abbandonare il richiamo al mandato, e di fondare la proponibilità delle azioni dirette dell'utilizzatore verso il venditore inadempiente proprio sul collegamento negoziale esistente tra il contratto di fornitura e quello di *leasing* in senso stesso⁷³⁶.

Prima di procedere ad alcune più approfondite riflessioni in merito all'orientamento affermatosi dopo il *revirement* del 2015, soprattutto con riguardo all'accezione di collegamento negoziale accolta dalle Sezioni Unite in caso di *leasing*, è necessario descrivere il panorama giurisprudenziale anche in merito all'azione di risoluzione del contratto esperibile dall'utilizzatore nei confronti del fornitore.

⁷³⁴ Cfr. CLARIZIA, *I contratti per il finanziamento dell'impresa. Mutuo di scopo, leasing, factoring*, cit., p. 340. Si osserva infatti che: l'utilizzatore, a differenza del mandante, ha un rapporto diretto con il fornitore (terzo nel rapporto di mandato), gestendo in prima persona, fin dall'inizio, il rapporto di fornitura e stabilendone discrezionalmente le condizioni; inoltre, il regime degli acquisti del mandatario poco o nulla si attaglia alla locazione finanziaria, nella quale il passaggio delle cose alla proprietà del mandante non avviene (se avviene) per rivendica (cose mobili) o per obbligo di ritrasferimento (immobili e mobili registrati), ma per esercizio del riscatto.

⁷³⁵ Cfr. Cass., 5 ottobre 2015, n. 19785, cit. La pronuncia richiamata si pone in un contesto giurisprudenziale che non presentava, quantomeno ad un primo sguardo, elementi di contrasto tali da far presumere un imminente intervento del Supremo Collegio a Sezioni Unite. Tuttavia è intervenuta l'ordinanza n. 17597 del 4 agosto 2014, con cui la terza sezione civile della Cassazione ha, invece, reputato opportuno un intervento chiarificatore sistematico da parte delle stesse sulla problematica delle azioni direttamente esperibili dall'utilizzatore verso il venditore con specifico riguardo ai presupposti di applicazione dell'art. 1705, 2° comma, c.c. alla locazione finanziaria. La necessità di un siffatto intervento è stata dalla Corte fondata sulla considerazione della innegabile incidenza spiegata sull'argomento dalla pronuncia n. 24772, del 8 ottobre 2008, cit., che, dettata dalle Sezioni Unite in materia di mandato senza rappresentanza, è stata ritenuta in grado di «negare a tutto campo» l'orientamento fino a quel momento consolidatosi in tema di leasing finanziario e tutela dell'utilizzatore. La sentenza da ultimo richiamata, infatti, nel dirimere un contrasto giurisprudenziale sorto sulla portata della norma di cui al 2° comma dell'art. 1705 c.c. e, dunque, non immediatamente involgente l'istituto della locazione finanziaria, ha statuito che, in virtù del carattere eccezionale da riconoscersi a tale disposizione, l'espressione «diritti di credito derivanti dall'esecuzione del mandato» in essa contenuta debba essere circoscritta ai diritti sostanziali acquistati dal mandatario con esclusione delle azioni poste a loro tutela (annullamento, risoluzione, rescissione, risarcimento del danno). Una presa di posizione che, a dire della terza sezione, non avrebbe potuto «non riverberarsi anche sulla sorte delle azioni proponibili dall'utilizzatore-mandante nei confronti del fornitore-terzo», rendendo alquanto problematica la strada fino ad allora percorsa in punto di leasing finanziario e tutela dell'utilizzatore dalla prevalente giurisprudenza di legittimità.

⁷³⁶ In dottrina ammettono, sulla base dello stesso collegamento negoziale, l'esperibilità da parte dell'utilizzatore nei confronti del fornitore dell'azione di adempimento e di risarcimento danni, escludendo viceversa quella di risoluzione della vendita in assenza del consenso del concedente, CLARIZIA, *I contratti per il finanziamento dell'impresa. Mutuo di scopo, leasing, factoring*, cit., p. 340; LENER, *La qualificazione del leasing fra contratto plurilaterale ed "operazione giuridica"*, in *Studium iuris*, 2001, p. 1160.

In un primo momento, la giurisprudenza ha negato la possibilità all'utilizzatore di ricorrere a tale azione, nonché a quella di riduzione del prezzo, sulla base della seguente motivazione. Trattandosi di rimedi sinallagmatici, tali azioni sono idonee a produrre effetti nella sfera giuridica del concedente; di conseguenza non rientrano nel novero di quelle esperibili dal mandante, ai sensi dell'art. 1705, 2° comma, c.c. Queste considerazioni hanno quindi spinto la giurisprudenza più risalente a non ammettere le azioni in discorso, salva la presenza di una specifica clausola che trasferisca in capo all'utilizzatore la posizione del concedente nel contratto di fornitura. Si diceva, infatti, che l'art. 1705, 2° comma, nel consentire al mandante la possibilità di esercitare solo i diritti di credito derivanti dall'esecuzione del mandato, escluderebbe – secondo la giurisprudenza – tutte le azioni suscettibili di modificare il rapporto instauratosi fra concedente e fornitore.

Pur superando l'orientamento precedente, in forza del quale si era soliti assimilare il contratto di *leasing* a quello del mandato senza rappresentanza, la giurisprudenza più recente ha comunque negato l'esperimento di tali azioni.

Si è detto, infatti, che se è vero che i contratti di fornitura e di *leasing* rappresentano due accordi bilaterali distinti, fra cui intercorre un mero collegamento negoziale, allora il contratto di fornitura non potrà essere sciolto, ai sensi dell'art. 1372 c.c., che per mutuo consenso delle parti o per cause ammesse dalla legge. L'utilizzatore, in quanto terzo rispetto allo stesso contratto di fornitura, non ha dunque alcun potere di modificare i termini dell'accordo stipulato tra le parti; cosa che invece accadrebbe laddove egli esperisse l'azione di riduzione del prezzo e/o di risoluzione del contratto nei confronti del fornitore⁷³⁷.

⁷³⁷ A conferma di siffatta conclusione si individua, secondo il S.C., il quadro normativo delineato dal – già menzionato – art. 10, comma 2°, l. n. 259/1993, nella misura in cui si richiede il consenso espresso del concedente per l'esercizio dell'azione di risoluzione da parte dell'utilizzatore, nonché dalle disposizioni in tema di contratti di credito collegati contenute nell'art. 125 *quinquies*, d. lgs. n. 385/1993 (Non modificato). Esse infatti individuano il concedente come unico soggetto legittimato all'azione di risoluzione del contratto di fornitura, potendo l'utilizzatore soltanto chiedere a quest'ultimo di attivarsi in tal senso, dopo aver inutilmente costituito in mora il fornitore inadempiente.

Tuttavia, le recenti Sezioni Unite, ricorrendo all'espedito della buona fede, hanno riconosciuto all'utilizzatore alcuni rimedi in caso di vizi della cosa oggetto del contratto di fornitura.

Il ragionamento è il seguente: si muove dalla premessa che la tutela mediante le azioni edilizie, trova fondamento nel principio di reciproca collaborazione tra concedente e utilizzatore, derivante da quello di buona fede nell'esecuzione del contratto *ex art. 1375 c.c.*⁷³⁸

La scissione tra il soggetto destinato a ricevere la consegna dal fornitore e quello destinato ad adempiere l'obbligazione di pagamento del prezzo genera un onere di collaborazione in capo alle parti, secondo un modello comportamentale improntato alla reciproca cooperazione, al fine di conseguire il comune interesse al corretto adempimento del fornitore. Ecco dunque che si è fatto discendere in capo al concedente un obbligo di salvaguardia circa l'esatto adempimento del fornitore, cui corrisponde un obbligo di comportamento diligente in sede di consegna in capo all'utilizzatore; cosicché che il concedente può fare affidamento, ai sensi dell'art. 1375 c.c., «sull'auto responsabilità dell'utilizzatore nel ricevere la consegna dal fornitore stesso»⁷³⁹. In questo senso, si è giunti a concludere che l'utilizzatore, che accetta di sottoscrivere senza riserve il verbale di consegna, ponendo il concedente nelle condizioni di dover adempiere la propria obbligazione verso il fornitore, non possa in seguito opporre a questi la mancata (o incompleta) consegna, né su ciò fondare il diritto di sospendere il pagamento dei canoni.

⁷³⁸ Riconoscono il reciproco obbligo di cooperazione tra utilizzatore e concedente: ADDANTE, *Dovere di collaborazione tra concedente ed utilizzatore nel leasing e clausole di traslazione del rischio*, in *Contratti*, 2004, p. 1023; SOLINAS, *In tema di leasing e collegamento negoziale*, in *Nuova giur. civ. comm.*, I, 2005, p. 10765; CLARIZIA, *I contratti per il finanziamento dell'impresa. Mutuo di scopo, leasing, factoring*, cit., p. 287 e ss.; PROSPERETTI, *Note in tema di tutela dell'utilizzatore rispetto ai vizi originari del bene nel leasing finanziario*, cit., p. 629 e ss.; BACCIARDI, *Leasing finanziario: la Cassazione apre le porte della tutela dichiarativa all'utilizzatore*, cit., p. 739. Nella precedente giurisprudenza cfr., Cass., 3 aprile 1997, n. 2885, in *Banca, borsa e tit. cred.*, 1998, II, p. 129; Cass., 2 novembre 1998, n. 10926, cit.; Cass., 6 giugno 2002, n. 8222, in *Danno e resp.*, 2002, p. 941. Sul principio di buona fede come strumento integrativo del contratto RODOTÀ, *Le fonti di integrazione del contratto*, Milano, 2004; D'ANGELO-MONATERI-SOMMA, *Buona fede e giustizia contrattuale. Modelli cooperativi e modelli conflittuali a confronto*, Torino, 2005.

⁷³⁹ Cass., 6 giugno 2002, n. 8222, in *Danno e resp.*, 2002, p. 941.

Fatta questa generale premessa è opportuno discernere due diverse ipotesi a seconda che i vizi della cosa siano immediatamente conoscibili dall'utilizzatore al momento della consegna, da quella in cui essi siano occulti, ovvero si manifestino successivamente alla consegna⁷⁴⁰.

Nel primo caso, l'utilizzatore avrà il dovere di informare il concedente «circa ogni questione che sia per questo rilevante», ivi inclusi i motivi per cui ha rifiutato la consegna; quest'ultimo, una volta informato, è tenuto a sua volta ad evitare ogni pregiudizio al primo, a causa dell'instaurato obbligo di solidarietà e di protezione nei suoi confronti. Operativamente dunque il concedente, una volta a conoscenza dei vizi del bene, avrà l'obbligo di sospendere il pagamento del prezzo nei confronti del fornitore, salvo eventualmente esercitare, ove ne sussistano i presupposti, l'azione di risoluzione del contratto di fornitura. In caso contrario, infatti, verrebbe corrisposto dal concedente al fornitore un prezzo non dovuto, il quale andrebbe a ricadere indebitamente sull'utilizzatore nell'ambito del contratto di *leasing* in senso stretto.

Nel secondo caso, l'utilizzatore ha un'azione diretta verso il fornitore per l'eliminazione dei vizi o la sostituzione della cosa. Inoltre laddove ne ricorrano i presupposti, anche in questo caso il concedente, informato dall'utilizzatore dell'emersione dei vizi, ha, in forza del canone integrativo della buona fede, il dovere giuridico (non la facoltà) di agire verso il fornitore per la risoluzione del contratto di fornitura o per la riduzione del prezzo, con tutte le conseguenze giuridiche ed economiche riverberantesi sul collegato contratto di locazione.

In entrambi i casi, l'utilizzatore può agire contro il fornitore per il risarcimento dei danni, compresa la restituzione della somma corrispondente ai canoni già eventualmente pagati al concedente.

Dopo aver chiarito i rimedi che la giurisprudenza riconosce all'utilizzatore in caso di contratto di *leasing*, si può passare al diverso, ma connesso, problema degli effetti della convenzione arbitrale. Ipotizzando che al contratto di compravendita concluso tra il fornitore e la società di *leasing* sia annessa una clausola

⁷⁴⁰ È questa l'impostazione di Cass., 5 ottobre 2015, n. 19785, cit.

compromissoria, ci si domanda se l'utilizzatore sia vincolato alla stessa nel momento in cui agisce nei confronti del fornitore.

Applicando i risultati raggiunti in precedenza la risposta dovrebbe essere in senso negativo. L'utilizzatore è, infatti, terzo rispetto al contratto collegato cui la clausola è annessa, nonché titolare di una situazione giuridica diversa rispetto a quella compromessa in arbitri, pertanto in forza di quanto detto (v., *supra*, par. 3.4.) si dovrebbe escludere l'estensione degli effetti diretti del patto compromissorio nella sua sfera giuridica. Tuttavia a differenza delle ipotesi richiamate in precedenza (fideiussione, contratto autonomo di garanzia...), in questi casi il terzo è titolare di un interesse sostanziale che viene tutelato mediante la concessione di un'apposita azione esperibile nei confronti di un soggetto non legato a lui da vincoli contrattuali⁷⁴¹.

La risposta sui limiti dell'efficacia del patto compromissorio cambia, a mio avviso, in funzione della natura che si vuole riconoscere all'azione dell'utilizzatore.

Aderendo alla tesi più risalente, che – in forza delle analogie esistenti tra il contratto di mandato e quello di *leasing* – equipara l'azione dell'utilizzatore a quella prevista dall'art. 1705 c.c. con riguardo al mandato senza rappresentanza, dovremmo ritenere che la clausola compromissoria spiegherebbe i suoi effetti nei confronti del terzo. Rispetto alla natura giuridica dell'azione del mandante non vi è unanimità di consensi in dottrina, come si è visto in precedenza (v., *supra*, par. 3.3.). Tuttavia a prescindere dalla qualificazione che se ne voglia dare, cioè che si voglia considerare il mandate come sostituto processuale o che si ritenga che lo stesso succeda nel contratto, la clausola si applica a quest'ultimo in ragione delle indicazioni fornite in precedenza, in merito alla legittimazione processuale e alla successione. Alla stessa conclusione si dovrebbe quindi giungere in caso di *leasing*.

⁷⁴¹ Si badi bene che a differenza delle altre ipotesi citate (qui il riferimento è alle ipotesi menzionate nei paragrafi precedenti nelle quali la giurisprudenza riconosce al terzo che subisce la rilevanza esterna del contratto la possibilità di tutelarsi mediante l'esperimento di azioni extra contrattuali, proprio perché il terzo non subentra nel contratto) in questi casi non gli viene riconosciuta solamente un'azione di carattere extra-contrattuale, ma anche un'azione di adempimento che ha carattere contrattuale.

Tuttavia per le ragioni esposte in precedenza, che hanno indotto anche la giurisprudenza a modificare il proprio orientamento, tale tesi non convince a pieno. Per questi motivi ritengo che il fondamento giuridico dell'azione dell'utilizzatore debba ricercarsi altrove.

Si potrebbe provare ad argomentare diversamente.

In primo luogo si potrebbe distinguere tra l'azione di adempimento che l'utilizzatore svolge nei confronti del fornitore e quella di risarcimento del danno.

Quanto alla prima, la riconduzione allo schema del mandato senza rappresentanza sembrerebbe pertinente; dato che l'azione di adempimento è compatibile con la previsione contenuta nell'art. 1705, 2° comma, c.c., in forza della quale il mandante può esercitare i diritti di credito derivanti dall'esecuzione del mandato. In questo modo si potrebbe giungere alla conclusione che l'utilizzatore agisca in qualità di sostituto processuale del concedente e quindi si dovrebbe estendere nei suoi confronti la clausola compromissoria contenuta nel contratto originario (v., *supra*, par. 3.3.).

Con riguardo invece all'azione di risarcimento dei danni, il fondamento della stessa non è rinvenibile nella previsione di cui all'art. 1705 c.c. Al mandante, infatti, in forza di tale previsione non andrebbe riconosciuto il diritto di agire nei confronti dei terzi facendo valere un proprio diritto al risarcimento dei danni subiti. Per ricercare quindi il fondamento di tale azione si potrebbe ricorrere ancora una volta al discorso relativo all'efficacia riflessa che il contratto originario spiega nella sfera giuridica dell'utilizzatore. In forza della rilevanza esterna si potrebbe quindi dire che deve essere riconosciuta all'utilizzatore una forma di tutela che si sostanzia proprio nel poter agire direttamente nei confronti del fornitore facendo valere il risarcimento del danno. In questa prospettiva, rispetto al problema della clausola compromissoria dovremmo anche dire che l'utilizzatore nel far valere il diritto di cui è titolare potrà scegliere se avvalersi o meno della clausola compromissoria.

Nemmeno tale soluzione però risulta pienamente soddisfacente poiché non consente di superare l'argomento relativo alla diversa natura del contratto di *leasing* e quello del mandato.

La soluzione a mio avviso più convincente è proprio quella fornita di recente dalla Cassazione, che ravvisa il fondamento dell'azione diretta esperibile dall'utilizzatore nei confronti del fornitore proprio sul collegamento negoziale esistente tra i negozi⁷⁴².

Non resta, a questo punto, che interrogarsi sul tipo di nesso che avvince i due contratti; tale indagine costituisce il punto di partenza anche per affrontare il discorso relativo all'estensione della clausola compromissoria⁷⁴³.

Prendendo le mosse dalla recente sentenza delle Sezioni Unite, potremmo notare che mentre da un lato la Corte utilizza il collegamento negoziale per giustificare l'ammissibilità dell'azione di adempimento e di risarcimento del danno; dall'altro, cade in contraddizione con se stessa quando – per escludere la proponibilità dell'azione di risoluzione da parte dell'utilizzatore – afferma che il nesso esistente tra i contratti non sia ascrivibile alla categoria del «collegamento in senso tecnico». Laddove per «collegamento in senso tecnico» si intende quello che finora ho definito come collegamento volontario e funzionale.

Tale conclusione cui perviene la Corte si spiega in ragione del fatto che il collegamento tecnico presuppone l'esistenza oltre che dell'elemento oggettivo, costituito dal nesso teleologico tra i negozi (nello schema in questione ricorrente), anche di quello soggettivo, rappresentato dal comune intento delle parti di coordinare i contratti per la realizzazione di un risultato unitario, che nella specie mancherebbe soprattutto con riguardo alla posizione del fornitore. L'assenza di tale elemento spinge, quindi, la Corte ad affermare l'assoluta incomunicabilità delle vicende di un contratto sull'altro, che costituisce – come si è visto – il tratto distintivo della categoria del collegamento volontario e funzionale. Una volta escluso collegamento volontario funzionale, risulta però difficile comprendere

⁷⁴² Cfr. Cass., 5 ottobre 2015, n. 19785, cit.

⁷⁴³ Come si è visto, infatti, non sempre il collegamento è idoneo a giustificare l'estensione degli effetti *ultra partes* della clausola compromissoria, per tali motivi, è necessario indagare preliminarmente sul tipo di collegamento che si viene a creare tra i due negozi.

quale sia il tipo di nesso esistente fra i contratti (di vendita e di *leasing* in senso stretto) che la Corte ha voluto riconoscere all'operazione in esame, avendo, fra l'altro fondato proprio su tale, non ben specificato, nesso la proponibilità delle azioni dirette di adempimento e di risarcimento da parte dell'utilizzatore⁷⁴⁴. Sembra piuttosto che la stessa abbia voluto utilizzare l'espedito del collegamento per far fronte alla necessità, ragionevolmente avvertita dai giudici, di ammettere la diretta esperibilità da parte dell'utilizzatore delle azioni di adempimento e risarcimento riguardanti la vendita, fondandole sul solo nesso fra i contratti, e di escludere, al tempo stesso, la proponibilità da parte di tale soggetto dell'azione di risoluzione della medesima vendita in considerazione della diversa incidenza spiegata da quest'ultima azione sulla posizione del concedente.

Alla luce di queste riflessioni ci si domanda se, invece, sia possibile inquadrare il *leasing* nello schema del collegamento volontario e funzionale. Per far ciò bisogna dimostrare, quindi, la sussistenza non solo dell'elemento oggettivo, ma anche, e soprattutto, di quello soggettivo che – ad avviso della Corte – non ricorrerebbe nel caso di specie, mancando una comune volontà dei soggetti coinvolti di coordinare più negozi verso la realizzazione di un risultato complessivo.

In realtà, tale volontà è rintracciabile in capo al fornitore, il quale senz'altro, in virtù delle clausole apposte nel contratto di vendita da lui stesso concluso, partecipa alla costruzione della connessione tra i negozi e contribuisce a creare fra i due contratti, di per sé perfettamente autonomi e distinti, un'interferenza sul piano effettuale. Nel momento in cui il venditore conclude con il concedente un contratto avente ad oggetto il bene scelto dall'utilizzatore⁷⁴⁵ e alle condizioni individuate insieme all'utilizzatore e, ancora, nel momento in cui nello stesso contratto di vendita si prevede che il bene sarà successivamente concesso in locazione a quest'ultimo e che dovrà essere consegnato direttamente nelle mani di

⁷⁴⁴ Cfr., anche, VITI, *Il collegamento negoziale e la tutela dell'utilizzatore nel leasing finanziario*, cit., p. 46.

⁷⁴⁵ Il comma 136 dell'art. 1 della l. n. 124 del 2017, riferendosi al contratto di locazione finanziaria, individua quale obbligazione assunta dal concedente con il medesimo contratto quella di «acquistare» o «far costruire un bene *su scelta* e secondo le indicazioni dell'utilizzatore».

quest'ultimo o che all'utilizzatore vengono estese le garanzie riguardanti il medesimo bene, il fornitore partecipa chiaramente alla costruzione di un rapporto di collegamento e di preordinazione della vendita rispetto al *leasing*, mostrando la sua volontà di connettere i due negozi in virtù di un siffatto rapporto.

Ritenere ostativo rispetto a questa volontà il fatto che la vendita non si concluda dal fornitore esclusivamente in funzione della successiva locazione, vuol dire, a parere di chi scrive, non cogliere in termini esatti il fenomeno del collegamento funzionale.

Ciò che caratterizza il collegamento negoziale non è infatti – come si è detto nel primo capitolo – il fatto che vi sia una causa unitaria, ma il fatto che i contratti tendano al conseguimento di un risultato economico unitario. È proprio l'unitarietà del risultato perseguito che, in virtù del rapporto di interdipendenza/subordinazione/preordinazione rinvenibile fra i contratti collegati, giustifica l'influenzarsi delle vicende dei singoli negozi, l'intrecciarsi dei diversi, pur non convergenti, interessi coinvolti. Le parti dell'operazione vogliono coordinare più contratti, autonomi e distinti, affinché si producano determinate interconnessioni fra gli stessi sul piano degli effetti necessari e per il raggiungimento di un risultato finale.

Che un collegamento di questo tipo ricorra nello schema della locazione finanziaria è indubbio; e una conferma in tal senso si ricava proprio dal recente dato normativo, dal quale emerge che la vendita rappresenti il presupposto della successiva concessione in *leasing*⁷⁴⁶.

Il fatto quindi che l'interesse del fornitore si direzioni verso la commercializzazione del prodotto e non verso la concessione all'utilizzatore dell'utilità economica, interesse così oggettivizzato nella causa della compravendita, non esclude che lo stesso soggetto partecipi volontariamente alla costruzione del nesso di preordinazione che nell'operazione di locazione

⁷⁴⁶ La ricorrenza di una siffatta relazione fra i due contratti, di fornitura e di *leasing*, è ben messa in evidenza nella definizione del contratto di locazione finanziaria contenuta nella recente disciplina di cui ai commi 136 e ss. dell'art. 1 della l. n. 124 del 2017, in cui si fa discendere dalla conclusione di tale ultimo contratto la nascita di un obbligo «ad acquistare o a far costruire» il bene in capo al concedente, collegando il suddetto obbligo alla successiva messa a disposizione dello stesso bene in favore dell'utilizzatore.

finanziaria la vendita presenta rispetto al *leasing*, determinando insieme agli altri soggetti coinvolti i particolari effetti (di interconnessione tra le relative vicende) derivanti da tale collegamento.

Una volta dimostrata quindi la sussistenza dell'elemento soggettivo, che la Corte esclude ritenendo che il fornitore non abbia interesse a coordinare i diversi contratti in vista del risultato finale, potremmo concludere che il *leasing* rientri a pieno titolo nelle ipotesi di collegamento volontario e funzionale. In questa prospettiva potremmo giungere quindi ad affermare che l'inadempimento del fornitore rilevi sul piano dell'intera operazione economica, poiché finisce col compromettere il raggiungimento del risultato finale che le parti intendono realizzare mediante l'operazione di *leasing*. In forza di tali argomentazioni si potrebbe quindi giungere a ritenere ammissibile l'azione di risoluzione, in caso d'inerzia del concedente, da parte dall'utilizzatore, quale riflesso della stretta connessione esistente tra i negozi.

A questo punto appare di facile risoluzione il problema relativo all'efficacia della clausola compromissoria annessa al contratto di compravendita. Se si riconosce all'utilizzatore la possibilità di incidere direttamente sul contratto principale, ne deve derivare che per poterlo fare lo stesso debba rispettare le condizioni stabilite dalle parti originarie e quindi sarà soggetto all'opzione arbitrale. Più in generale potremmo dire che se la realizzabilità del risultato economico voluto dalle parti è condizionata al collegamento esistente tra i contratti, tutte le controversie che potrebbero insorgere tra le parti non interesseranno mai il singolo contratto ma l'intera operazione, atteso che la definizione delle stesse incide sulla posizione giuridica di tutte le parti coinvolte. Di conseguenza la clausola deve interpretarsi: nel senso che la competenza arbitrale si estende a tutte le controversie che derivano dal rapporto cui la convenzione si riferisce, conformemente a quanto stabilito dall'art. 808 *quater*.

BIBLIOGRAFIA

- ADDANTE, *Dovere di collaborazione tra concedente ed utilizzatore nel leasing e clausole di traslazione del rischio*, in *Contratti*, 2004;
- ALLARA, *Vicende del rapporto giuridico, fattispecie, fatti giuridici*, Torino, 1941;
- ALLORIO, *La cosa giudicata rispetto ai terzi*, Milano, 1992;
- ALLORIO, *Per la chiarezza delle idee in tema di legittimazione ad agire*, in *Problemi di diritto*, I, Milano, 1957;
- ALPA, *Le clausole abusive nei contratti dei consumatori*, in ALPA – BIANCA (a cura di), Padova, 1996;
- ALPA, *Le clausole vessatorie nei contratti dei consumatori*, in ALPA – PATTI (a cura di), Milano, 1997;
- ANDRÈ, *Einfache, zusammengesetzten, verbundene Rechtsgeschäfte*, Marburg, 1913;
- ANDREOLI, *La cessione del contratto*, Padova, 1951;
- ANDRIOLI, *Commentario del codice di procedura civile*, IV, Napoli, 1964;
- ANDRIOLI, *Sul preliminare di clausola compromissoria*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1946;
- ARCANGELI, *Il servizio bancario delle cassette forti di custodia*, in *Riv. dir. comm.*, 1905;
- ARMONE, *Collegamento negoziale e revocatoria: qualche osservazione*, in *Giur. it.*, 1995;
- ASCARELLI, *Contratto misto, negozio indiretto, negotium mixtum cum donatione*, in *Riv. dir. comm.*, 1930;
- ASCARELLI, *Il negozio indiretto e le società commerciali*, in *Studi in tema di contratti*, Milano, 1952;
- ASCARELLI, *Il negozio indiretto e le società commerciali*, in *Studi per Vivante*, Roma, 1931;
- ASQUINI, *Il contratto di trasporto terrestre di persone. Parte generale*, Padova, 1915;
- ATTARDI, voce *Legittimazione ad agire*, in *Noviss. Dig. it.*, IX, Torino, 1963;

- ATTERITANO, in AA.VV., *Le recenti riforme del processo civile*, commentario diretto da Chiarloni, II, Bologna, 2007;
- AZZARO, *Pegno "rotativo" e operazione economica*, in *Riv. dir. comm.*, 2000;
- BACCIARDI, *Leasing finanziario: la Cassazione apre le porte della tutela dichiarativa all'utilizzatore*, in *Nuova giur. civ.*, 2008;
- BACCIGALUPI, *Appunti per una teoria del subcontratto*, in *Riv. dir. comm.*, 1943;
- BALBI, voce *Connessione e continenza nel diritto processuale civile*, in *Dig. civ.*, III, Torino, 1988;
- BALENA, *Contributo alle azioni dirette*, Bari, 1990;
- BARBA, *La connessione tra i negozi e il collegamento negoziale*, in *Riv. Trim. dir. e proc. civ.*, 2008;
- BARBA, *Profili civilistici del leverage buy-out*, Milano, 2003;
- BARBERO, *Contributo alla teoria della condizione*, Milano, 1937;
- BARBERO, *La legittimazione ad agire in confessoria e negatoria servitutis*, Milano, 1950;
- BARBERO, *Sistema istituzionale di diritto privato italiano*, Torino, 1958;
- BARBIERA, *Leasing finanziario*, in *Contratti*, 1995;
- BARBIERA, *Vizi della cosa concessa in leasing e diritti dell'utilizzatore*, in *Giur. it.*, 2000;
- BARTOLOMUCCI, *Clausola compromissoria. Modifiche oggettive*, in *Dizionario dell'arbitrato*, con prefazione di Irti, Torino, 1997;
- BARTOLOMUCCI, *Clausola compromissoria. Effetti del principio di autonomia*, in *Dizionario dell'arbitrato*, Torino, 1997;
- BAVETTA, voce *Mandato (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, XXV, Milano, 1975;
- BENABENT, *Droit civil: les obligations*, Parigi, 2010;
- BENATTI, *Appunti in tema d'azione diretta*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1964;
- BENATTI, *Sulla circolazione della clausola compromissoria*, in *Studi in onore di Pietro Rescigno*, Milano, 1998;
- BENEDETTI, *Dal contratto al negozio unilaterale*, Milano, 1969;

- BERNARDINI-DE NOVA-NOBILI-PUNZI, *La riforma dell'arbitrato*, Milano, 1994;
- BERTI-GRAZZINI, *Disciplina della subfornitura nelle attività produttive*, Milano, 2005;
- BESSONE, *Adempimento e rischio contrattuale*, Milano, 1969;
- BESSONE, *Rilevanza della presupposizione, le teorie del Windscheid e di Oertmann, gli obiter dicta della giurisprudenza*, in *Foro it.*, 1978;
- BETTI, *Corso di Istituzioni di diritto romano*, Padova 1929;
- BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, Torino, 1960;
- BETTI, *Teoria generale delle obbligazioni*, Milano, 1955;
- BIAMONTI, voce *Arbitrato*, in *Enc. Dir.*, II, Milano, 1958;
- BIANCA, *Diritto civile. Il contratto*, Milano, 2000;
- BIGIAVI, *Note inutili sul c.d. trasferimento delle azioni civili*, in *Riv. dir. civ.*, 1965;
- BOCCAGNA, *Appunti sulla nuova disciplina dei rapporti tra arbitrato e giurisdizione*, in *Studi in onore di Carmine Punzi*, II, Torino, 2008;
- BOLOGNA, *Considerazioni sulla nullità parziale nei negozi giuridici*, in *Giur. compl. Cass. civ.*, 1951;
- BONFANTE, *Il contratto e la causa del contratto*, in *Riv. dir. comm.*, 1908;
- BOVE, *Appunti sui lavori in corso in materia di arbitrato*, in www.judicium.it;
- BOVE, *L'estinzione del patto compromissorio*, in *Riv. arb.*, 1998;
- BOVE, *La giustizia privata*, Milano, 2015;
- BOVE, *La nuova disciplina dell'arbitrato*, in *Il nuovo processo civile*, a cura di Bove – Cecchella, Milano, 2006;
- BOVE, *Processo arbitrale e terzi*, in *Riv. arb.*, 1995;
- BRAGGION, *Sulla validità di clausole arbitrali con pluralità di parti*, in *Corr. giur.*, 1989;
- CALAMANDREI, *Istituzioni di diritto processuale secondo il nuovo codice*, Padova, 1943;
- CAMARDI, *Economie individuali e connessione contrattuale*, Milano, 1997;

- CANNADA-BARTOLI, *L'arbitrato nella legge 2 giugno 1995, n. 216 sui lavori pubblici*, in *Riv. arb.*, 1997;
- CAPOTOSTI, voce *Assicurazione: VI) Riassicurazione*, in *Enc. giur.*, III, Roma, 1988;
- CAPUTO, *Il fenomeno dei negozi collegati e le sue applicazioni in tema di contratti assicurativi*, in *Giust. civ.*, 1975;
- CARIOTA FERRARA, *Il negozio giuridico nel diritto privato italiano*, Napoli, 1948;
- CARLEO, *Le vicende soggettive della clausola compromissoria*, Torino, 1998;
- CARNACINI, voce *Arbitrato*, in *Noviss. Dig. it.*, Torino, 1958;
- CARNELUTTI, *Appunti sulla successione nella lite*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1932;
- CARNELUTTI, *Clausola compromissoria e competenza degli arbitri*, in *Riv. dir. comm.*, 1921;
- CARNELUTTI, *La transazione è un contratto?*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1953;
- CARNELUTTI, *Natura giuridica del contratto di cassetta-forse per custodia*, in *Riv. dir. comm.*, 1911, II;
- CARNELUTTI, *Pactum de compromittendo?*, in *Riv. dir. proc.*, 1934;
- CARNEVALI – GABRIELLI – TAMPONI, *Il contratto in generale. La risoluzione*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da Bessone, Torino, 2011;
- CARNEVALI, voce *Successione, I) Profili generali*, in *Enc. giur. Treccani*, XXX, Roma, 1989;
- CARRARA, *Negozi giuridici impiegati come strumenti di lotta economica*, in *Riv. dir. comm.*, 1925;
- CARRESI, *Il contratto*, Milano, 1987;
- CARRESI, *La cessione del contratto*, Milano, 1950;
- CARRESI, *La transazione*, in *Trattato di diritto civile*, diretto da Vassalli, Torino, 1954;
- CARRIERO, *Autonomia privata e disciplina del mercato. Il credito al consumo*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da Bessone, XXXI, Torino, 2002;
- CASTANA, voce *Cessione dei beni ai creditori*, in *Enc. giur.*, VI, Roma, 1990;

- CASTIGLIA, *Negozi collegati in funzione di scambio*, in *Riv. dir. civ.*, 1979;
- CATAUDELLA, *I contratti. Parte generale*, Torino, 2014;
- CATAUDELLA, *La donazione mista*, Milano, 1970;
- CATAUDELLA, *Sul contenuto del contratto*, Milano, 1966;
- CAVALLINI, *Il trasferimento della clausola compromissoria*, in *Riv. dir. civ.*, 2003;
- CECCHELLA, in AA.VV., *L'arbitrato*, a cura di Cecchella, Torino, 2005;
- CECCHELLA, *L'arbitrato*, in *Giurisprudenza sistematica di diritto processuale civile*, diretta da Proto Pisani, Torino, 1991;
- CECCHELLA, *Limiti soggettivi di efficacia della clausola compromissoria*, in *Corr. giur.*, 1995;
- CERDONIO CHIAROMONTE, *Transazione e solidarietà*, Padova, 2002;
- CHECCHINI, *Regolamento contrattuale e interessi delle parti (intorno alla nozione di causa)*, in *Riv. dir. civ.*, 1991;
- CHINDEMI, *Trilateralità del contratto di leasing e riduzione del contratto ad equità senza ricorrere all'applicazione dell'art. 1526 Codice civile*, in *Resp. civ. e prev.*, 1994;
- CHINÈ – MILIANO, *Il subcontratto fra teoria generale ed ipotesi tipiche*, in *Giust. Civ.*, 1993;
- CHINÈ, *Il collegamento contrattuale tra tipicità e atipicità*, in *Giust. civ.*, 1996;
- CHIOVENDA, *Istituzioni di diritto processuale civile*, I, Napoli, 1940;
- CHIZZINI, *L'intervento adesivo*, Padova, 1991;
- CICALA, *Il negozio di Cessione del contratto*, Napoli, 1962;
- CIRILLO, *Negozi collegati ed eccezione di inadempimento*, in *Giur. it.*, 1982;
- CIRILLO, *Sul collegamento funzionale di contratti*, in *Giur. it.*, 1984;
- CLAPIZ, *Forma dei negozi complementari e collegati*, in *Riv. dir. civ.*, 1992;
- CLARIZIA, *Collegamento negoziale e vicende della proprietà. Due profili della locazione finanziaria*, Rimini, 1982;
- CLARIZIA, *I contratti nuovi, Factoring e Locazione finanziaria*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da Bessone, Torino, 1999;

- CLARIZIA, *I contratti per il finanziamento dell'impresa. Mutuo di scopo, leasing, factoring*, Torino, 2002;
- CLARIZIA, *La cessione del contratto*, in *Commentario al Codice civile*, diretto da Schlesinger, Milano, 1991;
- CLARIZIA, *La locazione finanziaria*, Torino, 1996;
- CODOVILLA, *Del compromesso e del giudizio arbitrale*, Torino, 1967;
- COLOMBO, *Operazioni economiche e collegamento negoziale*, Padova, 1999;
- COMASTRI, *Favor arbitrati e art. 808-quater c.p.c.*, in *Riv. arb.*, 2012;
- CONFORTINI, *Clausola compromissoria. Nozione*, in *Dizionario dell'arbitrato*, Torino, 1997;
- CONSOLO – MURONI, *Contratti collegati con clausole arbitrali identiche: sempre unica la potestà (e così il processo) arbitrale?*, in *Corr. giur.*, 2008;
- CONSOLO, *Esercizi imminenti sul c.p.c.: metodi sistematici e penombre*, in *Corr. giur.*, 2002;
- CONSOLO, *L'equo processo arbitrale nel quadro dell'art. 6, §1, della Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Riv. dir. proc.*, 1994;
- CONSOLO, *Postilla: su arbitrato, azione surrogatoria e designazione degli arbitri*, in *Giur. it.*, 1996;
- CONSOLO, *Spiegazioni di diritto processuale civile*, Torino, 2014;
- COSTANTINO, *Profili privatistici del project financing e gruppi di contratti*, in *Contr. e impr.*, 2003;
- COSTANZA, *Obbligazioni solidali e transazione*, Milano, 1978;
- COSTANZA, *Profili della interpretazione del contratto secondo buona fede*, Milano, 1989;
- COSTI, *I patti parasociali e il collegamento negoziale*, in *Giur. comm.*, 2004;
- CRISCUOLI, *Il negozio di sostituzione e la cessione del contratto*, in *Giust. civ.*, 1957;
- CRISCUOLI, *La nullità parziale del negozio giuridico*, Milano, 1959;
- CRISCUOLO, *Cessione del contratto e autonomia della clausola compromissoria*, in *Riv. arb.*, 1996;

- D’ALESSANDRO, in AA.VV., *Commentario alle riforme del processo civile*, a cura di Briguglio – Capponi, sub *art. 824-bis*, Padova, 2009;
- D’ANGELO, *Contratto e operazione economica*, Torino, 1992;
- D’ANGELO-MONATERI-SOMMA, *Buona fede e giustizia contrattuale. Modelli cooperativi e modelli conflittuali a confronto*, Torino, 2005;
- D’ARCANGELO, *Il subcontratto*, in *Obbl. e contr.*, 2006;
- DANOVÌ, *L’arbitrato nella riforma del diritto processuale societario*, in *www.judicium.it*, 2004;
- DE GENNARO, *I contratti misti*, Padova, 1934;
- DE MARI, *Collegamento negoziale materiale e legittimazione dell’azione di nullità*, in *Giur. it.*, 1993;
- DE MARINI, *La successione nel diritto controverso*, Roma, 1953;
- DE NOVA, *Il tipo contrattuale*, Padova, 1974;
- DE NOVA, *Il contratto di leasing*, Milano, 1995;
- DE NOVA, *Il contratto e la giurisprudenza*, in *Manuale del leasing*, a cura di Carretta – De Laurentis, Milano, 1988;
- DE TILLA, *Sugli effetti nei confronti del subconduttore della risoluzione del contratto di locazione*, in *Giust. civ.*, 1994;
- DEL PRATO, *Concessione di immobile collegata con prestazione d’opera*, in *Giur. it.*, 1985;
- DELLA PIETRA, in AA.VV., *Il diritto dell’arbitrato*, a cura di Verde, Torino 2005;
- DELLA VEDOVA, *Giudizi in materia di strumenti finanziari derivati e clausole compromissorie*, in *Appunti per l’intervento nell’ambito del convegno del 21 maggio 2010 sul tema «Arbitrato: approfondimenti tematici»*;
- DENTI, *Dall’azione al giudicato: temi del processo civile*, Padova, 1983;
- DENTI, voce *Negoziio processuale*, in *Enc. dir.*, XXVIII, Milano, 1978;
- DERNBURG, *Bürger Recht*, II, Halle, 1902;

- DI MAJO, voce *Legittimazione negli atti giuridici*, in *Enc. Dir.*, XXIV, Milano, 1974;
- DI MAURO, in AA.VV., *Il patto di famiglia. Commentario alla legge 14 febbraio 2006, n. 55*, a cura di Minervini, sub art. 768 quater, Milano, 2006;
- DI NANNI, *Collegamento negoziale e funzione complessa*, in *Riv. dir. comm.*, 1977;
- DI NANNI, *I negozi collegati nella recente giurisprudenza (note critiche)*, in *Dir. giur.*, 1976;
- DI SABATO, *Unità e pluralità di negozi (contributo alla dottrina del collegamento negoziale)*, in *Riv. dir. civ.*, 1959;
- DIANA, *Il subcontratto*, Torino, 2003;
- DOMINEDÒ, *Sistema dei contratti di utilizzazione della nave*, Milano, 1937;
- DONISI, *Il contratto con se stesso*, Napoli, 1992;
- ENNECCERUS – LEHMANN, *Lehrbuch, des bürgerlichen Rechts*, II, Tübingen, 1954;
- FABBRINI, *Contributo alla dottrina dell'intervento adesivo*, Milano, 1963;
- FABBRINI, voce *Connessione (dir. proc. civ.)*, in *Enc. giur.*, VIII, Roma, 1988;
- FALZEA, *La separazione personale*, Milano, 1943;
- FAZZALARI, *L'arbitrato*, Torino, 1997;
- FAZZALARI, *Le difese del terzo rispetto al lodo rituale*, in *Riv. arb.*, 1994;
- FAZZALARI, voce *Processo arbitrale*, in *Enc. Dir.*, XXXVI, Milano, 1987;
- FAZZALARI, voce *Successione nel diritto controverso*, in *Enc. giur.*, XLIII, Milano, 1990;
- FERRANDO, *Criteri obiettivi (e "mistica della volontà") in tema di collegamento negoziale*, in *Foro pad.*, 1974;
- FERRANDO, *I contratti collegati*, in *I contratti in generale*, a cura di Alpa – Bessone, III, Torino, 1991;
- FERRANDO, *I contratti collegati*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1986;
- FERRANDO, *I contratti collegati: principi della tradizione e tendenze innovative*, in *Contr. e impr.*, 2000;

- FERRANDO, *Recenti orientamenti in tema di collegamento negoziale*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1997;
- FERRI G., voce *Cassette di sicurezza*, in *Enc. giur. dir.*, 1960;
- FERRI G., *Vendita con esclusiva*, in *Dir. e prat. comm.*, 1933;
- FERRI G.B., *Causa e tipo nel negozio giuridico*, Milano, 1966;
- FERRI G.B., *La causa nella teoria del contratto*, in *Studi sull'autonomia dei privati*, Torino, 1997;
- FERRI G.B., voce *Parte del negozio giuridico*, in *Enc. dir.*, ora in *Saggi di diritto civile*, Rimini, 1993;
- FERRO, in AA.VV., *L'arbitrato. Profili sostanziali*, rassegna coordinata da Alpa, Torino, 1999;
- FERRO-LUZZI, *I contratti associativi*, Milano, 1976;
- FESTI, *La clausola compromissoria*, Milano, 2001;
- FOCESATO, *Causa unitaria nell'ambito dell'operazione di leasing finanziario e tutela dell'utilizzatore: una svolta della Cassazione?*, in *Contratti*, 2007;
- FOUCHARD-GAILLARD-GOLDMAN, *Traité de l'arbitrage commercial international*, Litec, 1996;
- FRAGALI, *Delle obbligazioni. Fideiussione – mandato di credito*, in *Commentario del Codice Civile*, a cura di Scialoja – Branca, sub *art. 1945*, Bologna-Roma, 1943-2011;
- FRAGALI, voce *Fideiussione*, in *Enc. dir.*, XVII, Milano, 1968;
- FRANCESCHELLI, *Natura giuridica della compravendita con esclusiva*, in *Riv. dir. comm.*, 1939;
- FRANZONI, *La transazione*, Padova, 2001;
- FRANZONI, *Il danno risarcibile*, in *Tratt. della responsabilità civile*, Milano, 2004;
- FRINGNANI, voce *Leverage buy-out*, in *Dig. disc. priv. sez. comm.*, IX, Torino, 1993;
- GABRIELLI, *«Operazione economica» e teoria del contratto*, Milano, 2013;

- GABRIELLI, *I contratti in generale*, in *Trattato dei contratti*, diretto da Rescigno e Gabrielli, Torino, 2006;
- GABRIELLI, *Il contratto e le sue classificazioni*, in *Riv. dir. civ.*, 1997;
- GABRIELLI, *Il pegno anomalo*, Padova, 1990;
- GABRIELLI, *Mercato, contratto e operazione economica*, in *Rass. dir. civ.*, 2004;
- GABRIELLI, *Vendita su documenti, aliud pro alio, revoca del mandato e collegamento negoziale nella vicenda del credito documentario*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1985;
- GALGANO, *Degli effetti del contratto*, in *Commentario del Codice Civile*, a cura di Scialoja – Branca, sub *art. 1372*, Bologna-Roma, 1943-2011;
- GALGANO, *Diritto civile e commerciale*, II, 1, Padova, 1993;
- GANDOLFI, *Sui negozi collegati*, in *Riv. dir. comm.*, 1962;
- GARBAGNATI, *La sostituzione processuale*, Milano, 1942;
- GASPERONI, *Collegamento e connessione di negozi*, in *Riv. dir. comm.*, 1955;
- GAZZONI, *Atipicità del contratto, giuridicità del vincolo e funzionalizzazione degli interessi*, in *Riv. dir. civ.*, 1978;
- GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, Napoli, 2017;
- GENTILI, *La risoluzione parziale*, Napoli, 1990;
- GHIRGA, in AA.VV., in *Legge 5 gennaio 1994, n. 25. Nuove disposizioni in materia di arbitrato e disciplina dell'arbitrato internazionale*, a cura di Tarzia-Luttazzo-Ricci, sub *art. 810 c.p.c.*, Padova, 1995;
- GIACOBBE – D'ALESSANDRO, *L'arbitrato*, Milano, 1999;
- GIALLONGO, *Note in tema di sospensione, pregiudizialità e connessione nel processo di cognizione*, in *Riv. Trim. dir. e proc. civ.*, 1985;
- GIANCASPRO, *Il leveraged buy-out*, in *Impresa*, 1992;
- GIARDINA, *Gruppi di società e convenzioni arbitrali*, in *Riv. arb.*, 1993;
- GIONFRIDA, *Appunti sulla connessione e continenza di cause*, in *Riv. Trim. dir. e proc. civ.*, 1960;

- GIORDANO, *Sulla natura giuridica dell'azione del mandante*, in *Riv. dir. comm.*, 1935;
- GIORGIANNI, voce *Causa (diritto privato)*, in *Enc. dir.*, VI, 1960;
- GIORGIANNI, *Negozi giuridici collegati*, in *Riv. it. sc. giur.*, 1937;
- GIRINO, voce *Presupposizione*, in *Noviss. Dig. it.*, Torino, 1966;
- GIUSTI, *La fideiussione e il mandato di credito*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, già diretto da Cicu-Messineo, continuato da Mengoni, XVIII, Milano, 1998;
- GORGONI, *Credito al consumo e leasing traslativo al consumo*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1992;
- GORGONI, *Sui contratti di finanziamento dei consumatori di cui al Capo II del Titolo VI T.U.B., novellato dal Titolo I del D. Lgs. n. 141 del 2010*, in *Giur. merito*, 2011;
- GORGONI, *Sulla qualificazione giuridica del leasing*, in *Riv. it. leasing*, 1993;
- GRASSETTI, *Rilevanza dell'intento giuridico in caso di divergenza dall'intento empirico*, Milano, 1936;
- GRASSETTI, voce *Clausola del negozio*, in *Enc. dir.*, VII, Milano, 1960;
- GRASSO, *Il subcontratto*, Napoli, 1987;
- GRAZIANI, *Il mandato di credito*, in *Riv. dir. comm.*, 1932;
- GRECO, *Vendita con esclusiva*, in *Dir. e prat. comm.*, 1923;
- HANOTIAU, *Complex arbitration Multiparty, Multicontract, Multi-Issue and Class actions*, Kluwer, 2006;
- HENKE, *Contratti collegati, diritto di difesa e enforcement shopping: un interessante caso all'attenzione dell'UK Privy Council*, in *Int'l Lis*, 2014;
- HÖENIGER, *Die gemischten Verträge in ihren Grundformen*, Mannheim und Leipzig, 1910;
- IRTI, *Compromesso e clausola compromissoria nella nuova legge sull'arbitrato*, in *Riv. arb.*, 1994;
- IRTI, *La ripetizione del negozio giuridico*, Milano, 1970;

- IRTI, voce *Oggetto del negozio giuridico*, in *Noviss. Dig. it.*, XI, Torino, 1965;
- LA CHINA, *L'arbitrato – Il sistema e l'esperienza*, Milano, 2004;
- LA LUMIA, *Contratti misti e contratti innominati*, in *Riv. dir. comm.*, 1912;
- LA LUMIA, *Deposito e locazione di opere. Negozio unico o pluralità di negozi*, in *Riv. dir. comm.*, 1912;
- LA LUMIA, *I depositi bancari*, Torino, 1913;
- LANG, *Teilweise Nichtigkeit der Rechtsgeschäfte*, Berlin, 1928;
- LAUDISA, *Garanzia autonoma e tutela giurisdizionale*, Milano, 1993;
- LENER, *La nuova disciplina delle clausole vessatorie nei contratti dei consumatori*, in *Foro it.*, 1996;
- LENER, *La qualificazione del leasing fra contratto plurilaterale ed “operazione giuridica”*, in *Studium iuris*, 2001;
- LENER, *Leasing, collegamento negoziale ed azione diretta dell'utilizzatore*, in *Foro it.*, 1998;
- LENER, *Profili del collegamento negoziale*, Milano, 1999;
- LENER, voce *Potere*, in *Enc. dir.*, XXXIV, Milano, 1985;
- LEONHARD, *Allgemeines Schuldrecht des B.G.B.*, München – Leipzig, 1929;
- LEVONI, *La pregiudizialità nel processo arbitrale*, Torino, 1975;
- LEW - MISTELIS - KROLL, *Comparative international commercial arbitration*, The Hague, 2003;
- LIEBMAN, *Efficacia ed autorità della sentenza*, Milano, 1935;
- LIEBMAN, *Manuale di diritto di diritto processuale civile. Principi*, VIII ed., a cura di Colesanti – Merlin, Milano, 2012;
- LI-KOTOVTCHIKHINE, *Le groupe de contrats entre les mêmes parties, un terrain de prédilection de l'extension de la clause compromissoire*, in *Rev. arb.*, 2000;
- LIPARI, in AA.VV., *Commentario alle riforme del processo civile*, a cura di Briguglio-Capponi, sub art. 816-quater, III, 2, Padova, 2009;
- LONGO, *Osservazioni in tema di efficacia della clausola compromissoria*, in *Riv. arb.*, 2002;

- LOQUIN, *Differences et convergences dans le regime de la transmission et de l'extension de la clause compromissorie devant les juridictions francaises*, in *Les cahiers de l'arbitrage*, *Gaz. Pal.*, 5-6 giugno 2002;
- LOTMAR, *Der Arbeitsvertrag*, Lipsia, 1908;
- LUISO – SASSANI, *La riforma del processo civile*, Milano, 2006;
- LUISO, *Diritto processuale civile*, V, Milano, 2015;
- LUISO, *L'arbitrato amministrato nelle controversie con pluralità di parti*, in *Riv. arb.*, 2001;
- LUISO, *La giustizia sportiva*, Milano, 1975;
- LUISO, *Pluralità di clausole compromissorie e unitarietà del processo arbitrale*, in *Riv. arb.*, 2007;
- LUISO, *Principio del contraddittorio*, Milano, 1981;
- LUISO, *Rapporti fra arbitro e giudice*, in *Riv. arb.*, 2005;
- LUISO, *Sul concetto di «avente causa» dell'art. 2909 c.c.*, in *Studi in onore di Tito Carnacini*, Milano, 1984;
- LUMINOSO, *I contratti tipici ed atipici*, in *Trattato di diritto privato*, a cura di Iudica-Zatti, Milano, 2010;
- MACCARONE, *Clausola compromissoria nel contratto preliminare e controversie nascenti dal definitivo*, in *Riv. arb.*, 2001;
- MAIORCA, voce *Contratto plurilaterale*, in *Enc. giur. Treccani*, IX, Roma, 1988;
- MANDRIOLI, *Premesse per uno studio della rappresentanza nel processo*, Miano, 1957;
- MARENCO, in AA.VV., *La nuova disciplina dell'arbitrato*, a cura di Briguglio-Fazzalari- Marengo, sub *art. 808 c.p.c.*, Milano, 1994;
- MARENCO, *Processo arbitrale*, in *Riv. arb.*, 2005;
- MARINI, in AA.VV., *Note in tema di autonomia della clausola compromissoria, L'arbitrato: fondamenti e tecniche*, Napoli, 1995;
- MARMAYOU, *L'unité et la pluralité contractuelle entre les meme parties*, Aix en Provence, 2001;

- MATTIROLO, *Istituzioni di diritto giudiziario civile italiano*, Torino, 1888;
- MAZEAUD, *Les groupes de contrats*, in *Le contrat – Questions d'actualité*, Petites Aff., 2000;
- MENCHINI, *Il giudicato civile*, Torino, 2002;
- MEOLI, *I contratti collegati nelle esperienze giuridiche italiana e francese*, Napoli, 1999;
- MEREU, *I contratti reciproci*, Cagliari, 1923;
- MERLIN, *Connessione di cause e pluralità di riti nel nuovo art. 40 c.p.c.*, in *Riv. dir. proc.*, 1993;
- MESSINA, *Negozi fiduciari*, Milano, 1948;
- MESSINEO, voce *Contratto collegato*, in *Enc. dir.*, Milano, 1962;
- MESSINEO, voce *Contratto derivato – Subcontratto*, in *Enc. del diritto*, Milano, 1962;
- MESSINEO, *Il contratto in genere*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, diretto da Cicu – Messineo, Milano, 1968;
- MESSINEO, *Il negozio giuridico plurilaterale*, Milano, 1926;
- MESSINEO, voce *Contratto nei rapporti col terzo*, in *Enc. del dir.*, X, Milano, 1962;
- MESSINEO, *Dottina generale del contratto*, Milano, 1944;
- MICCIO, *La locazione*, in *Giur. sist. Bigiavi*, Torino, 1967;
- MINERVINI, *Il mandato, la commissione, la spedizione*, in *Trattato di diritto civile*, diretto da Vassalli, VIII, Torino, 1957;
- MINUTILLO TURTUR, *I negozi collegati*, in *Giust. civ.*, 1987;
- MIRABELLI, *La locazione*, in *Trattato di diritto civile*, diretto da Vassalli, VII, 4, Torino, 1972;
- MIRABELLI, *Il «leasing» e il diritto italiano*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1974;
- MONACCIANI, *Azione e legittimazione*, Milano, 1951;
- MONTALENTI, voce *Leverage buy-out*, in *Enc. giur. Treccani*, XVIII, Roma, 1999;

- MONTELEONE, *Profili sostanziali e processuali nell'esercizio dell'azione surrogatoria*, Milano, 1975;
- MONTESANO, *La tutela giurisdizionale dei diritti*, Torino, 1994;
- MORESE, *Transazione novativa e transazione conservativa: caratteri distintivi*, in *Vita not.*, 2006;
- MORTARA, *Manuale di procedura civile*, III, Torino, 1898;
- MOSCARINI, *Gli atti equiparati alla divisione*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1963;
- MOSCARINI, *Intervento*, in *Rass. arb.*, 1989;
- MOUSSERON, *Technique contractuelle*, Parigi, 1988;
- MUNARI, *Il leasing finanziario nella teoria dei crediti di scopo*, Milano, 1989;
- MURONI, *Clausola compromissoria «binaria» e pluralità di parti*, in *Riv. arb.*, 1998;
- MURONI, *L'ambito soggettivo di efficacia della clausola compromissoria e la sua opponibilità al creditore attore in surrogatoria*, in *Giur. it.*, 1996;
- MURONI, *La pendenza del giudizio arbitrale*, Torino, 2008;
- MUSSO, *La subfornitura*, in *Commentario del Codice Civile*, a cura di Scialoja – Branca, riedizione a cura di Galgano, XXIII, Roma-Bologna, 1943-2011;
- NARDI, *Frode alla legge e collegamento negoziale*, Milano, 2006;
- NATOLI, *In tema di collegamento funzionale fra contratti*, in *Giur. compl. Cass. civ.*, 1946;
- NELA, in AA.VV., *Le recenti riforme del processo civile*, commentario diretto da Chiarloni, sub *art. 816 quater c.p.c.*, II, Bologna, 2007;
- NICOLÒ, *Azione surrogatoria*, in *Comm. codice civile*, a cura di Scajola-Branca, IV, Bologna-Roma, 1962;
- NICOLÒ, *Deposito in funzione di garanzia e inadempimento del depositario*, in *Foro it.*, 1937;
- NICOLÒ, *Il riconoscimento e la transazione nel problema della rinnovazione del negozio e della novazione dell'obbligazione*, in *Raccolta di scritti*, Milano, 1980;
- NOBILI, *L'arbitrato delle associazioni commerciali*, Milano, 1957;

- NUZZO, in AA.VV., *I collegamenti negoziali e le forme di tutela*, in *Quaderni Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2007;
- NUZZO, *Utilità sociale e autonomia privata*, Milano, 1975;
- OBERTO, *Il patto di famiglia*, Padova, 2006;
- OERTMANN, *Die Geschäftsgrundlage. Ein neuer Rechtsbegriff*, Leipzig-Erlangen, 1921;
- ÖNIGER, *Vorstudien zum Problem der gemischten Verträge*, Freiburg im B., 1906;
- OPPO, *I contratti parasociali*, Milano, 1942;
- ORLANDO CASCIO – ARGIROFFI, voce *Contratti misti e contratti collegati*, in *Enc. giur. Treccani*, IX, Roma, 1988;
- OSTI, voce *Contratto*, in *Noviss. Dig. it.*, IV, Torino, 1959;
- PALAZZO, *Autonomia contrattuale e successioni anomale*, Napoli, 1983;
- PALERMO, *Contratto di alienazione e titolo dell'acquisto*, Milano, 1974;
- PALERMO, *Divergenza e incompatibilità fra il tipo negoziale e l'interesse perseguito*, in *Studi in onore di Francesco Santoro Passarelli*, Napoli, 1972;
- PALERMO, *Funzione illecita e autonomia privata*, Milano, 1970;
- PALERMO, voce *Legittimazione*, in *Enc. giur. Treccani*, XVIII, Roma, 1996;
- PATTI, *Le condizioni generali di contratto*, Padova, 1996;
- PENASA, *Gli accordi sulla giurisdizione sulle parti e i terzi*, Padova, 2012;
- PENNASILICO, *Metodo e valori nell'interpretazione dei contratti*, Napoli, 2011;
- PENNETTA, *Leasing finanziario e legittimazione dell'utilizzatore ad agire direttamente nei confronti del fornitore*, in *Corr. giur.*, 2007;
- PERLINGIERI, *Nuovi profili del contratto*, in *Rivista critica del diritto privato*, 2001;
- PERSICO, *L'eccezione di inadempimento*, Milano, 1955;
- PICONE, *Orientamenti giurisprudenziali e profili operativi del leveraged buy-out*, Milano, 2001;
- PINO, *il contratto con prestazioni corrispettive*, Padova, 1963;

- PISANI, *Il subcontratto*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1999;
- PISELLI, *In assenza di specifiche clausole contrattuali applicabili i principi in materia di mandato*, in *Guida al dir.*, 1998;
- POLINARI, *Pluralità di clausole compromissorie, connessione di cause e processo arbitrale: quali i limiti alla realizzazione del simultaneus processus?*, in *Riv. dir. proc.*, 2008;
- PONTECORVO, *Estensione oggettiva e soggettiva della clausola arbitrale e Convenzione di New York del 10 giugno 1958*, in *Riv. Arb.*, 1999;
- PORTALE, *Nuovi sviluppi del contratto autonomo di garanzie*, in *Banca borsa*, 1985;
- PROSPERETTI, *Note in tema di tutela dell'utilizzatore rispetto ai vizi originari del bene nel leasing finanziario*, in *Banca Borsa e tit. cred.*, 2005;
- PROTO PISANI, *Appunti sulla connessione*, in *Dir. giur.*, 1993;
- PROTO PISANI, *Opposizione di terzo ordinaria*, Napoli, 1965;
- PROVERA, *Locazione. Disposizioni generali*, in *Commentario del Codice Civile*, a cura di Scialoja – Branca, Bologna-Roma, 1943-2011;
- PUGLIATTI, *Precisazioni in tema di vendita a scopo di garanzia*, in *Diritto civile. Metodo-Teoria-Pratica. Saggi*, Milano, 1951;
- PUNZI, *Ancora sulla delega in tema di arbitrato: riaffermazioni della natura privatistica dell'istituto*, in *Riv. dir. proc.*, 2005;
- PUNZI, *Disegno sistematico dell'arbitrato*, Padova, 2012;
- PURCARO, *I problemi della struttura del leasing*, in *Riv. it. leasing*, 1987;
- PURCARO, *La locazione finanziaria*, Padova, 1998;
- PURCARO, *Struttura del contratto di locazione finanziaria ed effetti della sua risoluzione*, in *Giur. it.*, 1990;
- RABITTI, *Project financing e collegamento contrattuale*, in *Contr. e impr.*, 1996;
- RAMPAZZI, in AA. VV., *Commentario breve al codice di procedura civile*, a cura di Carpi – Taruffo, sub *art. 808-quater c.p.c.*, Padova, 2006;
- RAPPAZZO, *I contratti collegati*, Milano, 1998;

- RAVAZZONI, voce *Fideiussione*, in *Dig. civ.*, VIII, Torino, 1992;
- REDENTI, voce *Compromesso* (dir. proc. civ.), in *Nov. Dig. it.*, III, Torino, 1959;
- REDENTI, *Diritto processuale civile*, Milano 1980;
- REDENTI, *Sui trasferimenti delle azioni civili*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1955;
- REDFERN - HUNTER, *Law and practice of international commercial arbitration*, Londra, 1999;
- REGELSBERGER, *Vertrag mit zusammengesetzten Inhalt oder Mehrheit von Verträge?*, in *Jber. Jabr.*, 1904;
- RESCIGNO, *Arbitrato e autonomia contrattuale*, in *Riv. arb.*, 1991;
- RESCIGNO, voce *Condizione*, in *Enc. del diritto*, Milano, 1961;
- RESCIGNO, *I terzi e la convenzione arbitrale*, in *Riv. arb.*, 2012;
- RESCIGNO, voce *Legittimazione (diritto sostanziale)*, in *Nov.mo Dig. it.*, IX, 1965;
- RESCIGNO, *Manuale del diritto privato italiano*, Napoli, 1984;
- RESCIO, *La traslazione del rischio contrattuale nel leasing*, Milano, 1989;
- RICCI E. F., *La delega sull'arbitrato*, in *Riv. dir. proc.*, 2005;
- RICCI E.F., *Il lodo rituale di fronte ai terzi*, in *Riv. dir. proc.*, 1989;
- RICCI E. F., *Intervento al seminario del 2 dicembre 2006*, in *Quaderni della Riv. trim. dir. e proc. civ.*, Milano, 2007;
- RICCI G. F., in AA.VV., *Arbitrato*, diretto da Carpi, sub *art. 816 quater c.p.c.*, Bologna, 2016;
- RICCI G. F., *Diritto processuale civile*, Torino, 2016;
- RICCIUTO, voce *Subcontratto*, in *Enc. giur.*, XX, Roma, 1997;
- RIVA, *Cessione del contratto ad effetti reali*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2002;
- ROCCO, *Sulla natura giuridica della clausola compromissoria*, Roma, 1929;
- RODOTÀ, *Le fonti di integrazione del contratto*, Milano, 2004;
- ROMAGNOLI, *Clausole vessatorie e contratti d'impresa*, Padova, 1997;
- ROMANO, *La ratifica nel diritto privato*, Pompei, 1964;

- ROPPO, *La nuova disciplina delle clausole abusive nei contratti tra imprese e consumatori*, in *Riv. dir. civ.*, 1994;
- ROTH, in STAUDINGER, *Kommentar zum BGB*, Berlin, 1995;
- ROVELLI, *Società commerciali, clausola binaria e articolo 809 c.p.c.*, in *Società*, 1995;
- RUBINO SAMMARTANO, *Il diritto dell'arbitrato*, Padova, 2006;
- RUBINO, *La fattispecie e gli effetti giuridici preliminari*, Milano, 1939;
- RUBINO, *La responsabilità patrimoniale, il pegno*, in *Tratt. di dir. civ.*, diretto da Vassalli, VII, 4, Torino, 1972;
- RUBINO, *Negoziio giuridico indiretto*, Milano, 1937;
- RUDAN, *Connessione di cause*, in *Riv. Trim. dir. e proc. civ.*, 1958;
- RUFFINI, *Arbitrato e disponibilità dei diritti nella legge delega per la riforma del diritto societario*, in *Riv. dir. proc.*, 2002;
- RUFFINI, *Il giudizio arbitrale con pluralità di parti*, in *Studi in onore di Montesano*, Padova, 1997;
- RUFFINI, *Il nuovo arbitrato per le controversie societarie*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2004;
- RUFFINI, *L'intervento nel giudizio arbitrale*, in *Riv. arb.*, 1995;
- RUFFINI, *La divisibilità del lodo arbitrale*, Padova, 1993;
- RUFFINI, *La nozione di clausola compromissoria*, in *Riv. arb.*, 2004;
- SABETTA, *Parte plurisoggettiva e collegamento negoziale*, in *Dir. giur.*, 1979;
- SACCO – DE NOVA, *Il contratto*, in *Trattato diritto civile*, diretto da Sacco, Torino, 1993;
- SACCO – DE NOVA, *Il contratto*, Torino, 2016;
- SACCO, *Autonomia contrattuale e tipi*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1966;
- SACCO, *Principio consensualistico ed effetti del mandato*, in *Foro it.*, 1966;
- SALANDRA, *Contratti preparatori e contratti di coordinamento*, in *Riv. dir. comm.*, 1940;

- SALVANESCHI, *Arbitrato*, in *Commentario del codice di procedura civile*, a cura di Chiarloni, Bologna, 2014;
- SALVANESCHI, *L'arbitrato con pluralità di parti (Una pluralità di problemi)*, in *Riv. dir. proc.*, 2002;
- SALVANESCHI, *L'arbitrato con pluralità di parti*, Padova 1999;
- SANTAGATA, *Del mandato. Disposizioni generali*, in *Commentario del Codice Civile*, a cura di Scialoja – Branca, sub *artt. 1703-1709 c.c.*, Bologna-Roma, 1943-2011;
- SANTI ROMANO, *Poteri. Potestà*, in *Frammenti di un dizionario giuridico*, Milano 1947;
- SANTORO PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, 1989;
- SANTORO PASSARELLI, *L'accertamento negoziale e la transazione*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1956;
- SANTORO PASSARELLI, *La transazione*, Napoli, 1975;
- SASSANI, *L'opposizione del terzo al lodo arbitrale*, in *Riv. arb.*, 1995;
- SATTA, *Commentario al codice di procedura civile*, IV, 2, Padova, 1971;
- SATTA, *Corrispettività fra prestazioni, collegamento fra negozi, e proroga legale della locazione*, in *Giur. it.*, 1950;
- SATTA, *Il concetto di parte*, in *Scritti giuridici in memoria di Calamandrei*, III, Padova, 1958;
- SCHIZZEROTTO, *Dell'arbitrato*, Milano, 1988;
- SCHLESINGER, *Complessità del procedimento di formazione del consenso ed unità del negozio contrattuale*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1964;
- SCHREIBER, *Gemischte Verträge im Reichsschuldrecht*, in *Jher. Jahrb.*, 1912;
- SCIADUONE, *La forma per l'attribuzione della competenza non è stabilita ma dipende dalla prassi seguita*, in *Guida dir.*, 1997;
- SCIALOJA, *Sulle cassette forti di custodia*, in *Giur. it.*, 1907;
- SCOGNAMIGLIO C., *Gli effetti del contratto*, in *I contratti in generale*, diretto da Alpa – Bessone, IV, Torino, 1991;

- SCOGNAMIGLIO C., *Interpretazione del contratto e interessi dei contraenti*, Padova, 1992;
- SCOGNAMIGLIO R., voce *Atto giuridico*, in *Enc. forense*, Milano, 1958;
- SCOGNAMIGLIO R., *Dei contratti in generale*, in *Commentario del codice civile*, a cura di Scialoja – Branca, Bologna-Roma, 1943-2011;
- SCOGNAMIGLIO R., voce *Collegamento negoziale*, in *Enc. dir.*, VII, Milano, 1960;
- SCOGNAMIGLIO R., *Contratto in generale*, in *Tratt. Grosso – Santoro Passarelli*, Milano, 1966;
- SCORZA, *Natura giuridica dell'abbandono della nave agli assicuratori*, in *Riv. dir. comm.*, 1932;
- SCOTTI GALLETTA, *Negozi collegati e negozio di collegamento*, in *Dir. giur.*, 1968;
- SELVAGGI, *Arbitrati fra più parti e arbitrati fra più controversie*, in *Rass. arb.*, 1980;
- SENOFONTE, *In tema di negozi collegati*, in *Dir. giur.*, 1960;
- SERRA, *Contratto con clausola compromissoria e successiva transazione: se la clausola compromissoria fonda la competenza arbitrale a decidere controversie derivanti dalla transazione*, in *Riv. arb.*, 2011;
- SILINGARDI, *Il compromesso in arbitri nelle società di capitali*, Padova, 1969;
- SIROLLI-MENDARO-PULIERI., *Dal subcontratto al negozio collegato: gli effetti del collegamento sulle vicende dei singoli contratti*, in *Arch. civ.*, 2004;
- SOLDATI, *Le clausole compromissorie nelle società commerciali*, Milano 2005;
- SOLINAS, *In tema di leasing e collegamento negoziale*, in *Nuova giur. civ. comm.*, I, 2005;
- SPALLAROSSA, *Contratti collegati e giudizio di buona fede*, in *Giur. merito*, 1972;
- STELLA, *Le garanzie del credito (Fideiussione e garanzie autonome)*, in *Trattato di diritto privato*, a cura di Iudica-Zatti, Milano, 2010;
- TAMBURRINO, *I vincoli unilaterali nella formazione progressiva del contratto*, Milano, 1954;

- TAMPONI, *Contributo all'esegesi dell'art. 1419 c.c.*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1978;
- TARZIA, *Efficacia del lodo rituale e irrituale*, in *Riv. dir. proc.*, 1987;
- TARZIA-LUZZATTO R.-RICCI E.F., *Legge 5 gennaio 1994, n. 25*, Padova, 1995;
- TETI, *La giurisprudenza e l'arbitrato nelle società*, in *L'arbitrato: fondamenti e tecniche*, Napoli, 1995;
- TEYSSIE, *Le groupes des contrats*, Parigi, 1975;
- TOMMASEO, *Arbitrato libero e forme processuali*, in *Riv. arb.*, 1991;
- TOMMASINI, voce *Annullabilità e annullamento (dir. priv.)*, in *Enc. giur. Treccani*, II, Roma, 1988;
- TOMMASINI, *Del subcontratto*, Napoli, 2005;
- TRABUCCHI, *Istituzioni di diritto civile*, Padova, 2011;
- TRAIN, *Les contrats liés devant l'arbitre du commerce international: étude de jurisprudence arbitrale*, Parigi, 2003;
- TROIANO, *Il collegamento contrattuale volontario*, Roma, 1999;
- VALERI, *Trasporti cumulativi*, Milano, 1913;
- VECCHIONE, *Impossibilità di nomina degli arbitri e nullità della clausola compromissoria per pluralità di parti*, in *Foro Pad.*, 1952;
- VECCHIONE, *L'arbitrato nel sistema del processo civile*, Milano, 1971;
- VELLANI, *In tema di negozi collegati*, in *Giur. compl. Cass. civ.*, 1951;
- VENDITTI, *Appunti in tema di negozi giuridici collegati*, in *Giust. civ.*, 1954;
- VERDE, *Arbitrato e giurisdizione*, in *L'arbitrato secondo la legge 18/1983*, a cura di Verde, Napoli, 1985;
- VERDE, in AA.VV., *Codice di procedura civile ipertestuale*, a cura di COMOGLIO – VACCARELLA, Torino, 2008;
- VERDE, in *Diritto dell'arbitrato*, a cura di Verde, Torino, 2005;
- VERDE, *Lineamenti di diritto dell'arbitrato*, Torino, 2015;

- VIO GILARDI, *Clausola di proroga di giurisdizione: consenso effettivo o presunto?*, in *Riv. Trim. dir. proc. pen.*, 2001;
- VISALLI, *La problematica del leasing finanziario come tipo contrattuale*, in *Riv. dir. civ.*, 2000;
- VISCO, *Il project financing e le convenzioni arbitrali*, in *Dir. comm. int.*, 1994;
- VITI, *Il collegamento negoziale e la tutela dell'utilizzatore nel leasing finanziario*, in *Giur. it.*, 2016;
- VON SCHEY, *Die Obligationsverhältnisse*, Wien, I, 1890;
- VON TUHR, *Der Allgemeine Teil des deutschen Bürgerlichen Rechts*, Leipzig, 1910-1914;
- WINDSCHEID, *Zur Lehre des Code Napoléons von der Ungültigkeit der Rechtsgeschäfte*, Düsseldorf, 1847;
- WOLF, in SOERGEL-SIEBERT, *Kommentar zum BGB*, Stuttgart-Berlin-Köln-Main, 1990;
- ZACCHEO, *Contratto e clausola compromissoria*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1987;
- ZACCHEO, *Pluralità di parti e clausola compromissoria*, in *Rass. dir. civ.*, 1985;
- ZATTI-COLUSSI, *Lineamenti di diritto privato*, XXXIII, Padova, 1995;
- ZICCARDI, voce *Interpretazione*, III, in *Enc. giur. Treccani*, XVII, Roma, 1989;
- ZUCCONI GALLI FONSECA, *Collegamento negoziale e arbitrato*, in *www.judicium.it*, 2008;
- ZUCCONI GALLI FONSECA, *Collegamento negoziale e efficacia della clausola compromissoria: il leasing e altre storie*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2000;
- ZUCCONI GALLI FONSECA, *Diritto dell'arbitrato*, Bologna, 2016;
- ZUCCONI GALLI FONSECA, in AA.VV., *Arbitrato societario*, diretto da Carpi, sub *art. 34 D. Lgs. 5/2003*, Bologna, 2004;
- ZUCCONI GALLI FONSECA, in AA.VV., *Arbitrato*, diretto da Carpi, sub *art. 806*, Bologna, 2016;
- ZUCCONI GALLI FONSECA, in AA.VV., *I collegamenti negoziali e le forme di tutela*, in *Quaderni della riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2007;

- ZUCCONI GALLI FONSECA, in AA.VV., *La nuova disciplina dell'arbitrato*, a cura di Menchini, sub *art. 808-quater*, Padova, 2010;
- ZUCCONI GALLI FONSECA, in AA.VV., *Le nuove leggi civili commentate*, commentario a cura di Menchini, 2007;
- ZUCCONI GALLI FONSECA, *La clausola compromissoria nei contratti collegati fra le stesse parti*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2019;
- ZUCCONI GALLI FONSECA, *La convenzione arbitrale nelle società dopo la riforma*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2003;
- ZUCCONI GALLI FONSECA, *La convenzione d'arbitrato rituale rispetto ai terzi*, Milano, 2004;
- ZUCCONI GALLI FONSECA, *Note in tema di legittimazione a compromettere*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1998;
- ZUCCONI GALLI FONSECA, *Qualche riflessione sulla clausola binaria nell'arbitrato con pluralità di parti*, in *Riv. arb.*, 1997.