



COLLANA DEL DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA  
UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI BRESCIA

Veronica Montani

*IL PROJECT FINANCING*  
INQUADRAMENTO GIURIDICO  
E LOGICHE MANUTENTIVE



G. Giappichelli Editore – Torino



COLLANA DEL DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA  
UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI BRESCIA

---

*Nuova Serie*



Veronica Montani

*IL PROJECT FINANCING*  
INQUADRAMENTO GIURIDICO  
E LOGICHE MANUTENTIVE



G. Giappichelli Editore – Torino

© Copyright 2018 - G. GIAPPICHELLI EDITORE - TORINO

VIA PO, 21 - TEL. 011-81.53.111 - FAX 011-81.25.100

<http://www.giappichelli.it>

ISBN/EAN 978-88-921-7688-1 (formato ebook)

ISBN/EAN 978-88-921-1562-0 (formato cartaceo)

*La pubblicazione di questo volume è stata subordinata alla valutazione positiva espressa su di esso da due docenti esterni anonimi, scelti dal Direttore del Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Brescia (nella sua qualità di Coordinatore pro-tempore della Collana) secondo il modello della "revisione fra pari in doppio cieco".*

*La pubblicazione di questo volume ha ricevuto il contributo finanziario (anno 2017) dell'Università Cattolica sulla base di una valutazione dei risultati della ricerca in essa espressa.*

Pubblicato nel mese di marzo 2018  
presso la G. Giappichelli Editore – Torino

*A Stefano, al cui fianco non mi stanco mai di camminare*



## Indice

	<i>pag.</i>
<i>Introduzione</i>	1

### CAPITOLO I DAL FENOMENO ECONOMICO ALL'ANALISI GIURIDICA

1. L'origine e gli sviluppi applicativi	5
2. I tratti essenziali	10
2.1. <i>Corporate finance e corporate finance</i> : autofinanziamento del progetto	12
2.2. Pluralità dei soggetti coinvolti	15
2.3. Il c.d. <i>ring fence</i>	17
3. Dal <i>project financing</i> alla finanza di progetto: il partenariato pubblico-privato	20
4. I singoli rapporti contrattuali	31
4.1. Il rapporto tra il promotore e la pubblica amministrazione	31
4.2. Il rapporto tra <i>sponsor</i> e <i>project company</i>	36
4.3. Il rapporto tra società veicolo e pubblica amministrazione	44
4.4. Il rapporto tra società veicolo e finanziatori	47
4.5. Il rapporto tra la società veicolo e gli altri soggetti	53
5. Prime osservazioni conclusive	55

### CAPITOLO II UN TENTATIVO DI INQUADRAMENTO GIURIDICO

1. Premessa	59
2. Il <i>project financing</i> quale mutuo di scopo	60
3. Il <i>project financing</i> come collegamento negoziale	67
3.1. Le stagioni del collegamento negoziale	72
3.2. ( <i>Segue</i> ): la perdita di identità del collegamento negoziale	93
3.3. La logica caducatoria del collegamento negoziale	102

	<i>pag.</i>
3.4. L'interdipendenza nell'esperienza francese	111
3.5. Il <i>project financing</i> come collegamento negoziale: un'inappagante qualificazione	122
4. Il <i>project financing</i> come operazione economica	127
5. L'unitarietà contrattuale del <i>project financing</i>	133
6. Il contratto plurilaterale con comunione di scopo	140
6.1. ( <i>Segue</i> ): verso la compatibilità tra contratto plurilaterale con comunione di scopo e contratto di scambio	147
7. Il <i>project financing</i> come contratto plurilaterale con comunione di scopo	157
7.1. Il frazionamento del rischio	158
7.1.1. Le garanzie nella fase di costruzione	161
7.1.2. La fase gestionale	166
7.1.3. Il rischio di carattere finanziario	168
7.2. Dalla prospettiva statica a quella dinamica dell'organizzazione	171
7.3. Ancora sulla comunione di scopo nel <i>project financing</i> : dai contratti agrari ai <i>relational contracts</i>	174
8. La formazione del contratto unitario di <i>project financing</i>	185

### CAPITOLO III

## LE SOPRAVVENIENZE ECONOMICHE E L'OBBLIGO DI RINEGOZIAZIONE

1. Premessa: il <i>project financing</i> e le sopravvenienze economiche	191
2. Il rapporto tra sopravvenienze e presupposizione	192
2.1. Le sopravvenienze non impossibilitanti: la soluzione tedesca	201
2.2. ( <i>Segue</i> ): l'approccio di <i>common law</i>	204
2.3. ( <i>Segue</i> ): la soluzione italiana	209
3. <i>Long-term contracts</i> e <i>relational contracts</i>	212
4. Il <i>favor contractus</i> nella prassi operativa	218
5. Rinegoziazione <i>ex lege</i> e adeguamento nell'esperienza comparata	223
5.1. La sentenza Alcoa: un caso rimasto isolato	241
6. L'obbligo di rinegoziazione nell'ordinamento italiano	247
7. L'obbligo di rinegoziazione: dai <i>relational contracts</i> al <i>project financing</i>	266
 <i>Conclusioni</i>	 277
 <i>Riferimenti bibliografici</i>	 283

## Introduzione

Porre lo sguardo verso le dinamiche internazionali risulta oggi più che mai una necessità: negli ultimi decenni l'economia ha acquisito un nuovo carattere mondiale ed i rapporti economici si sviluppano sempre più oltre i confini nazionali.

L'internazionalizzazione dei traffici commerciali pone così l'esigenza di ricorrere, per quanto possibile, a modelli contrattuali comuni in grado di circolare con facilità nei diversi sistemi: l'espressione "contratto alieno"<sup>1</sup>, emblematicamente, racchiude in sé il fenomeno del recepimento nella prassi operativa di numerose fattispecie contrattuali provenienti dall'elaborazione dei Paesi stranieri e, in particolar modo, di *common law*. Basti pensare, tra i molti contratti, al *sale and purchase agreement*, al *sale of the company*, al *leveraged buy-out* e, già in anni passati, al contratto di *franchising*, di *factoring*, di *forfeiting*, di *leasing*, o alle molteplici clausole contrattuali, tra cui le *merger clauses* o gli *entire agreements*, che hanno posto problemi di non poco conto al vaglio del nostro ordinamento.

Anche il *project financing* rappresenta un modello di contrattualistica nato e sviluppatosi nel sistema anglo-americano<sup>2</sup> che ha necessitato, fin dalle sue prime applicazioni nazionali, di momenti di riflessione in termini di compatibilità<sup>3</sup>, ormai acquisita, ponendo in risalto la differenza intrinseca tra la contrattualistica di *civil law*, che risente di codificazioni civilistiche storiche e complesse, e quella di *common law*, ispirata a criteri redazionali di completezza e autosufficienza.

L'istituto del *project financing*, tecnica di progettazione e programmazione di opere e servizi tutta incentrata sulla previsione della capacità del progetto di produrre flussi di cassa (*cash flows*) per la remunerazione del capitale investito e per il rimborso del finanziamento ricevuto, ha attratto

---

<sup>1</sup> G. DE NOVA, *Il contratto alieno*, Giappichelli, Torino, 2010.

<sup>2</sup> P.K. NEVITT, *Project Financing*, trad. it. ad opera di P. DE SURY, Laterza, Bari, 1987; E.R. YESCOMBE, *Principles of Project Finance*, Elsevier, Amsterdam, 2014; J.D. FINNERTY, *Project Financing: Asset-based Financial Engineering*, Wiley, Hoboken, 2013.

<sup>3</sup> P. CARRIÈRE, *Project financing. Profili di compatibilità con l'ordinamento giuridico italiano*, Cedam, Padova, 1999, p. 33; S. PRESILLA, *Il project financing. Profili di compatibilità generale con l'ordinamento giuridico italiano alla luce della sua tradizionale diffusione nei paesi di origine anglosassone*, in *Nuova Rassegna*, 2004, p. 2108.

l'interesse del settore pubblicistico in un contesto di crisi della finanza pubblica<sup>4</sup>, quale modello alternativo di fattibilità economica per la realizzazione, gestione e finanziamento di progetti complessi. Il peculiare sistema di ripartizione del rischio sotteso alla finanza di progetto rende tale strumento particolarmente appetibile anche per il settore pubblico, permettendo alla pubblica amministrazione di realizzare servizi rivolti ai cittadini, contemperando la duplice esigenza di ridurre l'esborso finanziario e migliorare l'efficacia nella realizzazione e gestione di opere pubbliche. In ciò si realizza quella convergenza di interessi tra la pubblica amministrazione, interessata alla realizzazione dell'opera o del servizio minimizzandone i costi di realizzazione, e il privato, interessato ai ritorni economici legati alla realizzazione e gestione dell'opera o del servizio.

Dapprima utilizzato nell'ambito del settore energetico e poi infrastrutturale, ha ulteriormente trovato larga applicazione in plurimi settori pubblici attraverso le forme di partenariato pubblico-privato.

A fronte dell'importanza economica dell'istituto in questione, esso risulta, tuttavia, privo di una disciplina legislativa *ad hoc*, essendo, per converso, ampia la libertà lasciata ai privati di previsione di meccanismi di connessione tra i singoli frammenti negoziali e di previsione di clausole contrattuali atipiche, su cui si incentra l'essenza stessa della finanza di progetto. Anche il diritto amministrativo, infatti, non detta che poche regole specifiche<sup>5</sup>, più legate a procedimenti di selezione, controllo e gestione da parte della pubblica amministrazione che non una disciplina dell'istituto *ex se* e di regolazione dei rapporti sussistenti tra i diversi attori.

A fronte degli ampi studi che sono già stati dedicati al tema del *project financing* e che ne hanno ricostruito in dettaglio meccanismi funzionali e operativi<sup>6</sup>, il presente lavoro, tratteggiati i profili contrattuali e i rapporti tra i diversi soggetti, si concentra sugli aspetti della qualificazione giuridica e delle logiche manutentive.

Dall'assenza di una disciplina sostanziale del *project financing*, tanto civilistica quanto pubblicistica, nasce, infatti, l'interesse per la comprensio-

---

<sup>4</sup> R. DIPACE, *Il project financing nel contesto del partenariato pubblico-privato*, in T.V. RUSSO (a cura di), *La Finanza di progetto. Profili economico-finanziari e problematiche giuridiche*, Esi, Napoli, 2009, p. 145.

<sup>5</sup> Così gli artt. 183-186 del d.lgs n. 50/2016.

<sup>6</sup> A. TULLIO, *La finanza di progetto: profili civilistici*, Giuffrè, Milano, 2003; G. IUDICA, *Finanza di progetto: la prospettiva di diritto civile*, in G.F. FERRARI, F. FRACCHIA (a cura di), *Project financing e opere pubbliche, problemi e prospettive alla luce delle recenti riforme*, Egea, Milano, 2004, p. 3; T.V. RUSSO, *Il project financing*, in P. PERLINGIERI (diretto da), *Trattato di diritto civile del Consiglio Nazionale del Notariato*, Esi, Napoli, 2007; ID. (a cura di), *La finanza di progetto. Profili economico-finanziari e problematiche giuridiche*, Esi, Napoli, 2009; D. SCANO, *Project financing. Società e impresa*, in *Quaderni di giur. comm.*, Giuffrè, Milano, 2006; T.V. RUSSO, P. MARCHETTI, *Manuale di diritto e tecnica del project financing*, Esi, Napoli, 2010; F. MONTANI, *Project financing. Inquadramenti contrattuali e profili applicativi*, Esi, Napoli, 2010.

ne dei meccanismi legali applicabili in presenza di patologie e di sopravvenienze non impossibilitanti, anche in rapporto alle peculiari previsioni pattizie a cui le parti ricorrono, volte alla manutenzione dell'operazione, e, più generale alla qualificazione giuridica del fenomeno.

In questa prospettiva, il rapporto tra autonomia privata e nuovi modelli organizzativi economici<sup>7</sup>, che costituiscono un ibrido tra i poli organizzativi del contratto (*markets*) e dell'organizzazione (*hierarchies*), diviene campo elettivo di riflessione per tentare una rilettura d'insieme della finanza di progetto e nuovo medio logico per la valutazione dell'articolazione degli interessi tra i diversi soggetti che vi prendono parte.

L'indagine è, quindi, diretta a verificare la possibilità di sussumere la finanza di progetto entro modelli contrattuali rilette in quella rinnovata accezione emersa dall'esperienza dei contratti di rete, in grado di cogliere la convergenza di interessi tra le parti, pur in presenza di contemporanei interessi personali.

Nella consapevolezza dei profili tipizzanti la materia, non riscontrabili pariteticamente in tutte le operazioni contrattuali complesse, s'inserisce la ricerca di una qualificazione giuridica che possa sussumere i tratti dinamici e flessibili della finanza di progetto, schema a maglie larghe che consente di soddisfare quelle esigenze di programmazione, coordinamento, collaborazione e ripartizione dei rischi a cui, nella mutata realtà economico-produttiva, i modelli classici del contratto di scambio e delle forme organizzative non sembrano più in grado di far fronte con parimenti efficacia.

La pluralità di attori, la presenza di plurimi centri di interesse e di altrettanti interessi egoistici in quella che è stata definita come "*operazione di ingegneria finanziaria e giuridica*"<sup>8</sup> si avvincono attorno ad una logica manutentiva di costruzione, realizzazione e gestione remunerativa del progetto che emerge nell'intera strutturazione contrattuale del *project financing* e nelle sue clausole tipizzanti, divenendone paradigma.

Lo studio della figura costituisce l'occasione, quindi, per valutare anche l'eventuale sussistenza di profili rinegoziativi, in considerazione dell'esigenza di evitare il rischio di paralisi dell'iniziativa e di caducazione del progetto. I caratteri di interdipendenza, stabilità e lunga durata delle relazioni tipizzanti il *project financing* impongono il compito di considerare il

---

<sup>7</sup> E.M. WEITZENBOECK, *A legal framework for Emerging Business Model. Dynamic Networks as Collaborative Contracts*, Edward Elgar, Cheltenham, 2012; F. CAFAGGI, *Contractual Networks, Inter-Firm Cooperation and Economic Growth*, Edward Elgar, Cheltenham, 2011; ID., *Contract Networks and the Small Business Act: Towards European Principles?* in *Eur. Rev. Contr. Law*, 2008, p. 519; G. TEUBNER, *Networks as connected contracts: Theory of Private Law*, Hart Publishing, Oxford, 2011; D. CAMPBELL, H. COLLINS, J. WIGHTMAN (a cura di), *Implicit dimension of Contract: Discrete, Relational, Networks*, Bloomsbury Publishing, Oxford, 2003.

<sup>8</sup> M. MISCALI, *La struttura delle operazioni di project financing: aspetti giuridici e fiscali*, in U. DRAETTA, C. VACCÀ (a cura di), *Il project financing: caratteristiche e modelli contrattuali*, Egea, Milano, 1997, p. 81.

*favor* dell'ordinamento per le logiche manutentive con riferimento alle ripercussioni che la patologia di un rapporto contrattuale può comportare sull'intera operazione così come rispetto alla gestione delle sopravvenienze di carattere non impossibilitante.

# CAPITOLO I

## DAL FENOMENO ECONOMICO ALL'ANALISI GIURIDICA

SOMMARIO: 1. L'origine e gli sviluppi applicativi. – 2. I tratti essenziali. – 2.1. *Corporate finance* e *corporate finance*: autofinanziamento del progetto. – 2.2. Pluralità dei soggetti coinvolti. – 2.3. Il c.d. *ring fence*. – 3. Dal *project financing* alla finanza di progetto: il partenariato pubblico-privato. – 4. I singoli rapporti contrattuali. – 4.1. Il rapporto tra il promotore e la pubblica amministrazione. – 4.2. Il rapporto tra *sponsor* e *project company*. – 4.3. Il rapporto tra società veicolo e pubblica amministrazione. – 4.4. Il rapporto tra società veicolo e finanziatori. – 4.5. Il rapporto tra la società veicolo e gli altri soggetti. – 5. Prime osservazioni conclusive.

### 1. *L'origine e gli sviluppi applicativi*

Il *project financing*<sup>1</sup>, conosciuto nel nostro ordinamento anche come finanza di progetto, rappresenta uno strumento ampiamente diffuso nella pratica del commercio internazionale per la realizzazione delle grandi opere.

Si tratta, in prima approssimazione, di una tecnica di finanziamento, nata nei Paesi di *common law*<sup>2</sup> e lentamente diffusasi nella prassi delle re-

---

<sup>1</sup> Sebbene nella prassi si parli diffusamente di *project financing*, più correttamente si dovrebbe discorrere di *project finance* per riferirsi alla tecnica di finanziamento nel suo insieme; mentre la locuzione *project financing* sarebbe riferibile solamente agli aspetti procedurali del finanziamento e della realizzazione del progetto.

<sup>2</sup> Tra la dottrina straniera in materia si v. E.C. BULJEVICH, Y.S. PARK, *Project Financing and the International Financial Markets*, Kluwer Academic, Boston, 2011; G. VINTER, *Project Finance: A Legal Guide*, Sweet & Maxwell, London, 2006; S.L. HOFFMAN, *The Law and Business of International Project Finance*, University Press, Cambridge, 2008; J.D. FINNERTY, *Project Financing: Asset-based Financial Engineering*, Wiley, Hoboken, 2013; E.R. YESCOMBE, *Principles of Project Finance*, Elsevier, Amsterdam, 2014. Per un'analisi comparata si v. V. LOSCO, *Il project financing negli Stati Uniti*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 2005, p. 1839; F. CASSELLA, *Il project financing nel Regno Unito*, *ivi*, 2005, p. 1801; F. MATTASOGLIO, *Il project financing in Francia*, *ivi*, 2005, p. 1850; N. PECCHIOLI, *Il project financing in Svizzera*, *ivi*, 2005, p. 1870; R. SCARCIGLIA, *Il project financing in Spagna*, *ivi*, 2005, p. 1879; J. MICHEL, D. SFORZI, *Il project financing in Germania*, *ivi*, 2005, p. 1893; G. HERMES, J. MICHEL, *Il project financ-*

lazioni economiche internazionali<sup>3</sup> a partire dalla metà del secolo scorso, volta ad ovviare alle problematiche connesse al rischio di insolvenza dei costruttori e al reperimento dei capitali necessari per far fronte agli ingenti costi di costruzione di opere (generalmente a rilevanza pubblica), non sostenibili da un unico soggetto privato o da una pubblica amministrazione. Tale operazione, variamente strutturata per rispondere alle mutevoli esigenze del caso concreto<sup>4</sup>, viene comunemente associata alla realizzazione di progetti di grandi dimensioni, caratterizzati da una ampia durata di sfruttamento dell'opera o del servizio e dall'impiego di notevoli capitali concessi da soggetti finanziatori.

Come noto, la tecnica di finanziamento del *project financing* si distingue da quella prevalentemente (e tradizionalmente) diffusa basata sulla affidabilità soggettiva di colui che ricorre al finanziamento, per assurgere, invece, a diverso parametro di valutazione la redditività del progetto. Viene, così, in rilievo una peculiare partecipazione dei finanziatori al rischio d'impresa<sup>5</sup>: come si vedrà, il rientro del finanziamento da questi concesso non soggiace alle logiche di garanzia proprie del *corporate finance*, bensì dipende essenzialmente dalla capacità del progetto di produrre *cash flows*, ossia i flussi di cassa generati dalla gestione remunerativa delle opere realizzate o dei servizi forniti<sup>6</sup>.

Ancorché il *project financing*, nella sua moderna configurazione, abbia trovato il suo maggior successo applicativo solamente negli ultimi decenni, le sue radici affondano, quanto ai profili essenziali, in tempi nient'affatto recenti.

---

ing come modello di collaborazione pubblico-privato per la realizzazione di opere pubbliche e di pubblica utilità in Germania, *ivi*, 2006, p. 1819, nonché, con riferimento all'applicazione nei Paesi asiatici, L.H.P. LANG, *Project finance in Asia*, Elsevier, Amsterdam, 1998.

<sup>3</sup> C.L. APPIO, V. DONATIVI, *Project financing*, in AA.VV., *L'integrazione fra imprese nell'attività internazionale*, Giappichelli, Torino, 1995, p. 199; A. VERONELLI, *Project financing*, in *Dig. disc. priv. sez. comm.*, Agg., I, Utet, Torino, 2000, p. 594.

<sup>4</sup> A. TOFFOLETTO, *Project financing e profili di diritto societario: alcune riflessioni alla luce della riforma delle società di capitali*, in G.F. FERRARI, F. FRACCHIA (a cura di), *Project financing e opere pubbliche, problemi e prospettive alla luce delle recenti riforme*, EGEA, Milano, 2004, p. 73, che evidenzia una difficoltà nella definizione del *project financing* in ragione dei vari interessi, complessi e diversificati, e della molteplicità di variabili che essi determinano (numero, qualità e natura dei finanziatori; modalità di costruzione e di partecipazione dei diversi soci; destinatario dell'opera e della conseguente diversità di costruzione dei flussi). Così anche F. GIORDANO, *Il project financing per le opere pubbliche in Italia. Settori di intervento, innovazioni normative, modelli sperimentali*, Sapere Roma, 2000, p. 58, il quale afferma che l'ampiezza del significato del *project financing* è incompatibile con una definizione che abbia la pretesa di essere esaustiva, potendosi solamente inquadrare il fenomeno in una particolare modalità di finanziamento tesa a minimizzare i rischi ed ottenerne le massime garanzie.

<sup>5</sup> G.B. NUZZI, *Il project financing in Italia: esperienze e prospettive*, in *Dir. comm. int.*, 1998, p. 681.

<sup>6</sup> P. CARRIÈRE, *Project financing. Profili di compatibilità con l'ordinamento giuridico italiano*, Cedam, Padova, 1999, p. 33.

Seppure alcuni autori<sup>7</sup> riconducano il fondamento del *project financing* alla logica economica sottesa al *fenus nauticum*<sup>8</sup>, contratto di “mutuo atipico” del diritto romano<sup>9</sup>, tradizionalmente si riconosce la prima applicazione del fenomeno nell'accordo di finanziamento intercorso nel 1299 tra la Corona inglese e i Frescobaldi per l'estrazione di argento dalle miniere del Davon<sup>10</sup>. In quel caso, da un lato, il Governo britannico si impegnava nella realizzazione della miniera, ricevendo la copertura finanziaria dai banchieri fiorentini, che sostenevano interamente il costo dell'opera; dall'altro, il credito di questi ultimi sarebbe stato coperto tramite i ricavi derivanti dallo sfruttamento economico della miniera, a loro riservato per un anno.

In seguito, tra il XVII e il XVIII secolo, quasi in un *continuum* con l'esperienza romana, ad essere finanziate sulla base di questa tecnica furono le spedizioni commerciali: gli investitori fornivano i fondi alle compagnie mercantili, delle Indie Olandesi e Britannica in particolare, per i viaggi

---

<sup>7</sup> R. ZIMMERMANN, *The Law of Obligations: roman foundations of the civilian tradition*, Juta, Cape Town, 1990, p. 181 e, successivamente, E.C. BULJEVICH, Y.S. PARK, *Project Financing and the International Financial Market*, cit., p. 90.

<sup>8</sup> Esso consisteva in una forma particolare di mutuo, diffusa nel commercio marittimo risalente all'età diocleziana. Si trattava, in particolare, della concessione di una somma di denaro ad un armatore di una nave mutuata affinché questi la utilizzasse per l'acquisto di merci da trasportare oltremare. Il mutuatario era obbligato a restituire il denaro soltanto se la nave giungeva in porto, in modo che fosse il creditore-finanziatore, e non il debitore-finanziato, a supportare il rischio della perdita del denaro o delle merci in cui era stato convertito. Il confronto tra le due tecniche di investimento troverebbe fondamento in una somiglianza con i profili caratterizzanti il *project financing*: in *primis*, l'impossibilità economica del commerciante di fronteggiare i costi ed i rischi connessi alla navigazione; la ripartizione del rischio dell'impresa per il tramite del coinvolgimento di un soggetto terzo, il mutuante, il quale avrebbe avuto diritto al rimborso delle somme conferite solo dopo l'approdo della nave in porto, in correlazione ai ricavi ottenuti dal commerciante a seguito della vendita della merce giunta a destinazione; un interesse richiesto da parte del finanziatore di almeno il doppio di quello normalmente richiesto per altri tipi di prestito, correlato alla riuscita dell'affare economico. Così, G. PURPURA, *Studi romanistici in tema di diritto commerciale marittimo*, Rubbettino, Soveria Mannelli, 1996, p. 189; V. GIUFFRÈ, *Il prestito ad interessi marittimi nel tardo Impero*, in *Atti Accademia Romanistica Costantiniana, XII Convegno Internazionale in onore di Manlio Sargentini*, Esi, Napoli, 1998, p. 353; A. GUARINO, *Diritto Privato Romano*, Jovene, Napoli, 2001, p. 93.

<sup>9</sup> Questa forma atipica di finanziamento dei commerci marittimi era già conosciuta nel diritto greco a partire dalla fine del V secolo a.C. e fu recepita dal diritto romano attorno al III-II secolo a.C. Sebbene la giurisprudenza romana la inserì tra i contratti reali e verbali, di fatto, il *fenus* rimase un istituto “estraneo”, a dimostrazione di come i commerci marittimi costituissero la linfa della vita economica del mondo greco, cui si contrapponeva un'economia di carattere più agricolo e pastorale dell'impero romano.

<sup>10</sup> J.W. KESINGER, J.D. MARTIN, *Project finance: raising money the old-fashioned way*, in *Jour. Applied Corp. Fin.*, 1988, p. 69; J.D. FINNERTY, *Project finance*, cit., p. 7; M. PUCA, *Cos'è il project financing: concetti e storia in Notariato*, 2006, p. 544. Sulle origini storiche della finanza di progetto si v. inoltre A. GRENON, “Project Financing”, *Concepts Fondamentaux et aspects juridiques*, in *Dir. prat., comm. int.*, 1980, p. 180.

che le stesse effettuavano in Asia e venivano rimborsati attraverso i guadagni realizzati con il carico di merci, secondo la quota di spettanza.

È, tuttavia, solo nel XX secolo che il *project financing* trova un terreno fertile nel quale inserirsi e svilupparsi. Tra la fine dell'Ottocento e l'inizio del Novecento furono realizzate attraverso la tecnica della finanza di progetto le reti ferroviarie europee, argentine e indiane<sup>11</sup> e successivamente il Canale di Suez e la linea Transiberiana<sup>12</sup>. Qualche decennio più tardi, negli Stati Uniti tale tecnica iniziò ad essere applicata anche nel settore dell'energia, in cui le società petrolifere o energetiche ottenevano l'erogazione dei prestiti necessari sulla base dei futuri redditi, derivanti dalla sottoscrizione di contratti pluriennali a prezzi predefiniti con grandi compratori<sup>13</sup>, per trovare poi una forte espansione negli anni Settanta, in seguito alla crisi economica. In particolare, per calmierare l'instabilità del prezzo dell'energia elettrica, nel 1978 il Congresso Statunitense emanò il *Public Utility Regulatory Policy Act* (PURPA)<sup>14</sup>, nella prospettiva di incoraggiare i privati a investire in forme alternative di generazione elettrica: i produttori, privati e indipendenti, dotati di competenze e capitali, operavano quali *sponsor*, unendosi tra loro per costituire società di progetto per la realizzazione di impianti di produzione di energia elettrica, investendo parte del loro capitale in dette società. Il rientro finanziario era garantito dai ricavi derivanti dai contratti di vendita dell'energia elettrica stipulati con le imprese del settore delle *utilities*.

Il progressivo aumento della popolazione e la crescente velocità dei processi economico-produttivi determinarono la necessità di incrementare il numero di infrastrutture. Nel contempo, la crisi economica ridusse la capacità finanziaria di molti Paesi, costringendo questi ultimi<sup>15</sup> a volgere

<sup>11</sup> G. IMPERATORI, *La finanza di progetto, Una tecnica, una cultura, una politica*, Il Sole 24 Ore, Milano, 2003, p. 31.

<sup>12</sup> E.C. BULJEVICH, Y.S. PARK, *Project Financing and the International Financial Market*, cit., p. 78.

<sup>13</sup> S.M. KOREZYK, *Finanza privata per le opere pubbliche. L'esperienza statunitense*, in *Problemi di amm. pubb.*, 1993, p. 3; S. PRESILLA, *Il project financing. Profili di compatibilità generale con l'ordinamento giuridico italiano alla luce della sua tradizionale diffusione nei paesi di origine anglosassone*, in *Nuova Rassegna*, 2004, p. 2108.

<sup>14</sup> A. THUMANN, E. WOODROOF, *Energy Project Financing: Resources and Strategies for Success*, The Fairmont Press, Lilburn, 2009, p. 156; S.L. HOFFMAN, *The Law and Business of International Project Finance*, cit., p. 7, nota 6.

<sup>15</sup> In Gran Bretagna, nel 1992, per esempio, fu adottato il *Private Finance Initiative* (PFI), successivamente sviluppato dai governi laburisti con la fondazione del *Private Finance Panel*, che mirava a incoraggiare i privati a finanziare, costruire e gestire strutture del settore pubblico, proprio in un'ottica di convenienza economica per i primi e di contenimento dei costi per il secondo. Anteriormente all'adozione del PFI, l'area di intervento del privato nel settore pubblico era regolata delle c.d. *Ryrie Rules*, secondo cui il privato poteva intervenire solo se giustificato dalla previsione di un incremento di efficienza e/o di profitti per il progetto. La difficile situazione economica spinse, nel 1992, il Cancelliere dello Scac-

lo sguardo verso il settore degli investitori privati anche in relazione a quei progetti che fino ad allora erano stati di esclusiva realizzazione pubblica. Si avviò, così, un processo di liberalizzazione di alcuni settori, quali i settori di pubblica utilità (*utilities*)<sup>16</sup>, in cui il *project financing* trovò presto grande successo: con la sua struttura articolata e tesa alla limitazione del rischio, esso rispondeva perfettamente all'esigenza di assicurare gli investitori dalle incertezze e dai rischi connessi ai contratti di lunga durata e con ricavi meramente ipotetici.

Durante gli anni Ottanta, anche le istituzioni internazionali iniziarono a mostrare sempre più interesse per lo sviluppo del settore privato, non solo in un'ottica di contenimento delle uscite di cassa, ma anche di miglioramento dell'efficienza e della produttività di ciò che in precedenza era un servizio pubblico, sulla base di un *know-how* specifico di cui le pubbliche amministrazioni risultavano prive. La capacità di realizzare progetti in tempistiche più celeri, l'aspettativa di un funzionamento più efficiente, con una migliore gestione e capacità tecnica e, in alcuni casi, l'introduzione di un elemento di concorrenza in strutture monopolistiche si sono dimostrate le maggiori spinte propulsive alla dinamica delle privatizzazioni e al contestuale sviluppo del *project financing*.

La necessità di risanare i conti pubblici e la mancanza di risorse finanziarie da poter investire nella realizzazione di opere di pubblica utilità/necessità portò, così, anche l'Italia, all'inizio degli anni Novanta, ad accogliere positivamente la privatizzazione dei servizi di pubblica utilità<sup>17</sup> e

---

chiere, Norman Lamont, sotto la guida del Primo Ministro John Major, ad adottare la legge che introduceva il *Private Finance Initiative* (PFI), oggetto, nel corso di pochi anni, di varie modifiche: così, dapprima venne eliminato il c.d. *universal testing*, ossia la regola secondo la quale tutti gli investimenti dovessero essere valutati per la potenzialità di ricorrere al capitale privato; inoltre, fu previsto che l'analisi del *Value for Money* (VFM) – consistente in una valutazione della convenienza economica e della sostenibilità del progetto – avvenisse attraverso un confronto tra le offerte private e il *public sector comparator* (PSC), overosia l'indicazione dettagliata dei costi che la pubblica amministrazione avrebbe sostenuto per realizzare il bene o il servizio oggetto della parallela offerta privata. Per un approfondimento si v. HOUSE OF COMMONS, TREASURY COMMITTEE, *Private Finance Initiative: Seventeenth Report of Session 2010-12*, I, The Stationery Office, 19 agosto 2011, p. 36; S. ISMAIL, *Private Finance Initiative*, Lambert Academic Publishing, 2011.

<sup>16</sup> Nel periodo post-bellico, in diversi Paesi europei, tra cui la Gran Bretagna, si è proceduto a una liberalizzazione delle industrie di *public utilities*: in particolare, tra il 1984 e il 1991, nel Regno Unito sono stati privatizzati i settori delle telecomunicazioni e della distribuzione di gas, acqua, elettricità, nominando, per ognuno dei settori, Autorità di controllo (*Regulatory Offices*), come previsto dal *Competition and Services (Utilities) Act* del 1992.

<sup>17</sup> L'art. 1 del d.l. 5 dicembre 1991, n. 386, convertito nella L. 29 gennaio 1992, n. 35 prevedeva la possibilità di trasformare gli enti pubblici economici in società per azioni, con l'applicazione delle relative norme codicistiche. Tra i molti decreti che attuavano tale previsione, il d.l. 11 luglio 1992, n. 333, convertito nella L. 8 agosto 1992, n. 359, con riferimento all'IRI, all'ENI e all'ENEL, e il d.l. 8 agosto 2002, n. 178, con riferimento all'Ente nazionale per le strade (ANAS). Per una ricostruzione storica e un'analisi del rapporto tra privatizza-

l'applicazione dello strumento della finanza di progetto. Il *project financing* si caratterizza, così, per la sua totale flessibilità e idoneità alla realizzazione e gestione tanto di grandi opere infrastrutturali pubbliche quanto di quelle a carattere privatistico: nato, infatti, al servizio dell'economia privata, per il settore mercantile prima, e per quello petrolifero ed energetico poi, si è perfettamente adattato alle esigenze dell'economia statale, quale specifico esempio di *partenariato* pubblico/privato, trovando, infine, ulteriore campo di applicazione nell'ambito delle *utilities* privatizzate.

## 2. I tratti essenziali

Ben noto al mondo economico, il *project financing* è stato oggetto di ampio dibattito in ambito giuridico<sup>18</sup>, sia in relazione al piano applicativo sia in relazione al profilo ricostruttivo-sistematico.

Da un punto di vista oggettivo esso è composto da una articolata rete di rapporti contrattuali (tra i quali finanziamento, concessione e gestione di opere, forniture, appalti, garanzie) strutturata per ideare, progettare, realizzare e gestire opere o servizi al fine della produzione di utili e dei *cash flows* necessari al rimborso del finanziamento. Notevole è stato lo sfasamento tra il momento genetico del fenomeno in questione – nato per rispondere a esigenze economiche – e il momento in cui la dottrina giuridica, superando la visione atomistica dei singoli rapporti ad esso ascrivibili, ne ha indagato la qualificazione teorica e la compatibilità con l'ordinamento italiano<sup>19</sup>.

---

zione e liberalizzazione, cfr. G. DI FIORE, *Privatizzazioni e interesse pubblico tra efficienza e garanzie*, in *Notariato*, 2001, p. 403.

<sup>18</sup> A. TULLIO, *La finanza di progetto: profili civilistici*, Giuffrè, Milano, 2003; ID., *Il project finance*, in I. DEMURO (a cura di), *Le operazioni di finanziamento alle imprese. Sistemi giuridici e prassi*, Giappichelli, Torino, 2010, p. 195; C. PAGLIETTI, *Profili civilistici del project financing*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2003, II, p. 283; G.L. RABITTI, *Project finance e collegamento contrattuale*, in *Contr. impr.*, 1996, p. 229; T.V. RUSSO, *Il project financing*, in P. PERLINGIERI (diretto da), *Trattato di diritto civile del Consiglio Nazionale del Notariato*, Esi, Napoli, 2007; L. COSTANTINO, *Profili civilistici del project financing e gruppi di contratti*, in *Contr. impr.*, 2003, p. 395; G. IUDICA, *Finanza di progetto: la prospettiva di diritto civile*, in G.F. FERRARI, F. FRACCHIA (a cura di), *Project financing e opere pubbliche, problemi e prospettive alla luce delle recenti riforme*, Egea, Milano, 2004, p. 3; D. SCANO, *Project financing. Società e impresa*, in *Quaderni di giur. comm.*, Giuffrè, Milano, 2006; T.V. RUSSO, P. MARCHETTI, *Manuale di diritto e tecnica del project financing*, Esi, Napoli, 2010; F. MONTANI, *Project financing. Inquadramenti contrattuali e profili applicativi*, Esi, Napoli, 2010; G. TOMASI, *Struttura e qualificazione del project financing*, in *Contr.*, 2012, p. 417; B.N. ROMANO, *Il project financing nell'ordinamento italiano: origini, evoluzione e problematiche*, Editoriale scientifica, Napoli, 2012.

<sup>19</sup> P. CARRIÈRE, *Project financing. Profili di compatibilità con l'ordinamento giuridico italiano*, cit., *passim*; S. PRESILLA, *Il project financing. Profili di compatibilità generale con l'ordinamento giuridico italiano alla luce della sua tradizionale diffusione nei paesi di origine an-*

Così, per lungo tempo, il fenomeno del *project financing* è stato ricostruito dalla letteratura economica in termini meramente descrittivi<sup>20</sup>, quale nuovo metodo di finanziamento definibile come «limited or non-recourse financing of a new project through separate incorporation of vehicle or Project Company in which the lender looks principally to the revenues expected to be generated by the project for the repayment of its loan and to the assets of the project as collateral for its loan rather than to the general credit of the project sponsor»<sup>21</sup>.

La peculiarità del *project financing* è, tuttavia, tale che la mera traslazione delle definizioni economiche si rileva inidonea sul piano giuridico<sup>22</sup>: adottando asetticamente simile ricostruzione descrittivo-atomistica si incorrerebbe nel rischio di non percepire l'unitarietà del fenomeno economico sottostante, oltre che di non comprendere la *ratio* di particolari pre-

---

*glossassone*, cit., p. 2108; M. MISCALI, *La struttura delle operazioni di project financing: aspetti giuridici e fiscali*, in U. DRAETTA, C. VACCÀ (a cura di), *Il project financing: caratteristiche e modelli contrattuali*, Egea, Milano, 1997, spec. pp. 81-92, per sottolineare la complessità della struttura del *project financing*, parla di «operazioni di ingegneria finanziaria e giuridica».

<sup>20</sup> Agli inizi degli anni Ottanta, L. WYNANT, *Essential Elements of Project Financing*, in *Harvard Bus. Rev.*, 1980, p. 166, lo definiva come il finanziamento di un investimento indipendente che la società *sponsor* ha segregato dalle proprie attività e dalle proprie passività. Tra gli economisti che per primi si occuparono del tema, J.D. FINNERTY, *Project Financing. Asset-based Financial Engineering*, cit., lo definisce come «raccolta di fondi per finanziare un progetto economicamente separabile nel quale i fornitori di fondi valutano primariamente i flussi finanziari del progetto come risorsa atta a ripagare i debiti e fornire un rendimento all'*equity* investito nel progetto». Ma la definizione che più convinse e che risulta ad oggi la più classica e condivisa è quella proposta da P.K. NEVITT, *Project Financing*, trad. it. ad opera di P. DE SURY, Laterza, Bari, 1987, p. 13: «un'operazione di finanziamento di una particolare unità economica nella quale un finanziatore è soddisfatto di considerare, sin dallo stadio iniziale, il flusso di cassa e gli utili della unità economica in oggetto come la sorgente di fondi che consentirà il rimborso del prestito e le attività dell'unità economica come garanzia collaterale del prestito». Tra gli autori che, nel panorama giuridico, condividono tale definizione si veda: M. ALBERTI, *La struttura del project financing*, in *Nuova rassegna*, 1997, p. 1791; C. SALVATO, *Le operazioni di project financing: struttura, soggetti, ruoli, tratti operativi*, in C. VACCÀ (a cura di), *Il project financing*, Egea, Milano, 2002, p. 5. Non sono, inoltre, mancati tentativi di definizione del *project financing* basati sulla valorizzazione degli elementi cardine dello stesso che lo differenziano rispetto ai classici sistemi di finanziamento: così, B. ESTY, A. SESIA, *An Overview of Project Finance*, in *Harvard Bus. Rev.*, 2005, p. 10, individuano detti profili di investimento nell'immobilizzazione, nella creazione di una entità (la società veicolo) titolare del progetto e, infine, nel finanziamento *non recourse*. Similmente, nel panorama italiano, tra coloro che individuano l'elemento cardine nella capacità del progetto di autoliquidarsi, si vedano, *ex pluribus*, P. DE SURY, M. MISCALI, *Il Project Finance*, Egea, Milano, 1995; S. GATTI, *Manuale del project finance. Come disegnare, strutturare e finanziare un'operazione di successo*, Bancaria, Roma, 2006; C. SALVATO, *Le operazioni di project financing: struttura, soggetti, ruoli, tratti operativi*, cit., 4.

<sup>21</sup> S.L. HOFFMAN, *The Law and Business of International Project Finance*, cit., p. 5.

<sup>22</sup> A. TULLIO, *La finanza di progetto: profili civilistici*, cit., 14; G. GIROTTI, A. TAPPI, *Project financing e finanziamento di grandi infrastrutture*, in U. DRAETTA, C. VACCÀ (a cura di), *Il project financing: caratteristiche e modelli contrattuali*, cit. p. 159.

visioni contrattuali inserite nei singoli negozi, nell'ottica di un regolamento complessivo della fattispecie da leggere ed esaminare in una dimensione unitaria. La dottrina<sup>23</sup> ha, così, compreso la necessità di un'analisi anche in chiave giuridica: in una compenetrazione tra finanza e diritto<sup>24</sup>, il *project financing* viene ricondotto entro i confini di uno schema multi-contrattuale<sup>25</sup>, mantenendo quale elemento cardine la natura di finanziamento<sup>26</sup> atipico per opere di grandi dimensioni, che trova esplicazione attraverso la ripartizione del rischio d'impresa – *rectius* del rischio economico *lato sensu* – tra una pluralità di soggetti<sup>27</sup>.

È, tuttavia, dalla suddetta definizione economica che possono essere prese le mosse per una prima analisi degli elementi tipizzanti della fattispecie in esame.

## 2.1. Corporate finance e corporate finance: autofinanziamento del progetto

In primo luogo, l'opera realizzata in *project financing* deve essere *self-liquidating*, capace cioè di assicurare la restituzione del finanziamento con-

<sup>23</sup> T.V. RUSSO, *Il project financing*, cit., p. 11; A. TOFFOLETTO, *Project financing e profili di diritto societario*, cit., p. 71; L. COSTANTINO, *Profili civilistici del project financing*, cit., p. 395; P. CARRIÈRE, *Project financing*, cit., p. 27, secondo il quale il *project financing* costituirebbe una "logica", una "filosofia" finanziaria in quanto sarebbe «difficile cogliere, in un'ottica giuridica, un elemento descrittivo peculiare e rinvenibile con uniformità nella variegata molteplicità di moduli organizzativi qualificati dalla prassi internazionale degli affari come *project financing*».

<sup>24</sup> P.R. WOOD, *The Law of Subordinated Debt*, Sweet & Maxwell, London, 1990; G. VINTER, *Project Finance*, cit., p. 67; W. TERNAU (a cura di), *Project financing. Aspetti economici, giuridici, finanziari, fiscali e contrattuali*, Franco Angeli, Milano, 1996, p. 12.

<sup>25</sup> T.V. RUSSO, P. MARCHETTI, *Manuale di diritto e tecnica del project financing*, cit., p. 58, i quali qualificano l'operazione come "finanza di contratti". Circa la qualificazione teorica del *project financing*, si v., più dettagliatamente, *infra* Cap. II.

<sup>26</sup> Sulla qualificazione del *project financing* in termini di finanziamento e non quale modalità di realizzazione di opere pubbliche, si vedano, A. COLETTA, *Project financing nell'esperienza italiana*, in *Appalti urb. ed.*, 1999, p. 262; M. BALDI, G. DE MARZO, *Il project financing nei lavori pubblici*, Ipsoa, Milano, 2001, p. 2; M. ALBERTI, *La struttura del project financing*, cit., p. 1791; C. SALVATO, *Le operazioni di project financing: lineamenti normativi e operativi dei rapporti. Soggetti. Ruoli*, in U. DRAETTA, C. VACCÀ (a cura di), *Il project financing: caratteristiche e modelli contrattuali*, cit., p. 5; nonché, in giurisprudenza, Cons. Stato, Sez. V, 5 ottobre 2004, n. 6487, in *Foro amm. C. St.*, 2004, p. 2889. Nello stesso senso si veda Cons. Stato, Sez. IV, 26 gennaio 2009, n. 392, in [www.leggiditaliaprofessionale.it](http://www.leggiditaliaprofessionale.it); *contra* C. MALINCONICO, *Il project financing*, in M.A. SANDULLI, R. DE NICTOLIS, R. GAROFOLI (diretto da), *Trattato sui contratti pubblici*, IV, Giuffrè, Milano, 2008, p. 2612, secondo il quale «è molto più che una semplice tecnica di finanziamento. Si tratta piuttosto di un metodo di realizzazione di progetti infrastrutturali d'ampia portata».

<sup>27</sup> U. DRAETTA, *Il project financing nella prassi del commercio internazionale*, in *Dir. comm. internaz.*, 1994, p. 495.

cesso attraverso i proventi che derivano dalla vendita al pubblico dei beni prodotti o dei servizi offerti.

Tale prima connotazione deriva dalla specifica e peculiare logica che caratterizza la finanza di progetto: mentre nelle ordinarie operazioni di finanziamento (*corporate finance*) il giudizio circa la capacità di un soggetto di soddisfare le obbligazioni assunte viene espresso con riferimento alla sua affidabilità e solvibilità, in una operazione di *project financing* l'oggetto principale dell'analisi da parte dei potenziali finanziatori è costituito dal progetto e dalla previsione dei *cash flows*.

L'iniziativa da finanziare è, quindi, valutata in funzione dell'analisi della redditività, dei flussi di cassa e degli utili che essa è in grado di generare, posto che essi rappresentano la garanzia primaria<sup>28</sup> sia per il rimborso del finanziamento sia per la remunerazione del capitale di rischio<sup>29</sup>.

Viene, così, in risalto la valenza tecnico-economica del progetto piuttosto che la capacità autonoma di indebitamento dei soggetti promotori dell'iniziativa: differentemente da quanto avviene nelle tradizionali forme di finanziamento di impresa<sup>30</sup>, il rischio si trasferisce dal soggetto titolare del progetto al progetto stesso<sup>31</sup>.

Il calcolo previsionale dei flussi di cassa attesi dalla gestione del progetto costituisce, dunque, un momento centrale della fase di ideazione e del-

---

<sup>28</sup> M. LOBUONO, *Project financing, garanzie indirette e tutela del finanziatore*, in *Quadrimestre*, 1989, p. 102; ID., *Project financing e garanzie indirette*, in *Riv. trim. appalti*, 1994, p. 431; ID., *Le garanzie nel project finance*, in *Riv. dir. civ.*, 2005, II, p. 127; F. MONTANI, *Project financing*, cit., p. 215.

<sup>29</sup> G.B. NUZZI, *Il project financing in Italia*, cit., p. 681, evidenzia come «il finanziatore non finanzia una persona, ma un progetto, dal quale si attende un ritorno economico e finanziario in grado di ripagare in misura adeguata il suo investimento».

<sup>30</sup> V. LOPILATO, *Il trust e la finanza di progetto*, in *Giur. comm.*, 2003, I, p. 88; F. MONTANI, *Project financing*, cit., 6; R. DIPACE, *Partenariato Pubblico privato e contratti atipici*, Giuffrè, Milano, 2006, p. 100 evidenzia come il *project financing* si caratterizzi per un mutamento di prospettiva passando «da una dimensione statica, fondata sulla centralità del soggetto finanziato e quindi sulla sua capacità patrimoniale, ad una dimensione dinamica, fondata sulla capacità dello sfruttamento economico dell'opera finanziata nel tempo di ripagare il capitale investito».

<sup>31</sup> Secondo G. IMPERATORI, *La finanza di progetto*, cit., p. 1, mentre il finanziamento di un'impresa pone l'attenzione sull'equilibrio economico finanziario di quest'ultima e sugli effetti che su di esso producono i nuovi debiti contratti, nel *project financing* il finanziamento ha ad oggetto la valutazione dell'equilibrio economico finanziario dello specifico progetto. L'affermazione dell'una o dell'altra tipologia di investimento risente delle diverse tradizioni storiche. Così in Italia, a partire dal secondo dopoguerra, è risultata preminente la prima metodologia, in ragione della centralità dello Stato nell'economia e nella costruzione delle infrastrutture, dell'arretratezza dei mercati finanziari e della ritrosia delle imprese alla internazionalizzazione. Solo in tempi più recenti si è, invece, assistito ad una diffusione del finanziamento di progetto, dettata da un nuovo modello relazionale tra privato e pubblica amministrazione e dalla predisposizione della finanza di progetto alla realizzazione di infrastrutture.

l'analisi di fattibilità tecnica ed economica. Poiché, tuttavia, la redditività del *project financing* non dipende esclusivamente dal *cash flow*, ma anche dalla gestione dei rischi di insuccesso che possono manifestarsi nel corso della solitamente lunga durata del progetto, i promotori dell'iniziativa, dopo aver esaminato e predisposto la struttura finanziaria, realizzano – sempre con il supporto dell'attività di consulenti – un piano di ripartizione e di copertura dei rischi (“*security package*”), che si sostanzia nell'articolazione di accordi e garanzie con i diversi attori della finanza di progetto.

Nella prassi, infatti, ai progetti sostenuti esclusivamente in base alle previsioni dei flussi di cassa e degli utili dell'attività, si affiancano progetti nei quali i finanziatori esigono la concessione di forme di garanzia da parte dei mutuatari o dei terzi, da escutere in caso di insufficienza del *cash flow* per la restituzione del finanziamento o nella peggiore ipotesi di fallimento del progetto.

Viene, così, in rilievo la distinzione tra *project financing* “puro” o “*non-recourse*”, in cui grava interamente sui finanziatori il rischio della costruzione dell'opera in tutte le fasi in cui essa si articola (promozione, progettazione, realizzazione), e *project financing* “*with limited recourse*”, ove i finanziatori richiedono forme di partecipazione al rischio da parte dei promotori ovvero la costituzione di garanzie.

È chiaro che la presenza di siffatte forme di garanzia comporta il rischio di rendere evanescente la dicotomia *corporate finance-project finance*, imponendo l'individuazione di una linea di confine tra le due forme: così, indipendentemente dall'etichetta, pare non riconducibile al *project financing* l'ipotesi in cui il sovvenzionamento del progetto sia supportato da garanzie dei promotori o di terzi in misura talmente capienti che, di fatto, il rischio d'impresa (ossia l'inidoneità dell'opera a produrre i flussi necessari al rimborso e alla remunerazione del capitale investito) sia da questi ultimi interamente sostenuto. Posto che, dunque, i finanziatori potranno rivaleersi su tali soggetti in caso di insuccesso dell'iniziativa, detta ipotesi risulterebbe estranea alla finanza di progetto e propria delle tradizionali logiche di finanziamento, in cui il finanziatore fa affidamento sul patrimonio del soggetto beneficiario del capitale erogato<sup>32</sup>.

Dall'esigenza di una generazione di flussi per il rimborso del finanziamento potrebbe, inoltre, derivare una astratta esclusione dal campo di applicazione del *project financing* delle cd. opere fredde. Si tratta, infatti, di opere volte a fornire un servizio alla collettività senza l'applicazione di una tariffa e, dunque, senza alcuna produzione di *cash flows*. In realtà, come dimostra anche l'evoluzione normativa della disciplina amministrativistica<sup>33</sup>, la finanza di progetto risulta applicabile anche a siffatte opere,

---

<sup>32</sup> S. CASTENASI, *La finanza di progetto tra interesse pubblico e interessi privati*, Firenze University Press, Firenze, 2009, p. 10.

<sup>33</sup> Si v. *infra* § 3.

qualora il *cash flow* sia derivante non già dall'utenza del servizio, bensì dalla pubblica amministrazione mediante corresponsione di un canone che consenta di ripagare il debito del finanziamento ottenuto per la realizzazione dell'opera<sup>34</sup>.

## 2.2. Pluralità dei soggetti coinvolti

Nell'ambito del *project financing* può annoverarsi la presenza di una serie quanto mai eterogenea di soggetti<sup>35</sup>, parti, a diverso titolo, di singoli frammenti negoziali di un più ampio schema contrattuale complessivamente caratterizzato da una "*communautés d'intérêts*"<sup>36</sup>, di cui si esaminerà più ampiamente l'autonoma valenza giuridica e che diviene tratto differenziale rispetto alle altre forme di finanziamento tradizionale.

In una tipica operazione di *project financing*, due o più promotori (detti anche *sponsor*) decidono di realizzare un progetto, costituendo una società veicolo (*Special Purpose Vehicle*, c.d. SPV, o *project company*), che diviene il centro di una rete di rapporti contrattuali caratterizzanti la strutturazione contrattuale. In breve, tale società concluderà un contratto di finanziamento il cui rimborso sarà garantito (in funzione della descritta natura auto-liquidatoria dell'opera) dai ricavi generati dalla gestione della stessa una volta realizzata. A tal fine la medesima società veicolo stipula un contratto di appalto ("chiavi in mano") per la costruzione dell'opera, eventuali contratti di fornitura e somministrazione di materie prime indispensabili per il suo corretto funzionamento, nonché contratti di cessione di beni o servizi in favore degli utenti finali. L'intera articolazione è, poi, accompagnata da contratti di garanzia (nelle diverse forme elaborate nella prassi commerciale) e dai c.d. *direct agreements*, accordi trilaterali sottoscritti da finanziatori, *project company* e controparti di questa<sup>37</sup>, al fine di salvaguardare il mantenimento dell'equilibrio economico-finanziario del progetto, centrali nella ripartizione del rischio tra i diversi soggetti.

Rinviano ai successivi paragrafi la specifica analisi dei singoli rapporti contrattuali che compongono l'operazione, giova sinteticamente illustrare il ruolo dei molteplici soggetti coinvolti.

È possibile individuare, in primo luogo, il promotore o *sponsor*, ossia colui che assume l'iniziativa di promuovere l'operazione, identificando l'opera

---

<sup>34</sup> M.G. LANERO, G. VELLUTO, *Gli aspetti legali del project finance*, in S. GATTI, *Manuale del project finance. Come disegnare, strutturare e finanziare un'operazione di successo*, Bancaria, Roma, 2006, p. 448.

<sup>35</sup> C. PAGLIETTI, *Profili civilistici del project financing*, cit., p. 310; D. SCARPA, *Analisi della struttura contrattuale del project financing*, in *Vita notarile*, 2011, p. 631.

<sup>36</sup> Sul punto G.L. RABITTI, *Project finance e collegamento contrattuale*, cit., p. 229.

<sup>37</sup> Si v. *infra* § 4.5.

da realizzare e valutando l'opportunità di ricorrere alla finanza di progetto. Con il supporto di consulenti esterni, i promotori raccolgono le informazioni sulla fattibilità tecnica del progetto e sulle prospettive di recupero dell'investimento; una volta elaborati gli studi di fattibilità tecnica ed economico-finanziaria sulla base delle attività di consulenza, essi sottopongono il progetto a potenziali soggetti finanziatori (sulla base di un *term sheet* dei lavori e di un *information memorandum*<sup>38</sup>), così da ottenere, in caso di positiva valutazione, il relativo capitale di *debt*.

Nella prassi, accade di frequente che il primo interlocutore dei promotori sia un ente pubblico, fondamentale nelle operazioni di realizzazione e di gestione di opere pubbliche. In questo caso, la pubblica amministrazione, individuati anche su sollecitazione di privati determinati interventi qualificabili come "socialmente rilevanti", apre un bando di gara cui imprenditori e società partecipano in vista dell'aggiudicazione del relativo affidamento (si vedrà in che termini il nostro ordinamento si sia preoccupato di disciplinare tale fase).

Centrale nelle operazioni di *project financing*, sia di stampo privatistico sia di matrice pubblicistica, è, poi, la società di progetto (SPV)<sup>39</sup>, nella quale viene conferito il capitale di rischio proveniente da terzi finanziatori ovvero dagli stessi promotori divenuti soci o, anche, da parte della pubblica amministrazione sotto forma di contributi pubblici. Tale soggetto viene ad esistenza solo a ridosso del *financial close*, quando tutte le condizioni sospensive previste nel *credit agreement* si sono concretizzate.

---

<sup>38</sup> Lo scopo dell'*information memorandum*, documento riepilogativo nel quale sono enumerate tutte le caratteristiche del progetto, è quello di rappresentare il progetto stesso nel suo complesso, descrivendo accuratamente tutte le relazioni esistenti fra i diversi partecipanti all'operazione e il piano di fattibilità. Esso è volto a elaborare in modo analitico e coordinato il progetto in tutte le sue parti, definendo tutti i relativi aspetti economici, giuridici e finanziari al fine di promuovere il finanziamento del progetto ed ottenere fondi ai costi più bassi, nonché minimizzare la partecipazione al capitale di debito degli *sponsors*. L'*information memorandum*, dunque, deve indicare l'identità degli *sponsors* e la descrizione del progetto, così come ogni relativo dettaglio tecnico-operativo, ma soprattutto deve fornire un'analisi del mercato e un'analisi di fattibilità del progetto e di sensitività (quest'ultima diretta ad individuare le variabili critiche, assegnando alle stesse valori di massima e di minima, al fine di verificare quale potrebbe essere lo scostamento dei risultati economici a seconda dei cambiamenti che si potrebbero verificare). Dalla predetta documentazione emergono le prospettive di guadagno generate dai *cash flows* (modello di simulazione dell'andamento) e i connessi rischi (rischi generici, tra cui quelli politici, ambientali, tecnologici; rischi connessi alla fase di costruzione dell'opera; rischi industriali, correlati all'approvvigionamento o alla fornitura in ragione della volatilità del prezzo; il rischio di mercato derivante dalla volatilità della domanda dell'*output* in termini quantitativi e di prezzo ovvero ancora il rischio derivante dai livelli di produzione a regime dell'impianto; rischi finanziari, quali il rischio di cambio e il rischio di tasso).

<sup>39</sup> G. MANGIALARDI, *La società di progetto per la realizzazione e/o gestione di infrastrutture e servizi*, in *Urbanistica e app.*, 2000, p. 237; M. ZACCHEO, *La società di progetto*, in G. MORBIDELLI (a cura di), *Finanza di progetto*, Giappichelli, Torino, 2004, p. 125; T.V. RUSSO, P. MARCHETTI, *Manuale di diritto e tecnica del project financing*, cit., p. 33.

Come detto, ai fini dell'avvio di un progetto basato sulla tecnica di finanziamento in esame, risulta determinante il sostegno dei finanziatori, ossia coloro che forniscono alla società veicolo il capitale necessario per la realizzazione dell'opera. Spesso riuniti in un *pool* composto da istituzioni creditizie, bancarie e assicurative, i finanziatori sono qui chiamati a svolgere un ruolo del tutto peculiare, diverso da quello rivestito in una ordinaria operazione basata sul modello *corporate*: come si avrà modo di approfondire nel capitolo successivo, essi sono titolari di penetranti poteri di ingerenza nei frammenti negoziali di cui non sono strettamente parti; poteri che si correlano alla diretta partecipazione dei finanziatori al rischio d'impresa, dipendendo la restituzione del finanziamento dal buon esito del progetto.

A finanziamento ricevuto e a progetto approvato, entrano in gioco, dal punto di vista operativo, gli ulteriori soggetti protagonisti della fase realizzativa: così intervengono i *general contractors*<sup>40</sup>, coloro che si aggiudicano, normalmente in seguito a gare di appalto internazionali, i contratti di esecuzione dei lavori e di forniture di beni e servizi; i gestori dell'opera stessa; i garanti, che forniscono garanzie di copertura delle differenti categorie di rischio che caratterizzano il *project financing*; gli utenti che, attraverso l'acquisto dei beni o servizi prodotti, assicurano il *cash flow* e dai quali, dunque, dipende la redditività del progetto.

Viene da sé che non necessariamente in ogni operazione si possono identificare in modo così distinto tutti i soggetti menzionati, potendo esservi coincidenza tra i ruoli (si pensi al caso in cui il promotore sia la stessa pubblica amministrazione o in cui i promotori siano al contempo finanziatori e/o realizzatori dell'opera), o, all'opposto, potendo difettare la presenza di un soggetto rispetto allo schema sopra delineato (si pensi all'ipotesi di *project financing* tra privati, a cui la pubblica amministrazione resta estranea).

### 2.3. *Il c.d. ring fence*

Ultimo elemento caratterizzante il *project financing* è l'isolamento giuridico del progetto, c.d. *ring fence*<sup>41</sup>, ossia la separazione giuridica, finanzia-

---

<sup>40</sup> A. MONTI, *I general contractors italiani nel mercato internazionale del project financing*, in F. FONTANA, M. CAROLI (a cura di), *Infrastrutture, finanza di progetto e competitività del sistema in Italia*, Rirea, Roma, 2002, p. 141; V. FARINA, *Società di progetto e general contractor*, in *Rass. dir. civ.*, 2007, p. 303; C. PLUCHINO, *Project financing e general contractor alla luce delle modifiche apportate dal terzo decreto correttivo n. 152/2008*, Dike giuridica, Roma, 2008.

<sup>41</sup> P. CARRIÈRE, *Project financing*, cit., p. 91 definisce il *ring fence* come situazione di isolamento reciproco tra i rischi e le responsabilità che fanno capo al progetto e quelli che fanno capo ai suoi *sponsor*. Così in T.A. JOHN, K. JOHN, *Optimality of Project financing: Theory and Empirical Implications in Finance and Accounting*, in *Rev. Quantitative-Finance and Account*, 1991, pp. 51-74, viene evidenziato tale isolamento: «Project financing can be defined as the financing of a project by a sponsoring firm where the cash flows of the specific project are marked as the source of funds from which the loan will be repaid and where the

ria ed economica del progetto rispetto alle diverse ed ulteriori attività dei singoli *sponsor*<sup>42</sup>.

Come detto, la logica sottesa al *project financing* è il finanziamento dell'idea progettuale stessa e non della società che la realizza, giacché nessuna società sarebbe in grado di fornire sufficienti garanzie di solvibilità in ragione dell'elevato livello di indebitamento richiesto; contegno che, ad ogni modo, risulterebbe antieconomico<sup>43</sup>.

La garanzia di questo schema di finanziamento è insita nell'idea, nella sua realizzabilità e nella sua potenziale produzione di *cash flows*: non vi è miglior tutela per i finanziatori se non la possibilità di controllare e verificare la corretta gestione dell'affare, i costi dei contratti conclusi, il rispetto degli stessi, l'andamento delle entrate e la distribuzione degli utili. A tal fine, è necessario che non vi sia alcuna interferenza tra gli *sponsor*, i loro patrimoni privati e quelli delle eventuali loro attività imprenditoriali rispetto al progetto, in quanto la presenza di posizioni debitorie in capo agli stessi altererebbe la fiducia che gli investitori possono riporre nel progetto da finanziare<sup>44</sup>. Il capitale investito da quest'ultimi ovvero gli utili generati dal progetto potrebbero, infatti, essere aggrediti da eventuali creditori degli *sponsor*, inficiando la realizzabilità del progetto stesso nonché alterando le previsioni di rientro dell'esborso nella prima fase e di guadagno nelle fasi successive. Simili rischi costituirebbero, quindi, un disincentivo per gli investitori.

---

assets of the project serve as the collateral for the loan. The assets and the cash flows of the project are segregated from those of the sponsoring firm in order to obtain credit appraisal and the loan for the project».

<sup>42</sup> D. SCANO, *Project financing*, cit., p. 49; G. MANGIALARDI, *La società progetto per la realizzazione e/o gestione di infrastrutture e servizi*, cit., p. 237; A. TOFFOLETTO, *Project financing e profili di diritto societario*, cit., p. 71.

<sup>43</sup> «Nel project financing l'impresa è il progetto nel senso che i due elementi coincidono»: così, G. CAPPELLINI, S. GATTI, *Il settore del project financing in Italia. Situazione attuale e prospettive future*, in *Economia e Management*, 1997, p. 70. Si v., inoltre, F. DABIZZI, *Il trust e il project financing*, in *Giur. comm.*, 2001, I, p. 733; V. LOPILATO, *Il trust e la finanza di progetto*, cit., p. 88; M. LO CICERO, *Impresa, incertezza e investimenti. Dal Corporate al Project Financing*, Utet Libreria, Torino, 2003, p. 44; P. CARRIÈRE, *Il leveraged financing e il project financing alla luce della riforma del diritto societario: opportunità e limiti*, in *Riv. società*, 2003, p. 1043; S. CASELLI, S. GATTI, *Structured finance*, Springer, 2017, p. 27; S. CASTENASI, *La finanza di progetto tra interesse pubblico e interessi privati*, cit., spec. pp. 9-11.

<sup>44</sup> Si parla, al riguardo, di un'assimilazione al finanziamento destinato ex art. 2447-*decies* c.c.: sul punto, A. BARTALENA, *I patrimoni destinati ad uno specifico affare*, in *Riv. dir. comm.*, 2003, I, p. 86; P. CARRIÈRE, *Il leveraged financing e il project financing*, cit., p. 995; E. ANDREANI, *Alcune note sul rapporto tra patrimoni destinati (artt. 2447-bis e seguenti) e scelte di finanziamento delle imprese*, in *Impresa*, 2004, p. 3; L. SALAMONE, *I patrimoni destinati a specifici affari nella s.p.a. riformata: insolvenza, esecuzione individuale e concorsuale*, in *Riv. esecuzione forzata*, 2005, 1, p. 74; F.M. SALVO, *La destinazione del patrimonio ad uno specifico affare e la partecipazione a procedure di project financing: le ragioni del no*, in *Temì romana*, 2005, p. 84; I.L. NOCERA, *Fallimento e patrimoni destinati a uno specifico affare*, in *Fall.*, 2007, p. 873; G. CAVALLARO, *Finanziamenti destinati ad uno specifico affare*, ivi, 2009, p. 501; A. CUCCURU, *Patrimoni destinati ed insolvenza*, in *Contr. impr.*, 2009, p. 422.

Gli elevati rischi connessi al progetto potrebbero determinare un pari disincentivo per gli operatori commerciali nell'assumere il ruolo di *sponsor* posto che l'eventuale fallimento del progetto aprirebbe la possibilità per i creditori della *project company* di soddisfarsi sui loro beni personali.

In sostanza, il *ring fence* consente un duplice risultato<sup>45</sup>: in caso di fallimento del progetto, il finanziatore non potrà rivalersi su beni diversi da quelli di proprietà della società di progetto; mentre in caso di fallimento dello *sponsor* la società di progetto continuerà ad esistere perseguendo le proprie finalità.

Per raggiungere questa duplice tutela, lo schema del *project financing* prevede che sia, appunto, costituita una società *ad hoc*, la società veicolo, caratterizzata dall'isolamento giuridico, in conseguenza del quale essa risponde dei propri debiti esclusivamente con il suo patrimonio, preservando, sotto diversi profili, sia gli *sponsor* sia gli investitori<sup>46</sup>.

Tale isolamento trova concretamente attuazione attraverso il sistema dell'*off-balance sheet*, in conseguenza del quale il bilancio della società veicolo si presenta come autonomo ed indipendente<sup>47</sup> da quello degli *sponsor*, permettendo, quindi, un pieno controllo del *cash flow* e la possibilità per i finanziatori, attraverso meccanismi di conto corrente direttamente intestati alla *project company* e vincolati a favore dei finanziatori (*escrow account*), di controllare e percepire tali flussi. La costituzione di una SPV consente agli enti finanziari l'applicazione di formule di controllo molto stringenti e l'imposizione di vincoli contrattuali e societari necessari alla strutturazione di un'operazione di *project financing* e al controllo qualitativo della gestione.

La creazione di una società veicolo dotata di un'autonomia patrimoniale perfetta<sup>48</sup>, dunque, non solo permette di evitare commistioni con i bilanci dei singoli *sponsor*, ma consente una più chiara ed immediata individuazione degli utili e un controllo<sup>49</sup> diretto da parte dei soci e degli investitori circa la correttezza della gestione del progetto, al buon esito del quale tutti i

---

<sup>45</sup> M. RICCHI, *Project financing e Floating Charge: garanzie per i finanziatori, pignoramento di beni e consistenza variabile e spossessamento cooperativo*, in *Economia e dir. terziario*, 2005, p. 303.

<sup>46</sup> Nella prassi anglosassone, l'effetto del *ring fencing* è ottenuto attraverso il ricorso a differenti strumenti giuridici, quali il *trust borrowing vehicle*, il *construction trust financing*, il *security trust*, per la cui descrizione si rinvia T.V. RUSSO, *Il project financing*, cit., pp. 126,127.

<sup>47</sup> T.V. RUSSO, P. MARCHETTI, *Manuale di diritto e tecnica del project financing*, cit., p. 33; D. SCANO, *Il finanziamento della società di progetto*, in T.V. RUSSO (a cura di), *La finanza di progetto. Profili economico-finanziari e problematiche giuridiche*, Esi, Napoli, 2009, p. 261; M. ZACCHEO, *La società di progetto*, cit., p. 125.

<sup>48</sup> E. SARTORI, *Il project financing e la segregazione patrimoniale: profili economico-aziendali*, Rirea, Roma, 2008, p. 74.

<sup>49</sup> P. CARRIÈRE, *Il leveraged financing e il project financing*, cit., p. 995.

soggetti partecipanti hanno uno specifico interesse, data la ripartizione tra gli stessi dei rischi ivi connessi.

In ragione di tali peculiari caratteristiche, simile schema di finanziamento, incentrato sul ruolo della società veicolo, può essere attuato esclusivamente attraverso il *non recourse* – o, al più il *limited recourse* – compatibile con le società di capitali<sup>50</sup> e non con le società di persone, caratterizzate dalla logica di *full recourse* propria dei progetti di *corporate finance*<sup>51</sup>.

### 3. Dal project financing alla finanza di progetto: il partenariato pubblico-privato

Di matrice anglosassone, il *project financing* non trova nel nostro ordinamento autonoma disciplina civilistica, essendo il risultato della creatività dei privati che, nella loro autonomia contrattuale, hanno collegato funzionalmente una serie di negozi più o meno tipici<sup>52</sup>.

La sempre maggior diffusione applicativa del *project financing* nei contesti di carattere pubblico ha, invece, determinato la necessità di regolare il rapporto tra la pubblica amministrazione e il soggetto privato nella fase genetica e funzionale.

Appare, dunque, opportuno, esaminare in che termini l'istituto si atteggi nel diritto amministrativo per comprendere, anche ai fini delle successive riflessioni in merito al suo inquadramento giuridico, se l'espressione "finanza di progetto" impiegata nella disciplina amministrativistica importi un significato diverso rispetto al concetto di "*project financing*" proprio della sede civilistica<sup>53</sup>.

Nell'attuale impostazione normativa, due risultano le norme del Codice dei contratti pubblici (d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50) specificatamente indirizzate alla finanza di progetto, ossia gli artt. 183 e 184<sup>54</sup>, la cui lettura,

<sup>50</sup> T.V. RUSSO, *Il project financing*, cit., p. 33; A. TULLIO, *La finanza di progetto: profili civilistici*, cit., p. 233; A. TOFFOLETTO, *Project financing e profili di diritto societario*, cit., p. 71.

<sup>51</sup> M. LO CICERO, *Project vs Corporate Financing*, in *Rass. econ.*, 1996, p. 825; L. WYNANT, *Essential Elements of Project Financing*, cit., p. 166.

<sup>52</sup> Il *gap* tra utilizzo del *project financing* e assenza di normazione specifica ha determinato un sempre più consolidato utilizzo degli schemi e dei meccanismi elaborati dalla prassi del commercio internazionale, comuni alla tradizione di *common law*. Cfr. P. CARRIÈRE, *Project financing*, cit., p. 33.

<sup>53</sup> Per N. LUGARESI, *Concessione di lavori pubblici e finanza di progetto*, in F. MASTRAGOSTINO (a cura di), *La collaborazione pubblico-privato e l'ordinamento amministrativo*, Giappichelli, Torino, 2011, p. 541 parrebbe corretto utilizzare il termine "*project financing*" quando si fa riferimento all'istituto generale di matrice privatistica e internazionale, mentre impiegare "finanza di progetto" quando si vuole invece indicare tale istituto nell'accezione nazionale nell'ambito della disciplina dei contratti pubblici.

<sup>54</sup> Si vedano, per completezza, anche le norme di cui agli artt. 185 e 186 d.lgs. n. 50/2016

tuttavia, non può prescindere dall'aprioristica qualificazione di detto istituto quale forma di partenariato a norma dell'art. 180 del medesimo Codice.

La comprensione e l'analisi dei requisiti caratterizzanti il partenariato risultano, dunque, essenziali per la ricostruzione della disciplina in senso lato "sostanziale" della finanza di progetto (incentrata in particolare sulla ripartizione del rischio).

La definizione di partenariato pubblico privato, che oggi trova precisa indicazione normativa, è il frutto di un lungo percorso evolutivo dell'economia occidentale e, parallelamente, del sistema delle pubbliche amministrazioni. Da un lato, l'evoluzione tecnologica, causa e al contempo conseguenza dei processi di globalizzazione, ha determinato l'esigenza di opere pubbliche sempre più all'avanguardia e ad alta efficienza; dall'altro, una ridotta capacità di indebitamento, data da minori risorse di bilancio, ha indotto sempre più Paesi ad un approccio di *austerità* nella pianificazione degli investimenti pubblici. Ciò ha determinato un complessivo ripensamento del rapporto pubblico/privato<sup>55</sup>, caratterizzato dalla privatizzazione<sup>56</sup> di molti settori, pur nella maturata consapevolezza che il privato dovesse assumere un ruolo non sostitutivo della pubblica amministrazione, ma collaborativo per l'applicazione dei nuovi strumenti *off-balance sheet*<sup>57</sup>.

Già a partire dall'inizio degli anni Novanta del secolo scorso, in una prospettiva di ammodernamento e di *new public management*, si è, dunque, creata una nuova via di collaborazione ed interscambio di utilità mediante una condivisione di rischi, costi e benefici, in cui, in un'ottica di sussidiarietà, il privato ha trovato un preciso spazio funzionale<sup>58</sup>.

I modelli di partenariato, in particolare, risultano fondati su una suddivisione razionale dei ruoli ricoperti dal privato e dalla pubblica ammini-

---

rispettivamente in tema di emissione di obbligazioni e di titoli di debito da parte delle società di progetto e di natura privilegiata dei crediti vantati dai finanziatori.

<sup>55</sup> M.S. GIANNINI, *Amministrazione pubblica, premessa storica*, in *Enc. dir.*, II, Giuffrè, Milano, 1958, p. 231; G. PIPERATA, *La scienza del diritto amministrativo ed il diritto privato*, in L. TORCHIA, E. CHITI, R. PEREZ, A. SANDULLI (a cura di), *La scienza del diritto amministrativo nella seconda metà del XX secolo*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2008, p. 167; M.P. CHITI, *I partenariati pubblico-privati e la fine del dualismo tra diritto pubblico e diritto comune*, in ID. (a cura di), *Il partenariato pubblico-privato. Concessioni, finanza di progetto, società miste, fondazioni*, Editoriale scientifica, Napoli, 2009, p. 5; G.F. CARTEI, M. RICCHI (a cura di), *Finanza di Progetto e Partenariato Pubblico-Privato – Temi europei, istituti nazionali e operatività*, Editoriale scientifica, Napoli, 2015, p. 4 ss.; A. FIORITTO (a cura di), *Nuove forme e nuove discipline del partenariato pubblico privato*, Giappichelli, Torino, 2017.

<sup>56</sup> R. MICCÙ, *La privatizzazione delle imprese pubbliche*, in V. ATRIPALDI, G. GAROFANO, C. GNESUTTA, P.F. LOTITO (a cura di), *Governi ed economia. La transizione istituzionale nella XI legislatura*, Cedam, Padova, 1998, p. 360.

<sup>57</sup> T.V. RUSSO, *Il project financing*, cit., p. 8.

<sup>58</sup> M.P. CHITI, *Diritto amministrativo europeo*, Giuffrè, Milano, 2008, p. 290; ID., *Il partenariato pubblico privato: profili di diritto amministrativo e di scienza dell'amministrazione*, Bologna University Press, Bologna, 2005, p. 145.

strazione: lo Stato, non più produttore dei beni e dei servizi, diviene mero regolatore, riservandosi esclusivamente il compito di decidere, a monte, quale servizio garantire; a quali prezzi e con quale livello qualitativo; quale soggetto dovrà fornire concretamente il bene o il servizio; nonché un controllo generale sul corretto funzionamento dell'erogazione dello servizio stesso. Le diverse e più ampie funzioni saranno di esclusiva competenza del privato aggiudicatore del bando: questi dovrà, infatti, provvedere attivamente alla progettazione, realizzazione e gestione dell'opera, garantendo livelli di efficienza e qualità.

Se, a livello intuitivo, il partenariato appare, quindi, genericamente come una forma di cooperazione tra le due suddette sfere – pubblica e privata – al fine di creare e fornire beni e servizi in favore della collettività, la sua definizione in termini più strettamente giuridici non è da sempre apparsa facile ed esaustiva.

A causa dell'eccessiva frammentazione normativa dei diversi Paesi dell'Unione Europea, in data 30 aprile 2004 la Commissione europea è intervenuta sul tema, emanando il «Libro verde relativo ai partenariati pubblico-privati ed al diritto comunitario degli appalti pubblici e delle concessioni»<sup>59</sup> al fine di raccordare sotto un'unica voce plurime modalità di relazione tra il pubblico e il privato, cercando di adottare un approccio sistematico fino ad allora assente.

Nel tentativo di riordinare la vasta materia, la Commissione, per la prima volta, recepisce dalla tradizione di *common law* il concetto di *Public-Private Partnership* e lo definisce come «un insieme di forme di cooperazione tra le autorità pubbliche e il mondo delle imprese che mirano a garantire il finanziamento, la costruzione, il rinnovamento, la gestione o la manutenzione di un'infrastruttura o la fornitura di un servizio».

Più dettagliatamente, sotto l'etichetta di “partenariato” ricadono una lunga serie di istituti<sup>60</sup>, diversi da Paese a Paese conformemente alle tradizioni giuridico-amministrative, accomunati, secondo la Commissione europea, dalla presenza di alcuni tratti, quali la durata relativamente lunga della collaborazione; il finanziamento, almeno in parte, a carico dell'imprenditore; uno specifico ruolo del *partner* privato nelle diverse fasi del progetto; una precisa ripartizione dei rischi tra i soggetti coinvolti<sup>61</sup>.

---

<sup>59</sup> Commissione Europea, “Libro verde relativo ai partenariati pubblico-privati ed al diritto comunitario degli appalti pubblici e delle concessioni”, Bruxelles, 30.4.2004, COM(2004)327, cui hanno fatto seguito le comunicazioni interpretative COM(2005)569 datata 15 novembre 2005 e COM(2008)C91/02 datata 12 aprile 2008 circa l'applicazione del diritto comunitario degli appalti pubblici e delle concessioni all'ambito dei PPP istituzionalizzati.

<sup>60</sup> A. DAIDONE, *Il partenariato pubblico-privato: contesto di riferimento e analisi comparativa*, in *Rass. avv. Stato*, 2011, p. 29.

<sup>61</sup> R. DIPACE, *Partenariato pubblico privato e contratti atipici*, cit., 146; M.P. CHITI (a cura di), *Il partenariato pubblico-privato: profili di diritto amministrativo e di scienza dell'amministrazione*, cit., p. 132; ID. (a cura di), *Il partenariato pubblico-privato. Concessioni, finanza di progetto*,

Ai fini riorganizzativi, il Libro Verde ha distinto il concetto di partenariato in due categorie: da un lato quello di tipo contrattuale, basato su un rapporto di natura convenzionale tra il privato e la pubblica amministrazione<sup>62</sup>; dall'altro quello istituzionale, che implica una cooperazione tra il settore pubblico e quello privato in seno ad un'entità distinta, costituita da una struttura societaria caratterizzata da una congiunta partecipazione di capitale pubblico e privato secondo il modello della società mista<sup>63</sup>.

Ad oltre dieci anni dall'emanazione del Libro Verde, il nuovo Codice dei contratti pubblici, introdotto in attuazione della più recente normativa europea<sup>64</sup>, risente ancora della distinzione tra natura contrattuale e istitu-

---

*società miste, fondazioni*, cit., p. 34; M.R. ASSETTA, *Il partenariato pubblico-privato nel diritto comunitario*, in G.A. BENACCHIO, M. COZZIO (a cura di), *Mercato, regole e innovazione nel settore degli appalti e dei servizi pubblici*, EDK, Torriana, 2010, p. 25; G.F. CARTEI, *Le varie forme di partenariato pubblico-privato. Il quadro generale*, in *Urbanistica e app.*, 2011, p. 888; M. MATTALIA, *Il project financing come strumento di partenariato pubblico privato*, in *Foro amm. C. St.*, 2010, p. 1259; B. BOSETTI, *Il partenariato pubblico-privato contrattuale. Project financing, contratto di disponibilità, leasing immobiliare e sponsorizzazione*, in *Appalti e contr.*, 2012, p. 8; M.A. SANDULLI, *Il partenariato pubblico privato istituzionalizzato nell'evoluzione normativa*, in *www.federalismi.it*, 2012.

<sup>62</sup> B. BOSETTI, *Il partenariato pubblico-privato contrattuale*, cit., p. 8.

<sup>63</sup> Già prevista all'art. 10 della L. 8 novembre 1991, n. 362, con riferimento alla gestione delle farmacie e poi disciplinata in modo compiuto dall'art. 22 della L. 8 giugno 1990, n. 142, la società mista, detenuta congiuntamente dal soggetto pubblico e da quello privato, ha trovato grande applicazione nella gestione dei servizi pubblici, tanto nazionali quanto locali, oggi in gran parte privatizzati. Inizialmente era stato imposto l'obbligo di prevalenza del capitale pubblico e l'apposita costituzione da parte dell'ente, ove finalizzata alla gestione del servizio pubblico; con la successiva L. 498/1992, all'art. 12, è stata, tuttavia, prevista la società mista a prevalente capitale privato, poi fattivamente disciplinata con il d.p.r. n. 533/1996. Successivamente è intervenuta la c.d. Legge Bassanini *bis* (L. 15 maggio 1997, n. 127) che, modificando l'art. 22 della L. 142/1990, ha previsto, a fianco della società per azioni, anche la possibilità di costituzione delle società miste a responsabilità limitata a prevalente capitale pubblico e, altresì, la possibilità che si tratti di società già esistenti di cui vengono successivamente acquisite le quote da parte di un ente pubblico, proprio al fine di costituire una società mista.

L'intera disciplina è poi confluita nell'art. 113 del d.lgs. n. 267 del 2000 (TUEL) che, alle lettere e) ed f), prevedeva l'esistenza di entrambe le succitate forme di società mista; norma successivamente modificata dall'art. 35 L. 448/2001 e riscritta con l'entrata in vigore dell'art. 14, d.l. 269/2003, convertito in L. 326/2003.

La materia è stata nuovamente modificata dall'art. 23-*bis* del d.l. 112/2008, convertito nella L. 133/2008, che, in un'ottica di maggiore competizione tra gli operatori economici, con specifico riferimento proprio al campo dei pubblici servizi, ha fornito un inquadramento sistematico del modello della società mista, quale forma di partenariato, prevedendo che la modalità ordinaria di affidamento fosse esclusivamente la procedura concorsuale aperta, a discapito dell'affidamento diretto senza gara. In esito alla consultazione referendaria del 12-13 giugno 2011 la suddetta disciplina è stata abrogata, ancorché riproposta nei suoi contenuti essenziali nel successivo art. 4 del d.l. 138/2011 convertito in L. 148/2011; norma poi dichiarata incostituzionale con sentenza della Corte Costituzionale del 20 luglio 2012, n. 199. Il modello della società mista trova oggi regolamentazione nell'art. 17 del d.lgs. 19 agosto 2016, n. 175, recentemente modificato dal d.lgs. 16 giugno 2017, n. 100.

<sup>64</sup> Si v. direttiva 2014/23/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 febbraio 2014

zionale del partenariato, senza tuttavia limitarsi ad una mera elencazione di tali forme di relazioni.

Sotto un primo profilo, l'attuale art. 180, comma 8, riprendendo in larga parte le fattispecie menzionate nell'art. 3, comma 15-ter del previgente Codice dei contratti pubblici, annovera nell'ambito del partenariato la concessione di costruzione e gestione, la concessione di servizi<sup>65</sup>, la locazione finanziaria di opere pubbliche<sup>66</sup>, il contratto di disponibilità<sup>67</sup> e, appunto, la finanza di progetto<sup>68</sup>. Dimostrando di cogliere come il partena-

sull'aggiudicazione dei contratti di concessione, tesa ad incentivare lo sviluppo di forme di partenariato pubblico-privato attraverso l'individuazione di un quadro di regole uniformi allo scopo di armonizzare e semplificare le legislazioni dei singoli Stati membri; direttiva 2014/24/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 febbraio 2014 sugli appalti pubblici; direttiva 2014/25/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 febbraio 2014 sulle procedure d'appalto degli enti erogatori nei settori dell'acqua, dell'energia, dei trasporti e dei servizi postali. Per un commento alle direttive si v. H. CAROLI CASAVOLA, *Le nuove direttive sugli appalti pubblici e le concessioni*, in *Urb. e app.*, 2014, pp. 1135 ss.; G. GRECO, *La direttiva in materia di concessioni*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2015, p. 1095; G. FIDONE, *Le concessioni di lavori e servizi alla vigilia del recepimento della direttiva 2014/23/UE*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2015, pp. 101 ss.

<sup>65</sup> In merito alla distinzione tra concessione di lavori e concessione di servizi, si v. C. CORSI, *Le concessioni di lavori e di servizi*, in M.P. CHITI (a cura di), *Il partenariato pubblico-privato*, cit., p. 47; M. MATTALIA, *Il Project financing come strumento di partenariato pubblico privato*, cit., p. 1246; A. AVINO, *Brevi note sulla concessione di lavori pubblici alla luce dei recenti interventi normativi*, in *Appalti e contr.*, 2012, p. 35.

<sup>66</sup> V. art. 187 Codice dei contratti pubblici. Sul tema, anche se con riferimento alla previgente disposizione, v. C. LORIA, *Cenni sul leasing in costruendo*, in *Riv. amm. appalti*, 2009, p. 27; F. BRUNETTI, *Note minime sul leasing immobiliare pubblico*, *ivi*, 2009, p. 7; M. CERRITELLI, *Leasing immobiliare pubblico e terzo decreto correttivo al codice dei contratti pubblici*, *ivi*, 2009, p. 35; M.G. VIVARELLI, *L'attività negoziale della pubblica amministrazione: contratti ed accordi con i privati. Le nuove forme di partenariato tra il project financing e il leasing finanziario*, in *Riv. trim. appalti*, 2010, p. 403.

<sup>67</sup> È il contratto mediante il quale sono affidate, a rischio e a spese dell'affidatario, la costruzione e la messa a disposizione a favore dell'amministrazione aggiudicatrice di un'opera di proprietà privata destinata all'esercizio di un pubblico servizio, a fronte di un corrispettivo (artt. 3 lett. hhh e 188 Codice dei contratti pubblici). Per un commento si rimanda a G. SANTI, *Il partenariato pubblico-privato ed il contratto di concessione. Il contraente generale*, in F. MASTRAGOSTINO (a cura di), *Diritto dei contratti pubblici*, Giappichelli, Torino, 2017, p. 197 ss., nonché, rispetto al previgente testo normativo, a F. BOTTEON, *Il contratto di disponibilità secondo il "decreto Monti" tra innovazioni e ruolo dell'autonomia contrattuale*, in *Contr. Stato e Enti pubbl.*, 2012, p. 11.

<sup>68</sup> M. LO CICERO, *Beni pubblici e public private partnership: dal Project financing al PPP, la lezione del Regno Unito*, in *Id.*, *Impresa, incertezza e investimenti dal corporate al project finance*, cit., p. 20; G. FIDONE, B. RAGANELLI, *Il partenariato pubblico-privato e la finanza di progetto*, in M. CLARICH (a cura di), *Commentario al codice dei contratti pubblici*, Giappichelli, Torino, 2010, p. 737 ss.; G.F. CARTEI, M. RICCHI (a cura di), *Finanza di progetto. Temi e prospettive*, Editoriale scientifica, Napoli, 2010; N. LUGARESI, *Concessione di lavori pubblici e finanza di progetto*, cit., p. 541 ss.; M. PROTTO, L. MAZZEO, *Project financing e infrastrutture strategiche: aspetti di criticità dell'attuale sistema e loro (possibile) superamento alla luce della direttiva 2014/23/UE*, in G.F. CARTEI, M. RICCHI (a cura di), *Finanza di Progetto e Partenariato Pubblico-Privato*, cit., p. 135 ss.; F. DE CRISTINA, *Il nuovo codice dei contratti pubblici – Il par-*

riato, in ragione del suo profilo fortemente dinamico, sia di per sé compatibile con possibili nuovi modelli relazionali elaborati per rispondere alle specifiche esigenze di operatori e pubbliche amministrazioni<sup>69</sup>, la predetta disposizione si chiude con una formula aperta e generale, includendo «qualunque altra procedura di realizzazione in partenariato di opere o servizi che presentino le caratteristiche di cui ai commi precedenti»<sup>70</sup>.

Sotto un secondo profilo, la novellata materia risulta caratterizzata dall'introduzione di una nozione unitaria di partenariato<sup>71</sup> e dall'enucleazione, all'art. 180, dei suoi caratteri tipizzanti (in particolare, onerosità, allocazione del rischio e equilibrio economico finanziario del progetto), recependo orientamenti già espressi dalla prassi<sup>72</sup>.

Secondo parte della dottrina<sup>73</sup>, l'espressa menzione della finanza di progetto tra le forme di partenariato ai sensi dell'attuale art. 180 Codice

---

*tenariato pubblico-privato quale "archetipo generale", in Giornale dir. amm., 2016, p. 436 ss.; G. SANTI, Il partenariato pubblico-privato ed il contratto di concessione, cit., p. 193 ss.; C. GUCCIONE, Partenariato pubblico privato e contraente generale, in C. CONTESSA, D. CROCCO (a cura di), Codice degli appalti e delle concessioni. Il D.lgs. 50/2016 commentato articolo per articolo, Roma, 2017, p. 691 ss.*

<sup>69</sup> Secondo il Consiglio di Stato – Commissione speciale, parere del 29 marzo 2017, n. 775: «Il partenariato pubblico privato costituisce in realtà un fenomeno economico-finanziario, che trova disciplina giuridica nel relativo contratto di partenariato, qualificabile come contratto atipico, in cui le parti fissano nel modo ritenuto più idoneo e adeguato l'assetto dei propri rispettivi in funzione del conseguimento dell'interesse pubblico individuato esclusivamente dalla parte pubblica».

<sup>70</sup> Risulterebbero, peraltro riconducibili, al tale schema contrattuale anche le tre figure tipizzate di nuova introduzione: gli interventi di sussidiarietà orizzontale (art. 189), il baratto amministrativo (art. 190), la cessione di immobili in cambio di opere (art. 191). Può, inoltre, rientrare nell'ambito del partenariato il contratto di sponsorizzazione, in presenza dei requisiti richiesti dall'art. 180. La Comm. Spec. Cons. Stato, nel parere n. 855 dell'1 aprile 2016, ha precisato che «la sponsorizzazione può anche essere vista come una forma di partenariato, come si desume anche dalla rubrica dell'art. 151 del Codice». Sul contratto di sponsorizzazione si v. E. MASTRODOMENICO, *I nuovi modelli di contrattualistica pubblica. Il contratto di sponsorizzazione nel sistema degli appalti pubblici concorrenziali*, in *Nuova rassegna*, 2007, p. 680.

<sup>71</sup> L'art. 3 lett. eee) d.lgs. 50/2016 definisce il «contratto di partenariato pubblico privato» come «il contratto a titolo oneroso stipulato per iscritto con il quale una o più stazioni appaltanti conferiscono a uno o più operatori economici per un periodo determinato in funzione della durata dell'ammortamento dell'investimento o delle modalità di finanziamento fissate, un complesso di attività consistenti nella realizzazione, trasformazione, manutenzione e gestione operativa di un'opera in cambio della sua disponibilità, o del suo sfruttamento economico, o della fornitura di un servizio connesso all'utilizzo dell'opera stessa, con assunzione di rischio secondo modalità individuate nel contratto, da parte dell'operatore. Fatti salvi gli obblighi di comunicazione previsti dall'articolo 44, comma 1-bis, del decreto-legge 31 dicembre 2007, n. 248, convertito, con modificazioni, dalla legge 28 febbraio 2008, n. 31, si applicano, per i soli profili di tutela della finanza pubblica, i contenuti delle decisioni Eurostat».

<sup>72</sup> In particolare, si v. la decisione Eurostat *"Treatment of public-private partnerships"* dell'11 febbraio 2004, n. 18

<sup>73</sup> G. SANTI, *Il partenariato pubblico-privato ed il contratto di concessione. Il contraente generale*, cit. p. 157.

dei contratti pubblici (e, già *ante* riforma, dal previgente art. 3, comma 15-ter) risulterebbe, tuttavia, non pienamente convincente.

La qualificazione dalla finanza di progetto era stata già indagata nella vigenza della precedente disciplina (artt. 3, comma 15-ter e 153 d.lgs. n. 163/2006), che, nella sua formulazione, risentiva di un costante riferimento al modello concessorio<sup>74</sup>, in virtù del quale «il partner privato fornisce un servizio al pubblico, in luogo, ma sotto il controllo, del partner pubblico»<sup>75</sup> in cambio di una retribuzione rappresentata dai compensi riscossi presso gli utenti del servizio.

Ne erano derivate le osservazioni di chi riteneva che la finanza di progetto non rappresentasse una tipologia di relazione tra settore pubblico e privato ulteriore rispetto alla concessione, ma che si identificasse con una variante di quest'ultima<sup>76</sup>.

---

<sup>74</sup> La Commissione, nel Libro Verde COM (2004) 327, nella comunicazione interpretativa COM (2005) 569 del 15 novembre 2005, nonché nella comunicazione interpretativa COM 2008/C91/02 ha sottolineato come il tratto differenziale del contratto di concessione rispetto al contratto di appalto sia da ravvisarsi nella sussistenza del rischio operativo in capo al concessionario. In merito alla differenza tra contratto di appalto e contratto di concessione, nella giurisprudenza comunitaria si veda: Corte Giust. CE, 7 dicembre 2000, *Telaustria Verlags GmbH e Telefonadress GmbH c. Post & Telekom Austria AG*, C-324/98, in *Urbanistica e app.*, 2001, p. 487, con nota di F. LEGGIADRO, *Applicabilità delle direttive comunitarie alla concessione di servizi pubblici*; nonché Corte Giust. CE, 13 ottobre 2005, C-458/03, *Parking Brixen GmbH c. Gemeinde Brixen e Stadtwerke Brixen AG*, GU C 296, in *www.curia.eu.int.*, che individua un secondo profilo di discriminazione nella modalità di remunerazione del prestatore di servizi, la quale nel contratto di concessione proviene dalla redditività del bene o del servizio, attraverso il pagamento del prezzo corrisposto dagli utenti e non già dalla pubblica amministrazione; Corte di Giustizia, Sez. II, 18 luglio 2007, C-382/05, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2007, p. 1062; Corte Giust. CE, 13 novembre 2008, *Commissione c. Italia*, C-437/07, in *Urbanistica e app.*, 2008, p. 293. Anche la direttiva 2014/23/UE, art. 5, comma 1, pone l'accento sul tema dell'allocatione in capo al privato del rischio operativo quale aspetto dirimente per distinguere il contratto di concessione da quello di appalto. A livello nazionale, la concessione pubblica di lavori e di servizi, definite rispettivamente all'art. 3, lett. uu) e vv) d.lgs. 50/2016, si distingue dall'appalto per l'elemento del corrispettivo e per la gestione del rischio operativo. Se nell'appalto il corrispettivo corrisponde ad un compenso monetario determinato, nelle concessioni pubbliche l'onerosità coincide con la previsione del diritto del concessionario di gestire l'opera o il servizio oggetto del contratto, a cui si lega il rischio operativo di gestione. La peculiarità del contratto di concessione risiede, quindi, in questo profilo aleatorio rappresentato dal rischio operativo, definito dall'art. 3, lett. zz), come «il rischio legato alla gestione dei lavori o dei servizi sul lato della domanda o sul lato dell'offerta o di entrambi, trasferito all'operatore economico» con la precisazione che «l'operatore economico assum(e) il rischio operativo nel caso in cui, in condizioni operative normali, per tali intendendosi l'insussistenza di eventi non prevedibili, non sia garantito il recupero degli investimenti effettuati o dei costi sostenuti per la gestione dei lavori o dei servizi oggetto della concessione. La parte del rischio trasferita all'operatore economico deve comportare una reale esposizione alle fluttuazioni del mercato tale per cui ogni potenziale perdita stimata subita dall'operatore economico non sia puramente nominale o trascurabile».

<sup>75</sup> Libro Verde relativo ai *partenariati pubblico-privati ed al diritto comunitario degli appalti pubblici e delle concessioni*, cit., punto 22.

<sup>76</sup> N. LUGARESI, *Concessioni di costruzione e gestione e project financing: problemi appli-*

La confusione nasceva dall'originaria qualificazione della finanza di progetto, risalente al 1998<sup>77</sup>, proprio quale particolare forma di concessione di costruzione e gestione ad iniziativa privata nonché dall'impostazione del menzionato art. 3, comma 15-ter, che, pur collocando sistematicamente la finanza di progetto entro le forme di partenariato, non indicava quali fossero i tratti essenziali di tale macro-categoria e come quest'ultima si differenziasse dalle diverse figure contrattuali ad essa non riconducibili.

Già il Libro Verde chiariva che, tra i criteri essenziali del partenariato pubblico privato, oltre alla lunga durata del rapporto tra il soggetto pubblico e quello privato, dovesse porsi l'attenzione all'allocazione dei rischi tra le parti contraenti<sup>78</sup>, rispetto al quale il predetto art. 3, comma 15-ter

---

*cativi nella scelta del promotore e del concessionario*, in *Riv. trim. appalti*, 2001, p. 647, il quale definisce il *project financing* quale «concessione di costruzione e gestione con promotore»; E. PICOZZA, *La finanza di progetto nel sistema dell'attività contrattuale privata e pubblica*, in *Cons. Stato*, 2002, II, p. 2047; G. FIDONE, *Finanza di progetto. La valutazione della proposta e la scelta del promotore*, in *Riv. giur. edil.*, 2006, II, p. 82.

<sup>77</sup> Cfr. gli articoli dal 37-bis al 37-novies, introdotti nella L. 11 febbraio 1994, n. 109 (Legge quadro in materia di lavori pubblici: c.d. legge Merloni) dalla L. 11 novembre 1998, n. 415 (c.d. Legge Merloni-ter). Storicamente, il diritto amministrativo si è occupato del *project financing* esclusivamente attraverso la frammentaria previsione delle forme spurie di finanza di progetto in materia di concessioni autostradali. Tra le leggi speciali del settore autostradale, in particolare, si veda L. 1137/1929. Solo la necessità dell'ordinamento italiano di non rimanere escluso dalle logiche internazionali di investimento ha condotto il legislatore a disciplinare, negli anni successivi, il *project financing*, non tanto nella sua unitarietà e nella sua declinazione civilistica (anche per non imbrigliare l'istituto entro rigidi schemi normativi), quanto nei soli profili amministrativistici strumentali all'adattamento di tale schema all'area pubblica e ai principi in essa dominanti: così la L. 11 novembre 1998, n. 415, c.d. Legge Merloni-ter, ha introdotto nella L. 11 febbraio 1994, n. 109 (Legge quadro in materia di lavori pubblici: c.d. legge Merloni) gli articoli dal 37-bis al 37-novies, con l'obiettivo di contenere la spesa pubblica e fornire una modalità alternativa alla finanza d'impresa per la realizzazione di opere pubbliche. Tale normativa si limitava, tuttavia, a dettare singole disposizioni in tema di finanza di progetto all'interno della disciplina prevista per la concessione. La legge del 1998 prevedeva una concessione "speciale" per la costruzione e gestione di un'opera pubblica a favore del soggetto che la realizzava su un terreno di proprietà pubblica: il terreno veniva dato in concessione d'uso oppure in diritto di superficie e, in cambio del terreno e degli utili di gestione, il soggetto privato si accollava le spese di realizzazione. La Legge Merloni-ter aggiungeva, dunque, all'appalto e alla concessione una particolare forma di concessione di costruzione e gestione, ma non ne dettava una disciplina *ad hoc*.

<sup>78</sup> Sul tema del rischio si veda in particolare F. GOISIS, *Rischio economico, trilateralità e traslatività nel concetto europeo di concessione di servizi e di lavori*, in *Dir. amm.*, 2011, p. 729 ss.; M. BALDI, S. FASANO, *Il "rischio d'impresa" nelle operazioni di project financing*, in *Urb. e app.*, 2012, p. 803 ss.; R. CARANTA, *La Corte di giustizia ridimensiona la rilevanza del rischio di gestione*, in *Urb. e app.*, 2012, p. 287 ss.; G. TAGLIANETTI, *Il partenariato pubblico-privato e il rischio operativo. Dalla tradizionale concessione di costruzione e gestione al project financing*, Esi, Napoli, 2014; M. MACCHIA, *I contratti di concessione (Commento a d.lg. 18 aprile 2016, n. 50)*, in *Giornale dir. amm.*, 2016, p. 476 ss.; M. CERUTI, *Le pronunce della Corte di giustizia sulla distinzione fra appalti e concessioni*, in *App. e contr.*, 11/2016, p. 33 ss.; Id., *L'insostenibile leggerezza delle concessioni: alcune questioni interpretative circa la natura giuridica delle concessioni*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2016, p. 807 ss.; Id., *Il valore delle concessioni*

rinvia alle decisioni Eurostat. L'Istituto statistico dell'Unione Europea<sup>79</sup>, abbracciando un'interpretazione restrittiva del concetto di rischio di mercato, stabiliva che lo stesso dovesse essere interamente allocato in capo al privato e che, conseguentemente, una qualsivoglia formula c.d. di *take or pay*, in base alla quale l'amministrazione erogasse al privato una somma di denaro garantita, a prescindere dall'effettiva utilizzazione dell'opera o del servizio, non fosse compatibile con la logica del partenariato.

L'Eurostat qualificava, quindi, come partenariale l'ipotesi in cui il *partner* privato avesse sostenuto il rischio di costruzione (correlato alla realizzazione dell'opera) ed almeno uno tra il rischio di disponibilità (connesso all'effettiva erogazione dei servizi richiesti) e il rischio di domanda (legato ai diversi volumi di richiesta del servizio), potendovi così rientrare anche la realizzazione di opere fredde o tiepide<sup>80</sup> ove la corresponsione di contributi da parte della pubblica amministrazione fosse parametrata all'effettivo grado di disponibilità di prestazioni o servizi forniti dal privato, al loro volume e secondo qualità predeterminate<sup>81</sup>.

---

*ed il rischio di gestione del concessionario riflessioni a margine della pronuncia di Tar Lazio, Roma, sez. II, 25.7.2016, n. 8439, in App. e contr., 3/2017, p. 67 ss.*

<sup>79</sup> Secondo la citata decisione Eurostat "*Treatment of public-private partnerships*", dell'11 febbraio 2004, n. 18, devono collocarsi in capo al privato i rischi di costruzione (per essi intendendosi i possibili incrementi dei costi di realizzazione, ritardi e inconvenienti che si possono verificare nella fase di progettazione e costruzione); i rischi di disponibilità, relativi alla capacità di erogare la quantità e la qualità dei servizi previsti nel contratto, nonché i rischi di domanda, ossia derivanti dalla possibilità di una domanda inferiore rispetto a quella ipotizzata. Tali criteri devono essere integrati con i contenuti del nuovo Sistema Europeo dei Conti nazionali e regionali pubblicato da Eurostat a maggio del 2013 (cd. "SEC2010"), che a partire dal 1° settembre 2014 ha sostituito il SEC95 precedentemente in vigore e che contempla tra le principali forme di rischio anche il "*rischio di valore residuo e di obsolescenza*".

<sup>80</sup> Si tratta, come visto, di opere in cui, essendo assolutamente predominante la funzione sociale, non è prevista l'applicazione di tariffe e in cui il privato trae la propria remunerazione da pagamenti effettuati dalla stessa pubblica amministrazione (opere fredde); ovvero di opere in cui il livello socialmente accettabile delle tariffe è talmente basso da non generare flussi di cassa in misura sufficiente a consentire il rimborso dei fondi impiegati (opere tiepide).

<sup>81</sup> Quando, dunque, i pagamenti effettuati dalla pubblica amministrazione risultano non correlati all'aspetto qualitativo ovvero quantitativo della prestazione o del servizio erogato dal privato, non può dirsi sussistente un completo trasferimento del rischio in capo al soggetto privato. Si v. la Determinazione 11 marzo 2010, n. 2, in cui l'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici (poi accorpata nell'Autorità Nazionale Anticorruzione) aveva reso noto che le previsioni dell'articolo 3 comma 11 del previgente Codice dei contratti pubblici, secondo le quali il corrispettivo dei lavori consisteva unicamente nel diritto di gestire l'opera, dovessero essere lette come in «sostanziale continuità con la previgente L. 109/1994, ove all'art. 19, comma 2, era stabilito che "la controprestazione a favore del concessionario consiste unicamente nel diritto di gestire funzionalmente e di sfruttare economicamente tutti i lavori realizzati", ammettendo la possibilità di riconoscere un prezzo, fissato in sede di gara, solo qualora necessario al fine di garantire l'equilibrio economico-finanziario dell'investimento in relazione alla qualità ed ai costi del servizio». In breve, l'Amministrazione

La ripartizione del rischio così intesa<sup>82</sup> permetteva, già nella vigenza del precedente codice, di fondare una compatibilità tra lo schema della finanza di progetto e i plurimi rapporti contrattuali ricondotti nell'ambito del partenariato dall'allora art. 3, comma 15-ter, il quale menzionava anche figure contrattuali diverse dalla concessione e, in particolare, la locazione finanziaria, il *global service*, l'affidamento a contraente generale e il contratto di disponibilità allorché il corrispettivo per la realizzazione dell'opera fosse in tutto od in parte posticipato e collegato alla disponibilità dell'opera per il committente o per utenti terzi.

Proprio sulla base delle predette argomentazioni sembra muoversi la disposizione introdotta dal decreto correttivo, che al comma 16 dell'art. 183 sancisce la piena compatibilità tra la finanza di progetto e tutte le

---

ha la possibilità di contribuire per contenere il corrispettivo delle prestazioni a carico degli utenti finali o di parte di essi (ad esempio, quando vengano indicati dei "prezzi sociali"), ma è necessario che il "prezzo" non si configuri come un sussidio di consistenza tale da sollevare il concessionario da «una parte significativa del rischio di gestione». Rischio che deve sempre permanere in capo al privato, anche qualora si tratti di "opere fredde". Nella stessa logica, anche nelle Linee guida di attuazione del d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50, sul "Monitoraggio delle amministrazioni aggiudicatrici sulle attività dell'operatore economico nei contratti di PPP", l'Anac ha chiarito che non sono possibili previsioni contrattuali che impediscano di decurtare i canoni che l'amministrazione deve corrispondere al privato al di sotto di minimi garantiti o che pongano un limite alle penali applicabili in modo da tagliare solo l'utile garantendo l'assenza di perdite.

<sup>82</sup> Tale impostazione è stata recepita anche nell'attuale disciplina prevista dall'art. 180 Codice dei contratti pubblici, che include nell'oggetto del partenariato sia le opere calde che fredde, a prescindere quindi dalla loro capacità di produrre ricavi da utenza esterna in misura sufficiente a ripagare gli investimenti effettuati e a remunerare il capitale investito, purché sussista un concreto trasferimento del rischio in capo all'affidatario. In particolare, l'art. 180, comma 3 del Codice prevede che in un contratto di partenariato il privato debba sostenere, oltre che il rischio di costruzione (definito all'art. 3 lett. aaa come «il rischio legato al ritardo nei tempi di consegna, al non rispetto degli standard di progetto, all'aumento dei costi, a inconvenienti di tipo tecnico nell'opera e al mancato completamento dell'opera»), anche il rischio di disponibilità (definito all'art. 3 lett. bbb come «il rischio legato alla capacità, da parte del concessionario, di erogare le prestazioni contrattuali pattuite, sia per volume che per standard di qualità previsti») o, nei casi di redditività verso l'esterno, il rischio di domanda (definito all'art. 3 lett. ccc come «il rischio legato ai diversi volumi di domanda del servizio che il concessionario deve soddisfare, ovvero il rischio legato alla mancanza di utenza e quindi di flussi di cassa»). Ferma quindi detta allocazione dei rischi, è previsto, all'art. 180, comma 2, che i ricavi possano indistintamente derivare dal canone corrisposto dall'Amministrazione (opere fredde) ovvero da «qualsiasi altra forma di contropartita economica ricevuta dal medesimo operatore economico, anche sotto forma di introito diretto della gestione del servizio ad utenza esterna» (opere calde). Dunque, il tratto caratterizzante il partenariato pubblico privato non è tanto la fonte del ricavo quanto piuttosto, sempre in una logica di allocazione dei rischi in capo al privato, la necessità che «il contenuto del contratto (sia) definito tra le parti in modo che il recupero degli investimenti effettuati e dei costi sostenuti dall'operatore economico, per eseguire il lavoro o fornire il servizio, dipenda dall'effettiva fornitura del servizio o utilizzabilità dell'opera o dal volume dei servizi erogati in corrispondenza della domanda e, in ogni caso, dal rispetto dei livelli di qualità contrattualizzati, purché la valutazione avvenga *ex ante*» (art. 180, comma 3).

forme di partenariato pubblico privato, non limitandola alla sola concessione (secondo l'impostazione del d.lgs. 163/2006) e alla locazione finanziaria (secondo la formulazione dell'iniziale art. 183 Codice dei contratti pubblici pre-correctivo dell'aprile 2017).

Rispetto alla qualificazione della finanza di progetto quale figura coincidente con il contratto di concessione, ovvero quale enucleazione di una specifica ed autonoma figura di partenariato, nessuna delle due tesi appare pienamente convincente. Esclusa la prima per la chiara evoluzione normativa, anche la seconda ha posto dei dubbi.

Già il riferimento contenuto agli artt. 153 e ss. del previgente Codice dei contratti pubblici alla concessione risultava il frutto di un retaggio storico, in quanto al momento dell'introduzione nel nostro ordinamento della finanza di progetto il modello di riferimento del rapporto pubblico/privato si esauriva nella sola concessione. Come già detto, il legislatore ha successivamente previsto figure contrattuali di partenariato alternative, quali la locazione finanziaria, l'affidamento a contraente generale, il contratto di disponibilità, tutte accomunate dalla medesima logica di allocazione del rischio in capo al privato, includendovi, sul medesimo piano, anche la finanza di progetto.

La disciplina amministrativistica degli artt. 183 e 184 sembra, tuttavia, tratteggiare la finanza di progetto non tanto quale tipologia di contratto incentrata sul profilo di organizzazione e gestione di un'opera o di un servizio, al pari delle altre forme di partenariato, bensì quale peculiare schema procedimentale in cui rientra anche il profilo connesso al finanziamento dell'opera o del servizio stesso, riflesso dello stretto connubio indefettibile della finanza di progetto tra oggetto del contratto, capacità del progetto di autoliquidarsi e bancabilità dello stesso.

Emerge come, nonostante l'articolo 3, comma 1, lettera eee) declini al singolare "il contratto di partenariato", esso non sia in realtà un tipo contrattuale unico ma un insieme di fattispecie, accomunante dal minimo comune denominatore della collaborazione tra amministrazioni e privati<sup>83</sup>, secondo logiche di lunga durata e allocazione del rischio in capo ai privati. Il tratto accomunante risulta, dunque, essere la *funzione* dei diversi contratti a fronte di un'ampia differenza di *struttura*.

In questo senso, la finanza di progetto risulta sicuramente assolvere alla *funzione* del partenariato ma, diversamente dalle altre fattispecie contrattuali identificate normativamente, non si risolve nella semplice disciplina del rapporto di organizzazione e gestione del progetto.

Essa parrebbe essere uno schema contrattuale più ampio e complesso, a formazione progressiva, caratterizzato dalla presenza, all'interno del suo *iter* di perfezionamento, di un ulteriore frammento contrattuale tra priva-

---

<sup>83</sup> S. AMOROSINO, *Il partenariato pubblico privato dalle teorie giuridiche alla realtà del codice dei contratti pubblici (e del decreto correttivo, n. 56/2017)*, in *Urb. e app.*, 2017, p. 616 ss.

to e pubblica amministrazione, che potrà essere costituito da una concessione o, come risulta dal novellato comma 16 dell'art. 183, da ciascuno degli altri contratti di partenariato che la normativa individua.

La finanza di progetto non si esaurisce in una forma di collaborazione pubblico privato né, tanto meno, in un mero titolo di affidamento da parte della pubblica amministrazione, trattandosi invero di una struttura complessa e procedimentale in cui le singole fattispecie di partenariato non rappresentano che un segmento del più ampio ed articolato contratto di finanza di progetto.

In ragione dei tratti caratterizzanti quest'ultimo secondo l'accezione economico-civilistica (capacità del progetto di autoliquidarsi, isolamento giuridico-economico del progetto e precisa allocazione del rischio), la finanza di progetto risulta, quindi, compatibile, quale schema contrattuale complesso, con tutti gli istituti di partenariato pubblico privato, non costituendo né una autonoma ipotesi di quest'ultimo né una *sub specie* di rapporto concessorio.

#### 4. I singoli rapporti contrattuali

Per meglio vagliare la coincidenza delle logiche strutturali tra finanza di progetto amministrativistica e *project financing* civilistico e comprendere il rapporto (e le diversità, ove sussistenti) tra i due modelli, pare preliminarmente opportuno indagare la natura delle molteplici relazioni contrattuali (*rectius*, segmenti contrattuali) che si instaurano tra i descritti attori partecipanti alla complessa operazione.

L'analisi risulterà peraltro funzionale anche nella prospettiva di proporre un diverso inquadramento civilistico, esaminando in quali termini detti segmenti si si rapportino l'uno all'altro, in una logica di creazione e mantenimento dell'equilibrio economico-finanziario del progetto.

##### 4.1. Il rapporto tra il promotore e la pubblica amministrazione

Come anticipato, nell'ambito della finanza di progetto pubblica, il promotore si interfaccia in primo luogo con la pubblica amministrazione.

Semplificando ampiamente il precedente quadro normativo<sup>84</sup>, che con-

---

<sup>84</sup> Si rinvia per l'analisi della disciplina previgente a M. RICCHI, *La finanza di progetto nel Codice dei contratti dopo il terzo correttivo*, in *Urbanistica e app.*, 2008, p. 1375; A. COLETTA, *Finanza di progetto e terzo decreto correttivo del Codice dei contratti pubblici*, in *Giust. amm.*, 2008, p. 119; L. FIORENTINO, *Il terzo correttivo del codice dei contratti pubblici*, in *Giornale dir. amm.*, 2009, p. 364; A. CARULLO, V. MACCOLINI, *La disciplina procedimentale della finanza di progetto come risultante dal terzo decreto correttivo del Codice dei contratti pubblici*, in *Riv.*

templava quattro diverse procedure di affidamento mediante *project financing*<sup>85</sup>, l'art. 183 del nuovo Codice dei contratti pubblici<sup>86</sup> prevede una sola procedura ad iniziativa pubblica (che ricalca la precedente gara unica del promotore monofase) e una a totale iniziativa privata (relativa a opere non inserite negli strumenti di programmazione)<sup>87</sup>.

Oggetto del primo modello procedurale è la realizzazione di un'opera già inserita «negli strumenti di programmazione previsti dalla normativa vigente»<sup>88</sup>, come tale già vagliata dalla pubblica amministrazione sotto il profilo della rispondenza ad un interesse pubblico e della preliminare fattibilità.

La procedura di affidamento si apre con un bando di gara<sup>89</sup>, pubblica-

---

*trim. appalti*, 2009, p. 231; A. CACCIARI, *Finanza di progetto ed evidenza pubblica nel Codice dei contratti pubblici (ancora una volta) riformato*, in *Foro amm. Tar*, 2009, p. 307; M. GENTILE, *Project financing: si torna all'antico*, in *Appalti e contr.*, 2011, p. 40.

<sup>85</sup> Ad una procedura a iniziativa pubblica, detta "monofase", in base alla quale il concessionario veniva individuato mediante un'unica gara, si affiancavano una procedura detta "bifase", in cui ad una prima gara che consentiva di individuare il promotore, seguiva una seconda gara tesa all'affidamento definitivo dell'opera, riservando al promotore un diritto di prelazione nei confronti dell'eventuale diverso vincitore; una procedura ad iniziativa privata, detta anche del "promotore additivo", per le ipotesi di inerzia della pubblica amministrazione rispetto a progetti già oggetto di programmazione; una procedura ad iniziativa privata rispetto ad opere estranee agli strumenti di programmazione.

<sup>86</sup> La disposizione, che menziona esclusivamente i lavori pubblici o di pubblica utilità, risulta applicabile in quanto compatibile, ai sensi dell'art. 179, comma 3, d.lgs. n. 50/2016, anche ai contratti aventi ad oggetto prestazioni e/o erogazioni di servizi.

<sup>87</sup> G. MULAZZANI, M. ROVERSI MONACO, *La finanza di progetto alla luce del nuovo codice dei contratti pubblici*, in *Giornale dir. amm.*, 2017, p. 715; F. CARINGELLA, M. PROTTO, *Articolo 183 Finanza di progetto*, in *Il codice dei contratti pubblici dopo il correttivo*, Dike Giuridica, Roma, 2017, p. 757 ss.; P. GIAMMARRIA, *Art. 183 Finanza di progetto*, in R. GAROFOLI, G. FERRARI (a cura di), *Codice dei contratti pubblici*, II, Nel Diritto Editore, Roma, 2017, p. 2623 ss.

<sup>88</sup> L'art. 21 del Codice dei contratti pubblici stabilisce: «le amministrazioni aggiudicatrici adottano il programma biennale degli acquisti di beni e servizi e il programma triennale dei lavori pubblici, nonché i relativi aggiornamenti annuali. I programmi sono approvati nel rispetto dei documenti programmatici e in coerenza con il bilancio e, per gli enti locali, secondo le norme che disciplinano la programmazione economico-finanziaria degli enti. [...] Il programma triennale dei lavori pubblici e i relativi aggiornamenti annuali contengono i lavori il cui valore stimato sia pari o superiore a 100.000 euro e indicano, previa attribuzione del codice unico di progetto di cui all'articolo 11, della legge 16 gennaio 2003, n. 3, i lavori da avviare nella prima annualità, per i quali deve essere riportata l'indicazione dei mezzi finanziari stanziati sullo stato di previsione o sul proprio bilancio, ovvero disponibili in base a contributi o risorse dello Stato, delle regioni a statuto ordinario o di altri enti pubblici. Per i lavori di importo pari o superiore a 1.000.000 euro, ai fini dell'inserimento nell'elenco annuale, le amministrazioni aggiudicatrici approvano preventivamente il progetto di fattibilità tecnica ed economica. Ai fini dell'inserimento nel programma triennale, le amministrazioni aggiudicatrici approvano preventivamente, ove previsto, il documento di fattibilità delle alternative progettuali, di cui all'articolo 23, comma 5».

<sup>89</sup> Il contenuto del bando di gara è indicato dai commi da 3 a 7 all'art. 183 che contengono una disciplina pressoché analoga alla previgente, diretta a garantire il principio di

to ai sensi dell'art. 72 ovvero dell'art. 36, comma 9, a seconda del valore dei lavori da realizzarsi. A base di gara è posto non più un semplice studio di fattibilità (come avveniva nella vigenza della precedente disciplina), ma un "progetto di fattibilità" tecnica ed economica redatto da personale qualificato della stessa pubblica amministrazione ovvero, in mancanza, da soggetti esterni a tal fine individuati, conformemente alle disposizioni previste dall'art. 23 commi 5 e 6.

Pubblicato il bando, i privati possono presentare un'offerta che deve contenere la proposta di progetto definitivo, corredato da un piano economico-finanziario asseverato da una banca o da una società di revisione, una bozza di convenzione nonché la specificazione delle caratteristiche del servizio e della gestione, dando conto del preliminare coinvolgimento di uno o più istituti finanziatori nel progetto, in ragione della particolare allocazione del rischio e della capacità del progetto di autoliquidarsi.

Stilata la graduatoria, l'individuazione del promotore tra i partecipanti avviene sulla base dell'offerta economicamente più vantaggiosa sulla base del miglior rapporto qualità-prezzo. Il procedimento consiste in una gara unica, formata dalla sola fase della valutazione delle proposte, cui segue, previa approvazione del progetto *ex art. 27*, l'affidamento della concessione al promotore vincitore. Nell'ipotesi in cui l'amministrazione voglia, invece, richiedere l'introduzione di modifiche al progetto, il promotore risulterà aggiudicatario solo previa accettazione delle modifiche stesse; diversamente, in caso di non accettazione delle variazioni richieste, è previsto che la pubblica amministrazione si rivolga al concorrente via via successivo sino all'individuazione del partecipante che le accetti<sup>90</sup>. In tale ultima evenienza, il promotore originariamente prescelto ha diritto solamente al rimborso, da parte dell'aggiudicatario non promotore, delle spese sostenute nel limite del 2,5 per cento del valore dell'investimento, senza, quindi, che gli venga riconosciuto alcun diritto di prelazione.

La seconda procedura (a cui sono dedicati i commi 15-19 dell'art. 183) riguarda la realizzazione in concessione di lavori pubblici o di lavori di pubblica utilità non presenti negli strumenti di programmazione approvati dalle amministrazioni aggiudicatrici. In tal caso il privato interessato può avanzare una proposta, che deve contenere un progetto di fattibilità, una bozza di convenzione, il piano economico-finanziario asseverato e la specificazione delle caratteristiche del servizio e della gestione. Diversa-

---

concorrenza e di parità di trattamento tra tutti i soggetti partecipanti alla procedura ad evidenza pubblica.

<sup>90</sup> Con riferimento alla scansione temporale di questa prima tipologia di procedura valgono le considerazioni, espresse con riferimento alla previgente disciplina, da R. DE NICTOLIS, *Le novità del terzo (e ultimo) decreto correttivo del codice dei contratti pubblici*, in *Urbanistica e app.*, 2008, p. 1225, enucleabile in: scelta del promotore, negoziazione con il promotore delle modifiche al progetto preliminare, negoziazione con i successivi concorrenti in graduatoria se la prima negoziazione non va a buon fine.

mente dal regime previgente, non è più possibile, dunque, per i privati avanzare proposte per la realizzazione di opere presenti all'interno della programmazione, ma per le quali la pubblica amministrazione non abbia avviato la procedura per l'affidamento della concessione<sup>91</sup>.

Entro tre mesi dalla presentazione, l'amministrazione valuta l'interesse pubblico alla realizzazione dell'opera proposta e la fattibilità della stessa<sup>92</sup>, potendo richiedere al proponente di apportare le modifiche ritenute necessarie per la sua approvazione. Se il proponente non apporta le modifiche richieste, la proposta non può essere valutata positivamente.

Diversamente, il progetto di fattibilità eventualmente modificato è inserito negli strumenti di programmazione elaborati dall'amministrazione aggiudicatrice e, una volta approvato, viene posto a base di gara, alla quale è invitato a partecipare il proponente.

Ove l'offerta vincitrice risulti quella del promotore, *nulla quaestio*: egli diverrà aggiudicatario definitivo. Ove, invece, la proposta vincitrice sia quella di un altro partecipante, la posizione del promotore viene tutelata attraverso lo strumento del diritto di prelazione<sup>93</sup> che questi potrà far va-

---

<sup>91</sup> Rispetto alla previsione di sole due procedure di finanza di progetto, il Consiglio di Stato nel parere 855 dell'1 aprile 2016, ha espresso perplessità: «Se l'opzione è condivisibile quanto alla mancata riproduzione delle complesse procedure e sub procedure ivi contemplate, sembra tuttavia non condivisibile la mancata riproposizione del presupposto di utilizzo della finanza di progetto (ossia l'inerzia nella pubblicazione di bandi inerenti lavori già compresi negli strumenti di programmazione), laddove viene riprodotto invece l'ulteriore presupposto di utilizzo (per opere non comprese negli strumenti di programmazione). Se la finanza di progetto è uno strumento di apporto collaborativo dei privati, sembra da consentire in entrambe tali ipotesi: non inserimento dell'opera negli strumenti di programmazione; inerzia della p.a. nella pubblicazione dei bandi relativi a opere già inserite negli strumenti di programmazione». Si consideri, peraltro, che, secondo la recente sentenza Tar Palermo, Sez. III, 13 gennaio 2017, n. 110, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it): «La circostanza che l'art. 183, d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50 preveda due ipotesi di finanza di progetto – la prima nella quale, ad iniziativa dell'ente pubblico, viene posto a base di gara un progetto di fattibilità, predisposto dall'amministrazione aggiudicatrice, per la realizzazione di lavori già inseriti negli strumenti di programmazione (commi da 1 a 14) e la seconda nella quale gli operatori economici possono presentare alle amministrazioni aggiudicatrici proposte relative alla realizzazione in concessione di lavori pubblici non presenti negli strumenti di programmazione approvati dall'amministrazione aggiudicatrice (comma 15) – non esclude una terza ipotesi nella quale l'iniziativa è stata assunta dall'amministrazione ma ha quale oggetto lavori non previsti negli atti di programmazione, per la realizzazione dei quali detta amministrazione ha predisposto una lettera – avviso esplorativo, al fine di individuare, ai sensi del comma 15 del cit. art. 183, gli operatori economici interessati a produrre proposte».

<sup>92</sup> Circa l'attività compiuta dall'amministrazione nella valutazione della fattibilità della proposta si veda T.A.R. Lazio, Roma, Sez. I, 11 maggio 2017, n. 5702, in [www.leggiditalia.professionale.it](http://www.leggiditalia.professionale.it).

<sup>93</sup> Il diritto di prelazione era stato introdotto nel nostro ordinamento ad opera della L. 10 agosto 2002, n. 166, prevedendo la necessità che lo stesso bando di gara contenesse l'indicazione dell'applicazione di detto diritto, per ovviare a quei vizi di pubblicità che si configuravano contrari al principio di parità di trattamento già oggetto della censura mossa da

lere nei confronti dell'eventuale diverso vincitore: entro quindici giorni dalla comunicazione dell'amministrazione, potrà, infatti, esercitare la facoltà di adeguare la propria offerta a quella formulata dal miglior offerente, in tal modo realizzandosi il diritto del promotore di essere preferito e di divenire aggiudicatario definitivo. Nel caso in cui, diversamente, il promotore decida di non esercitare il suo diritto di prelazione, sarà il miglior offerente a risultare aggiudicatario.

Inoltre, il promotore, qualora non risulti vincitore della procedura selettiva e non eserciti la prelazione, avrà diritto al pagamento, a carico dell'aggiudicatario, dell'importo delle spese per la predisposizione della proposta nei limiti del 2,5 per cento del valore dell'investimento come risultante dal progetto di fattibilità presentato. Ove, invece, il promotore eserciti la prelazione, è l'originario aggiudicatario ad aver diritto al pagamento di tale importo a carico del promotore.

---

parte della Commissione Europea nel 2001 relativamente all'art. 37-bis della legge-quadro appalti (Commissione Europea, procedura d'infrazione n. 2001/2182). Sul punto, G. FIDONE, B. RAGANELLI, *Finanza di progetto e diritto comunitario: compatibilità con il principio di parità di trattamento della c.d. prelazione del promotore*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunitario*, 2005, p. 949. Nel 2008, la prelazione è stata oggetto di valutazione anche da parte della Corte di Giustizia, su istanza della Commissione Europea: la decisione giunge il 21 febbraio 2008 (Corte di Giustizia dell'Unione europea, Sez. II, 21 febbraio 2008, *Commissione Ce c. Repubblica Italiana*, C-412-04, in [www.curia.eu.int](http://www.curia.eu.int)), ma l'introduzione della relativa causa risaliva ad un'epoca in cui tale diritto era normativamente previsto. Il legislatore italiano, infatti, forse conscio delle censure che la Corte avrebbe potuto muovergli, nel 2007 ne aveva abrogato la previsione con il d.lgs. 113/2007. La Corte, seppur chiamata a valutare la compatibilità tra il diritto di prelazione e le Direttive Comunitarie 2004/17/CE e 2004/18/CE, non decise la questione nel merito, dovendo dichiarare il ricorso proposto dalla Commissione Europea irricevibile per mancanza di specifica indicazione circa le disposizioni comunitarie asseritamente violate. Così, non censurato, il diritto di prelazione era stato reintrodotta dal legislatore italiano con il terzo correttivo (d.lgs. 152/2008) con specifico riferimento alla procedura bifase e, ulteriormente, nel 2011, anche in relazione alla procedura avviata dal privato proponente la realizzazione di un'opera o di un servizio non previsto in programma dalla Pubblica Amministrazione. Per un approfondimento, si v. A.M. BALESTRERI, *La sequenza di regimi della finanza di progetto: questioni vecchie e nuove sul diritto di prelazione*, in *Urbanistica e app.*, 2009, p. 525. Non positivamente valutato da molti per la sua contrarietà ai principi di imparzialità e di concorrenza, secondo taluni il diritto di prelazione comporterebbe un illegittimo favor nell'aggiudicazione dell'incarico. Altri, all'opposto, ritengono che l'istituto costituirebbe un incentivo alla partecipazione privata, tanto nella scelta della realizzazione di un'opera o di un servizio pubblico non previsto dai programmi di realizzo della pubblica amministrazione, quanto nella presentazione di progetti economicamente validi, riservando all'ente pubblico il compito di valutarne la relativa utilità e necessità. Per un'analisi in chiave economica dei riflessi derivanti dal diritto di prelazione, si v. M. RICCHI, *Il diritto di prelazione nel codice dei contratti: finanza di progetto, efficienza*, *Law & Economics*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunitario*, 2011, p. 139.

#### 4.2. Il rapporto tra sponsor e project company

Analizzando il rapporto privato-pubblica amministrazione, si è parlato di soggetto promotore intendendosi per esso quel privato che propone all'ente pubblico la realizzazione, con risorse totalmente o parzialmente private, di opere aventi carattere imprenditoriale. La figura del promotore, tuttavia, assume un ruolo centrale anche nelle ipotesi di *project financing* privatistico, con una pregnanza persino superiore in quanto lo stesso sarà chiamato a concepire interamente il progetto, oltre che a seguirne la realizzazione e la successiva gestione.

Più correttamente, parrebbe potersi distinguere tra la figura del promotore in senso stretto e quella dello *sponsor* a seconda del contesto privatistico ovvero pubblicistico in cui si opera. In particolare, lo *sponsor*, essendo colui che ha la c.d. *business idea*, nell'ambito pubblico coincide con la pubblica amministrazione che, nella procedura ad iniziativa pubblica, individua l'opera da realizzarsi. Ne consegue che il privato, partecipante alla gara di aggiudicazione, svolge un ruolo di ideazione del progetto definitivo e, successivamente, di gestione, ma non risulta anche artefice dell'idea a monte che, come detto, è frutto della progettualità dell'amministrazione. In un simile contesto, potrebbe, dunque, assumere un senso particolare la distinzione tra il concetto di "*sponsor*" e quello di "promotore", sebbene i due vocaboli siano nella prassi impiegati come sinonimi per descrivere il soggetto privato.

Differentemente, in un contesto privatistico, lo *sponsor* riunisce in sé tutte le attività progettuali e di studio circa la fattibilità e la sostenibilità economica del progetto<sup>94</sup>, assorbendo anche il compito che nell'ambito pubblicistico viene realizzato dalla pubblica amministrazione.

Il ruolo dello *sponsor* appare decisamente complesso, in quanto si incardina in una fitta ed intrecciata serie di rapporti sia nei confronti della società veicolo sia, indirettamente, nei confronti dei finanziatori.

Per comprendere tali rapporti, risulta, dunque, preliminarmente necessario analizzare quali possano essere i soggetti potenzialmente interessati a ricoprire tale ruolo.

Le logiche sottese possono ricondursi a due filoni: uno più strettamente connesso ad un contesto di creazione di lavoro o di un bene; il secondo caratterizzato da un approccio di carattere finanziario-speculativo.

La prima ipotesi è riscontrabile in tutte quelle circostanze in cui lo *sponsor* altro non sia che un'impresa interessata a prestare, più o meno direttamente, i suoi servizi all'interno della fase di progettazione o di realizzazione/gestione dell'opera o del servizio<sup>95</sup>. Si pensi, ad esempio, alle

---

<sup>94</sup> A.M. BALESTRIERI, *Il soggetto promotore nel Project Financing*, in *Contr. impr.*, 1996, p. 253.

<sup>95</sup> Per un'analisi dettagliata, *ex pluribus*, S. PRESILLA, *Il project financing in Italia*, Le Fonti,

imprese il cui *core business*<sup>96</sup> coincida con l'oggetto delle prestazioni richieste dal progetto: trattandosi di progetti caratterizzati da altissimi livelli di conoscenze tecniche, facilmente tali *sponsor* potranno ricoprire il ruolo di appaltatori dell'opera; di gestori o manutentori della stessa; ovvero ancora di fornitori di materie prime o di *know-how* specifici. Ruoli che, complessivamente, possono essere racchiusi entro l'etichetta di "*sponsor industriali*". Analogamente, il ruolo di *sponsor* potrà essere rivestito da soggetti dotati di alte competenze intellettuali, che potrebbero rivelarsi fondamentali con riferimento alle consulenze necessarie durante l'attuazione del progetto, siano esse di carattere tecnico, economico, fiscale o legale. Si può, quindi, parlare di *sponsor "operanti"*, interessati alla prospettiva del guadagno derivante dai contratti di lavoro che li vedranno protagonisti ovvero ad un incremento della propria posizione competitiva sul mercato.

Al contempo, tra gli *sponsor* potranno annoverarsi quei soggetti, sempre appartenenti al mondo imprenditoriale, che ricaveranno un'utilità dal progetto in termini di riduzione di costi e che saranno, dunque, i futuri acquirenti del bene o del servizio prodotto, riducendo un fattore critico del proprio processo produttivo<sup>97</sup>.

I suddetti *sponsor* avranno poi interesse a divenire soci finanziatori della costituenda società veicolo, il soggetto giuridico che concluderà i successivi contratti di appalto, fornitura, vendita, manutenzione, consulenza proprio con le stesse imprese socie.

Lo *sponsor*, dunque, è presente sia nelle fasi pregresse all'avvio della realizzazione dell'opera sia nel corso di realizzazione della medesima, continuando a mantenere contatti molto stretti con la *project company* per

---

Milano, 2006, p. 34; F. MONTANI, *Project financing*, cit., p. 49; S.M. SAMBRI, *Project financing. La finanza di progetto per la realizzazione di opere pubbliche*, in E. PICOZZA, E. GABRIELLI (a cura di), *Trattato di diritto dell'economia*, III, Cedam, Padova, 2013, p. 12.

<sup>96</sup> È stato osservato (F. MONTANI, *Project financing*, cit., pp. 52-53) come il *core business* dell'impresa e quello del progetto non debbano necessariamente coincidere, ben potendosi rilevare margini di operatività per aziende che svolgono attività in settori produttivi differenti ma che possono, ad ogni modo, trovare indiretto ruolo e interesse nel progetto. Così, l'esempio prospettato dall'A. in tema di *project financing* carcerario: secondo la sua opinione, tra i soggetti *sponsor* si potrebbe ipotizzare un'impresa manifatturiera, interessata alla manodopera fornita dai carcerati.

<sup>97</sup> Si pensi, per esempio, a quelle realtà industriali che necessitano di particolari beni strumentali che non sono in grado di realizzare esse stesse e che devono acquistare da terzi, magari ad elevati costi legati a collocazioni geografiche, a difficoltà di trasporto, a impedimenti, rallentamenti o complicanze dovute a politiche internazionali. Così, a titolo esemplificativo, si ipotizzi una società situata in un Paese del Terzo Mondo, che vuole costruire beni per i quali è necessario l'utilizzo di corrente elettrica. L'assenza di centrali elettriche nella zona di ubicazione dell'attività o l'assenza di idonee strutture nel Paese, che possano garantire in modo continuativo ed efficiente l'utilizzo della corrente elettrica, potrebbe indurre l'ipotetica società a divenire *sponsor* di un *project financing* per la realizzazione di una diga idroelettrica, con l'obiettivo di divenire poi acquirente della *project company* per l'acquisto dell'energia elettrica prodotta.

tutta la durata del progetto, nominando propri dirigenti nel consiglio di amministrazione di quest'ultima<sup>98</sup> e fornendo prestazioni e servizi nella fase di realizzazione e gestione.

Accanto a questa prima ipotesi, caratterizzata da un interesse di carattere "lavorativo", si affianca la diversa ipotesi di *sponsor* portatori di un interesse di natura finanziaria: così, vi potranno essere investitori finanziari interessati non tanto a nuove opportunità lavorative, quanto ad un diverso impiego di fondi o ad una diversificazione del portafoglio<sup>99</sup>.

A prescindere dalla tipologia di soggetto che rivestirà tale ruolo, lo *sponsor* sarà chiamato a promuovere l'operazione, studiandone la fattibilità ed ipotizzandone la struttura finanziaria ed organizzativa, senza risultare legato ad alcun vincolo negoziale posto che la società veicolo, nella fase progettuale, non è ancora costituita. In realtà, l'assenza di un vincolo giuridico in senso stretto tra *sponsor* e società veicolo permane durante tutto l'arco di esistenza dell'operazione di *project financing*, sia durante la fase realizzativa sia durante quella gestoria, in cui la figura dello *sponsor* viene meno per assumere i connotati di socio della SPV, di gestore, fornitore, cliente. Ciò che lega idealmente i due soggetti, quando la *project company* viene ad esistenza, può definirsi come un rapporto di "strumentalità necessaria", in cui ciascuno trova nell'altro l'attuazione dei propri interessi, altrimenti non perseguibili: in base al principio del *ring fence* sopra delineato, gli *sponsor* non potranno realizzare un'operazione di *project financing* senza la costituzione della società veicolo e, al contempo, quest'ultima non potrà vedere la sua nascita e la sua operatività concreta e sostenibile senza l'intervento degli *sponsor*<sup>100</sup>.

Posta la necessità della costituzione della *project company* per la realizzazione dello schema di *project financing*<sup>101</sup>, è essenziale la conclusione,

---

<sup>98</sup> F. FONTANA, G. BARBERIS, L. CANALE, M. DELFINO, M. ROSSI, *Il finanziamento degli investimenti*, Giuffrè, Milano, 2003, *passim*; F. FONTANA, M. ROSSI, *Il project financing, il ruolo del promotore*, in *Guida Enti Loc.*, 2006, p. 59.

<sup>99</sup> Si pensi, ad esempio, alle realtà bancarie che intraprendono operazioni con cui investire le somme raccolte e, in senso analogo, anche a *holding* finanziarie, società assicurative, società di gestione del risparmio, istituti di credito, organismi di investimento collettivo, enti pubblici territoriali.

<sup>100</sup> R. ORIANI, *Il project financing come architettura reticolare. Vantaggi strategici e opzioni di crescita per l'impresa e industriale*, in F. FONTANA, M.G. CAROLI, S. SANDRI (a cura di), *Il project financing nelle strategie di sviluppo dell'impresa e del territorio*, Luiss Edizioni Roma, 2001, p. 89.

<sup>101</sup> In tal senso, tra i molti, A. TOFFOLETTO, *Project financing e profili di diritto societario*, cit., p. 71 e ss.; M. RICCHI, *Project financing e Floating Charge*, cit., p. 303; G. IMPERATORI, *La finanza di progetto*, cit. 43. Secondo altri autori, tuttavia, la costituzione della società veicolo non sarebbe condizione né sufficiente né necessaria in una operazione di *project financing*. Si v. in particolare E.M. PICCIRILLI, *Il project financing nello scenario giuridico italiano*, in *Impresa comm. e ind.*, 2002, p. 1571, secondo il quale la presenza della società veicolo non sarebbe condizione sufficiente in quanto la concessione ai creditori di una garanzia incondi-

ancor prima della presentazione del progetto ai potenziali finanziatori, dei cd. *shareholders agreements* (o *joint development agreements*), accordi tra i vari *sponsor* circa la successiva costituzione della società veicolo.

Detti accordi risulteranno essere l'unica fonte giuridica che lega tra loro gli *sponsor* rispetto alla costituenda SPV. Più correttamente, si tratta di previsioni attinenti al futuro sviluppo dell'operazione di *project financing* e, in particolare, disciplinanti la nascita della società veicolo, il conferimento di capitale nella stessa e la relativa gestione, i requisiti necessari per esprimere l'esercizio del diritto di voto, la futura politica di distribuzione dei dividendi.

In ragione del loro contenuto articolato, si potrebbe ammettere una duplice valenza degli accordi in discorso.

Sotto un primo profilo, essi vincolano gli *sponsor* a quanto in essi previsto e cioè, *in primis*, alla costituzione della società veicolo. Detta previsione ben potrebbe qualificarsi come contratto preliminare di società. Già da tempo la giurisprudenza ne ammette la legittimità<sup>102</sup>, prevedendo quale unico limite l'obbligo che il preliminare sia stipulato con atto pubblico *ad substantiam* ai sensi dell'art. 1351 c.c., comportando, diversamente, la nullità del contratto preliminare; forma che avrà, poi, anche l'atto di costi-

---

zionata da parte dei promotori o di terzi configurerebbe, comunque, un'operazione di *full recourse financing*; per altro verso, la costituzione della SPV non sarebbe neppure condizione necessaria, risultando sempre possibile non scorporare il progetto dallo *sponsor*, escludendo al contempo la possibilità di rivalsa nei confronti dello stesso mediante altri strumenti, come ad esempio: (a) separare contabilmente e giuridicamente i flussi di cassa generati dal progetto dal resto dei flussi di cassa dello *sponsor*, (b) separare gli *asset* relativi al progetto dal resto degli attivi patrimoniali dello *sponsor* e (c) escludere il diritto dei finanziatori a rivalersi sui flussi di cassa o sugli attivi patrimoniali diversi da quelli afferenti al progetto. Appare, tuttavia, da preferire, proprio in ragione dei descritti tratti tipici della finanza di progetto, la tesi che sostiene la necessità della costituzione della società veicolo, tanto più considerando che la natura *full recourse* finirebbe per annullare la distinzione tra *project financing* e *corporate financing*. Per un ulteriore approfondimento del tema si rinvia a F. MONTANI, *Project Financing*, cit., p. 67 e ss.

<sup>102</sup> In giurisprudenza, vedi, Cass., Sez. II, 20 aprile 1943, n. 937, in *Rep. Foro it.*, 1943-45, voce *Obbl. e contr.*, n. 39; App. Brescia, 3 giugno 1948, in *Foro pad.*, 1949, II, p. 1; Cass., Sez. I, 2 agosto 1950, n. 2310, in *Dir. fall.*, 1951, II, p. 195; in *Foro it.*, 1951, I, c. 451; in *Temi*, 1950, p. 521; in *Foro pad.* 1950, I, p. 1227; App. Napoli, 11 settembre 1951, in *Monitor tribunali*, 1952, p. 116; App. Milano, 20 luglio 1951, in *Foro it.*, 1951, I, c. 1153; Cass., Sez. I, 5 ottobre 1953, n. 3177, in *Foro it.*, 1954, I, c. 459; Cass., Sez. I, 28 novembre 1969, n. 3839, in *Giur. it.*, 1970, I, 1, p. 1222; in *Dir. fall.*, 1970, II, p. 434; Trib. Cuneo, 15 dicembre 1970, in *Foro pad.*, 1951, I, p. 417; Cass., Sez. II, 11 aprile 1975, n. 1365, in *Foro it.*, 1976, I, c. 175; in *Giur. it.*, 1976, I, 1, p. 1598; Cass., Sez. I, 6 gennaio 1981, n. 47, in *Riv. notariato*, 1981, p. 680; Cass., Sez. III, 30 marzo 1982, n. 1990, in *Giur. comm.*, 1982, II, p. 575; Cass., Sez. I, 28 gennaio 1986, n. 550, in *Foro pad.*, 1987, I, p. 57; in *Soc.*, 1986, p. 511; Cass., Sez. I, 18 gennaio 1988, n. 321, in *Giust. civ.*, 1988, I, p. 1214. In dottrina si v., *ex pluribus*, F. GALGANO, *Le società di persone: società in genere, società semplice, società in nome collettivo, società in accomandita semplice*, in A. CICU, F. MESSINEO (diretto da), *Trattato di diritto civile e commerciale*, Giuffrè, Milano, 1972, spec. p. 144; A. BORGIOLO, *Il contenuto del preliminare di società*, in *Giur. comm.*, 1982, II, p. 544.

tuzione della società ai sensi dell'art. 2463 c.c. in ipotesi di società a responsabilità limitata e ai sensi dell'art. 2328 c.c. in ipotesi di società per azioni. La Suprema Corte ha, inoltre, rilevato come *il pactum de ineunda societate*, oltre all'obbligo di conclusione del definitivo, debba altresì contenere una specifica predeterminazione degli elementi essenziali inerenti il tipo societario, a pena di nullità per indeterminatezza dell'oggetto del contratto<sup>103</sup>.

Mentre, infatti, residuano, ad oggi, alcuni contrasti dottrinali circa l'ammissibilità del preliminare di contratti reali<sup>104</sup>, ogni dubbio è, invece, stato superato in relazione al riconoscimento del preliminare di società.

Permane, invece, una discussione sulla possibilità di agire ai sensi dell'art. 2932 c.c. ai fini di ottenere una pronuncia costitutiva<sup>105</sup>, ovvero, secondo una parte minoritaria della dottrina, una pronuncia avente caratteri di esecuzione forzata in forma specifica<sup>106</sup> dell'obbligazione nell'ipotesi in cui uno o più soci siano inadempienti rispetto all'obbligo di costituzione della società stessa.

Da chi nega l'esperibilità di tale rimedio, è stato osservato come due appaiano essere gli argomenti insuperabili: da un lato, l'assenza di *affectio societatis*, elemento costitutivo del contratto di società e non sostituibile con una pronuncia giudiziale<sup>107</sup>; dall'altro, l'impossibilità di ricorrere all'art. 2932 c.c.<sup>108</sup> in assenza, come nel caso di specie, di un contratto a prestazioni corrispettive.

Per contro, è stato rilevato come nessuno dei predetti argomenti appaia dirimente, in quanto in ogni applicazione dell'art. 2932 c.c. vi è una "sostituzione" della volontà delle parti contrattuali con la sentenza emessa dal

<sup>103</sup> Cass., Sez. I, 18 giugno 2008, n. 16597, in *Riv. notariato*, 2009, p. 225. Per un approfondimento si v. anche P. SPADA, *Contratto preliminare di società e qualificazione «preliminare» della società*, in *Giur. comm.*, 1974, II, p. 662; C. ANGELICI, *Sulla forma del contratto preliminare di società: vent'anni dopo*, in *Giur. comm.*, 1988, II, p. 321; G. SPATAZZA, *Preliminare di società irregolare?*, in *Riv. dir. civ.*, 1970, II, p. 258.

<sup>104</sup> L'argomentazione su cui si basano le perplessità è legata all'impossibilità di ottenere una sentenza costitutiva ex art. 2932 c.c., non in grado, intrinsecamente, di sostituirsi alla consegna del bene in caso di inadempimento da parte del soggetto onerato. Si v. C. PIAGGIO, *Condizioni di validità del pactum de ineunda societate*, in *Soc.*, 2002, p. 340.

<sup>105</sup> G. CHIOVENDA, *Dell'azione nascente dal contratto preliminare*, in *Riv. dir. comm. e obbl.*, 1911, I, p. 96.

<sup>106</sup> P. CALAMANDREI, *La sentenza come atto di esecuzione forzata*, in *Studi in onore di A. Ascoli*, Principato, Messina, 1931, spec. pp. 213-240; S. MAZZAMUTO, *L'esecuzione forzata*, in P. RESCIGNO (diretto da), *Trattato di diritto privato*, XX, *Tutela dei diritti*, II, Utet, Torino, 1998, p. 189.

<sup>107</sup> P. GRECO, *La società nel sistema legislativo italiano*, Giappichelli, Torino, 1959, p. 89; R. RASCIO, *Il contratto preliminare*, Jovene, Napoli, 1967, p. 74; A. BORGIOI, *Il contratto preliminare di società*, cit., p. 445.

<sup>108</sup> C. ANGELICI, *La costituzione della società per azioni*, in P. RESCIGNO (diretto da), *Trattato di diritto privato*, XVI, *Impresa e lavoro*, II, Utet, Torino, 1985, p. 277; ID., *Sulla forma del contratto preliminare di società: vent'anni dopo*, cit., p. 321.

giudice e il dato letterale della citata disposizione non pone alcun limite alla sua applicabilità ai contratti che non siano sinallagmatici<sup>109</sup>, risultando applicabile tanto ai preliminari di contratto ad effetti obbligatori quanto ad effetti reali<sup>110</sup>. Sebbene in dottrina taluno si sia espresso nel senso di ritenere ammissibile l'esecuzione in forma specifica per i soli contratti preliminari ad effetti traslativi<sup>111</sup>, parte della giurisprudenza ne ha ritenuto l'applicabilità in modo estensivo<sup>112</sup>.

Sotto altro profilo, lo *shareholders agreement*, prevedendo che gli *sponsor* versino una precisa quota del capitale che costituirà l'*equity* della società veicolo, potrebbe essere qualificato come patto parasociale<sup>113</sup> o, meglio, pre-sociale<sup>114</sup>, riconducibile entro le maglie del contratto a favore di terzi.

---

<sup>109</sup> G. GABRIELLI, V. FRANCESCHELLI, *Contratto preliminare*, in *Enc. giur.*, IX, Treccani, Roma, 1988, p. 10; F. GAZZONI, *Il contratto preliminare*, Giappichelli, Torino, 1988, p. 156; L. RAGAZZINI, *Contratto preliminare di società ed esecuzione in forma specifica*, in *Riv. dir. civ.*, 1990, II, p. 61; M.C. DIENER, *Il contratto in generale*, Giuffrè, Milano, 2008, 196. In giurisprudenza, si veda Cass., Sez. I, 2 agosto 1950, n. 2310, cit. e Cass., Sez. I, 3 gennaio 1970, n. 8, in *Giur. it.*, 1970, I, 1, p. 1223.

<sup>110</sup> F.D. BUSNELLI, *Della tutela giurisdizionale dei diritti*, in L. BIGLIAZZI GERI, F.D. BUSNELLI, R. FERRUCCI (a cura di), *Commentario del Codice Civile VI*, Utet, Torino, 1980, p. 197-387; L. MONTESANO, *Contratto preliminare e sentenza costitutiva*, Jovene, Napoli, 1953.

<sup>111</sup> M. GIORGIANNI, *Contratto preliminare, esecuzione in forma specifica e forma del mandato*, in *Giust. civ.*, 1961, I, p. 64; S. SATTÀ, *L'esecuzione forzata*, in F. VASSALLI (diretto da), *Trattato di diritto civile italiano*, XV, Utet, Torino, 1963, p. 4.

<sup>112</sup> Cass., Sez. I, 3 gennaio 1970, n. 8, cit.; Cass., Sez. lav., 15 dicembre 1975, n. 4113, in *Foro it.*, 1975, I, c. 2684. Si veda, tuttavia, di recente Trib. Roma, 3 novembre 2015, in *www.ilcaso.it*: «Benché, in linea di principio, possa ammettersi la legittimità del contratto preliminare di società a condizione, che, al pari di ogni altro contratto preliminare, esso rechi l'indicazione degli elementi essenziali del futuro contratto di società, deve tuttavia escludersi la possibilità di ricorrere allo strumento offerto dall'art. 2932 c.c. per l'esecuzione specifica dell'obbligo di stipulare un contratto di società di persone. Infatti, come affermato da una parte della dottrina, al di fuori dei casi in cui ricorrono ragioni di ordine pubblico, l'ordinamento non conosce l'imposizione autoritaria di forme di sodalizio o di comunità, specie se si tratti di organismi che, come quelli sociali e, precisamente, di contratti con comunione di scopo in relazione all'attività da svolgere in comune, presuppongono spontanee predisposizioni psicologiche dei loro partecipanti. In questa prospettiva, nelle società di persone, la percorribilità del ricorso alla norma di cui all'art. 2932 c.c. deve essere necessariamente esclusa perché, presupponendo lo svolgimento dell'attività sociale la fattiva collaborazione della parte inadempiente, l'esecuzione dell'obbligo in forma specifica non offrirebbe alcuna garanzia in ordine al suo effettivo svolgimento e potrebbe determinare la paralisi della società prima che questa possa cominciare ad operare. In altre parole, il rimedio in argomento appare incompatibile con la struttura delle società di persone, caratterizzata dall'emersione dell'elemento personale. Al soggetto titolare del diritto alla costituzione del vincolo societario – parte di un contratto preliminare di società ovvero titolare del diritto di opzione sulla medesima costituzione – non resta, pertanto, altro rimedio che quello di richiedere il risarcimento del danno subito».

<sup>113</sup> Per tutti, R. RORDORF, *I patti parasociali*, in G. GIACOBBE (a cura di), *Scritti in memoria di Vittorio Sgroi*, Giuffrè, Milano, 2008, p. 499.

<sup>114</sup> R. SCUCCIMARRA, *Gli elementi essenziali del contratto preliminare*, in *Imm. e proprietà*, 2010, p. 243.

Sebbene non specificatamente sul punto, la Cassazione<sup>115</sup> si è pronunciata più volte in favore di una simile ricostruzione, sia nelle ipotesi più generali di patti parasociali in senso stretto, sia con riferimento a contratti preliminari di società che prevedevano in capo ai futuri soci l'obbligo del successivo trasferimento immobiliare o di capitali a favore del costituendo soggetto giuridico. Configurandosi l'accordo quale contratto a favore del terzo *ex art. 1411 c.c.*, i soci sarebbero, ciascuno con riferimento al rispettivo conferimento, promittenti nonché stipulanti rispetto ai conferimenti degli altri soci conferenti, ove terzo sarebbe la società conferitaria.

Partendo dagli approdi giurisprudenziali che ammettono la designazione del terzo anche tramite identificazione successiva purché non generica, il principio per cui il contratto a favore di terzo può essere stipulato anche a beneficio di un soggetto futuro è stato applicato proprio alle ipotesi di società da costituirsi<sup>116</sup>. Il terzo, infatti, non deve essere necessariamente determinato al momento della conclusione del contratto né già esistente, essendo sufficiente che lo stesso sia determinabile, come nelle ipotesi del nascituro o della persona giuridica *in fieri*<sup>117</sup>.

Calando tale riflessione nell'ipotesi di *project financing*, la società veicolo, soggetto terzo nello schema proposto, sarebbe beneficiaria delle prestazioni pattuite da parte degli *sponsor* e, in virtù del particolare schema contrattuale di cui si discorre, sarebbe legittimata ad agire direttamente nei confronti dello *sponsor* promittente ed inadempiente al fine di ottenere la prestazione prevista e disciplinata dall'*agreement*. L'applicazione di detto schema all'ipotesi in esame legittimerebbe, dunque, una volta costituita, la sussistenza di un diritto autonomo della *project company* rispetto

---

<sup>115</sup> Cass., Sez. I, 13 giugno 1984, n. 3534, in *Dir. Fall.*, 1984, II, p. 694; Trib. Roma, 11 febbraio 1995, in *Soc.*, 1995, p. 964.

<sup>116</sup> G. CIAN, A. TRABUCCHI, *Commentario breve al codice civile*, Cedam, Padova, 1992, p. 1132; F. GALGANO, *Commentario compatto al codice civile*, La tribuna, Piacenza, 2008, p. 1318.

<sup>117</sup> Cass., Sez. III, 28 novembre 1958, n. 3808, in *Giur. it.* 1959, I, 1, p. 1338; in *Banca borsa tit. cred.*, 1959, II, 162, con nota di A. WEILLER, *Riferibilità alla società degli atti compiuti dagli amministratori prima dell'iscrizione nel registro delle imprese*; Cass., Sez. III, 30 marzo 1982, n. 1990, cit.; Cass., Sez. III, 6 luglio 1983, n. 4562, in *Giust. civ.*, 1983, I, p. 2589. Con specifico riferimento alla società costituenda si veda Cass., Sez. lav., 28 aprile 1989, n. 1993, in *Rep. Foro it.*, 1989, voce *Contratto in genere*, n. 325, in cui si legge che «stante il carattere generale del contratto a favore del terzo *ex art. 1411 c.c.*, è ammissibile la stipulazione di un contratto preliminare a favore di un terzo, non ostandovi né la mancata corrispondenza tra il soggetto che si impegna e quello che ha diritto di avvalersi dell'esecuzione *ex art. 2932 c.c.*, né la circostanza che il terzo non sia determinato, purché determinabile, talché la prestazione può essere prevista anche a beneficio di un soggetto non ancora giuridicamente esistente, quale una società da costituirsi su iniziativa degli stessi contraenti, che viene ad acquisire i diritti derivanti dal contratto medesimo solo al momento della costituzione». In dottrina, dettagliatamente, si v. A. FUSARO, *Contratto e terzi*, in V. ROPPO (diretto da), *Trattato del contratto*, III, in M. COSTANZA (a cura di), *Effetti*, Giuffrè, Milano, 2006, p. 180, nonché, P. FAVA, *Il contratto*, Giuffrè, Milano, 2012, spec. p. 1631 ss.

a quello degli stipulanti, esercitabile anche in via diretta contro i promittenti inadempienti rispetto all'obbligo di conferimento del capitale.

La validità della stipulazione troverebbe fondamento nella sussistenza dell'interesse in capo agli stipulanti alla realizzazione dell'opera di *project financing* e, quindi, al corretto funzionamento della società veicolo, ivi inclusa l'erogazione dell'*equity* nella percentuale pattuita dagli *sponsor*: un minore conferimento comporterebbe alterazioni nell'equilibrio *equity/debt*, oggetto di valutazione da parte dei finanziatori, compromettendo il buon esito dell'intera operazione.

L'interesse dello stipulante, elemento richiesto dall'art. 1411 c.c., sia esso patrimoniale ovvero morale (*causa solvendi* ovvero *causa donandi*)<sup>118</sup> costituisce la giustificazione causale ex 1322 c.c. del trasferimento del diritto in capo al terzo.

Tale giustificazione patrimoniale, generalmente individuata in un precedente rapporto tra il soggetto stipulante e soggetto promittente, ovvero in un puro spirito di liberalità dello stipulante, dovrebbe nel caso di specie rinvenirsi in un rapporto *in fieri* che si innesta nella più ampia operazione economica che gli *sponsor* si apprestano ad avviare. Detto rapporto deve leggersi, dunque, nel complesso del quadro economico-finanziario in cui si inserisce, non legittimando una lettura dell'attribuzione in favore del terzo come "autonoma" rispetto al rapporto stipulante/terzo. La stipulazione in favore della società veicolo trova, infatti, giustificazione nell'interesse dello *sponsor* stipulante<sup>119</sup> alla realizzazione e all'operatività della società veicolo, scopo per il quale il conferimento di *equity* da parte del promittente risulta essere necessario. E, a conferma dell'articolato interesse degli *sponsor* stipulanti, deve rilevarsi come gli stessi vogliano specificatamente attribuire alla società il diritto di esigere una determinata prestazione prevista a loro carico, ciascuno per il proprio importo, e non disciplinare meramente regole comportamentali con valenza esclusivamente *inter partes*, in cui si ammetta la possibilità di modificare o revocare gli accordi previsti. Proprio per il particolare reticolato contrattuale che compone il *project financing*, ipotizzare la possibilità per gli *sponsor* di modificare le relative partecipazioni ed i relativi impegni nei confronti della SPV vorrebbe dire mettere in discussione la realizzabilità ed il buon esito dell'intero progetto, in quanto anche l'accordo tra gli *sponsor* relativo al finanziamento del capitale di *equity* risulta essere tra i contratti che gli isti-

---

<sup>118</sup> A. FUSARO, op. ult. cit., p. 185 ss.

<sup>119</sup> G. IANNI, *Effetti verso i terzi*, in L. VIOLA (a cura di), *Il contratto*, I, Cedam, Padova, 2009, p. 652 ss e, per un approfondimento sulla causa del contratto a favore di terzo, F. ANGELONI, *Del contratto a favore di terzi (artt. 1411-1413)*, in A. SCIALOJA, G. BRANCA (a cura di), *Commentario del Codice civile*, IV, Zanichelli- Soc. ed. Foro italiano, Bologna-Roma, 2004, p. 41; I. FERRANTI, *Causa e tipo nel contratto a favore di terzo*, Giuffrè, Milano, 2005, p. 119; V. ROPPO, *Il contratto*, Giuffrè, Milano, 2011, p. 582.

tuti di credito esaminano ai fini della valutazione circa l'affidabilità del progetto. Così, il venir meno di uno *sponsor* e la relativa alterazione del rapporto tra *debt* ed *equity*, come si avrà meglio modo di illustrare a breve analizzando il contratto tra i finanziatori e la società veicolo, potrebbe indurre gli istituti di credito a non finanziare l'operazione.

Proprio in un simile quadro ricostruttivo emerge, dunque, come si debba superare la restrittiva concezione di *causa solvendi* o *causa donandi* del contratto a favore di terzi, risultando come una concezione ampia e flessibile di entrambe le cause attributive possa risultare compatibile con il contesto societario<sup>120</sup>. La flessibilità del contratto a favore di terzo, infatti, non consente di individuare una rigida categoria di interessi da porre a giustificazione dell'attribuzione al terzo e, anzi, consente di porre a fondamento del contratto stesso un interesse anche di carattere patrimoniale più generico ed intrinseco nell'ampia operazione di *project financing*.

#### 4.3. Il rapporto tra società veicolo e pubblica amministrazione

Sebbene non sia previsto un preciso momento di costituzione della società veicolo, essa generalmente viene ad esistenza dopo l'aggiudicazione del contratto di concessione con la pubblica amministrazione e subentra nel rapporto di concessione all'aggiudicatario senza necessità di approvazione o autorizzazione<sup>121</sup>.

Per effetto di tale subentro, che per espressa previsione normativa non costituisce cessione del contratto, la società di progetto sostituisce l'aggiudicatario in tutti i rapporti con l'amministrazione concedente.

Il contratto di concessione stabilisce, inoltre, le modalità per l'eventuale cessione delle quote della società di progetto, prevedendo, ad ogni modo, che i soci che hanno concorso a formare i requisiti per la qualificazione siano tenuti a partecipare alla società e a garantire il buon adempimento degli obblighi del concessionario sino alla data di emissione del certificato di collaudo dell'opera.

A seconda delle specifiche esigenze, il rapporto tra la società progetto e la pubblica amministrazione assume dei connotati specifici<sup>122</sup>.

---

<sup>120</sup> A. FUSARO, *Contratto e terzi*, cit., pp. 185 ss.

<sup>121</sup> L'art. 184 Codice dei contratti pubblici prevede che, in conformità al contenuto del bando, l'aggiudicatario abbia la facoltà, dopo l'aggiudicazione, di costituire una società di progetto in forma di società per azioni o a responsabilità limitata, anche consortile e che la società così costituita diventi concessionaria, subentrando nel rapporto di concessione all'aggiudicatario senza necessità di approvazione o autorizzazione e senza che ciò configuri cessione di contratto.

<sup>122</sup> Per una panoramica si v. F. TOTARO, *Il project financing*, in V. CUFFARO (diretto da), *Il mutuo e le altre operazioni di finanziamento*, Zanichelli, Bologna, 2005, p. 396; C. SALVATO, *Le operazioni di project financing: lineamenti normativi e operativi dei rapporti*, cit., p. 40.

L'accordo più frequente viene denominato *Build-Operate-Transfer* (BOT)<sup>123</sup>: esso prevede l'affidamento della realizzazione dell'opera alla società di progetto, che provvederà a sfruttare economicamente quanto realizzato per tutto l'arco temporale della concessione, termine entro il quale la stessa dovrà rientrare dei costi sopportati e rimborsare i finanziamenti ricevuti<sup>124</sup>. Al termine di tale periodo, la proprietà dell'opera viene normalmente trasferita all'ente pubblico, che potrà poi direttamente gestire la struttura o il servizio realizzato; affidare l'incarico ad un'impresa specializzata e individuata tramite bando di gara; rinnovare il contratto di concessione con la SPV; o, infine, decidere di alienare il tutto.

Il diverso schema *Build-Operate-Own* (BOO)<sup>125</sup> prevede, invece, una durata del rapporto concessorio pari a quello della vita economica dell'opera ovvero un preciso termine, decorso il quale è possibile che il contratto di concessione venga rinnovato. In tale ultima ipotesi, il titolo legale acquisitivo della proprietà rimane in capo alla SPV e non è previsto alcun obbligo per l'ente pubblico di acquistare la titolarità dell'opera.

Sostanzialmente, nello schema BOO il concessionario realizza l'opera che poi gestirà per conto della pubblica amministrazione e, decorso il periodo pattuito necessario per il rientro dei costi sostenuti, la SPV mantiene la titolarità del progetto e il rischio operativo, salvo che la pubblica amministrazione, attraverso l'esercizio del diritto di opzione previsto contrattualmente, non decida un'estensione del contratto di concessione.

Delineati i due modelli operativi citati, la prassi operativa ha poi elaborato numerose varianti, diversamente articolando pattiziamente i profili della durata, della proprietà e del diritto di sfruttamento economico dell'opera.

La sottocategoria degli accordi *Build-Operate-Own-Transfer* (BOOT)<sup>126</sup> differisce, infatti, dai precedenti due modelli, rappresentando una commistione degli stessi: il periodo di concessione è considerevolmente lungo e

---

<sup>123</sup> W. SAPTE, *Project Finance: The Guide to Financing Build-Operate-Transfer Projects*, Euro-money Publications, Londra, 1997; P. TERRIBILE, *L'azione dell'UNCITRAL in materia di Build-Operate-Transfer project financing*, in *Dir. commercio internaz.*, 1995, p. 361; R. COHEN, *Concessioni in BOT e strutture disaggregate (unbundled) nel Project Financing per infrastrutture*, in *Economia e dir. terziario*, 2005, p. 232; M. MISCALI, *La struttura delle operazioni di project financing*, cit., p. 88; J.M. ROBINSON, *The Build, Own, and Transfer Model for International Projects in Emerging Markets*, in *Int. Law Quat.*, 1996, p. 126.

<sup>124</sup> C. WALKER, J. SMITH, *Privatized Infrastructure: the Build Operate Transfer Approach*, Thomas Telford, Londra, 1995, p. 258; R.C. MISHRA, T. SOOTA, *Modern Project Management*, New Age International, New Delhi, 2006, p. 234.

<sup>125</sup> E.C. BULJEVICH, Y.S. PARK, *Project Financing and the International Financial Markets*, Kluwer Academic, Boston, 2011, spec. p. 215; F. FONTANA, S. SANDRI, M. G. CAROLI, *Il project financing nelle strategie di sviluppo dell'impresa e del territorio*, Luiss, Roma, 2001, p. 27.

<sup>126</sup> A. CARIOLA, *I progetti di investimento per lo sviluppo dei sistemi locali di imprese*, Cedam, Padova, 2001, p. 82, il quale offre una completa ricostruzione dei modelli contrattuali descritti.

al termine la proprietà viene trasferita in capo all'ente pubblico. Tale strumento consente di riunire insieme progettazione e costruzione, gestione, manutenzione e, potenzialmente, *marketing* e gestione della clientela/utenza, affidandoli ad un unico "fornitore di servizi" privato. Decorso il periodo di concessione, il bene diverrà poi di proprietà della pubblica amministrazione, a fronte di un costo irrisorio.

Del pari, lo schema *Build Transfer Operate* (BTO) è un modello simile al modello BOT, ma, a differenza di quest'ultimo, il trasferimento della proprietà dell'opera al soggetto pubblico avviene nel momento in cui la costruzione è stata completata (e non al termine del periodo di concessione). Il concessionario costruisce un impianto, che diviene immediatamente di proprietà del soggetto pubblico, ma continua a gestirlo per conto di quest'ultimo sulla base di un contratto di gestione. Si tratta, quindi, genericamente di schemi in cui il *partner* privato progetta e costruisce una struttura e provvede poi a renderla funzionale con l'impegno di trasferirne la relativa proprietà alla pubblica amministrazione, salvo gli adattamenti contrattuali del singolo caso.

A fianco di queste principali tipologie, incentrate sul contratto di concessione e sul trasferimento dell'opera, vi sono poi altri schemi contrattuali, nei quali appaiono centrali i contratti di *leasing* o di locazione, a conferma della descritta compatibilità del *project financing* con altre forme contrattuali<sup>127</sup>. Oltre a progetti che vedono quale obiettivo dell'operazione la costruzione *ex novo* di un'opera o di un servizio, sussistono, infatti, anche schemi operativi volti al ripristino o alla valorizzazione di opere o servizi già esistenti, che ben si attagliano alle diverse forme contrattuali menzionate. Ad esempio, il *Buy Build Operate* (BBO) è uno schema compatibile tanto con la vendita di attività quanto con il contratto di *leasing*, volto ad una riabilitazione o ad un ampliamento di un impianto già esistente. L'amministrazione pubblica, quindi, vende il bene o lo concede *in leasing* al privato, che realizza i miglioramenti necessari per far funzionare l'impianto in maniera redditizia; il *Lease Own Operate* (LOO)<sup>128</sup>, simile al modello BOO, presuppone l'esistenza di un bene che necessita di lavori di ristrutturazione o di ampliamento e che viene, al tal fine, concesso in locazione da parte della pubblica amministrazione per un periodo di tempo specificato. Si tratta, quindi, di ipotesi in cui, a fronte dell'acquisto o della concessione in *leasing* di una struttura esistente, l'intervento del privato è volto all'ammodernamento, al rinnovamento e alla resa funzionale.

Analogamente, anche gli accordi *Rehabilitate-Operate-Leaseback* (ROL) implicano la ristrutturazione di opere di proprietà pubblica già esistenti,

---

<sup>127</sup> F. BELLANTE, *La logica del project financing nella gestione dei servizi di pubblica utilità*, in *Sinergie*, 2003, P. 300.

<sup>128</sup> V. CUZZOLA, M. PETRULLI, *Le fonti di finanziamento degli enti locali*, Halley, Macerata, 2005, p. 124.

nonché la loro gestione per un periodo di tempo determinato, con l'obbligo di restituzione all'ente pubblico con un accordo di *leaseback*.

Inoltre, uno schema quasi completamente assente nel panorama italiano, ma utilizzato all'estero per incentivare il *project financing* nelle opere c.d. fredde, è il *Build Lease Transfer* (BLT)<sup>129</sup>, in cui il concessionario costruisce un impianto e successivamente loca la parte operativa del contratto alla pubblica amministrazione, trasferendo alla stessa il diritto di proprietà al termine del contratto; mentre, nella variante *Build Own Lease Transfer* (BOLT), il concessionario provvede anche alla gestione.

Il *Build Lease Operate Transfer* (BLOT) prevede, invece, che il privato finanzia e costruisca un'opera sul suolo pubblico nell'ambito di un contratto di locazione a lungo termine e che gestisca la struttura per tutta la durata del contratto di locazione, con successivo trasferimento della nuova struttura al comparto pubblico al termine del periodo di locazione.

E ancora, gli accordi *Build-Lease-Transfer* (BLT) implicano un contratto di *leasing* per cui l'ente pubblico resta proprietario dell'opera, ma ne concede una locazione associata ad un diritto di gestione e sfruttamento a fronte di un canone periodico. Il contratto ha tempo determinato e al termine dello stesso l'opera può essere anche acquistata definitivamente dal locatario dietro pagamento di un prezzo di riscatto predeterminato.

A fianco dei molteplici modelli in cui il privato fornisce sia la progettazione sia la costruzione di un progetto, si possono, inoltre, menzionare ipotesi in cui lo stesso è chiamato ad occuparsi anche della manutenzione della struttura per un dato periodo di tempo, ovvero della progettazione, costruzione e gestione, ben potendo, quindi, come già indicato, essere applicabili al *project financing* anche gli altri schemi contrattuali che costituiscono oggetto di partenariato.

#### 4.4. Il rapporto tra società veicolo e finanziatori

Si è visto come il *project financing* si basi sulla sua capacità di attrarre capitale proveniente da soggetti esterni che finanziano l'idea di progetto (c.d. capitale di *debt*), non essendo il capitale proveniente dai futuri soci (c.d. capitale di *equity*) sufficiente per sostenere la realizzazione dell'opera.

Il rapporto tra l'*equity* e il *debt* rappresenta un gioco di equilibri fra gli interessi dei finanziatori e quelli dei promotori del progetto<sup>130</sup>.

Il conferimento di *equity* risulta, peraltro, di fondamentale importanza: utilizzato per finanziare la progettazione dell'operazione nelle fasi iniziali,

---

<sup>129</sup> C. TAMAROWSKI, *Project financing e opere pubbliche in Italia. Il settore delle costruzioni*, Egea, Milano, 2001, p. 21.

<sup>130</sup> A. CAPASSO, *Finanza di progetto: risorse pubbliche e private per la realizzazione delle opere di pubblica utilità*, F. Angeli, Milano, 2002, p. 54 ss.

esso determina la parte di rischio supportata dai soci della *project company*, costituendo, quindi, un indicatore di fiducia riposta dai soci medesimi nel progetto anche agli occhi dei finanziatori.

In una posizione intermedia tra capitale di debito e di rischio si collocano altre forme di finanziamento, definite strumenti ibridi, quali il debito subordinato e il debito mezzanino<sup>131</sup>.

Il primo<sup>132</sup> consiste in una forma di debito assimilabile al capitale versato dagli *sponsor*, il cui rimborso è postergato a tutte le tipologie di finanziamento non *equity* e, dunque, privilegiato solo rispetto all'*equity* stesso; il secondo<sup>133</sup> consiste in una forma di debito anch'essa subordinato, ma generalmente proveniente da una cerchia di investitori professionali esterni alla compagine sociale della società veicolo e caratterizzato da una postergazione limitata a determinate tipologie di debito.

Sebbene la redditività di tali strumenti sia proporzionale al grado di postergazione e, quindi, al grado di rischio assunto, essi possono essere preferiti<sup>134</sup> dagli investitori con un alto profilo di rischio rispetto all'*equity* in quanto, a differenza dei dividendi, il pagamento degli interessi è pre-stabilito e segue un piano specifico legato alla capacità dei *cash flows*.

Il capitale di debito è la fonte di finanziamento contrattualmente pattuita nel *credit agreement*, ossia nel contratto principale che disciplina i rapporti fra soggetti finanziatori e la *project company*.

I primi, in particolare, possono offrire servizi di consulenza legati all'attività di *advisoring* e servizi di erogazione di capitale, entrambi necessari ai fini del perfezionamento del contratto di finanziamento. In prima battuta, l'*advisor* esegue un'analisi tecnica del progetto, volta allo studio della tecnologia utilizzata, del mercato di riferimento, dei potenziali *competitors*, dei costi connessi alla realizzazione e di tutti quei fattori che possono influenzare l'esito dell'operazione, redigendo quindi la *due diligence*, il modello economico-finanziario dell'operazione e la *sensitivity analysis*<sup>135</sup>. Il predetto studio, unitamente ad un'analisi degli aspetti tecnici e giuridici, consente di stabilire il rapporto ottimale tra capitale di *equity* e di *debt*, indicando anche le tipologie di strumenti finanziari più opportuni tra quelli di provenienza esterna (prestito c.d. *senior*; obbligazioni, *futures*, *options*, *forward*...) e le modalità di reperimento del capitale sul mercato.

---

<sup>131</sup> Per un'analisi si v. T.V. RUSSO, *Il project financing*, cit. pp. 230 ss.

<sup>132</sup> F. CAPRIGLIONE, V. MEZZACAPO, *Evoluzione del sistema finanziario italiano e attività di merchant banking*, in *Bancaria*, 1985, p. 419; F. CAPUTO NASSETTI, *Del debito subordinato delle banche*, in *Dir. commercio internaz.*, 2003, p. 237.

<sup>133</sup> J.R. WILLIS, D.A. CLARK, *An Introduction to Mezzanine Finance and Private Equity*, in *Jour. Applied Corp. Finance*, 1989, p. 77.

<sup>134</sup> S. DE ANGELI, L. RUSCONI, *Il mezzanine finance: profili tecnici e giuridici*, V&P, Milano, 2008.

<sup>135</sup> F. ROSSI, *I criteri di valutazione finanziaria del Project*, in *Finanza loc.*, 2005, p. 13.

Stabilito il *debt to equity ratio*, l'*advisor* procede, dunque, alla stesura dell'*information memorandum*, ossia del documento che rappresenta il progetto agli altri partecipanti all'operazione<sup>136</sup> e alla predisposizione di un *term sheet*, in cui vengono indicate le condizioni del prestito.

Al concreto reperimento dei finanziamenti provvedono gli istituti bancari che ricoprono il c.d. ruolo di *arranger*, nella prassi spesso coincidenti con i soggetti che hanno svolto la precedente attività di consulenza. L'attività di *arranging* è volta all'ottenimento del mandato a strutturare e gestire il contratto di finanziamento e consiste nella contrattazione con *sponsors* e *advisors* relativamente a costi e condizioni, per poi rivolgersi al mercato nella ricerca di operatori interessati al finanziamento del progetto.

Ricevuto il mandato da parte degli *sponsor* all'emissione vera e propria del prestito, l'*arranger* provvede ad organizzare un prestito sindacato, c.d. *syndicated loan*<sup>137</sup>. Individuati una serie di soggetti potenzialmente interessati a partecipare all'operazione, sottopone agli stessi l'*information memorandum*, negoziando gli aspetti legali in vista della sottoscrizione del *credit agreement*.

Solitamente, l'*arranger*, tramite la sottoscrizione di un'apposita clausola *fully underwritten*<sup>138</sup>, assume su di sé l'impegno di erogare le quote del prestito non collocate sul mercato<sup>139</sup>. Una simile pattuizione offre una doppia tutela: da un lato, il mercato sarà rassicurato circa la fattibilità del progetto e più propenso all'investimento, rappresentando una simile clausola il livello di fiducia da parte dell'*arranger* nel progetto; al contempo, gli *sponsor* si vedono garantiti nell'erogazione del capitale necessario per la bancabilità del progetto stesso. Detta pattuizione potrebbe costituire una promessa per il fatto del terzo<sup>140</sup>: l'*arranger*, ovvero il promittente, assume l'impe-

---

<sup>136</sup> R. MASERA, *Il ruolo e gli attuali orientamenti delle banche italiane: il project financing come nuova area di business: aspetti normativi del project financing*, in AA.VV., *Il rilancio degli investimenti pubblici attraverso l'utilizzo dei capitali privati. Il project financing*, F. Angeli, Milano, 1998, p. 68.

<sup>137</sup> T.V. RUSSO, *Le vicende negoziali nella finanza di progetto*, in *Rass. dir. civ.*, 2008, p. 418.

<sup>138</sup> S. CORRADO, *L'appalto pubblico di lavori, forniture e servizi: rassegna e analisi di giurisprudenza e prassi amministrativa*, F. Angeli, Milano, 2004, p. 342; A. FALINI, *Project financing. Vincoli e opportunità nel settore sanitario*, F. Angeli, Milano, 2008, p. 78; S.M. SAMBRI, *Project financing: la finanza di progetto per la realizzazione di opere pubbliche*, Cedam, Padova, 2013, p. 484.

<sup>139</sup> Nella prassi si è anche sviluppata la tecnica del cd. «*best effort*», che si caratterizza per l'impegno della banca *arranger* ad attivarsi per il collocamento del finanziamento sul mercato «al meglio delle proprie capacità», senza assumersi al contempo l'impegno a sottoscrivere il residuo non collocato, nonché la tecnica del cd. *fully committed*, in cui l'*arranger* si obbliga sin dal principio alla sottoscrizione di una quota del finanziamento, a patto che la parte restante sia effettivamente collocata sul mercato. Così, T.V. RUSSO, *Il project financing*, cit., pp. 153, 154.

<sup>140</sup> A. MAZZONI, *Lettere di patronage, mandato di credito e promessa del fatto del terzo*, in *Banca borsa tit. cred.*, 1984, II, p. 333.

gno nei confronti della società veicolo, il promissario, circa il compimento da parte di un altro soggetto o di altri soggetti consistente nell'erogazione del capitale di *debt* a favore della SPV<sup>141</sup>. Ai sensi dell'art. 1381 c.c., in forza del quale il promittente è tenuto ad indennizzare l'altro contraente se il terzo rifiuta di obbligarsi ovvero non compie il fatto promesso, nell'ipotesi in cui il terzo non ponga in essere la condotta oggetto della promessa, deriva l'obbligo del promittente di rivalere il promissario.

Restando del tutto irrilevanti le ragioni del mancato raggiungimento del risultato promesso, l'*arranger* deve, dunque, indennizzare la SPV<sup>142</sup>.

Tale figura si comporrebbe di due profili<sup>143</sup>: l'uno relativo alla garanzia del promittente circa l'ottenimento del risultato promesso, il cui mancato raggiungimento produrrebbe un diritto all'indennizzo da parte del promissario; l'altro relativo all'obbligazione di *facere*, consistente in una idonea condotta attiva affinché il terzo ponga in essere la condotta promessa.

Mentre per quanto attiene il profilo dell'obbligazione del promittente in senso stretto, un suo inadempimento legittima il promissario al risarcimento del danno ai sensi dell'art. 1218 c.c., trattandosi del contenuto obbligatorio del rapporto contrattuale, la mancata adesione del terzo ad intrattenere la condotta sperata e promessa, non potendo costituire un contenuto obbligatorio in senso stretto tra promittente e promissario<sup>144</sup>, posto che *res inter alios acta tertio neque nocet neque prodest*, genererebbe un più generico diritto all'indennizzo<sup>145</sup>, da commisurarsi all'utilità non conseguita dal promissario.

<sup>141</sup> Circa la ricostruzione della promessa del fatto del terzo in termini di garanzia, si v. E. BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, in F. VASSALLI, (diretto da), *Trattato di diritto civile italiano*, XV, 2, Utet, Torino, 1950, p. 563 ss.; Id., *Teoria generale delle obbligazioni*, I, Giuffrè, Milano, 1953, p. 44; R. SCOGNAMIGLIO, *Contratti in genere*, in G. GROSSO, F. SANTORO PASSARELLI (diretto da), *Trattato di diritto civile*, II, Vallardi, Milano, 1966, p. 200; M. GIORGIANNI, *L'inadempimento. Corso di diritto civile*, Giuffrè, Milano, 1975, p. 276; G. BRANCA, *Istituzioni di diritto privato*, Zanichelli, Bologna, 1975, p. 437.

Tale promessa, infatti, comporterebbe l'assunzione del rischio da parte del promittente, che si obbliga ad una prestazione di "sicurezza" nei confronti del promissario, sopportando il rischio che il terzo non tenga il comportamento indicato.

<sup>142</sup> Cass., Sez. II; 11 novembre 1992, n. 12118, in *Giust. civ.*, 1993, I, p. 2179; in *Giur. it.*, 1993, I, p. 1463.

<sup>143</sup> M.R. MARELLA, *Promessa del fatto del terzo*, in *Dig. disc. priv. sez. civ.*, XV, Utet, Torino, 1997, p. 386; G. SCALFI, *La promessa del fatto altrui*, Istituto Editoriale Cisalpino, Milano-Varese, 1955, *passim*; A. CHECCHINI, *La promessa del fatto del terzo*, in *Riv. dir. civ.*, 1999, I, p. 563 ss.; F. ALCARO, *Promessa del fatto del terzo*, in *Enc. dir.*, XXXVII, Giuffrè, Milano, 1988, p. 70.

<sup>144</sup> *Contra* A. DE CUPIS, *Il danno. Teoria generale della responsabilità civile*, II, Giuffrè, Milano, 1970, p. 224; P. FORCHIELLI, *Responsabilità civile*, Cedam, Padova, 1983, p. 123, secondo i quali si tratta di inadempimento contrattuale vero e proprio, legittimando quindi il risarcimento del danno.

In giurisprudenza, v. Cass., Sez. III, 16 novembre 1981, n. 6071, in *Arch. civ.*, 1982, p. 476; Cass., Sez. II, 10 febbraio 1984, n. 1024, in *Giust. civ.*, 1984, I, p. 3383.

<sup>145</sup> G. PONZANELLI, *Indennizzo è e indennizzo deve rimanere: l'ipotesi dell'art. 1381 c.c.*, in

Poiché, dunque, il promissario non potrebbe agire nei confronti del promittente per ottenere l'esecuzione in forma specifica<sup>146</sup>, residuerebbero dei profili problematici rispetto al dovere dell'*arranger* di fornire proprio l'esatta prestazione che i terzi non hanno compiuto.

Più correttamente, dunque, secondo il profilo ricostruttivo in analisi, la *project company* non avrebbe diritto ad ottenere da parte dell'*arranger* l'erogazione dell'intero importo di finanziamento pattuito, ma non versato dai terzi, quanto un mero indennizzo, con le connesse difficoltà probatorie in capo alla SPV stessa ed il relativo dispendio di tempo, che potrebbe anche compromettere il buon esito del progetto.

L'apposizione, nella prassi commerciale, di apposite clausole che quantifichino a monte l'importo dell'indennizzo dovuto da parte dell'*arranger*<sup>147</sup>, corrispondente alla quota di finanziamento non erogata dei soggetti terzi, appare sintomatico della non perfetta coincidenza dello schema contrattuale attuato rispetto alla categoria della promessa del fatto del terzo.

Potrebbe allora discorrersi di contratto per persona da nominare<sup>148</sup>. Ai sensi dell'art. 1401 c.c., al momento della conclusione di un contratto, una parte, l'*arranger*, può riservarsi la facoltà di nominare la persona nella cui sfera giuridica il negozio deve produrre effetti.

In mancanza dell'individuazione di qualsivoglia terzo finanziatore, obbligato all'erogazione del finanziamento sarà l'*arranger*, in quanto soggetto che ha stipulato il contratto riservandosi di fare la dichiarazione di comando senza poi darvi seguito; ove, invece, individuerà una serie di finanziatori, saranno essi stessi quell'*incertam personam* che verrà nominata,

*Foro it.*, 1992, I, c. 1248; F. ONOFRI, *Indennizzo da promessa del fatto del terzo*, in *Corr. giur.*, 1992, p. 563; M. FRANZONI, *Il contratto e i terzi*, in E. GABRIELLI (a cura di), *I contratti in generale*, II, Utet, Torino, 1999, p. 1062; C. LEO, *La promessa del fatto del terzo tra indennizzo e risarcimento*, in *Contr.*, 2003, p. 977. In giurisprudenza, *ex pluribus*, v. Cass., Sez. II, 25 maggio 1984, n. 3228, in *Rep. Foro it.*, 1984, voce *Contratto in genere*, n. 182, nonché Cass., Sez. I, 5 settembre 1997, n. 8614, in *Studium iuris*, 1998, p. 190.

<sup>146</sup> Cass., Sez. II, 25 febbraio 1987, n. 1991, in *Giust. civ. mass.*, 1987, p. 552. In dottrina, si v. M. FRANZONI, *Degli effetti del contratto. Artt. 1374-1381*, II, Giuffrè, Milano, 2013, p. 509.

<sup>147</sup> F. MONTANI, *Project financing*, cit., p. 158.

<sup>148</sup> G. STOLFI, *La conclusione del contratto per persona da dichiarare*, in *Riv. dir. civ.*, 1926, I, p. 537 ss.; F. CARRESI, *Funzione e struttura del contratto per persona da nominare*, in *Riv. dir. civ.*, 1958, I, p. 591; G. GIACOBBE, *Appunti e spunti in tema di contratto per persona da nominare*, in *Giust. civ.*, 1959, I, p. 1477 ss.; N. VISALLI, *Natura giuridica del contratto per persona da nominare*, in *Foro it.*, 1960, I, c. 1388; C. LAZZARA, *Il contratto per persona da nominare*, Giuffrè, Milano, 1965; E. ENRIETTI, *Contratto per persona da nominare*, in *Noviss. Dig. it.*, IV, Utet, Torino, 1968, p. 254; F. GAZZONI, *Profili di riserva di nomina del contraente*, in *Giur. comm.*, 1982, I, p. 229 ss.; M. COSTANZA, *Le clausole contrattuali per sé o per persona da nominare*, in *Vita Notarile*, 1990, p. 98; M. PENNASILICO, *Profili della «contrattazione» per persona da nominare*, Esi, Napoli, 1995, *passim*; R. CARAVAGLIOS, *Il contratto per persona da nominare*, in P. SCHLESINGER (fondato da), *Il codice civile. Commentario*, Giuffrè, Milano, 1998; G. DE NOVA, *Il contratto*, in P. RESCIGNO (diretto da), *Trattato di diritto privato*, X, II, Utet, Torino, 2004, p. 448 ss.; M.C. BIANCA, *Diritto civile*, III, *Il contratto*, Giuffrè, Milano, 2015, p. 135 ss.

non comparando affatto l'*arranger*; ovvero ancora, tra i soggetti nominati potranno figurarvi contestualmente *arranger* e nuovi finanziatori, ciascuno per la rispettiva quota.

Un simile schema contrattuale conferisce all'*arranger* la facoltà di nominare un soggetto al quale imputare direttamente gli effetti della stipulazione, ma al contempo, in caso di mancato reperimento di sufficienti finanziatori, entro il termine contrattualmente stabilito, mantiene fermi gli effetti della negoziazione rispettivamente a favore ed a carico del soggetto che ha preso fin dall'origine parte all'atto. Una simile ricostruzione ben si attaglia alla specifica e più frequente ipotesi in cui l'*arranger* concluda con la società veicolo un contratto preliminare di finanziamento con contestuale riserva per persona da nominare. Il contratto definitivo sarà, quindi, sottoscritto contestualmente da tutti i soggetti che, alla scadenza pattuita nel preliminare, avranno deciso di finanziare il progetto. Si configurerà dunque un *credit agreement* unico<sup>149</sup>, dal quale deriveranno una serie di obbligazioni in capo a ciascun finanziatore, ciascuno per la propria quota, secondo lo schema delle obbligazioni parziarie.

Diversa ipotesi potrebbe, invece, configurarsi nel caso in cui l'*arranger* concluda direttamente con la *project company* un vero e proprio contratto di finanziamento, operando successivamente in termini di cessione del credito<sup>150</sup> nei confronti degli operatori che prendono parte al finanziamento o, meglio, secondo parte della dottrina, seppur controverso, in termini di cessione parziale del contratto<sup>151</sup>.

L'erogazione del finanziamento da parte dei finanziatori, secondo quanto previsto dal *credit agreement*, è subordinata al verificarsi delle *conditions precedent*<sup>152</sup>, ossia all'ottenimento delle necessarie autorizzazioni amministrative e all'espletamento di tutti gli adempimenti documentali, all'effettiva costituzione della società veicolo e al conferimento dell'*equity* previsto, nonché alla stipulazione di una serie di contratti che, in ragione del concreto rischio operativo del progetto, potranno di volta in volta variare (contratti assicurativi, di fornitura, di vendita, di manutenzione e gestione ...).

Nel *credit agreement*, inoltre, oltre alla regolamentazione dei rapporti finanziari e degli aspetti relativi al rimborso di capitale e interessi a favore

---

<sup>149</sup> Così F. MONTANI, *Project financing*, cit., p. 180 ricostruisce il rapporto in termini di mutuo; diversamente, M. NOVO, *Gli aspetti legali del project financing*, in S. GATTI, *Manuale del project finance*, cit., p. 378, propende per la riconducibilità della messa a disposizione dei fondi nell'ambito dell'apertura di credito.

<sup>150</sup> L.A. BIANCHI, *I prestiti in pool*, in AA.VV., *L'integrazione tra le imprese nell'attività internazionale*, Giappichelli, Torino, 1995, p. 240.

<sup>151</sup> F. MONTANI, *Project financing*, cit., spec. pp. 174, 175.

<sup>152</sup> J. DELMON, *Private Sector Investment in Infrastructure: Project Finance, PPP Projects and Risks*, Kluwer Law International, 2009, p. 79; G. VINTER, *Project Finance*, cit., p. 215; E.C. BULJEVICH, Y.S. PARK, *Project Financing and the International Financial Markets*, cit., p. 214 ss.

dei finanziatori, sono previsti una serie di obblighi in capo alla *project company*. In prima battuta, obblighi dichiarativi<sup>153</sup>: alla società veicolo può essere, infatti, richiesto di rilasciare dichiarazioni circa la sussistenza di alcune condizioni (c.d. *representations e warranties*)<sup>154</sup>, con l'impegno a mantenerle per tutta la durata del contratto di finanziamento. Esse, in particolare, possono attenersi allo stato di avanzamento lavori, ai costi sostenuti e, soprattutto, allo stato di redditività del progetto, con un contestuale obbligo di trasmissione periodica dei documenti contabili. Inoltre<sup>155</sup>, possono derivare anche obblighi di fare (*positive covenants*) ovvero di non fare (*negative covenants*), consistenti in forme di garanzia, quali l'obbligo di utilizzare le linee di credito secondo gli accordi contrattuali; l'obbligo di mantenere nel tempo attive le polizze assicurative richieste dal *credit agreement*; ovvero l'obbligo di non aprire altre linee di credito, se non preventivamente approvate dai *lenders*; l'obbligo di non alienare degli *asset*, di non concedere ulteriori garanzie reali sui beni posti a garanzia del finanziamento ovvero di concedere garanzie personali. Il contratto sussistente tra la *project company* e gli istituti di credito è, dunque, un rapporto complesso, ricco di obblighi accessori rispetto a quello di mera erogazione del finanziamento da parte dei finanziatori e di rimborso dello stesso da parte della società veicolo. Accanto al debito ordinario<sup>156</sup>, formato dal debito principale e dal debito privilegiato (i quali differiscono tra loro solo in ordine alla precedenza dell'uno rispetto all'altro circa il rimborso), la *project company* può, infine, ricorrere all'emissione obbligazionaria<sup>157</sup> (c.d. *project bond*).

#### 4.5. Il rapporto tra la società veicolo e gli altri soggetti

Come anticipato, nella struttura del *project financing* rilevano, infine, un'ulteriore serie di contratti di volta in volta variabili, anch'essi necessari

---

<sup>153</sup> Sul punto, ampiamente, S.M. SAMBRI, *Project financing*, cit., spec. p. 418 ss.

<sup>154</sup> S.L. HOFFMAN, *The Law and Business of International Project Finance*, cit., pp. 121 ss.; R.C. TENNEKON, *The Law and Regulation of International Project Finance*, Bloomsbury Publishing, Haywards Heath, 1991, p. 71.

<sup>155</sup> A. CAPASSO, *Finanza di progetto*, cit., p. 61.

<sup>156</sup> Per esso intendendosi il finanziamento bancario a medio-lungo termine, le emissioni obbligazionarie, il finanziamento all'esportazione, i crediti di firma.

<sup>157</sup> A. BOMPANI, E. CATELANI, *Project bond & commercial paper. Obbligazioni garantite, subordinate, partecipative e cambiali finanziarie alla ricerca di investitori qualificati*, F. Angeli, Milano, 2013, spec. p. 23; M. DAILAMI, R. HAUSWALD, *The Emerging Project Bond Market: Covenant Provisions and Credit Spreads*, World Bank Publications, 2003, p. 4; J. DEWAR, *International Project Finance: Law and Practice*, Oxford University Press, Oxford, 2011, p. 241 ss. Con riferimento all'ambito pubblicistico, si segnala la previsione dell'art. 185 del Codice dei contratti pubblici rubricato "Emissione di obbligazioni e di titoli di debito da parte delle società di progetto".

per ottenere l'erogazione del finanziamento a favore della *project company*: in particolare, si possono menzionare i contratti di assicurazione, che offrono normalmente garanzie collaterali alla società di progetto e ai finanziatori; i contratti di acquisto, stipulati con i futuri acquirenti del servizio; i contratti di fornitura; i contratti di gestione dell'opera oggetto di realizzazione.

La mappatura varia in ragione della concreta caratterizzazione del progetto e del suo rischio operativo. In alcuni casi detti contratti potranno essere conclusi da soggetti identificati *ab origine*, come nelle ipotesi di sponsor c.d. "industriali o operanti" che hanno partecipato all'elaborazione dell'idea al fine di ottenere un ruolo professionale nella realizzazione concreta del progetto; in altri casi, i soggetti risulteranno identificabili solo al momento dell'erogazione del servizio (es. costruzione di un ospedale, di uno stadio), salvo, in ipotesi di *project financing* pubblico, la possibilità di stabilire *ex ante* l'eventuale controprestazione economica erogata dagli enti pubblici.

Tipicamente, le operazioni di *project financing* si connotano per l'esistenza dei c.d. *direct agreements*, accordi trilaterali sottoscritti da finanziatori, *project company* e controparti di questa, il cui contenuto incide significativamente sulla sorte degli altri frammenti contrattuali che compongono la struttura. Come si avrà modo di illustrare in seguito, essi hanno la funzione di salvaguardare il mantenimento dell'equilibrio economico-finanziario del progetto, in una logica di conservazione di quest'ultimo pur a fronte di una situazione patologica alla quale deve essere posto rimedio. A tal fine detti accordi contengono uno specifico obbligo per i contraenti di informare i finanziatori di eventuali inadempimenti della società di progetto o delle controparti di quest'ultima, nonché obblighi di non procedere alla *termination* degli altri vincoli contrattuali che compongono la rete, almeno sino a quando i finanziatori non abbiano deciso se esercitare o meno il diritto di *step-in* parimenti previsto dal *direct agreement*, in caso affermativo subentrando alla posizione della *project company* nel contratto affetto da inadempimento.

Ulteriormente, in ragione della specificità del singolo progetto, potrebbero risultare essenziali anche i contratti stipulati con i fornitori di materie prime o di un *know-how* specifico, necessari per la costruzione dell'opera o per il suo successivo funzionamento: anche in questo caso la SPV potrebbe stipulare un contratto *put or pay* (POP)<sup>158</sup>, volto ad assicurarsi la prestazione del fornitore (determinati servizi o una data quantità di prodotti per un certo periodo di tempo). Del tutto simile il meccanismo che lega la società veicolo a quegli eventuali soggetti che si occuperanno della

---

<sup>158</sup> Si tratta di contratti nei quali il fornitore si impegna a consegnare una determinata quantità di beni ad un prezzo stabilito e a pagare, ove sia nell'impossibilità di eseguire la fornitura, la differenza di costo sostenuto dalla SPV per approvvigionarsi da un terzo.

gestione o della manutenzione dell'opera, della struttura o del servizio (c.d. EPC).

I suddetti rapporti possono definirsi tipici ma, ovviamente, ogni operazione di *project financing* può assumere connotati e peculiarità tali da comportare l'assenza di una delle relazioni menzionate, ovvero la presenza di un soggetto professionale particolare in aggiunta a quelli in senso lato "tradizionali". L'elemento che, ad ogni modo, si vuole sottolineare è che un'operazione può essere sussunta sotto l'etichetta di *project financing* solo ove sia caratterizzata dalla ragnatela di vincoli contrattuali che si sono cercati di tratteggiare nelle pagine che precedono.

Si è visto come l'esistenza della società veicolo sia, infatti, condizione necessaria per l'esistenza della finanza di progetto: una diversa strutturazione dei rapporti ricondurrebbe il progetto entro gli schemi della tradizionale modello *corporate*. A sua volta, l'esistenza della *project company* è condizionata dagli accordi sussistenti tra gli *sponsor* e dall'individuazione di soggetti finanziatori che credono nella buona riuscita del progetto e nella sua capacità di generare flussi di cassa idonei a garantire non solo il rimborso del capitale dagli stessi erogato ma anche il margine di profitto. Al contempo i finanziatori subordineranno il loro conferimento economico all'effettivo verificarsi della costituzione della società veicolo e alla stipulazione di tutta quella contrattualistica strumentale al successo dell'operazione, tra cui proprio le concessioni amministrative e i contratti di vendita, fornitura e gestione, anch'essi necessari nell'ottica di allocazione dei rischi del progetto.

## 5. Prime osservazioni conclusive

Dalla ricostruzione dei tratti funzionali e strutturali caratterizzanti il *project financing* emerge come esso non trovi una organica e sistematica disciplina. Gli operatori del settore, infatti, sfruttando l'autonomia contrattuale di cui all'art. 1322, comma 2 c.c., hanno variamente declinato schemi contrattuali tipici e al contempo hanno collegato geneticamente e funzionalmente alcuni rapporti negoziali così da creare una strutturazione complessa ed articolata, adattabile alle mutevoli esigenze del caso concreto.

A prescindere dalla qualificazione giuridica del *project financing* in termini di collegamento negoziale ovvero di contratto unitario, oggetto di indagine nel successivo capitolo, è chiaro come detta operazione si caratterizzi per un intreccio di rapporti negoziali a cui si accompagna e in cui si inserisce, in presenza di realizzazione di opere pubbliche, l'attività procedimentale della pubblica amministrazione.

La connessione tra attività amministrativa e attività negoziale in una forma di collaborazione tra ente pubblico e soggetto privato importa, dunque,

l'adattamento dell'istituto ai principi caratterizzanti il diritto amministrativo (legalità, democraticità, buon andamento e imparzialità). Così, si è visto come il Codice dei contratti pubblici, nel solco della precedente normativa, si preoccupi di disciplinare la fase, antecedente alla costituzione della società veicolo, di scelta del contraente nonché di avvio del progetto e di controllo sulla corretta attuazione del medesimo, dettando uno schema procedimentale normativamente qualificato "finanza di progetto".

Il profilo relazionale pubblico-privato si realizza, quindi, nell'affidamento all'autorità del compito di selezione degli interessi generali meritevoli di tutela e di controllo della loro realizzazione, mentre al privato è attribuita l'esecuzione dell'attività attraverso gli strumenti dell'autonomia negoziale.

La possibilità che un'opera possa essere realizzata in collaborazione tra il pubblico e il privato non pare, tuttavia, intaccare la fisionomia del *project financing* nella sua connotazione strutturale d'insieme, che rimane pur sempre caratterizzata dalla presenza degli elementi specializzanti tipici (il *ring fence*, la distribuzione del rischio tra i partecipanti e il carattere *self liquidating* del progetto) in un contesto di collaborazione tra i molteplici partecipanti ai fini della buona riuscita del progetto stesso.

Da un lato, dunque, la finanza di progetto pubblica non costituisce un modello contrapposto o altro rispetto al *project financing* privatistico: il carattere pubblico o privato dipende dall'interesse che connota l'opera da realizzare, cui consegue l'applicazione della normativa pubblicistica<sup>159</sup>, lasciando agli strumenti civilistici la disciplina sostanziale di ogni singolo rapporto. La lacuna normativa circa la disciplina del *project financing ex se* permane, così come le questioni tecniche e contrattuali in senso stretto continuano a trovare unica fonte di regolamentazione nella *lex mercatoria* e nei singoli istituti del diritto civile.

Dall'altro, il diritto pubblico e il diritto privato trovano nelle norme relative alla finanza di progetto una particolare sinergia applicativa di reciproco condizionamento e, al contempo, limite interpretativo. Così, la logica collaborativa volta al mantenimento dell'equilibrio economico-finanziario del progetto condiziona e permea l'assetto complessivo della strutturazione contrattuale tanto che gli strumenti di gestione delle patologie di carattere manutentivo, tipicamente estranei alla logica pubblicistica, possono trovare in questo particolare ambito di partenariato una nuova possibile valenza applicativa<sup>160</sup>.

---

<sup>159</sup> G. MISSERINI, *Project financing (lavori pubblici)*, in *Dig. disc. pubbl.*, II, Agg., Utet, Torino, 2004, p. 621; C. FAVA, *Il project financing nel quadro dei P.P.P. dalla prassi contrattuale internazionale alla disciplina positiva nazionale (legge Merloni e legge obiettivo): l'analisi degli orientamenti della giurisprudenza costituzionale e amministrativa*, in G. CASSANO (a cura di), *L'attività contrattuale della Pubblica Amministrazione*, II, Cedam, Padova, 2005, p. 682.

<sup>160</sup> Ampiamente, S. CASTENASI, *La finanza di progetto*, cit., p. 139 ss. e pp. 175-179.

La lacuna normativa del *project financing* nel suo complesso ha determinato, certamente, difficoltà nella sua ricostruzione in chiave giuridica, ma, al contempo, ha attribuito al medesimo la capacità di rendersi mutevole e rispondente alle esigenze degli operatori del settore e alla continua evoluzione della prassi del commercio internazionale, così in ambito privatistico come in ambito pubblicistico.

È, in ultima battuta, alle regole del codice civile che si deve guardare per individuare le regole di disciplina, validità, risoluzione di vizi e patologie di ciascun frammento contrattuale di cui il *project financing* si compone, anche al fine di valutarne i contemperamenti e gli adattamenti nel quadro del diritto amministrativo.



## CAPITOLO II

# UN TENTATIVO DI INQUADRAMENTO GIURIDICO

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Il *project financing* quale mutuo di scopo. – 3. Il *project financing* come collegamento negoziale. – 3.1. Le stagioni del collegamento negoziale. – 3.2. (*Segue*): la perdita di identità del collegamento negoziale. – 3.3. La logica caducatoria del collegamento negoziale. – 3.4. L'interdipendenza nell'esperienza francese. – 3.5. Il *project financing* come collegamento negoziale: un'inappagante qualificazione. – 4. Il *project financing* come operazione economica. – 5. L'unitarietà contrattuale del *project financing*. – 6. Il contratto plurilaterale con comunione di scopo. – 6.1. (*Segue*): verso la compatibilità tra contratto plurilaterale con comunione di scopo e contratto di scambio. – 7. Il *project financing* come contratto plurilaterale con comunione di scopo. – 7.1. Il frazionamento del rischio. – 7.1.1. Le garanzie nella fase di costruzione. – 7.1.2. La fase gestionale. – 7.1.3. Il rischio di carattere finanziario. – 7.2. Dalla prospettiva statica a quella dinamica dell'organizzazione. – 7.3. Ancora sulla comunione di scopo nel *project financing*: dai contratti agrari ai *relational contracts*. – 8. La formazione del contratto unitario di *project financing*.

### 1. Premessa

Analizzata la trama dei rapporti contrattuali sussistenti tra i vari soggetti che prendono parte all'operazione di *project financing*, si vuole ora procedere ad esaminare l'inquadramento giuridico nel quale siffatta operazione può essere sussunta. Esercizio certo non nuovo per gli studiosi che si sono occupati della materia, ma che, alla luce dei recenti modelli relazionali tra imprese nel c.d. "quarto capitalismo"<sup>1</sup> incentrati sempre più su profili di specifica allocazione del rischio e da logiche collaborative più o meno marcate nonché dell'evoluzione interpretativa del collegamento negoziale dai confini sempre più incerti, potrebbe portare ad una rilettura complessiva del fenomeno.

Come descritto, la finanza di progetto ha trovato la sua genesi nei paesi di *common law* e si è sviluppata quale modello incrementale e differenziale rispetto alla tradizionale logica del *corporate finance*. Non sorprende, dun-

---

<sup>1</sup> L'espressione è di A. BARBA, *Reti di impresa e abuso di dipendenza economica*, in *Contr. impr.*, 2015, pp. 1264 ss.

que, né che la vasta letteratura sul tema sia, dal punto di vista quantitativo, significativamente di fonte straniera, né che essa sia maggiormente focalizzata sul profilo economico-finanziario, avendo l'operazione di *project financing* in via prevalente e per lungo tempo suscitato l'attenzione delle scienze economiche e bancarie.

Coerentemente, i primi studi di matrice giuridica si sono concentrati sui temi della compatibilità e della trasponibilità di tale modello nell'ordinamento italiano<sup>2</sup>, dedicandosi solo in anni più recenti agli aspetti anche qualificatori dell'operazione in questione. Tale analisi è di fondamentale importanza sia da un punto di vista strettamente teorico – venendo in rilievo le figure, oggetto di approfondimento nel prosieguo, di mutuo di scopo, di collegamento negoziale, di contratto plurilaterale con o senza comunione di scopo – sia da un punto di vista operativo, in ragione della diversa disciplina che, a seconda dell'inquadramento giuridico prescelto, può derivare, con particolare riferimento al profilo delle patologie contrattuali e degli obblighi intercorrenti tra i diversi attori giuridici dell'operazione.

## 2. Il project financing quale mutuo di scopo

Come descritto, la finanza di progetto consiste in una tecnica di finanziamento che vuole incentivare la destinazione di capitale in singoli progetti, il cui rimborso è totalmente, o per la maggior parte, costituito dai redditi derivanti dalla gestione dell'opera realizzata, con isolamento economico e giuridico del progetto stesso rispetto agli *sponsor*. Sulla base di tale rilievo, vi è, quindi, valutata la possibilità di qualificare il *project financing*, inteso quale mero metodo di finanziamento, alternativo al tradizionale *corporate finance*, in termini di mutuo di scopo.

È necessario muovere dalla previsione dell'art. 1813 c.c., secondo il quale il contratto di mutuo si perfeziona per mezzo della *traditio* della somma di denaro concordata, in ragione della natura reale di tale figura negoziale.

Il contratto di mutuo di scopo<sup>3</sup>, che trae origine dalla suddetta disposi-

---

<sup>2</sup> Ampiamente P. CARRIÈRE, *Il project financing: profili di compatibilità con l'ordinamento italiano*, Cedam, Padova, 1999 che ne ricostruisce in particolare il profilo causale onde valutarne la meritevolezza ex art. 1322, comma 2 c.c.; S. PRESILLA, *Il project financing: profili di compatibilità generale con l'ordinamento giuridico italiano alla luce della sua tradizionale diffusione nei Paesi di origine anglosassone*, in *Nuova Rass. legislaz. dottr. e giur.*, 2004, p. 2108.

<sup>3</sup> Sul mutuo di scopo, v. M. FRAGALI, *Del mutuo. Sub artt. 1813-1822*, in A. SCIALOJA, G. BRANCA (a cura di), *Commentario al codice civile*, Zanichelli, Bologna-Roma, 1952, 627; Id., *Il mutuo di scopo*, in *Banca borsa tit. cred.*, 1961, I, p. 483; Id., *Note introduttive sul mutuo di scopo*, in AA. VV., *Studi in onore di Asquini*, II, Cedam, Padova, 1965, p. 531; Id., *Finanziamento*, in *Enc. dir.*, XVII, Giuffrè, Milano, 1968, p. 605; G.B. FERRI, *Rilevanza giuridica dello scopo nei crediti speciali*, in *Foro padano*, 1972, I, c. 274; M. NIGRO, *Profili pubblicistici del*

zione normativa per poi distaccarsene mediante l'inserimento di una clausola di destinazione, pone non pochi problemi interpretativi. Esso può, infatti, definirsi come un contratto di finanziamento nel quale, tra gli obblighi rinvenibili in capo al mutuatario, non vi è solo quello di restituzione delle somme percepite ma, altresì, l'obbligo di rispettare la specifica destinazione sottesa al finanziamento per il perseguimento della finalità determinata<sup>4</sup>, sia essa di natura legale ovvero convenzionale.

---

*credito*, Giuffrè, Milano, 1972; A. ZIMATORE, *Mutuo di scopo*, in N. IRTI (a cura di), *Dizionario del diritto privato*, I, *Diritto civile*, Giuffrè, Milano, 1980, p. 601; ID., *Il mutuo di scopo: problemi generali*, Cedam, Padova, 1985; R. CLARIZIA, *La causa di finanziamento*, in *Banca borsa tit. cred.*, 1982, I, p. 614; ID., *Finanziamenti*, in *Noviss. dig. it.*, App., III, Utet, Torino, 1982, p. 754; L. NIVARRA, *Il contratto di finanziamento tra codice e legislazione speciale*, in *Foro it.*, 1982, I, c. 1688; ID., *Il mutuo di scopo come contratto condizionato*, in *Temi*, 1972, p. 437; S. MAZZAMUTO, *Il mutuo di scopo e le nuove forme di finanziamento al pubblico delle imprese*, in *Riv. critica dir. priv.*, 1983, p. 619; ID., *Mutuo di scopo*, in *Enc. giur.*, XX, Treccani, Roma, 1990, p. 1; A. ALLEGRI, *Credito di scopo e finanziamento bancario alle imprese*, Giuffrè, Milano, 1984; M. RISPOLI FARINA, *Mutuo di scopo*, in *Digesto civ.*, IX, Utet, Torino, 1994, p. 568; ID., *Mutuo di scopo: identificazione della fattispecie, innovazioni legislative e prospettive concorsuali*, in S. BONFATTI, G. FALCONE (a cura di), *Procedure concorsuali e problemi della prassi*, Giuffrè, Milano, 1997, p. 3; M. CAPECCHI, *La qualificazione giuridica del mutuo di scopo*, in *Contr. e impr.*, 1997, p. 539; E. GOLTARA, *Mutuo di scopo e consegna*, in *Contr.*, 1999, p. 373; P. TURIS, *La disciplina del c.d. "mutuo di scopo": fra tipo contrattuale e figura negoziale autonoma*, in *Riv. notariato*, 2001, p. 1455; M. SANTA MARIA, *La valutazione dell'intenzione delle parti nella qualificazione del contratto quale mutuo di scopo*, in *Contr.*, 2001, p. 470; A.V. GUCCIONE, *La "fattispecie" del mutuo di scopo nella giurisprudenza*, in *Giur.it.*, 2002, p. 783; V. GIORGI, *Il mutuo di scopo. In tema di trasferimento del rischio di cambio inerente ad una somma di denaro oggetto di mutuo di scopo*, in *Contr.*, 2003, p. 1139; F. VITELLI, *Mutuo di scopo e clausola di destinazione*, in *Giur. it.*, 2005, p. 1407; R. TETI, *I mutui di scopo*, in P. RESCIGNO (diretto da), *Trattato di diritto privato*, XII, 2, Utet, Torino, 2007, p. 649; L. RUGGERI, *Il mutuo di scopo: una conferma dalla Cassazione*, in *Vita notarile*, 2008, p. 161; L. MARTONE, *Mutuo di scopo ed apertura di credito*, in *Contr.*, 2008, p. 564; T. AGGIO, *Sul mutuo di scopo convenzionale*, in *Riv. notariato*, 2009, p. 445; F. ATTANASIO, *Natura giuridica del mutuo di scopo e momento perfezionativo del contratto*, in *Riv. dir. impr.*, 2009, p. 180; D. FARACE, *Incertezze giurisprudenziali sulla consensualità del mutuo di scopo*, in *Riv. dir. civ.*, 2009, II, p. 163; A. SCOTTI, *In tema di mutuo di scopo*, in *Dir. e giur.*, 2010, p. 319; F. OLIVIERO, *Mutuo di scopo ed esclusione del collegamento negoziale*, in *Studium iuris*, 2011, p. 973; G.B. FAUCEGLIA, *Note sul mutuo di scopo volontario finalizzato alla definizione di precedenti esposizioni bancarie*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2015, II, p. 540.

<sup>4</sup> Cass., Sez. I, 10 giugno 1981, n. 3752, in *Foro it.*, 1982, I, c. 1687, con nota di L. NIVARRA, *Il contratto di finanziamento tra codice e legislazione speciale*: «I contratti di mutuo di scopo o destinazione, preordinati dalla legge (o per volontà delle parti) al perseguimento di una determinata finalità, si diversificano dallo schema tipico dei negozi di mutuo – oltre che per il modo di perfezionamento, in quanto hanno natura consensuale e non reale – altresì sotto il profilo strutturale perché il sovenuto non si obbliga soltanto a restituire la somma mutuata e a corrispondere i relativi interessi, ma anche a realizzare lo scopo previsto compiendo gli atti o svolgendo le attività in concreto programmate; e sotto il profilo causale, giacché nel sinallagma contrattuale quest'ultima prestazione, ancor più di quella degli interessi, assume rilievo di corrispettivo dell'attribuzione della somma, con la conseguenza che la funzione economico-sociale del negozio non si esaurisce, come di ordinario, nel consentire al sovenuto il godimento del denaro mutuato, ma concerne la (futura) de-

L'apposizione di una simile clausola comporta, *ex se*, un mutamento dello schema contrattuale considerato: *in primis*, la *traditio* avviene in un momento diverso e successivo rispetto a quello della manifestazione della volontà, comportando una scissione tra esternazione della volontà e consegna del bene, posto che la consegna del denaro costituisce oggetto di un'obbligazione del finanziatore anziché elemento perfezionativo del contratto<sup>5</sup>. E, anzi, non di rado il mutuatario non acquisisce la disponibilità fisica della somma economica, ma solamente la disponibilità giuridica<sup>6</sup>: si pensi alle frequenti applicazioni del mutuo di scopo nell'ambito delle operazioni di *leasing* traslativo di consumo ovvero di compravendita con patto di riservato dominio – che nell'evoluzione degli ultimi anni verranno qualificate come contratto di credito al consumo – in cui il soggetto mutuante, per mezzo di un accordo con il mutuatario contestuale alla nascita del contratto, trasferisce il dovuto non alla controparte, bensì al terzo venditore; previsione pattizia che, si noti, costituisce una caratteristica intrinseca del contratto e non derivante da un patto di disposizione del bene, parallelo ed accessorio a questo. Il contratto di mutuo di scopo si perfeziona, quindi, con il semplice consenso<sup>7</sup>, attenendo la consegna della

---

stinazione dello stesso, essendo la disponibilità della somma strumentale all'interesse (pubblico del mutuo di scopo legale) di conseguire la finalità stabilita». In senso conforme, *ex pluribus*, Cass., Sez. III, 3 aprile 1970, n. 896, in *Foro it.*, 1971, I, c. 2376, con nota di E. ROPPO, *Causa tipica, motivo rilevante, contratto illecito*; Cass., Sez. I, 2 ottobre 1972, n. 2796, in *Foro pad.*, 1973, I, p. 201; Cass., Sez. I, 15 giugno 1994, n. 5805, in *Giust. civ. mass.*, 1994, p. 837.

<sup>5</sup> Cass., Sez. I, 10 giugno 1981, n. 3752, cit.; Cass., Sez. I, 15 giugno 1994, n. 5805, cit.; Cass., Sez. I, 21 luglio 1998, n. 7116, in *Contr.*, 1999, p. 373, con nota di E. GOLTARA, *Mutuo di scopo e consegna*; Cass., Sez. III, 9 maggio 2003, n. 7773, in *Contr.*, 2003, p. 1133, con note di N. MONTICELLI, *Contratto di finanziamento e rischio di cambio: il difficile equilibrio degli interessi contrapposti* e V. GIORGI, *In tema di trasferimento del rischio di cambio inerente ad una somma di denaro oggetto di mutuo di scopo*, in cui si legge: «Il c.d. contratto di finanziamento, o mutuo di scopo, legale o convenzionale che sia, è una fattispecie negoziale consensuale, onerosa e atipica, che assolve essenzialmente funzione creditizia; in particolare, il finanziamento legale, in cui sono già individuati i soggetti erogatori e i soggetti che possono beneficiare del finanziamento, è un contratto obbligatorio e consensuale, all'interno del quale la consegna della somma da corrispondere rappresenta non un elemento costitutivo del contratto, ma l'esecuzione dell'obbligazione a carico del finanziatore. Tuttavia, la proprietà della somma oggetto del finanziamento si trasferisce dal finanziatore al finanziato solo con la consegna della somma stessa, in quanto solo da quel momento egli può disporne da solo, senza l'intermediazione del mutuante o anche contro la volontà di questi; non consegue che solo dal momento della consegna si trasferiscono sul mutuatario anche i rischi derivanti dall'acquisita proprietà del denaro, compreso quello conseguente alle oscillazioni del cambio»; Cass., Sez. III, 9 maggio 2007, n. 10569, in *Contr.*, 2007, p. 793; Cass., Sez. III, 20 aprile 2007, n. 9511, in *Giust. civ.*, 2008, I, p. 1239.

<sup>6</sup> B. GARDELLA TEDESCHI, *Mutuo* (contratto di), in *Digesto civ.*, XI, Utet, Torino, 1994, p. 556, nonché L. NIVARRA, G.W. ROMAGNO, *Il mutuo*, Giuffrè, Milano, 2000, pp. 428 ss.

<sup>7</sup> Così, tra le più recenti, Cass., Sez. III, 3 dicembre 2007, n. 25180, in *Contr.*, 2008, I, p. 2187, secondo cui «la figura del contratto di mutuo di scopo, del tutto autonoma e distinta da quella del mutuo in senso proprio, è un contratto consensuale, oneroso ed atipico che

somma esclusivamente alla fase esecutiva del rapporto, con trasmigrazione dal *genus* del contratto reale a quello consensuale<sup>8</sup>.

Come accennato, tra gli obblighi previsti in capo al mutuatario vi è quello di impiegare effettivamente la somma percepita per il fine contrattualizzato. Nel caso di specie, infatti, il godimento del capitale da parte del mutuatario non può che rappresentare un momento strumentale rispetto alla più ampia programmazione negoziale concordata tra le parti, volta a garantire il corretto adempimento della clausola di destinazione.

Il mutuo di scopo, nato come strumento di incentivazione economica nel secondo dopoguerra<sup>9</sup>, si presentava originariamente come intervento statale sotto forma di sovvenzione ovvero di finanziamento<sup>10</sup> condizionato nella finalità per la quale doveva essere utilizzato, così da permettere un controllo più agevole da parte dello Stato circa l'effettivo impiego delle somme percepite da parte dei privati<sup>11</sup>.

Il mutuatario non può, infatti, disporre liberamente della somma og-

---

assolve, in modo analogo all'apertura di credito, una funzione creditizia. La caratteristica del contratto di mutuo di scopo va ravvisata nel fatto che, con l'incontro dei consensi delle parti, si perfeziona il contratto consensuale di finanziamento, ma non si trasferisce in capo al soggetto finanziato la proprietà delle somme oggetto del finanziamento stesso, occorrendo per tale trasferimento l'elemento ulteriore della "traditio" delle somme medesime. A differenza di quanto si verifica nel contratto di mutuo regolato dal codice civile, si rileva che in quello di finanziamento la consegna di una determinata quantità di denaro costituisce l'oggetto di un'obbligazione del finanziatore, anziché elemento costitutivo del contratto». In senso conforme, Cass., Sez. I, 21 luglio 1998, n. 7116, cit.; Cass., Sez. III, 19 maggio 2003, n. 7773, in *Contr.*, 2003, p. 1131; Cass., Sez. III, 9 maggio 2007, n. 10569, cit. Sul punto, si v. F. MASTROPAOLO, *I contratti reali*, in R. SACCO, (diretto da), *Trattato di diritto civile*, Utet, Torino, 1999, pp. 597 ss.

<sup>8</sup> R. CLARIZIA, *Finanziamenti*, cit., pp. 757 ss.; D. FARACE, *Incertezze giurisprudenziali sulla consensualità del mutuo di scopo*, cit., p. 163.

<sup>9</sup> V. FRATTAROLO, E. IORIO, *Il mutuo nella giurisprudenza*, Giuffrè, Milano, 2009, pp. 263 ss.

<sup>10</sup> Circa la natura del mutuo di scopo, la giurisprudenza, anche più datata, è concorde nel qualificarlo come finanziamento: così, già App. Firenze, 28 gennaio 1953, in *Giur. it.*, 1953, I, 1, p. 429; App. Firenze, 23 aprile 1955, *Giur. tosc.*, 1955, p. 324, nonché più recentemente Cass., Sez. I, 21 luglio 1998, n. 7116, cit.; Cass., Sez. III, 19 maggio 2003, n. 7773, cit.; Cass., Sez. III, 3 dicembre 2007, 25180, in *Contr.*, 2008, p. 561. Tuttavia, per una critica avverso la qualificazione del contratto di mutuo di scopo quale contratto di finanziamento, in quanto eccessivamente generica, si v. M. FRAGALI, *Del mutuo. Sub artt. 1813-1822*, cit., p. 75 ss., nonché Id., *Finanziamento*, cit., pp. 605 ss. In dottrina è stata altresì proposta una sua ricostruzione quale apertura di credito. Tuttavia, mentre la funzione di tale ultimo schema operativo è incentrata sul godimento di una disponibilità di credito, il cui utilizzo è solo eventuale, nel mutuo di scopo l'utilizzo della somma percepita non solo è certo, ma altresì vincolato ad una data finalità, emergendo dunque la funzione di finanziamento. Sul punto, si v. G. FERRI, *Apertura di credito*, in *Enc. dir.*, II, Giuffrè, Milano, 1958, pp. 601 ss.; C. PORZIO, *Apertura di credito*, in *Enc. giur.*, II, Treccani, Roma, 1988, pp. 1 ss. Sebbene, così, Cass., 3 dicembre 2007, n. 25180, cit.: per una profonda critica si v. L. MARTONE, *Mutuo di scopo ed apertura di credito*, cit., p. 561.

<sup>11</sup> M. CAPECCHI, *La qualificazione giuridica del mutuo di scopo*, cit., p. 540.

getto del mutuo poiché il suo potere di disposizione è vincolato, in virtù di un'obbligazione di destinazione<sup>12</sup>, ad uno scopo prefissato: oltre alla restituzione del *tantundem* e degli eventuali interessi, il soggetto finanziato ha, altresì, l'obbligo di perseguire il fine per il quale tale mutuo è stato concluso<sup>13</sup>, così arricchendo, con un *facere in rem propriam*<sup>14</sup>, il contenuto della prestazione del mutuatario rispetto alla diversa ipotesi del mutuo *ex art. 1813 c.c.*

Non può non osservarsi come simile clausola appaia conferire rilievo giuridico a ciò che, salvo alcune eccezioni, dovrebbe rimanerne privo: i motivi<sup>15</sup> che inducono una parte alla richiesta del finanziamento. Sin dalle prime pronunce<sup>16</sup>, la giurisprudenza ha, tuttavia, colto come, nel mutuo di scopo, il motivo che induce alla conclusione del contratto sarebbe «una specificazione della funzione del mutuo in rapporto agli interessi concreti dei contraenti, un adeguamento della causa del mutuo al risultato pratico cui si indirizzano le parti». Uscendo dal piano del motivo soggettivo, la finalità penetra, dunque, nella struttura negoziale per divenire elemento costitutivo della stessa e concorrere all'individuazione della causa tipica della fattispecie<sup>17</sup>. Lo scopo previsto, infatti, divenendo oggetto di una vera e propria obbligazione (l'obbligazione di destinazione), interviene nel sinallagma contrattuale, assumendo rilievo causale nell'economia del contratto<sup>18</sup>.

In tale prospettiva si distinguono<sup>19</sup> le ipotesi di mutuo di scopo nell'esclusivo interesse del mutuatario, da un lato, e di mutuo di scopo nell'in-

<sup>12</sup> M. FRAGALI, *Del mutuo. Sub artt. 1813-1822*, cit., p. 73. In tal senso anche N. GIUSTO, *Il mutuo di scopo*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1987, II, p. 471; L. NIVARRA, G.W. ROMAGNO, *Il mutuo*, cit., pp. 429 ss.

<sup>13</sup> F. VITELLI, *Mutuo di scopo e clausola di destinazione*, cit., p. 1407.

<sup>14</sup> V. FRATTAROLO, E. IORIO, *Il mutuo nella giurisprudenza*, cit., pp. 266 ss.; C. RABITTI BE-DOGNI, *Patrimoni dedicati*, in *Riv. notariato*, 2002, p. 1128.

<sup>15</sup> E. COLAGROSSO, G. MOLLE, *Diritto bancario*, Stamperia Nazionale, Roma, 1960, pp. 341 ss.; F. MESSINEO, *Caratteri giuridici comuni, concetto e classificazione dei contratti bancari*, in *Banca borsa tit. cred.*, 1960, I, p. 321; Id., *Operazioni di borsa e di banca*, Giuffrè, Milano, 1966, pp. 560 ss.; A. ZIMATORE, *Il mutuo di scopo: problemi generali*, cit., pp. 601 ss.

<sup>16</sup> Cass., Sez. III, 3 aprile 1970, n. 896, cit.; Cass., Sez. I, 2 ottobre 1972, n. 2796, cit.; Cass., Sez. I, 12 aprile 1988, n. 2876, in *Banca borsa tit. cred.*, 1989, II, p. 281; Cass., Sez. III, 21 dicembre 1990, n. 12123, in *Vita Not.*, 1991, p. 198; Cass., Sez. I, 17 luglio 1997, n. 6572, in *Foro it.*, 1998, I, c. 170.

<sup>17</sup> M. FRAGALI, *Del mutuo. Sub artt. 1813-1822*, cit., pp. 71 ss. e Id., *Il mutuo di scopo*, cit., pp. 477 ss. sottolinea come la clausola di destinazione rappresenti un elemento tipizzante il contratto di mutuo, a tal punto da penetrare nello schema causale dell'istituto. In senso analogo anche G. GIAMPICCOLO, *Mutuo*, in *Enc. dir.*, XXVII, Giuffrè, Milano, 1977, pp. 456 ss.

<sup>18</sup> Cass., Sez. I, 12 aprile 1988, n. 2876, cit.; Cass., Sez. III, 21 dicembre 1990, n. 12123, in *Vita not.*, 1991, p. 198; Cass., Sez. I, 11 gennaio 2001, n. 317, in *Giur. it.*, 2002, p. 783; Trib. Brindisi, 22 marzo 2013, in [www.leggiditaliadeagostini.it](http://www.leggiditaliadeagostini.it); Cass., Sez. I, 22 dicembre 2015, n. 25793, in [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it).

<sup>19</sup> Per tutte, Cass., Sez. I, 19 ottobre 2017, n. 24699 in [www.leggiditaliadeagostini.it](http://www.leggiditaliadeagostini.it).

teresse tanto del mutuatario quanto del mutuante, dall'altro.

Nel primo caso, in assenza di un interesse del mutuante all'effettivo utilizzo della somma pattuita per il fine voluto dal mutuatario, si configurerebbe una mera "*esternazione dei motivi del negozio*"<sup>20</sup>. Essendo del tutto irrilevante per il creditore-mutuante la finalità per la quale il soggetto debitore riceve la somma di denaro, sussistendo per il primo un mero interesse alla restituzione del capitale prestato e dei relativi interessi, le parti non realizzerebbero né strutturerebbero alcun programma contrattuale comune: l'essenza del contratto di mutuo sarebbe, dunque, inalterata e, al più, il contratto dovrebbe intendersi quale mutuo di natura consensuale, la cui causa creditizia coincide con quella tipizzata dall'art. 1813 c.c., ma non certo di scopo. Ne deriverebbe che, mancando un interesse del mutuante, non graverebbe sul mutuatario alcuno specifico obbligo di destinazione delle somme erogate.

Diversamente, nella seconda ipotesi sussiste un interesse di entrambe le parti a che la somma concessa sia effettivamente utilizzata per il fine contrattualmente pattuito<sup>21</sup>. Nelle ipotesi di mutuo di scopo tipizzate dalla legge<sup>22</sup>, tale interesse è di natura pubblica: sebbene la legislazione sia varia e disomogenea, la finalità comune connotante è sempre quella della realizzazione di finanziamenti agevolati per il tramite degli istituti di credito privati, cui conseguono anche poteri di verifica circa tale effettivo impiego. Nel mutuo di scopo di natura convenzionale, invece, l'interesse del mutuante potrà assumere natura economica (come nell'ipotesi di *project financing*) ma anche non patrimoniale<sup>23</sup>. In un simile contesto, risultano, così, pienamente legittimi i poteri di ingerenza del mutuante nella gestione dei mezzi economici forniti per garantire il corretto adempimento del mutuatario<sup>24</sup>. Solo in presenza di un congiunto interesse del mutuante e del mutuatario, la destinazione di scopo integra la consistenza del nesso sinallagmatico. Ne consegue che, ove le somme siano utilizzate

---

<sup>20</sup> T. AGGIO, *Sul mutuo di scopo convenzionale*, cit., p. 445.

<sup>21</sup> Si v. Cass., Sez. I, 19 ottobre 2017, n. 24699, cit., secondo cui il mancato rispetto della finalità per la quale è concesso il mutuo di scopo determina la nullità del contratto stesso.

<sup>22</sup> Si pensi al d.p.r. 9 novembre 1976, n. 902, in tema di credito agevolato per il settore industriale; alla L. 16 ottobre 1975, n. 492 e al D.P.R. 21 gennaio 1976, n. 7, circa le agevolazioni connesse ai crediti fondiari, edilizi e per la realizzazione di opere di pubblica utilità; ovvero alla L. 12 agosto 1977, n. 675 relativa alla ristrutturazione e riconversione industriale; al Testo Unico delle leggi sugli interventi nel Mezzogiorno (D.P.R. 6 marzo 1978, n. 218). Sul punto si v. P. SCHLESINGER, *Credito agevolato e mutuo di scopo*, in R. COSTI, M. LIBERTINI (a cura di), *Problemi giuridici delle agevolazioni finanziarie all'industria*, Giuffrè, Milano, 1982, pp. 275 ss.

<sup>23</sup> Si pensi all'ipotesi del padre che conclude un contratto di mutuo con il figlio affinché il denaro sia impiegato per finalità di studio, ovvero per l'acquisto di un particolare bene (per es. un immobile abitativo).

<sup>24</sup> Cass., Sez. III, 21 dicembre 1990, n. 12123, cit.

per finalità diverse da quelle pattuite, ovvero lo scopo non sia più realizzabile, il contratto potrà essere, rispettivamente, risolto<sup>25</sup> per inadempimento e per impossibilità sopravvenuta; e, ancora, potrà essere dichiarato nullo<sup>26</sup> ogniqualvolta l'intento originario delle parti fosse quello di impiegare concretamente le somme in modo differente rispetto a quello legalmente previsto, per difetto della causa *ab origine*, con obbligo restitutorio delle somme percepite dal mutuatario in virtù delle regole dell'indebitto oggettivo.

Sulla base di tali rilievi, parte delle dottrina<sup>27</sup>, valorizzando l'autonomia privata prevista dall'art. 1322, comma 2, c.c., ha valutato la possibilità di qualificare il *project financing* come contratto di mutuo di scopo concluso tra i soggetti finanziatori (mutuanti) e la società veicolo (mutuataria): il contratto di finanziamento si configura quale contratto di mutuo, non convincendo l'ipotesi alternativa che vorrebbe vederlo quale apertura di credito<sup>28</sup>; l'esborso economico dei finanziatori è strettamente finalizzato alla realizzazione o gestione dell'opera oggetto del *project financing* (scopo del mutuo); e, ancora, è riscontrabile un "interesse particolare" dei finanziatori-mutuanti a che il denaro sia investito per le finalità pattuite. Diversamente dalla logica del finanziamento "tradizionale", infatti, nella finanza di progetto, incentrata su una particolare allocazione dei rischi, che permea anche il sistema delle garanzie<sup>29</sup>, è solo la generazione dei *cash flows* derivanti dalla buona riuscita del progetto che consente a tali soggetti di ottenere il rimborso del finanziamento erogato. Si tratterebbe, dunque, non tanto di un interesse *ulteriore* rispetto a quello della logica del mutuo *ex art. 1813 c.c.* (che sarà pur sempre quello di vedersi restituiti i capitali erogati), quanto di un interesse più pregnante – un "colorable interest" – giacché il rispetto della finalità per cui la somma viene erogata costituisce esso stesso condizione necessaria di garanzia restitutoria per i finanziatori.

---

<sup>25</sup> Cass., Sez. I, 11 gennaio 2001, n. 317, in *Giur. it.*, 2002, p. 783, con nota di A.V. GUCCIONE, *La "fattispecie" del mutuo di scopo nella giurisprudenza*; in *Riv. not.*, 2001, p. 1452, con nota di P. TURIS, *La disciplina del c.d. "mutuo di scopo": fra tipo contrattuale e figura negoziale autonoma*.

<sup>26</sup> Cass., Sez. I, 10 giugno 1981, n. 3752, cit.; Cass., Sez. I, 9 ottobre 1996, n. 8835, in *Foro it.*, 1997, I, c. 858; Cass., Sez. I, 17 luglio 1997, n. 6572, cit.; Cass., Sez. I, 11 gennaio 2001, n. 317, in *Giur. it.*, 2002, p. 783; nonché Cass., Sez. I, 19 ottobre 2017, n. 24699, cit. Per una più ampia ricostruzione sul punto, si v. P. POLLICE, *Mutuo di scopo e credito agevolato nella giurisprudenza*, in S. MAZZAMUTO (a cura di), *Il finanziamento agevolato alle imprese*, Giuffrè, Milano, 1987, pp. 471 ss.

<sup>27</sup> Cfr. G.L. RABITTI, *Project financing e collegamento contrattuale*, in *Contr. impr.*, 1996, pp. 237 ss.; C. PAGLIETTI, *Profili civilistici del project financing*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2003, II, spec. pp. 310-312.

<sup>28</sup> Cfr. D. SCANO, *Project financing: società e impresa*, cit., pp. 78 ss.

<sup>29</sup> Cfr. *infra* §§ 7 e ss.

Se, dunque, per tal via, una ricostruzione del *project financing* in termini di mutuo di scopo possa apparire convincente, un'analisi complessiva del fenomeno non permette, tuttavia, di considerarla come la più calzante.

In particolare, tale inquadramento non persuade per due ordini di motivi. In primo luogo, il rapporto sussistente tra finanziatori e *project company* risulta eccessivamente sbilanciato in favore dei primi. È stato, infatti, osservato come, in un'ottica di autotutela, i finanziatori potrebbero, in caso di utilizzo del finanziamento non conforme a quanto pattuito, esperire l'azione generale di risoluzione ai sensi dell'art. 1453 c.c., nonché, ai sensi dell'art. 1186 c.c., far decadere la società veicolo dal beneficio del termine: ciò comporterebbe ampi margini di sindacabilità circa la conformità dell'utilizzo del denaro concesso<sup>30</sup>. Questa argomentazione, parrebbe, in realtà, non essere così decisiva: come dimostrato dalla prassi e dalla contrattualistica, anglo-americana in particolare, sono le parti stesse a prevedere pattiziamente nelle operazioni di *project financing* poteri di ingerenza da parte dei finanziatori, con ampi spazi di giudizio sulla gestione del programma contrattuale, rappresentando tale facoltà di controllo anche una forma di garanzia per i medesimi.

Determinante parrebbe essere, invece, l'incapacità di tale ricostruzione di cogliere il complesso dell'operazione, focalizzandosi esclusivamente su una frazione di essa<sup>31</sup>. Infatti, riservando l'attenzione al solo contratto di finanziamento, viene trascurato il fondamentale aspetto di dinamicità del *project financing*: se il contratto di finanziamento è certamente momento imprescindibile, la finanza di progetto non si esaurisce con esso o in esso, necessitando, per contro, di una pluralità di ulteriori rapporti negoziali, di non minore importanza, che non possono essere pretermessi nell'ottica di un'analisi complessiva dell'istituto.

### 3. *Il project financing come collegamento negoziale*

A coloro che, valorizzando la portata unitaria dell'operazione solo sotto il profilo economico ma non anche giuridico<sup>32</sup>, descrivono il *project finan-*

---

<sup>30</sup> P. MESSINA, *I contratti bancari e finanziari*, Giappichelli, Giappichelli, Torino, 2013, pp. 117 ss.

<sup>31</sup> C. PAGLIETTI, *Profili civilistici del project financing*, cit., pp. 311-312.

<sup>32</sup> G.B. NUZZI, *Project financing in Italia: esperienze e prospettive*, in *Dir. comm. int.*, 1998, p. 683, secondo il quale il *project financing* costituirebbe un'operazione negoziale esclusivamente dal punto di vista economico: la pluralità di contratti di cui si compone, infatti, non esprimerebbe un modello organizzativo unitario e la finanza di progetto non sarebbe qualificabile in termini di istituto essendo un «mero strumento di finanziamento relativo ad opere in grado di generare un certo reddito».

cing quale “sommatoria di singoli contratti”<sup>33</sup> che producono effetti *uti singuli* o quale mera “filosofia finanziaria”<sup>34</sup>, è stata opposta l’incapacità di porre adeguatamente in luce l’interrelazione sussistente tra le diverse figure negoziali coinvolte.

Larga parte della dottrina<sup>35</sup>, cogliendone il profilo dinamico e funzionale, ha ritenuto di evidenziare l’aspetto unitario del fenomeno anche da un punto di vista giuridico, così da valutare l’esistenza di «una figura concettuale dotata di un’efficace valenza ricostruttiva, tale da fornire una giustificazione sistematica alla fattispecie»<sup>36</sup>. È alla teoria del collegamento negoziale<sup>37</sup> che molti studiosi hanno, quindi, ricondotto il *project financ-*

<sup>33</sup> M. MISCALI, *Il project financing*, in F. GALGANO (diretto da), *I contratti del commercio, dell’industria e del mercato finanziario*, II, Utet, Torino, 1995, pp. 729 ss. Per un’ampia descrizione dei meccanismi contrattuali operativi, si v. U. DRAETTA, *Il project financing nella prassi del commercio internazionale*, in *Dir. comm. int.*, 1994, 499; M. MISCALI, *La struttura delle operazioni di project financing: aspetti giuridici e fiscali*, in U. DRAETTA, C. VACCÀ, (a cura di), *Il project financing*, Giuffrè, Milano, 1994, p. 84.

<sup>34</sup> P. CARRIÈRE, *Il project financing: profili di compatibilità con l’ordinamento italiano*, cit., spec. pp. 27–28, secondo il quale sarebbe «difficile cogliere, in un’ottica giuridica, un elemento descrittivo peculiare e rinvenibile con uniformità nella variegata molteplicità di moduli organizzativi qualificati dalla prassi internazionale degli affari come *project financing*», tanto che «pare allora più corretto parlare piuttosto che di operazioni di *project financing*, di operazioni in (regime di) *project financing*».

<sup>35</sup> M. LOBUONO, *Project financing, garanzie indirette e tutela del finanziatore*, in *Quadrim.* 1989, p. 103; R. MAINO, *Il project financing nella realizzazione di opere e di interventi pubblici*, in *Economia Pubblica*, 1993, p. 431; C. VISCO, *Il project finance e le convenzioni arbitrali*, in *Dir. comm. int.*, 1994, p. 146; C.L. APPIO, V. DONATIVI, *Project financing*, in AA.VV., *L’integrazione fra imprese nell’attività internazionale*, Torino, 1995, pp. 213 ss.; A. BIANCONI, *Il finanziamento privato delle grandi opere*, in *Contr.*, 1995, p. 339; L. CAMARDA, *Project financing. La finanza di progetto nella programmazione dei lavori pubblici e nella prospettiva della Legge obiettivo 21 dicembre 2001*, Ica Editrice, Trento, 2002, p. 36; C. PEZZI, *I profili civilistici del project financing*, in *Riv. trim. appalti*, 2002, p. 51; L. COSTANTINO, *Profili privatistici del project financing e gruppi di contratti*, in *Contr. e impr.*, 2003, p. 424; C. PAGLIETTI, *Profili civilistici del project financing*, cit., spec. pp. 293-312; G. IUDICA, *Finanza di progetto: la prospettiva di diritto civile*, in G.F. FERRARI, F. FRACCHIA (a cura di), *Project financing e opere pubbliche*, Giuffrè, Milano, 2004, p. 7; F. MONTANI, *Project financing. Inquadramenti contrattuali e profili applicativi*, Jovene, Napoli, 2009, p. 345.

<sup>36</sup> C. PAGLIETTI, *Profili civilistici del project financing*, cit., pp. 283 ss.

<sup>37</sup> Sconfinata la dottrina sul tema: M. GIORGIANNI, *Negozi giuridici collegati*, in *Riv. it. sc. giur.*, 1937, p. 275 nonché estratto in *Negozi giuridici collegati*, Soc. Ed. del Foro Italiano, Roma, 1937; G. OPPO, *I contratti parasociali*, Villardi, Milano, 1942 e ora in Id., *Scritti giuridici*, II, *Diritto delle società*, Cedam, Padova, 1992; A. VENDITTI, *Appunti in tema di negozi giuridici collegati*, in *Giust. civ.*, 1954, I, p. 259; R. SCOGNAMIGLIO, *Collegamento negoziale*, in *Enc. dir.*, VII, Giuffrè, Milano, 1960, pp. 375 ss. e ora anche in *Scritti giuridici*, I, Cedam, Padova, 1996, p. 119; F. MESSINEO, *Contratto collegato*, in *Enc. dir.*, X, Giuffrè, Milano, 1962, pp. 48 ss.; C. DI NANNI, *Collegamento negoziale e funzione complessa*, in *Riv. dir. comm.*, 1977, I, p. 279; G. CASTIGLIA, *Negozi collegati in funzione di scambio (su alcuni problemi di collegamento negoziale e della forma giuridica delle operazioni economiche di scambio)*, in *Riv. dir. civ.*, 1979, II, p. 329; R. CLARIZIA, *Collegamento negoziale e vicende della proprietà. Due profili della locazione finanziaria*, Maggioli, Rimini, 1982, pp. 11 ss; G. SCHIZZEROTTO, *Il collegamento*

ing<sup>38</sup>, cercando di traslare sul piano giuridico il dato descrittivo attraverso la valorizzazione della componente funzionale.

In difetto di un contratto unitario nominato, è stata sottolineata da alcuni autori<sup>39</sup> la presenza di contratti funzionalmente collegati in modo unilaterale al contratto di finanziamento; da altri<sup>40</sup>, una pluralità di contratti reciprocamente collegati biunivocamente.

Le ricostruzioni in merito a quale sia il contratto cardine attorno cui sviluppare la dipendenza degli altri sono state plurime, ponendo l'attenzione ora al contratto di finanziamento<sup>41</sup> ora al contratto di concessione<sup>42</sup>.

---

*negoziale*, Jovene, Napoli, 1983, p. 133; O. CASCIO, C. ARGIROFFI, *Contratti misti e contratti collegati*, in *Enc. giur.*, IX, Treccani, Roma, 1988, pp. 1 ss.; E. SCODITTI, *Collegamento negoziale come fattispecie autonoma*, in *Foro it.*, 1994, I, c. 3094; G. FERRANDO, *Recenti orientamenti in tema di collegamento negoziale*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1997, II, p. 233; A. IZZO, *Il collegamento contrattuale: note in materia civile, arbitrale internazionale e di conflitti di legge*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1998, II, p. 69; A. RAPPAZZO, *I contratti collegati*, Giuffrè, Milano, 1998, p. 23; C. COLOMBO, *Operazioni economiche e collegamento negoziale*, Cedam, Padova, 1999, p. 31; ID., *Contratti collegati*, in *Enc. giur.*, XVII, Agg., Treccani, Roma, 2008, p. 1; G. LENER, *Profili del collegamento negoziale*, Giuffrè, Milano, 1999, pp. 1 ss.; B. MEOLI, *I contratti collegati nelle esperienze giuridiche italiana e francese*, Esi, Napoli, 1999; G. FERRANDO, *I contratti collegati: principi della tradizione e tendenze innovative*, in *Contr. impr.*, 2000, p. 127; F. MAISTO, *Il collegamento volontario tra contratti nel sistema dell'ordinamento giuridico*, Esi, Napoli, 2000, pp. 1 ss.; ID., *La logica del collegamento funzionale fra contratti nell'attuale esperienza giuridica*, in *Rass. dir. civ.*, 2003, p. 495; R. SACCO, G. DE NOVA, *Il contratto*, II, in R. SACCO (diretto da), *Trattato di diritto civile*, Utet, Torino, 2004, pp. 84 ss.; V. BUONOCORE, *Contratti d'impresa e collegamento negoziale*, in AA.VV., *I collegamenti negoziali e le forme di tutela*, Giuffrè, Milano, 2007, p. 12; V. BARBA, *La connessione tra i negozi e il collegamento negoziale. I*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2008, p. 791; ID., *La connessione tra i negozi e il collegamento negoziale. II*, *ivi*, 2008, p. 1167; A. PIRONTI, *Collegamento negoziale ed autonomia disciplinare dei contratti collegati*, in *Contr.*, 2008, p. 1093; V. ROPPO, *Il contratto*, in G. IUDICA, P. ZATTI (a cura di), *Trattato di diritto privato*, Giuffrè, Milano, 2011, p. 398; R. SACCO, *Contratto collegato*, in *Dig. disc. priv. sez. civ.*, Utet, Torino, 2011, p. 238.

<sup>38</sup> Ampiamente C.L. APPIO, V. DONATIVI, *Project financing*, cit., spec. p. 213, secondo i quali il *project financing* «non sembrerebbe rivestire gli estremi di una fattispecie unitaria, neanche a carattere procedimentale o a formazione progressiva» poiché, con riferimento alla prima teoria, i singoli atti che compongono l'istituto non sono in grado di per sé di produrre effetti, mentre, con riferimento alla seconda giacché «i singoli elementi del negozio, pur realizzandosi in tempi successivi, producono *uti singuli* effetti giuridici preliminari».

<sup>39</sup> C.L. APPIO, V. DONATIVI, *Project financing*, cit., p. 213; G.L. RABITTI, *Project financing e collegamento contrattuale*, cit., p. 237; C. VISCO, *Il project finance e le convenzioni arbitrali*, cit., p. 146; A. BIANCONI, *Il finanziamento privato delle grandi opere*, cit., p. 339.

<sup>40</sup> F. MONTANI, *Project financing*, cit., p. 347. Più in dettaglio, L. COSTANTINO, *Profili privatistici del project financing e gruppi di contratti*, spec. p. 427 discorre di reciproca interdipendenza tra contratto di concessione e contratti ad esso strumentali; mentre A. TULLIO, *La finanza di progetto: profili civilistici*, cit., p. 239 individua un collegamento bilaterale tra contratto di finanziamento e contratto di concessione, cui si aggiungono plurimi collegamenti unilaterali tra quest'ultimo e diversi contratti quali appalto, fornitura, garanzie.

<sup>41</sup> G.L. RABITTI, *Project financing e collegamento contrattuale*, cit., p. 241.

<sup>42</sup> M. ROBLES, *Project financing pubblico e formazione del "consenso negoziale"*, in *Riv. dir. priv.*, 2005, 7p. 91.

La qualificazione volta a valorizzare l'unidirezionalità dei legami sussistenti tra i diversi contratti e quello di finanziamento sembra, tuttavia, risentire di un'impostazione eccessivamente focalizzata sul rapporto di finanziamento stesso, soffrendo dei medesimi limiti della ricostruzione della finanza di progetto in termini di mutuo di scopo sopra ripercorsa. Da un lato, infatti, assume primario rilievo il rapporto tra finanziatori e società veicolo, ponendo in secondo piano la restante struttura reticolare di rapporti, quasi che il *project financing* sia da considerare un mero finanziamento atipico; dall'altro, tale impostazione determina uno squilibrio nella lettura complessiva, in quanto, in ragione della dipendenza unilaterale, la caducazione del rapporto di finanziamento si riverbererebbe sugli altri plurimi rapporti, ma non il contrario<sup>43</sup>. Configurare, quindi, il *project financing* quale collegamento unilaterale, caratterizzato dalla centralità del contratto di finanziamento<sup>44</sup>, consentirebbe di affermare che solo i vizi relativi al contratto di finanziamento si ripercuotono sugli altri, conferendo, quindi, una particolare posizione di tutela (quasi di eccessivo privilegio) per i *lenders*: questi ultimi potrebbero far valer i vizi del contratto di finanziamento, determinando la trasmissione degli effetti a tutti gli altri contratti, così compromettendo l'operazione di *project financing*; al contempo, sarebbero preservati dal rischio che i vizi degli altri negozi si possano ripercuotere su quello di finanziamento, evitando così che l'operazione economica possa essere compromessa in presenza di vizi connessi a contratti "ancillari".

Per ovviare ai limiti di una lettura unidirezionale, è stata proposta l'ipotesi del collegamento biunivoco<sup>45</sup>, così da valorizzare la pari-ordinazione funzionale sussistente tra i singoli rapporti, che troverebbe riscontro nell'articolata strutturazione dei contratti e nei meccanismi di condizionamento reciproco.

La bilateralità dei collegamenti tra contratti meglio consentirebbe di cogliere l'unitarietà dell'operazione economica sottesa, complessivamente volta all'allocazione e alla ripartizione del rischio del progetto tra i suoi attori in funzione della buona riuscita del medesimo. Così, in particolare, il contratto di finanziamento risulterebbe subordinato, nel suo perfezionamento e al suo permanere in vita, all'esistenza degli altri contratti di concessione, di fornitura, di costruzione, di gestione, di manutenzione (funzio-

---

<sup>43</sup> Ampiamente G.L. RABITTI, *Project financing e collegamento contrattuale*, in *Contr. e impr.*, 1996, spec. p. 242.

<sup>44</sup> G.L. RABITTI, *Project financing e collegamento contrattuale*, cit., p. 241.

<sup>45</sup> F. MONTANI, *Project financing*, cit., p. 347; L. COSTANTINO, *Profili privatistici del project financing e gruppi di contratti*, cit., p. 242; C. PAGLIETTI, *Profili civilistici del project financing*, cit., p. 20287: «il *project financing* si atteggia nel nostro ordinamento, come un contratto nominato, caratterizzato da un collegamento contrattuale volontario, funzionale e bilaterale».

ni che, nella prassi, possono essere svolte in tutto o in parte dall'EPC contractor); al contempo, detti contratti dipenderebbero dall'esistenza del contratto di finanziamento<sup>46</sup>. Ciascuno dei singoli contratti, pur rimanendo autonomo, parteciperebbe alla realizzazione di un'opera capace di produrre *cash flows* e, dunque, rimborso del capitale per i finanziatori, utili per i soci della *project company*, remunerazione per fornitori, costruttori, gestori, manutentori. Tali interrelazioni caratterizzano non solo il momento formativo dei singoli contratti, ma anche la fase esecutiva, durante la quale il venir meno di uno di essi potrebbe determinare un'alterazione degli equilibri dei rapporti, sino alla estrema patologica conseguenza dell'abbandono del progetto.

La crescente diffusione della finanza di progetto anche nel panorama italiano e lo sviluppo delle teorie del collegamento negoziale – che, sdoganato dalle ipotesi di coincidenza soggettiva e di unicità del documento contrattuale, ha trovato applicazione anche in contesti di operazioni complesse plurilaterali – hanno determinato il successo della qualificazione dell'istituto in detti termini.

Infatti, la definizione di collegamento quale pluralità di negozi, ciascuno indipendente ed autonomo dall'altro, ma avvinati dal perseguimento di uno scopo economico unitario, ben si confà alla strutturazione reticolare e intrecciata del *project financing*: dal punto di vista giuridico, si presenta come un'operazione unitaria, in cui, tuttavia, i plurimi contratti – finanziamento, concessione, costruzione, gestione, manutenzione ... – mantengono ciascuno la propria individualità, pur concorrendo al conseguimento del fine ulteriore e comune della sostenibilità tecnico-economica della realizzazione dell'opera.

Pur non essendo questa la sede per una articolata disamina del collegamento negoziale, che imporrebbe uno studio autonomo, giova, tuttavia, osservare come i tratti giuridici dell'istituto in questione appaiano oggi tutt'altro che pacifici e univoci.

Il tema del collegamento negoziale, infatti, suscita le attenzioni della dottrina da oramai molti decenni, con un rinnovato interesse che si manifesta a più riprese, emergendo incontrovertibilmente come il tratto definitorio dell'istituto in discorso e la disciplina giuridica da esso derivante risultino, oggi più che mai, particolarmente controversi. Non solo, infatti, il collegamento negoziale ha subito profonde riletture interpretative nel corso degli ultimi decenni, ma altresì varie risultano le questioni giuridiche nelle quali l'interprete si imbatte, senza che risulti pacificamente condivisa una soluzione "di sistema". Rimangono ancora, di fatto, aperte molte questioni, schematicamente riconducibili alla qualificazione del complesso dei negozi, alla disciplina applicabile (in particolare, in termini di nor-

---

<sup>46</sup> F. MONTANI, op. ult. cit., p. 350.

me inderogabili); alla trasmissione dei vizi e delle patologie contrattuali; ai criteri interpretativi.

Dopo aver ripercorso le linee evolutive del collegamento negoziale – pur nei limiti che l’obiettivo del presente lavoro impone – e averne evidenziato i più recenti approdi interpretativi, ci si propone di valutare la perdurante idoneità del collegamento a cogliere l’unitarietà funzionale del *project financing* nelle sue caratterizzazioni atipiche nonché di vagliare se le nuove dinamiche contrattuali di natura organizzativo-collaborativa possano costituire uno strumento per una diversa lettura del fenomeno.

### 3.1. Le stagioni del collegamento negoziale

La tradizionale qualificazione del *project financing* in termini di collegamento negoziale impone una preliminare indagine del tema al fine di non limitarsi ad una adesione ricostruttiva acritica.

Sebbene alcuni istituti vi facciano indirettamente riferimento<sup>47</sup>, il collegamento negoziale<sup>48</sup> non trova autonoma definizione normativa, trattandosi di una categoria di elaborazione interamente dottrinale, solo in un secondo tempo recepita dalla giurisprudenza, che ad essa ampiamente ricorre in ragione della sua flessibilità e capacità di cogliere gli interessi dei privati.

Il collegamento negoziale<sup>49</sup> pare aver attraversato diverse stagioni evolu-

<sup>47</sup> Così l’art. 769 *quater*, comma 3, c.c., relativamente al patto di famiglia e l’art. 1469 *ter* c.c., introdotto dalla L. 6 febbraio 1996, n. 52, attuativa della Direttiva CE n. 13/1993 e ora art. 34 del d.lgs. 6 settembre 2005, n. 206 (Codice del consumo), in ragione del quale il giudizio di vessatorietà delle previsioni contrattuali dipende anche dalla valutazione delle «altre clausole del contratto medesimo o di altro collegato o da cui dipende»; l’art. 121, comma 1, lett. d) del Testo Unico Bancario (d.lgs. 1 settembre 1993, n. 385), in tema di credito al consumo (che definisce il “contratto di credito collegato” quale contratto di credito finalizzato esclusivamente a finanziare la fornitura di un bene o la prestazione di un servizio specifici). Cfr. *infra* nota 153.

<sup>48</sup> Circa l’opportunità di discorrere di collegamento negoziale ovvero di collegamento contrattuale si v. C. COLOMBO, *Operazioni economiche e collegamento negoziale*, cit., p. 40.

<sup>49</sup> Senza alcuna pretesa di esaustività: M. GIORGIANNI, *Negozi giuridici collegati*, cit., pp. 3 e ss.; T. ASCARELLI, *Contratto misto, negozio indiretto, negotium mixtum cum donatione*, in *Riv. dir. comm.*, 1930, II, p. 462; Id., *Il negozio indiretto*, in *Studi in tema di contratti*, Giuffrè, Milano, 1952, p. 3; G. OPPO, *Contratti parasociali*, cit., pp. 1 ss.; A. VENDITTI, *Appunti in tema di negozi giuridici collegati*, cit., p. 259; F. DI SABATO, *Unità e pluralità di negozi (contributo alla dottrina del collegamento negoziale)*, in *Riv. dir. civ.*, 1959, I, p. 412; R. SCOGNAMILGIO, *Collegamento negoziale*, cit., p. 375; F. MESSINEO, *Contratto collegato*, cit., p. 48; A. SCOTTI GALETTA, *Negozi collegati e negozio di collegamento*, in *Dir. e giur.*, 1968, p. 837; C. DI NANNI, *Collegamento negoziale e funzione complessa*, cit., pp. 279 ss.; G. CASTIGLIA, *Negozi collegati in funzione di scambio*, cit., p. 397 ss.; Id., *Negozi collegati in funzione di scambio*, in *Riv. dir. civ.*, 1979, II, p. 398; O. CASCIO, C. ARGIFFONI, *Contratti misti e contratti collegati*, cit., pp. 1 ss.; G. SCHIZZEROTTO, *Il collegamento negoziale*, cit.; C. DI NANNI, *I negozi collegati nella recente giurisprudenza (note critiche)*, in *Dir. e giur.*, 1976, p. 130; Id., *Collegamento negoziale e funzione complessa*, cit., p. 279; G. SABETTA, *Parte plurioggettiva e collegamento negoziale*,

tive, in parte condizionate e determinate dai paralleli sviluppi dei concetti di causa e di operazione economica, i cui confini risultano tutt'altro che pacifici.

Mentre, infatti, l'intera strutturazione codicistica del 1865 risultava incentrata sulla figura della proprietà, essendo il contratto (disciplinato nel libro III) solamente uno dei modi di acquisto di trasmissione di essa, i cambiamenti dell'economia e del mercato di inizio del XX secolo hanno indotto ad una radicale ristrutturazione nell'impostazione del 1942.

La codificazione del secolo scorso rivela, nel mutamento di impostazione, la nuova valenza sistematica e al contempo economica del contratto, che diviene fonte principale delle obbligazioni e «strumento cardine della nascente impresa e dunque (...) strumento complesso che doveva mediare la soggettività del volere con le oggettive necessità del mercato»<sup>50</sup>.

Il legislatore del codice civile ha scisso il rapporto tra proprietà e contratto per attribuire a quest'ultimo una funzione strettamente connessa al profilo dello scambio, che meglio si confaceva alla nuova realtà imprenditoriale dell'epoca, in un contesto di progressivo allontanamento dalla centralità dell'attività agricola in favore di un'economia più dinamica caratterizzante la nuova imprenditorialità. Si ponevano così le basi della strutturazione della teoria del contratto che vede il suo modello di riferimento in una strutturazione di scambio, di natura egoistica in cui le parti sono l'una contrapposta all'altra nel perseguimento di un interesse strettamente personale. Prospettiva diacronicamente diversa da quella che sembra caratterizzare

---

in *Dir. giur.*, 1979, p. 430; E. SCODITTI, *Collegamento negoziale come fattispecie autonoma*, cit., c. 3094; G. CHINÉ, *Il collegamento contrattuale fra tipicità e atipicità*, in *Giust. civ.*, 1996, I, p. 1096; F. SANGERMANO, *La dicotomia contratti misti-contratti collegati: tra elasticità del tipo ed atipicità del contratto*, in *Riv. dir. comm.*, 1996, II, p. 553; G. LENER, *Leasing, collegamento negoziale ed azione diretta dell'utilizzatore*, in *Foro it.*, 1998, I, c. 3081; ID., *Profili del collegamento negoziale*, cit.; ID., *La qualificazione del leasing fra contratto plurilaterale ed "operazione giuridica"*, in *Studium iuris*, 2001, p. 1152; B. MEOLI, *I contratti collegati nelle esperienze giuridiche italiana e francese*, cit., pp. 1 ss.; P. TROIANO, *Il collegamento contrattuale volontario*, Centro Copie Chioda, Roma, 1999.; F. MAISTO, *Il collegamento volontario tra contratti nel sistema dell'ordinamento giuridico*, cit.; A. RAPPAZZO, *I contratti collegati*, cit.; ID., *Il collegamento negoziale nella società per azioni*, Giuffrè, Milano, 2008; G. FERRANDO, *Criteri obiettivi (e "mistica della volontà") in tema di collegamento negoziale*, in *Foro pad.*, 1974, I, p. 339; ID., *I contratti collegati*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1986, II, p. 256; ID., *Credito al consumo: operazione economica unitaria e pluralità di contratti*, in *Riv. dir. comm.*, 1991, I, p. 608; ID., *Contratti collegati: il caso del credito al consumo*, in *Giur. civ. comm.*, 1995, I, p. 305; ID., *Recenti orientamenti in tema di collegamento negoziale*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1997, II, p. 233; ID., *I contratti collegati: principi della tradizione e tendenze innovative*, in *Contr. impr.*, 2000, 1, p. 127; V. BUONOCORE, *Contratti d'impresa e collegamento negoziale*, cit., p. 12; V. BARBA, *La connessione tra i negozi e il collegamento negoziale. Parte prima*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2008, p. 791; ID., *La connessione tra i negozi e il collegamento negoziale. Parte seconda*, ivi, 2008, p. 1167; G.B. FERRI, *Operazioni negoziali complesse e la causa come funzione economico-individuale del negozio giuridico*, in *Dir. Giur.*, 2008, p. 317; R. SACCO, *Contratto collegato*, cit., p. 238.

<sup>50</sup> F. GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, Esi, Napoli, 2017, p. 769 ss.

l'economia attuale<sup>51</sup> e i confini qualificatori e funzionali del contratto, il quale pare aver assunto, nelle più moderne declinazioni – quali i contesti dei contratti di rete o delle *virtual enterprises* solo per fare un esempio – finalità di carattere sempre più marcatamente collaborative, di stretta interdipendenza funzionale e produttiva, di programmazione economica-imprenditoriale di lunga durata, in cui gli interessi egoistici delle parti trovano una dimensione di coesistenza, assorbiti da logiche superiori di condivisione comune di obiettivi economici.

La realtà degli affari commerciali determinava, già negli anni successivi alla codificazione, l'esigenza di uscire dai modelli contrattuali tipizzati dal legislatore, rivelatisi nel tempo insufficienti rispetto al sistema economico in costante sviluppo e sempre più orientato all'industrializzazione. La necessità di creare nuovi schemi contrattuali ha, così, trovato nel principio di autonomia dei privati *ex art.* 1322 c.c. la sua massima espressione, nella duplice accezione di atipicità del contenuto contrattuale entro gli schemi tipici e di creazione di modelli atipici<sup>52</sup>. In detto quadro di autonomia, in particolare, emergono anche strutturazioni complesse, formate da una pluralità di schemi negoziali, espressione di un unitario regolamento di interessi in cui i singoli contratti divengono frammenti di una più ampia operazione economica. In tal senso, infatti, la libertà "creativa" dei privati ha trovato soddisfacimento non solo attraverso la previsione di contratti atipici, ma anche per mezzo di tecniche e di meccanismi con cui perseguire un risultato economico complesso, di cui il collegamento negoziale è primaria esplicazione. Quest'ultimo, infatti, non può essere qualificato né quale contratto, essendo esso piuttosto una sommatoria di singoli contratti, né, propriamente, quale istituto, per la mancanza di norme composite disciplinanti la materia. Esso è, più correttamente, un «*meccanismo* attraverso il quale le parti perseguono un risultato economico complesso, che viene realizzato non già per mezzo di un autonomo e nuovo contratto, ma attraverso una pluralità coordinata di contratti, i quali conservano una loro causa autonoma, anche se ciascuno è concepito, funzionalmente e teleologicamente, come collegato con gli altri, sì che le vicende che investono un contratto possono ripercuotersi sull'altro»<sup>53</sup>.

---

<sup>51</sup> G. TEUBNER, *Networks as connected contracts: Theory of Private Law*, Hart Publishing, Oxford, 2011, p. 1; E.M. WEITZENBOECK, *A legal framework for Emerging Business Model. Dynamic Networks as Collaborative Contracts*, Edward Elgar, Cheltenham, 2012, pp. 1 ss; F. CAFAGGI, *Contract Networks and the Small Business Act: Towards European Principles?* in *Eur. Rev. Contr. Law*, 2008, p. 519; M.G. GULATI, W.A. KLEIN, E.M. ZOLT, *Connected Contracts*, in *Univ. Calif. Los Angeles Law Rev.*, 47, 2000, p. 887; H. COLLINS, *The Research Agenda of Implicit Dimensions of Contract*, in D. CAMPBELL, H. COLLINS, J. WIGHTMAN (a cura di), *Implicit dimension of Contract: Discrete, Relational, Networks*, Bloomsbury Publishing, Oxford, 2003, p. 6.

<sup>52</sup> C.M. BIANCA, *Diritto civile*, III, *Il contratto*, Giuffrè, Milano, 2000, p. 28.

<sup>53</sup> Così, espressamente Cass., Sez. III, 4 marzo 2010, n. 5195, in *Guida dir.*, 2010, p. 61

L'evoluzione del collegamento negoziale, rispecchiando le difficoltà di inquadramento sistematico e di individuazione di regole, può essere sommarariamente ripercorsa in cinque stagioni della civilistica italiana.

In breve, in una prima fase, definibile, si passi il termine, di "pre-riconoscimento", il collegamento negoziale risulta intuito nella sua funzione complessiva e l'occasione per i suoi primi studi sono connessi all'esigenza di includere una serie di contratti, all'epoca considerati atipici (come la vendita con esclusiva<sup>54</sup>, il servizio bancario delle cassette di sicurezza<sup>55</sup> e la somministrazione<sup>56</sup>), entro i confini del contratto unitario ovvero entro quelli della pluralità negoziale. Uno studio, dunque, che dal particolare risale al generale, in assenza, però, di una ricostruzione d'insieme del collegamento negoziale.

La seconda stagione del collegamento negoziale si apre con gli scritti di Michele Giorgianni<sup>57</sup> e Rosario Nicolò<sup>58</sup>. Essi risultano i primi autorevoli studiosi della materia, cui seguiranno, nell'arco di circa tre decenni, impor-

---

ma in termini analoghi si esprime copiosa giurisprudenza, tra cui, *ex pluribus*, Cass., Sez. II, 21 settembre 2011, n. 19211, *ivi*, 2011, p. 69; Cass., Sez. III, 17 maggio 2010, n. 11974, in *Contr.*, 2010, p. 816; Cass., Sez. II, 26 marzo 2010, n. 7305, in *Guida dir.*, 2010, p. 38; Cass., Sez. III, 15 ottobre 2009, n. 21904, in *Contr.*, 2010, p. 342; Cass., Sez. III, 10 luglio 2008, n. 18884, in *Giust. civ. Mass.*, 2008, p. 1123; Cass., Sez. III, 19 ottobre 2007, n. 21973, in *Giust. civ.*, 2008, I, I, p. 115; Cass., Sez. II, 27 marzo 2007, n. 7524, in *Contr.*, 2008, p. 132; Cass., Sez. II, 16 febbraio 2007, n. 3645, in *Contr.*, 2008, p. 156; Cass., Sez. III, 27 luglio 2006, n. 17145, in *Contr.*, 2007, p. 374; Cass., Sez. III, 28 marzo 2006, n. 7074, in *Guida dir.*, 2006, p. 39; Cass., Sez. II, 16 settembre 2004, n. 18655, in *Giust. civ.*, 2005, I, p. 125; Cass., Sez. III, 21 luglio 2004, n. 13580, in *Giust. civ.*, 2005, 3, I, p. 685; Cass., Sez. III, 29 aprile 2004, n. 8218, in *Foro it.*, 2005, I, c. 490; Cass., Sez. III, 18 luglio 2003, n. 11240, in *Giur. it.*, 2004, p. 738; Cass., Sez. II, 28 giugno 2001, n. 8844, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2002, I, p. 654; Cass., Sez. II, 27 gennaio 1997, n. 827, in *Foro it.*, 1997, I, c. 1142; Cass., Sez. I, 12 dicembre 1995, n. 12733, in *Giust. civ.*, 1996, I, p. 2658; Cass., Sez. II, 20 gennaio 1994, n. 474, in *Foro it.*, 1994, I, c. 3097; Cass., Sez. I, 18 gennaio 1988, n. 321, in *Giur. comm.*, 1988, II, p. 321; Cass., Sez. III, 2 luglio 1981, n. 4291, in *Foro it.*, 1982, I, c. 468; Cass., Sez. II, 12 febbraio 1980, n. 1007, in *Giur. it.*, 1981, I, I, p. 1537; Cass., Sez. III, 28 marzo 1977, n. 1205, in *Foro it.*, 1977, I, c. 1088; Cass., Sez. II, 21 giugno 1965, n. 1292, in *Giust. civ.*, 1965, I, p. 2023.

<sup>54</sup> P. GRECO, *Vendita con esclusiva*, in *Riv. prat. comm.*, 1923, II, p. 137; G. FERRI, *Vendita con esclusiva*, in *Dir. prat. Comm.*, 1933, I, p. 270 e ora in *Scritti in tema di vendita con esclusiva e diffusione delle società commerciali*, Giappichelli, Torino, 1990, p. 1 ss. ne proponeva un inquadramento unitario; R. FRANCESCHELLI, *Natura giuridica della compravendita con esclusiva*, in *Riv. dir. comm.*, 1939, I, p. 247; V. SALANDRA, *Contratti preparatori e contratti di coordinamento*, in *Riv. dir. comm.*, 1941, I, p. 21.

<sup>55</sup> A. ARCANGELI, *Il servizio bancario delle cassette-forti di custodia*, in *Riv. dir. comm.*, 1905, I, p. 179; A. SCIALOJA, *Sulle cassette forti di custodia*, in *Giur. it.*, 1907, IV, p. 243; F. CARNELUTTI, *Natura del contratto di cassetta-forte di custodia*, in *Riv. dir. comm.*, 1911, II, p. 902; G. FERRI, *Cassette di sicurezza*, in *Enc. dir.*, VI, Giuffrè, Milano, 1960, p. 459.

<sup>56</sup> L. MOSSA, *Il contratto di somministrazione*, Athenaeum, Roma, 1915, p. 129.

<sup>57</sup> M. GIORGIANNI, *Negozi giuridici collegati*, cit., pp. 275 ss.

<sup>58</sup> R. NICOLÒ, *Deposito in funzione di garanzia e inadempimento del depositario*, in *Foro it.*, 1937, I, c. 1476.

tanti studi, imprescindibilmente condizionati dalle riflessioni e dall'impostazione di sistema dei due Autori.

In questa fase storica, che idealmente si chiude con l'opera di Scognamiglio<sup>59</sup>, il collegamento negoziale è oggetto delle "grandi" riflessioni per mezzo di penne di particolare autorevolezza e dal carattere tendenzialmente generale<sup>60</sup>, pur non mancando studi volti a proporre riflessioni di sistema partendo dall'esame di specifiche ipotesi di collegamento<sup>61</sup>.

L'approccio caratterizzante questa stagione è di tipo strutturale<sup>62</sup> e complessivamente si connota per un'indagine di tipo classificatorio. L'influenza della pandettistica tedesca<sup>63</sup>, incentrata sulla concezione volontaristica del

<sup>59</sup> R. SCOGNAMIGLIO, *Collegamento negoziale*, cit., p. 375 ss. In questi termini si esprime C. COLOMBO, *Operazioni economiche e collegamento negoziale*, cit., pp. 1 ss.

<sup>60</sup> U. NATOLI, *In tema di collegamento funzionale tra contratti*, in *Giur. compl. cass. civ.*, 1946, II, p. 328; G. FERRI, *Vendita con esclusiva*, cit., pp. 270; C. GRASSETTI, *Negozi collegati, negozio illegali e ripetibilità del pagamento*, in *Temi*, 1951, p. 154; M. VELLANI, *In tema di negozi collegati*, in *Giur. compl. cass. civ.*, 1951, III, p. 320; A. VENDITTI, *Appunti in tema di negozi giuridici collegati*, cit., pp. 226 ss.; N. GASPERONI, *Collegamento e connessione tra negozi*, in *Riv. dir. comm.*, 1955, I, p. 357; F. DI SABATO, *Unità e pluralità di negozi*, cit., pp. 412 ss.; G. DE GENNARO, *I contratti misti*, Cedam, Padova, 1933; T. ASCARELLI, *Contratto misto, negozio indiretto, negotium mixtum cum donatione*, cit., p. 462; G. GANDOLFI, *Sui negozi collegati*, in *Riv. dir. comm.*, 1962, II, p. 342 ss.; F. MESSINEO, *Contratto collegato*, cit., p. 48.

<sup>61</sup> R. NICOLÒ, *Deposito in funzione di garanzia, e inadempimento del depositario*, cit., p. 1476; Id., *Sulla promessa di pagare il debito altrui*, in *Foro it.*, 1936, I, c. 1466 ss.; I. LA LUMIA, *Deposito e locazione di opere. Negozio giuridico e pluralità di negozi*, in *Riv. dir. comm.*, 1912, II, p. 916; G. FERRI, *Vendita con esclusiva*, cit., p. 270 ss.; G. OPPO, *Contratti parasociali*, cit., pp. 67 ss.; R. CLARIZIA, *Collegamento negoziale e vicende della proprietà. Due profili della locazione finanziaria*, cit., pp. 1 ss.; M. CASELLA, *In tema di negozi collegati gioco*, in *Riv. dir. comm.*, 1952, II, p. 369; M.R. SPALLAROSSA, *Contratti collegati e giudizio di buona fede*, in *Giur. mer.*, 1972, I, p. 419 ss.; C. RABITTI BEDOGNI, *Sul collegamento di atti di società collegate*, *ivi*, 1977, I, p. 503 ss.; E. CAPUTO, *Il fenomeno dei negozi collegati e le sue applicazioni in tema di contratti assicurativi*, in *Giust. civ.*, 1975, I, p. 1384 ss.; E. DEL PRATO, *Concessione di immobile in godimento collegata con prestazione d'opera*, in *Giur. it.*, 1985, I, 1, p. 307 ss.; A. MAURIZIO, *In tema di mutuo collegato con il giuoco*, in *Riv. dir. comm.*, 1998, II, p. 137 ss.

<sup>62</sup> Importante l'influsso della dottrina tedesca e, in particolare, di L. ENNECCERUS, H. LEHMANN, *Lehrbuch des bürgerlichen Rechts*, II, *Recht der Schuldverhältnisse*, Mohr, Tübingen, 1958, p. 384, secondo il quale si distingueva tra contratti collegati meramente dal punto di vista esteriore, caratterizzati da un unico atto di emissione (*die nur äußerliche Verbindung*); tra contratti dipendenti unilateralmente o bilateralmente (*Verbindung mit gegenseitiger oder einseitiger Abhängigkeit*) e tra contratti in combinazione alternativa (*alternative Verbindung*), in cui, al verificarsi di un determinato avvenimento, consegue la conclusione di uno solo dei due negozi combinati. Cfr. ampiamente, C. COLOMBO, *Operazioni economiche e collegamento negoziale*, cit., pp. 7 ss. e C. DI NANNI, *Collegamento negoziale e funzione complessa*, cit., p. 317.

<sup>63</sup> F. C. VON SAVIGNY, *Sistema del diritto romano attuale*, trad. it., Unione Tipografico-Editrice, Torino, 1886 riconduce alla volontà e alla "forza creatrice" del soggetto la fonte del negozio giuridico, di cui il contratto è la sottocategoria più importante. Cfr. sul punto, nella dottrina italiana, G.B. FERRI, *Il negozio giuridico fra libertà e norma*, Maggioli, Rimini, 1987, pp. 13 ss. (e rieditata ora in *Il negozio giuridico*, Cedam, Padova, 2004).

negozio e del contratto<sup>64</sup>, da un lato, e il concettualismo e l'astrattezza di ragionamento di quegli anni<sup>65</sup>, dall'altro, determinano un'impostazione dell'indagine della disciplina applicabile in ragione della struttura del contratto. L'attenzione si concentra sulle differenze tra contratti complessi e collegamento negoziale<sup>66</sup> e sulle diverse tipologie di collegamenti. È a questa

---

<sup>64</sup> Ampiamente, sul punto, A. D'ANGELO, *Contratto e operazione economica*, Giappichelli, Torino, 1992, pp. 13 ss., nonché, G.B. FERRI, *Il negozio giuridico fra libertà e norma*, Rimini, cit., *passim*.

<sup>65</sup> Così G. FERRANDO, *I contratti collegati*, cit., spec. p. 260.

<sup>66</sup> In questa fase storica si indaga il tratto differenziale, sempre riconnesso al dato strutturale, tra collegamento negoziale e contratto complesso, nonché tra quest'ultimo e il contratto misto. Sostanzialmente, la *summa divisio* individua nel contratto complesso, di cui secondo taluni il contratto misto sarebbe una sottocategoria, una nuova e diversa fattispecie negoziale di carattere unitario, cui le parti danno origine mediante il ricorso a schemi negoziali tipici, generando così, a livello funzionale e sostanziale, una fusione dei modelli contrattuali conosciuti; diversamente il piano di intervento nell'ambito del collegamento negoziale si arresta ad un livello funzionale, in quanto i singoli contratti mantengono autonomia e distinzione. Il contratto misto e quello complesso, pur con le rispettive differenze, infatti, consistono nella combinazione di frammenti di diversi tipi contrattuali che si fondono in un unico schema negoziale, condizionandosi reciprocamente in modo così intenso da determinare una univocità causale. Il contratto dovrebbe qualificarsi come unitario se caratterizzato «dall'esistenza di una causa unica, che si riflette sul nesso intercorrente tra le varie prestazioni con un'intensità tale da precludere che ciascuna delle predette prestazioni possa essere rapportata ad una distinta causa tipica e faccia sì che le predette prestazioni si presentino tra loro organicamente interdipendenti e tendenti al raggiungimento di un intento negoziale oggettivamente unico (...) [all'opposto, nell'indagine dell'unità all'interno della pluralità negoziale, si porrebbe il collegamento negoziale che, in quanto tale] non dà luogo ad un nuovo ed autonomo contratto, ma è un meccanismo attraverso il quale le parti perseguono un risultato economico unitario e complesso, che viene realizzato non per mezzo di un singolo contratto ma attraverso una pluralità coordinata di contratti, i quali conservano una loro causa autonoma, anche se ciascuno è finalizzato ad un unico regolamento dei reciproci interessi»: così Cass., Sez. III, 10 luglio 2008, n. 18884, in *Notariato*, 2008, p. 617 e in termini analoghi, anche Cass., Sez. III, 28 marzo 2006, n. 7074, cit. Unitario sarebbe il fine economico voluto e perseguito dalle parti ma il collegamento tra la pluralità di negozi si arresterebbe al profilo funzionale, non incidendo, invece, su quello strutturale. La valorizzazione del profilo causale è, dunque, alla base delle indagini del tratto differenziale tra detti istituti, che tuttavia si delinea con maggior chiarezza nelle enunciazioni teoriche, piuttosto che nelle concrete declinazioni pratiche.

Cfr. L. CARIOTA FERRARA, *Il negozio giuridico nel diritto privato italiano*, Morano, Napoli, 1948, pp. 320-321; A. VENDITTI, *Appunti in tema di negozi giuridici collegati*, cit., p. 259; N. GASPERONI, *Collegamento e connessione di negozi*, cit., pp. 359 ss.; F. MESSINEO, *Contratto collegato*, cit., p. 49; ID., *Dottrina generale del contratto*, Giuffrè, Milano, 1944, p. 200; ID., *Il contratto in genere*, in A. CICU, F. MESSINEO (diretto da), *Trattato di diritto civile e commerciale*, I, Giuffrè, Milano, 1968, pp. 719 e ss.; R. SCOGNAMIGLIO, *Collegamento negoziale*, cit., p. 376; G. GALDOLFI, *Sui negozi collegati*, in *Riv. dir. comm.*, 1962, II, p. 345; G. SCHIZZEROTTO, *Il collegamento negoziale*, cit., pp. 39 e 48-49. Diversamente, T. ASCARELLI, *Contratto misto, negozio indiretto, negotium mixtum cum donatione*, cit., p. 80, il quale aderisce ad un orientamento soggettivistico e rinviene il criterio discrezionale tra unità e pluralità nella volontà della parti; ID., *Il negozio indiretto e le società commerciali*, in *Studi di diritto commerciale in onore di Cesare Vivante*, Società Editrice del Foro italiano, Roma, 1931, p. 16, ove afferma

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»; in senso analogo A. ARCANGELI, *Il servizio bancario delle cassette forti di custodia*, cit., p. 196; D. BARBERO, *Contributo alla teoria della condizione*, Giuffrè, Milano, 1937, p. 54; R. CLARIZIA, *Collegamento negoziale e vicende della proprietà*, cit., p. 21. In generale, le incertezze connaturate alla nozione di causa hanno condotto a ritenere sussistente un collegamento negoziale (e non un contratto unitario) allorquando sussista una discrasia tra tipo e fattispecie concreta che consente di individuare un interesse delle parti che esuli dai limiti funzionali dello schema legale: F. DI SABATO, *Unità e pluralità di negozi*, cit., p. 412 ma *contra* G. SCHIZZEROTTO, *Il collegamento negoziale*, cit., pp. 44-46; B. MEOLI, *I contratti collegati nelle esperienze giuridiche italiana e francese*, cit., pp. 47-50; P. TROIANO, *Il collegamento contrattuale volontario*, cit., pp. 322-325.

La distinzione tripartita tra contratti complessi, misti e collegamento negoziale, troverebbe, in particolare, nei tratti del contratto complesso il fulcro dell'indagine complessiva della materia in quanto quest'ultimo «costituisce (...), nella esperienza giurisprudenziale, il punto di demarcazione nella dicotomia unità-pluralità di negozi; esso, infatti, viene individuato da un lato per differenza dai negozi misti e dall'altro per contrapposizione ai negozi collegati» (C. DI NANNI, *I negozi collegati nella recente giurisprudenza (note critiche)*, cit., p. 133). Il *discrimen* tra le prime due categorie sarebbe costituito dalla possibilità o, all'opposto, dall'impossibilità di stabilire la prevalenza di un distinto negozio rispetto all'altro in quanto solo nel contratto misto gli elementi tipologici sarebbero così fusi da rendere impossibile discernere le singole cause tipiche, comportandosi la necessità di individuare la disciplina applicabile secondo le diverse teorie i) dell'assorbimento (o teoria della prevalenza), ii) della combinazione ovvero iii) dell'applicazione analogica. Ampiamente, sulle diverse teorie, G. DE GENNARO, *I contratti misti*, cit., pp. 169 ss., G. SCHIZZEROTTO, *Il collegamento negoziale*, cit., pp. 59-63; O. CASCIO, C. ARGIROFFI, *Contratti misti e contratti collegati*, cit., pp. 4-6; G. SICCHIERO, *Il contratto con causa mista*, Cedam, Padova, 1996, pp. 46 ss., 139 ss., 282 ss.; A. DI BIASE, *Onerosità e gratuità delle operazioni negoziali complesse*, Esi, Napoli 2010, pp. 263 ss.; A. RAPPAZZO, G. RAPPAZZO, *Il collegamento negoziale nelle società per azioni società per azioni. La delibera collegata*, Giuffrè, Milano, 2008, p. 16; V. ROPPO, *Il contratto*, cit., spec. pp. 405 ss., in relazione agli indici da indagare nel contratto per l'applicazione della disciplina, secondo la teoria dell'assorbimento; M.C. DIENER, *Il contratto in generale*, Giuffrè, Milano, 2010, p. 21; R. SCOGNAMIGLIO, *Contratti in generale*, in G. GROSSO, F. SANTOROPASSARELLI (diretto da), *Trattato di diritto civile*, 2a ed., Giuffrè, Milano, 1966, p. 135; M. COSTANZA, *Il contratto atipico*, Milano 1981, p. 231 ss.; P. PERLINGIERI, *In tema di tipicità e atipicità nei contratti*, ora in *Il diritto dei contratti fra persona e mercato. Problemi del diritto civile*, Esi, Napoli 2003, p. 391 ss., spec. p. 408 s.; Id., *Nuovi profili del contratto*, in *Rass. dir. civ.*, 2000, p. 549 ss.; G. BISCONTINI, *Onerosità, corrispettività e qualificazione dei contratti. Il problema della donazione mista*, Esi, Napoli 1984, p. 116 ss., nonché, il recente contributo di E. DEL PRATO, *Contratti misti: variazioni sul tema*, in *Riv. dir. civ.*, 2012, pp. 87 ss.

Al di là delle impostazioni metodologiche scelte per l'individuazione della disciplina applicabile, il vero problema del contratto misto è insito nella mancanza di solide basi definitorie, tanto che in giurisprudenza è stato spesso sovrapposto al concetto di contratto complesso o di collegamento negoziale (ampiamente, G. SICCHIERO, *Il contratto con causa mista*, cit., p. 43 che parla di "negozio misto-complesso") seppur in dottrina si ravvisi una certa tendenza ad esaminare il contratto complesso come fenomeno distinto. E, infatti, sempre secondo questa impostazione teorica, il contratto unico a struttura complessa consiste in una fattispecie contrattuale dotata di un'unica causa, ma caratterizzata da una pluralità di prestazioni. Dunque, da un punto di vista strutturale, il contratto complesso si differenzia dal contratto misto, in quanto il primo consiste nella combinazione di più schemi tipici presi nella loro interezza che, però, singolarmente considerati, sono tutti astrattamente idonei ad integrare gli estremi di un distinto e autonomo negozio; il secondo nella combi-

stagione che si devono le elaborazioni e le classificazioni sistematiche, a cui ancor oggi si ricorre, seppur successivamente ritenuta una tendenza esasperatamente generalizzante<sup>67</sup>.

Pur con le dovute varianti proposte dai singoli studiosi<sup>68</sup>, si distingue così tra negozi collegati per volontà delle parti (collegamento c.d. volontario) e negozi necessariamente collegati per previsione normativa o per la natura stessa dei contratti (collegamento c.d. necessario)<sup>69</sup>; tra collegamento genetico, se il nesso si esplica nella fase formativa dei contratti, e funzionale, allorché il nesso operi durante la vita dei contratti<sup>70</sup>; e, ancora tra colle-

---

nazione di frammenti propri di una pluralità di schemi nominati (A. CATAUDELLA, *I contratti*, cit., p. 200; V. LOPILATO, *Questioni attuali sul contratto. Approfondimenti tematici e giurisprudenza annotata*, Giuffrè, Milano, 2004, p. 46), fusi in un'unica causa generale, che rende indistinguibili le cause dei singoli schemi contrattuali in quanto utilizzati con una combinazione diversa da quella a cui sono tipicamente destinati, in funzione di un nuovo ed unico negozio. Si pensi al contratto di portierato (composto dallo schema contrattuale della locazione unitamente a quello del rapporto lavorativo), al conto corrente bancario (che fonde le cause del deposito bancario e del mandato), nonché, più recentemente, al contratto di crociera turistica, al contratto di catering (somministrazione e appalto), al contratto di albergo (locazione, somministrazione di servizi, ristorazione e deposito). A fronte delle più o meno condivise distinzioni tra i due schemi contrattuali di cui sopra [R. SACCO, *La qualificazione*, in R. SACCO, G. DE NOVA, *Il contratto*, cit., p. 449 discorre di una categoria unitaria, che ricomprende indifferentemente il contratto misto e complesso; mentre F. MESSINEO, *Il contratto in generale*, cit., p. 132 qualifica il negozio complesso quale *species del genus* contratto misto; M. GIORGIANNI, *Negozi collegati*, cit., p. 322 osserva come il contratto complesso altro non sarebbe che un contratto misto osservato sotto il profilo strutturale invece che funzionale], esse sono dettate dalla necessità di individuare la disciplina applicabile in concreto. Cfr. G.B. FERRI, *Causa e tipo nella teoria del negozio giuridico*, Giuffrè, Milano, 1966, p. 402; V. ROPPO, *Il contratto*, cit., p. 407; G. DE NOVA, *Il tipo contrattuale*, Padova, 1974, p. 21; R. SACCO, *Autonomia contrattuale e tipi*, in *Riv. trim. proc. civ.*, 1966, p. 794 secondo il quale la tipicità è da ricondursi alle prestazioni e non al profilo causale che, nel contratto misto, non si rapporta con gli schemi tipici, risolvendosi in un problema di disciplina e non di funzione.

<sup>67</sup> Cfr. C. DI NANNI, *Collegamento negoziale e funzione complessa*, in *Riv. dir. comm.*, 1977, I, p. 287, nonché P. TROIANO, *Il collegamento contrattuale volontario*, cit., pp. 3 ss.

<sup>68</sup> Per un'ampia esposizione, anche delle classificazioni di origine tedesca, M. GIORGIANNI, *Negozi giuridici collegati*, cit., pp. 32 ss.; F. DI SABATO, *Unità e pluralità di negozi*, cit., p. 428; P. SENOFONTE, *In tema di negozi collegati*, in *Dir. e giur.*, 1960, pp. 273, 278.

<sup>69</sup> All'interno di questi ultimi si scinde ulteriormente tra i casi in cui un negozio influisce sull'altro in relazione alla nascita o al contenuto del rapporto (contratto preliminare rispetto al definitivo); alle modificazioni (figure dell'accertamento, rinnovazione, sostituzione); all'estinzione (revoca, mutuo dissenso, recesso unilaterale); e i casi in cui un negozio esplica la sua funzione e la sua efficacia in relazione ad un altro negozio, come nelle ipotesi di negozi accessori e ausiliari, quali i contratti di garanzia, di negozi astratti, di negozi indiretti e fiduciari, di subcontratti: cfr. R. SCOGNAMIGLIO, *Collegamento negoziale*, cit., p. 375.

<sup>70</sup> G. OPPO, *I contratti parasociali*, cit., pp. 67 e ss.; N. GASPERONI, *Collegamento e connessione di negozi*, cit., p. 367; U. NATOLI, *In tema di collegamento funzionale fra contratti*, cit., p. 328; A. VENDITTI, *Appunti in tema di negozi giuridici collegati*, cit., p. 266; R. SCOGNAMIGLIO, *Collegamento negoziale*, cit., p. 377; G. MORSILLO, *Brevi osservazioni in tema di nesso genetico tra contratti*, in *Giur. agr.*, 1963, II, p. 424; G. SCHIZZEROTTO, *Il collegamento negoziale*, cit.,

gamento unilaterale e bilaterale<sup>71</sup>, a seconda che l'influenza di un contratto sull'altro sia unidirezionale (come nel rapporto tra il contratto di garanzia accessorio al contratto principale), ovvero reciproca.

Non sono poi mancate ulteriori classificazioni in funzione del legame di concorso (se i negozi convergono cronologicamente verso uno stesso risultato) o del legame di sequenza (se i negozi si succedono l'uno all'altro)<sup>72</sup>; così come una distinzione tra collegamento giuridico e collegamento meramente occasionale, a seconda che derivino effetti giuridici o che il nesso sia meramente materiale<sup>73</sup>.

Non solo, come si avrà modo di vedere, i confini del collegamento negoziale risultano incerti, ma anche le ripercorse classificazioni appaiono spesso labili, tanto più considerando che talune definizioni hanno trovato, nel corso delle evoluzioni successive, accezioni diverse da quelle originarie<sup>74</sup>.

pp. 171; R. MINUTILLO TURTUR, *I negozi collegati*, cit., p. 258. In giurisprudenza, tra le molte pronunce, Cass., Sez. I, 20 aprile 2007, n. 9447, in *Giust. civ. Mass.*, 2007, p. 4.; Cass., Sez. III, 16 maggio 2003, n. 7640, in *Foro pad.*, 2004, I, p. 258.

<sup>71</sup> Proposta, nella sua prima formulazione tedesca, da L. ENNECERUS, H. LEHMANN, *Lehrbuch, des bürgerlichen Rechts*, cit., p. 384 ss. risulta essere una classificazione ampiamente condivisa dalla dottrina italiana (cfr. F. MESSINEO, *Contratto collegato*, cit., p. 52; Id., *Il contratto in genere*, cit., p. 729 e ss.; G. LENER, *Profili del collegamento negoziale*, cit., p. 4), così come dalla giurisprudenza Cass., Sez. III, 28 marzo 2006, n. 7074, cit.; Cass., Sez. I, 5 giugno 2007, n. 13164, in *Contr.*, 2007, p. 897; Cass., Sez. lav., 10 ottobre 2005, n. 19678, in *Dir. giust.*, 2006, p. 34; Cass., Sez. III, 6 agosto 2004, n. 15190, in *Rep. Foro it.*, 2004, voce *Agenzia*, n. 2; Cass., Sez. II, 6 settembre 1991, n. 9388, in *Giur. it.*, 1992, I, 1, p. 1088; per quanto concerne le corti di merito, cfr. Trib. Salerno, 15 aprile 2008, in *Il civilista*, 2009, p. 47; e App. Milano, 13 ottobre 2004, in *Giur. mer.*, 2005, p. 2618.

<sup>72</sup> E. BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, in F. VASSALLI (diretto da), *Trattato di diritto civile italiano*, II, Torino, 1950 (rist. 1994), p. 305. Cfr., sul punto, P. TROIANO, *Il collegamento contrattuale volontario*, cit., pp. 186 ss.; nonché, ma in senso critico, N. GASPARONI, *Collegamento e connessione tra negozi*, in *Riv. dir. comm.*, 1955, I, p. 349; G. SCHIZZEROTTO, *Il collegamento negoziale*, cit., p. 88.

<sup>73</sup> A. VENDITTI, *Appunti in tema di negozi giuridici collegati*, cit., p. 265 (e in senso analogo, N. GASPARONI, *Collegamento e connessione tra negozi*, cit., 357. Cfr. per ulteriori approfondimenti, C. DI NANNI, *Collegamento negoziale e funzione complessa*, cit., p. 317; C. DE MARI, *Collegamento negoziale materiale e legittimazione all'azione di nullità*, in *Giur. it.*, 1993, I, 1, p. 1075; C. COLOMBO, *Operazioni economiche e collegamento*, cit., p. 29.

<sup>74</sup> Basti pensare, per esempio, alla nozione di collegamento necessario: mentre nella sua originaria definizione era volto a identificare un rapporto di natura tale per cui un contratto è «organicamente e strutturalmente rivolto ad adempiere una funzione verso altro negozio, così da rendere superflua l'indagine (sulla) (...) volontà delle parti» (M. GIORGIANNI, *Negozi giuridici collegati*, cit., p. 327), è oggi invece, più di frequente, usato come sinonimo di collegamento di fonte legale. Secondo l'A. il collegamento necessario dovrebbe ricomprendere le ipotesi di collegamento "derivante dalla funzione stessa cui il negozio, obiettivamente considerato, adempie rispetto ad un altro" e collegamento "dovuto alla circostanza che uno dei negozi trova la sua causa in un rapporto scaturente da altro negozio"; mentre le ipotesi di pluralità di negozi coordinati da un nesso economico e teleologico (obiettivo) voluto dalle parti dovrebbero essere qualificate come di natura volontaria. La categoria del collegamento necessario è oggi distinta nelle ipotesi in cui la necessità deriva dalla natu-

L'attualità dei criteri sistematici<sup>75</sup> è, ad ogni modo, forte e riecheggia costantemente nelle massime giurisprudenziali, spesso in modo acritico, al fine di valutare la ripercussione degli eventi patologici tra i contratti collegati, solendosi ancora oggi ricorrere, essenzialmente, alle contrapposte ipotesi di collegamento negoziale necessario/legale o volontario, unilaterale o bilaterale, nonché genetico o funzionale<sup>76</sup>.

Nella terza stagione, gli studi del collegamento negoziale si orientano al profilo patologico, riprendendo, invero, le prime riflessioni elaborate già nel primo studio di Giorgianni. Si passa, infatti, da quello che è stato definito il c.d. approccio strutturale – di cui la più recente dottrina ne ha rilevato la superfluità, respingendo l'opportunità di qualificare in termini di contratti collegati ipotesi che, secondo la logica "strutturale", andrebbero così qualificati<sup>77</sup> – al c.d. approccio funzionale. Ecco che dunque «nella sua intuizione fondamentale, la teoria del collegamento esprime l'esigenza di superare una concezione puramente formale del contratto. Con la nozione di collegamento si intende dare rilievo alla funzione, allo

---

ra dei negozi in quanto l'uno costituisce il presupposto obiettivo di esistenza dell'altro (per es. il contratto parasociale su cui ampiamente G. OPPO, *I contratti parasociali*, cit., p. 70 ma cfr., sul punto, anche A. VENDITTI, *Appunti in tema di negozi giuridici collegati*, cit., p. 265 e F. DI SABATO, *Unità e pluralità di negozi*, cit., pp. 433 ss. che discorrono di collegamento materiale) ovvero dalla legge. Cfr. N. GASPERONI, *Collegamento e connessione tra contratti*, cit., p. 377; P. TROIANO, *Il collegamento contrattuale volontario*, cit., p. 85; R. SCOGNAMIGLIO, *Collegamento negoziale*, cit., p. 378; L. BIGLIAZZI GERI, U. BRECCIA, F.D. BUSNELLI, U. NATOLI, *Diritto civile, I, 2, Fatti e atti giuridici*, Utet, Torino, p. 753, nonché B. MEOLI, *I contratti collegati nelle esperienze giuridiche italiana e francese*, cit., pp. 27 ss. che distingue il collegamento necessario nella triplice ipotesi di negozio che determina a) la nascita e il contenuto di altro negozio (si pensi al contratto preliminare rispetto a quello definitivo); b) la modifica di un altro negozio (così l'accertamento, la rinnovazione e la sostituzione del negozio); c) l'estinzione di un altro negozio (ad esempio la revoca per gli atti unilaterali e il mutuo dissenso per i contratti). In termini critici per l'eccessiva eterogeneità delle fattispecie ivi ricondotte, G. LENER, *Profili del collegamento negoziale*, cit., p. 7.

<sup>75</sup> Cfr. L. BIGLIAZZI GERI, U. BRECCIA, F.D. BUSNELLI, U. NATOLI, *Diritto civile*, cit., p. 752 ss.; O. CASCIO, C. ARGIROFFI, *Contratti misti e contratti collegati*, cit., p. 1; R. SCOGNAMIGLIO, *Collegamento negoziale*, cit., p. 378.

<sup>76</sup> Rientrerebbero in questa tipizzazione il rapporto tra il contratto preliminare ed il contratto definitivo; il patto di opzione e il contratto da formare; il patto di prelazione e quello di vendita. Al riguardo, F. DI SABATO, *Unità e pluralità di negozi*, cit., p. 435 osserva come la categoria del collegamento genetico sia «del tutto priva di contenuto (...), giacché il fatto che si sia considerato un negozio nel processo formativo di un altro negozio è di per sé irrilevante se non si traduce in un particolare modo di essere del regolamento di interessi compiuto dalle parti. E, se ciò avviene, appare evidente che il collegamento non è genetico, ma funzionale. Non v'è quindi possibilità di collegamento genetico. (...) Il collegamento opera sempre sul rapporto, non sul negozio». E in senso analogo si esprime anche R. CLARIZIA, *Collegamento negoziale e vicende della proprietà*, cit. p. 25. In senso favorevole, invece, F. MESSINEO, *Contratto collegato*, cit., p. 51, nonché P. TROIANO, *Il collegamento contrattuale volontario*, cit., pp. 51, 54.

<sup>77</sup> N. IRTI, *Note introduttive*, in AA.VV., *I collegamenti negoziali e le forme di tutela*, cit., p. 3 ss.

scopo pratico che le parti intendono realizzare con l'impiego di distinti (ma collegati) schemi contrattuali. L'attenzione si sposta così dalla struttura, alla funzione dei contratti»<sup>78</sup>.

L'analisi, dunque, si orienta verso la ricerca del fondamento del fenomeno e la ripercussione dei profili patologici all'interno della sequenza contrattuale, trovando applicazione la regola del c.d. *simul stabunt, simul cadent*, in base alla quale il vizio di un contratto si riverbera anche sugli altri della catena, determinando, così, la caducazione di tutti. Gli studi si concentrano, in particolare, sull'atteggiarsi reciproco dei contratti interdipendenti in ragione del risultato complessivo cui sono volti, valorizzando l'aspetto funzionale dell'operazione economica complessiva ed unitaria sottesa al meccanismo di unificazione dei singoli negozi. È la stagione della centralità del collegamento volontario<sup>79</sup> e della valorizzazione della volontà delle parti nella creazione delle nuove operazioni economiche complesse.

Tuttavia, la prassi commerciale, la *lex mercatoria*, la realtà degli scambi internazionali e le operazioni economiche trapiantate dai sistemi di *common law* pongono una serie di problematiche di non poco conto e, proprio la valorizzazione dell'unitarietà del fenomeno economico sotteso ai contratti collegati, pone le basi per un suo successivo "allargamento" derivante dall'idea di dover «trattare in maniera uguale le ipotesi plurinegoziali e le ipotesi unitarie con una sostanziale marginalizzazione del problema connesso con la ricostruzione strutturale delle fattispecie complesse»<sup>80</sup>.

Nella quarta stagione del collegamento, infatti, la coincidenza tra le problematiche del collegamento funzionale e dei contratti complessi, in cui il sinallagma non si realizza tra prestazioni di scambio ma tra contratti, determina un uso dell'istituto non più volto solo alla risoluzione dei profili patologici della sequenza contrattuale, bensì anche in relazione ai profili fisiologici<sup>81</sup>, quali l'interpretazione complessiva dei nego-

<sup>78</sup> G. FERRANDO, *I contratti collegati*, cit., p. 260.

<sup>79</sup> L'attenzione della dottrina si è concentrata sul collegamento genetico e funzionale volontario, basato cioè sulla volontà delle parti di articolare una pluralità di negozi in vista del perseguimento di uno scopo economico unitario. C. DI NANNI, *Collegamento negoziale e funzione complessa*, cit., p. 279; G. FERRANDO, *Recenti orientamenti in tema di collegamento negoziale*, cit., p. 233; ID., *I contratti collegati: principi della tradizione e tendenze innovative*, cit., p. 127; R. SACCO, *La qualificazione*, in R. SACCO, G. DE NOVA, *Il contratto*, cit., p. 465; G. LENER, *Profili del collegamento negoziale*, cit.; S. RONDELLI, *I contratti collegati: profili dell'interpretazione*, in *Europa dir. priv.*, 2000, p. 133; A. RAPPAZZO, *I contratti collegati*, cit., p. 99; V. ROPPO, *Il contratto*, cit., p. 387.

<sup>80</sup> C. COLOMBO, *Operazioni economiche e collegamento negoziale*, cit., p. 20.

<sup>81</sup> C. COLOMBO, op. ult. cit., p. 23. Cfr. G. FERRANDO, *Recenti orientamenti in tema di collegamento negoziale*, cit., p. 237; ID., *I contratti collegati*, cit., spec. p. 260: «nella sua intuizione fondamentale, la teoria del collegamento esprime l'esigenza di superare una concezione puramente formale del contratto. Con la nozione di collegamento si intende dare rilievo alla funzione, allo scopo pratico che le parti intendono realizzare con l'impiego di distinti (ma collegati) schemi contrattuali. L'attenzione si sposta così dalla struttura, alla fun-

zi<sup>82</sup>, l'individuazione della disciplina applicabile ai singoli frammenti contrattuali e l'esecuzione in buona fede dell'operazione economica sottesa<sup>83</sup>. Si pensi in tal senso, tra i molti esempi risolti dalla giurisprudenza attraverso il ricorso al collegamento negoziale, al noto caso Fiuggi<sup>84</sup>,

---

zione dei contratti»; C. CAMARDI, *Collegamento negoziale e contratto in frode alla legge. Un classico alla prova di esperienze recenti*, in *Contr.*, 2011, p. 1044; B. MEOLI, *Contratti collegati nelle esperienze giuridiche italiana e francese*, cit., p. 76; E. BATTELLI, *Il collegamento negoziale occasionale*, in *Contr.*, 2008, p. 132; A. PIRONTI, *Collegamento negoziale ed autonomia disciplinare dei contratti collegati*, cit., p. 1101; G. LENER, *Profili di collegamento negoziale*, cit., p. 218; ID., *La nuova disciplina delle clausole vessatorie nei contratti dei consumatori*, in *Foro it.*, 1996, V, c. 165; E. MARI, *Collegamento funzionale tra un contratto di mutuo di scopo e un contratto di compravendita*, in *Temi romana*, 1999, pp. 864, 870; M. NUZZO, *Contratti collegati e operazioni complesse*, in AA.VV., *I collegamenti negoziali e le forme di tutela*, cit., p. 46; ID., *Contratti collegati e operazioni complesse*, in *Studi in onore di Giuseppe Benedetti*, Esi, Napoli, 2008, p. 1227; V. BUONOCORE, *Contratti d'impresa e collegamento negoziale*, cit., pp. 9 ss.; A. RAPPAZZO, *I contratti collegati*, cit., p. 56; L. SEMPI, *Collegamento negoziale e considerazione unitaria della fattispecie*, in *Giur. it.*, 2005, p. 1830; C. SCOGNAMIGLIO, *Problemi della causa e del tipo*, in V. ROPPO (diretto da), *Trattato del contratto*, in G. VETTORI (a cura di), *Regolamento*, II, Giuffrè, Milano, 2006, p. 183: «è la causa che giustifica il contratto e il relativo regolamento e che pertanto consente di chiarire il significato delle dichiarazioni e dei comportamenti delle parti e di superare eventuali incoerenze, ambiguità o anche discordanze del testo» e poiché la ragione pratica dell'affare si rileva nel disegno unitario del contratto, l'interpretazione diverrebbe «un'operazione circolare nella quale le dichiarazioni ed il comportamento delle parti concorrono ad indicare la causa del contratto e questa, a sua volta, concorre a chiarirne il significato». Ampiamente, C. CREA, *Connessioni tra negozi e obblighi di rinegoziazione*, Esi, Napoli, 2013, pp. 1 ss.

<sup>82</sup> È con riferimento all'operazione globalmente considerata che si deve altresì compiere il vaglio di meritevolezza, di non contrarietà a norme imperative, al buon costume e all'ordine pubblico e l'assenza di frode alla legge: tra le più recenti, Cass., Sez. I, 6 novembre 2012, n. 19107, in [www.leggiditaliaprofessionale.it](http://www.leggiditaliaprofessionale.it).

S. NARDI, *Frode alla legge e collegamento negoziale*, Giuffrè, Milano, 2006, p. 48; C. CAGNONI LUONI, *Collegamento negoziale e mancata applicazione del principio di buona fede*, in *Contr.*, 2005, p. 28.

Cfr. Cass., Sez. III, 21 gennaio 2005, n. 1273, in *Rep. Foro it.*, 2005, voce *Contratto in generale*, n. 20: «Criterio guida della giurisprudenza di questa Corte può, ad ogni buon conto, dirsi quello del *simul stabunt simul cadent*, ed oggi, con ogni probabilità, proprio l'art. 1469-ter fornisce la base normativa sinora mancante per il definitivo riconoscimento del fenomeno del collegamento negoziale come istituto giuridico e non soltanto fenomeno economico, poiché con riferimento alla clausola vessatoria, il "significativo squilibrio di una clausola" va valutato avuto riguardo "all'operazione complessiva" il che consente l'estensione della regola ermeneutica di cui all'art. 1363 a tutte le fattispecie di collegamento ritenute tali dall'interprete».

<sup>83</sup> M.R. SPALLAROSSA, *Contratti collegati e giudizio di buona fede*, cit., pp. 157-158; C. COLOMBO, *Operazioni economiche e collegamento negoziale*, cit., p. 257, e, altresì, cfr. M. BESSONE, *Adempimento e rischio contrattuale*, Giuffrè, Milano, 1969, p. 339; C. SCOGNAMIGLIO, *Interpretazione del contratto e interessi dei contraenti*, Cedam, Padova, 1992, p. 437.

<sup>84</sup> Il Comune di Fiuggi affidava alla Società ente Fiuggi la gestione delle sorgenti d'acqua prevedendo che il canone della concessionaria sarebbe stato parametrato al prezzo di vendita delle bottiglie di acqua minerale. L'ente concessionario, al fine di mantenere immutato il canone, vendeva le bottiglie ad una società del gruppo invece che direttamente sul merca-

alle ipotesi di revocatorie sia ordinarie sia fallimentari<sup>85</sup>, all'evoluzione interpretativa del contratto di *leasing*<sup>86</sup>.

All'inizio degli anni Novanta si inizia a discorrere del *perseguimento di una finalità ulteriore*<sup>87</sup>, un *quid pluris*, non riconducibile alla semplice somma degli effetti tipici di ciascun contratto. Il passo è breve: valorizzando la *voluntas privatorum* nella creazione del collegamento negoziale, una parte della giurisprudenza inizia a discorrere di c.d. doppia causa<sup>88</sup> e una parte

to: Cass., Sez. I, 20 aprile 1994, n. 3775, in *Giur. it.*, 1995, I, 1, p. 852; in *Foro it.*, 1995, I, 1296; in *Corr. giur.*, 1994, 566, con nota di V. CARBONE, *La buona fede come regola di governo della discrezionalità contrattuale*; in *Giust. civ.*, 1994, I, 2159, con nota di M.R. MORELLI, *La buona fede come limite all'autonomia negoziale e fonte di integrazione del contratto nel quadro dei congegni di conformazione delle situazioni soggettive alle esigenze di tutela degli interessi sottostanti*. Atti negoziali pienamente validi e, se isolatamente considerati non riconducibili ad intenti fraudatori, possono assumere nel collegamento funzionale, finalità contrastanti con la legge ovvero elusive: così, a solo titolo esemplificativo, si pensi ad una serie di cessioni di rami di azienda posti in essere al fine di evitare l'applicazione della norma di cui all'art. 2112 cod. civ. (Cass., Sez. lav., 20 aprile 1998, n. 4010, in *Giust. civ. Mass.*, 1998, p. 835) e, analogamente, ad una pluralità di vendite poste in essere al fine di far pervenire la proprietà di un bene ad un soggetto, violando un divieto di legge (artt. 599, 1471 cod. civ.) o, all'elusione del divieto di patto successorio (Cass., Sez. II, 22 luglio 1971, n. 2404, in *Giust. civ.*, 1971, I, p. 536); o, ancora ad atti costituiti in violazione del patto commissorio (Cass., Sez. II, 30 ottobre 1991, n. 11638, cit.; Cass., 21 luglio 2004, n. 13580, in *Studium juris*, 2004, p. 1581).

<sup>85</sup> Cass., Sez. IV, 28 settembre 2015, n. 19129, in [www.leggiditaliaprofessionale.it](http://www.leggiditaliaprofessionale.it); Cass., Sez. II, 23 maggio 2008, n. 13404, *ivi*; Cass., Sez. I, 6 febbraio 2004, n. 2237, in *Guida dir.*, 2004, p. 17; Cass., Sez. I, 4 agosto 2000, n. 10264, in *Fall.*, 2001, p. 973; Cass., Sez. I, 26 febbraio 1999, n. 1672, in *Banca borsa tit. cred.*, 2000, II, p. 264; Cass., Sez. I, 2 settembre 1998, n. 8703, in *Fall.*, 1999, p. 1189; Cass., Sez. I, 6 ottobre 1994, n. 8188, in *Giur. it.*, 1995, I, 1, p. 768.

Cfr. N. GASPERONI, *Collegamento e connessione tra contratti*, cit., p. 386; S. NARDI, *Frode alla legge e collegamento negoziale*, cit., pp. 1 ss; M. NUZZO, *Contratti collegati e operazioni complesse*, cit., p. 43; G.M. ARMONE, *Collegamento negoziale e revocatoria*, in *Giur. it.*, 1995, I, 1, p. 767.

<sup>86</sup> Ampiamente, V. BUONOCORE, *Contratti d'impresa e collegamento negoziale*, cit., pp. 9 ss.

<sup>87</sup> Si v. in particolare, Cass., Sez. I, 30 ottobre 1991, n. 11638, in *Rep. Giust. civ.*, 1991, voce *Obbligazioni e contratti*, n. 51; Cass., Sez. II, 10 giugno 1991, n. 6567, in *Mass. Giur. it.*, 1991, p. 570; Cass., Sez. I, 20 novembre 1992, n. 12401, in *Foro it.*, 1993, I, c. 1506; Cass., Sez. III, 21 gennaio 2005, n. 1273, in *Rep. Foro it.*, 2005, voce *Contratto in genere*, n. 20 afferma che: «La giurisprudenza di legittimità si mostra per lo più concorde nel tener distinti i piani economico e giuridico del fenomeno del collegamento: pur essendo sostanzialmente unitario l'aspetto e l'interesse economico sotteso all'intera operazione, i singoli negozi restano, dunque, pur sempre autonomi, ed autonomamente forniti della propria rispettiva causa, il che induce una dottrina più recente a sostenere che, nei contratti collegati, vada necessariamente identificata tanto la causa parziale dei singoli contratti, quanto la *causa complessiva dell'operazione*, ciò che sposta il problema del collegamento dal piano strutturale a quello effettuale, sotto il profilo dell'applicabilità delle regole della nullità parziale e dell'eccezione di inadempimento»; Cass., Sez. III, 27 luglio 2006, n. 17145, cit.; Cass., Sez. Un., 14 giugno 2007, n. 13894, in *Riv. dir. proc. civ.*, 2008, p. 1142.

<sup>88</sup> Cass., Sez. II, 17 dicembre 2004, n. 23470, in *Rep. Foro it.*, 2004, voce *Contratto atto e*

della dottrina di una *causa generale*<sup>89</sup> per cui, accanto a quella parziale dei singoli contratti, sarebbe possibile individuare un altro elemento causale proprio del collegamento. Così, i negozi collegati devono essere avinti teleologicamente e deve ravvisarsi «un comune intento pratico delle parti di volere non solo l'effetto tipico dei singoli negozi in concreto posti in essere, ma anche il coordinamento tra di essi per la realizzazione di un fine ulteriore, che ne trascende gli effetti tipici e che assume una propria autonomia anche dal punto di vista causale»<sup>90</sup>. Altra dottrina, anch'essa riconoscendo nella finalità economica comune alle parti una causa autonoma che lega i segmenti contrattuali, individua la fonte del nesso di dipendenza tra negozi in un sovra-negozio, autonomo da quelli sottostanti e ad essi sovraordinato, definito “negozio di collegamento”<sup>91</sup> o, in una più recente rilettura, sovra-contratto<sup>92</sup>. La volontà delle parti, sostanzialmente, non si arresterebbe al piano della struttura del collegamento e della sua funzione, ma diverrebbe essa stessa fonte di un accordo autonomo – per l'appunto sovrastante i singoli contratti – in cui le parti disciplinano gli effetti del nesso economico<sup>93</sup>.

---

*negozio in genere*, n. 287; Cass., Sez. II, 16 marzo 2006, n. 5851, in *Contr.*, 2006, p. 1099. Cfr. A. RAPPAZZO, *I contratti collegati*, cit., spec. p. 67 secondo il quale «nel collegamento negoziale coesistono due cause: quella del singolo frammento contrattuale e quella dell'intera operazione economica (c.d. doppia causa). Quest'ultima si manifesta nell'unitarietà dell'operazione e, soprattutto, nell'inscindibilità dello scopo economico perseguito dalle parti». Cfr. C.M. BIANCA, *Il contratto*, cit., pp. 524 ss. Si v., inoltre, A. RAPPAZZO, G. RAPPAZZO, *Il collegamento negoziale nella società per azioni*, cit., spec. 36; A. VENDITTI, *Appunti in tema di negozi giuridici collegati*, cit., p. 262; S. NARDI, *Collegamento negoziale: funzionale od occasionale?*, in *Giur. it.*, 2002, p. 1618; M.C. PERCHINUNNO, *Collegamento negoziale e contratti informatici: dai contratti sul software all'open source*, in *Contr. impr.*, 2005, p. 307.

<sup>89</sup> B. MEOLI, *I contratti collegati nelle esperienze giuridiche italiana e francese*, cit., p. 28.

<sup>90</sup> Cass., Sez. II, 16 marzo 2006, n. 5851, cit.; Cass., Sez. III, 27 aprile 1995, n. 4645, in *Giust. civ.*, 1996, I, p. 1093. In dottrina si v., tra i molti, F. DI SABATO, *Unità e pluralità di negozi*, cit., p. 412; G. CHINÉ, *Il collegamento contrattuale tra tipicità e atipicità*, cit., p. 1096.

<sup>91</sup> In questo senso pareva già esprimersi G. MEREU, *I contratti reciproci*, Società Tipografica Sarda, Cagliari, 1923, p. 71 (già criticata all'epoca da M. GIORGIANNI, *Negozi giuridici collegati*, cit., p. 324) ma l'elaborazione compiuta della teoria del negozio di collegamento è di A. SCOTTI GALETTA, *Negozi collegati e negozio di collegamento*, cit., p. 847.

<sup>92</sup> F. BRAVO, *L'unicità di regolamento nel collegamento negoziale: la “sovrapposizione” contrattuale*, in *Contr.*, 2004, p. 127 ss., il quale di discorre di contratto “sovrapposto” e di “sovra-contratto” in quanto all'unitario programma negoziale corrisponderebbe la “sovra-causa” dell'operazione economica perseguita dalle parti ed oggetto di uno specifico accordo. In senso critico G. LENER, *Profili del collegamento negoziale*, cit., p. 23; C. COLOMBO, *Operazioni economiche e collegamento negoziale*, cit., p. 248; C. DI NANNI, *Collegamento negoziale e funzione complessa*, cit., p. 340.

<sup>93</sup> Per configurarsi collegamento negoziale in senso *tecnico* è necessaria la presenza di un elemento oggettivo (il nesso teleologico ed economico tra la pluralità di contratti cioè il concreto coordinamento dei rapporti e delle vicende nate dalla fattispecie) e di un elemento soggettivo (da intendersi quale intenzione di coordinare i vari negozi verso uno scopo comune). Così, mentre i primi studi propendevano per la necessità congiunta dei due elementi, successivamente la dottrina si è divisa tra quanti evidenziano la sola necessità ora del

primo ora del secondo elemento. Vi è chi ha valorizzato l'elemento volitivo per la corretta configurabilità del collegamento negoziale, discorrendo di *animus colligandi* ovvero di intento giuridico o empirico: l'autonomia contrattuale consentirebbe alle parti di imprimere al negozio uno scopo ulteriore rispetto a quello tipicamente riferibile al suo tipo contrattuale. Si v. M. GIORGIANNI, *Negozi giuridici collegati*, cit., p. 55, il quale afferma che l'intento empirico si identificherebbe nello scopo pratico immediato che tutte le parti perseguono, valorizzando quindi la volontà delle parti; R. NICOLÒ, *Deposito in funzione di garanzia e inadempiamento del depositario*, cit., c. 1476; F. MESSINEO, *Contratto collegato*, cit., p. 48; N. GASPERONI, *Collegamento e connessione tra negozi*, cit., p. 372; U. NATOLI, *In tema di collegamento funzionale fra contratti*, cit., p. 328; M. VELLANI, *In tema di negozi collegati*, cit., p. 321; A. VENDITTI, *Appunti in tema di negozi giuridici collegati*, cit., p. 268; P. SENOFONTE, *In tema di negozi collegati*, cit., p. 276; L. CARIOTA FERRARA, *Il negozio giuridico*, cit., pp. 310 ss., nonché R. CLARIZIA, *Collegamento negoziale e vicende della proprietà*, cit., p. 27; A. RAPPAZZO, *I contratti collegati*, cit., p. 33. In giurisprudenza, si v. Cass., Sez. II, 31 luglio 1936, n. 2895, in *Foro it.*, 1936, I, c. 1466; Cass., Sez. III, 15 gennaio 1937, n. 123, in *Foro it.*, 1937, I, c. 1470; Cass., Sez. II, 22 luglio 1971, n. 2404, cit.; Cass., Sez. III, 2 luglio 1981, n. 5291, in *Foro it.*, 1982, I, p. 462; Cass., Sez. III, 5 agosto 1982, n. 4401, in *Giust. civ. Mass.*, 1982, p. 1601; Cass., Sez. III, 8 ottobre 2008, n. 24792, in *Rep. Foro it.*, 2008, voce *Contratto in genere*, p. 953, n. 327. Cfr. BUONFRATE, *Contratti collegati*, in *Dig. disc. priv. sez. civ.*, III, 1, Agg., Utet, Torino, 2007, p. 286; C. COLOMBO, *Operazioni economiche e collegamento negoziale*, cit. Per converso, altri propendono per un ridimensionamento del ruolo dell'elemento volitivo, in favore di quello oggettivo: le argomentazioni sono plurime, ma si articolano, fondamentalmente, sul rilievo che le parti negoziali sarebbero attente esclusivamente allo scopo pratico ed economico da perseguire, non possedendo una consapevolezza circa la volontà di collegare una pluralità di negozi. La difficoltà di ponderare intrinsecamente tale aspetto volitivo sarebbe ulteriormente complicata dal rischio di conferire rilevanza e di confondere l'intento con quelli che, in realtà, sono meri motivi negoziali, in quanto tali confinati nell'area dell'irrelevanza. Tali studiosi, dunque, ritengono più opportuno individuare la sussistenza di un collegamento tra negozi solo ove detta connessione sia oggettivamente individuabile, ponendo l'attenzione alla struttura degli stessi, divenendo centrale l'interpretazione dell'effettivo regolamento di interessi tra le parti, anche alla luce del criterio della buona fede. Cfr. M.R. SPALLAROSSA, *Contratti collegati e giudizio di buona fede*, cit., p. 157; G. FERRANDO, *Criteri obiettivi (e "mistica della volontà") in tema di collegamento negoziale*, cit., p. 345; C. DI NANNI, *Collegamento negoziale*, cit., p. 341; P. TROIANO, *Il collegamento contrattuale volontario*, cit., 29; C.M. BIANCA, *Il contratto*, cit., pp. 483 ss., che sottolinea come il collegamento funzionale risponda al significato oggettivo dell'operazione, unico interesse delle parti. In giurisprudenza, si v. Cass., Sez. II, 11 marzo 1981, n. 1389, in *Giust. civ. Mass.*, 1981, 543; Cass., Sez. III, 25 luglio 1984, n. 4350, in *Riv. not.*, 1985, p. 162; Cass., Sez. III, 16 febbraio 2010, n. 3589, in *Giust. civ.*, 2010, I, p. 825. Ampiamente, sulle differenti teorie proposte, B. MEOLI, *I contratti collegati nelle esperienze giuridiche italiana e francese*, cit., p. 62; C. COLOMBO, *Operazioni economiche e collegamento negoziale*, pp. 250 ss. Vi è chi, infine, ha osservato come i due requisiti – oggettivo e soggettivo – siano, invece, entrambi necessari (cfr. V. BARBA, *La connessione tra i negozi e il collegamento negoziale*, cit., p. 1167; C. COLOMBO, *Operazioni economiche e collegamento negoziale*, cit., p. 253; G. LENER, *Profili del collegamento negoziale*, cit., p. 18; A. RAPPAZZO, *I contratti collegati*, cit., p. 41; G. FERRANDO, *Recenti orientamenti in tema di collegamento negoziale*, cit., p. 237, la quale rileva che «possono risultare più sfumati i termini di un contrasto in passato acceso fra chi desume il collegamento da un'indagine oggettiva sull'esistenza dello scopo economico unitario e chi riteneva necessario il riscontro di un elemento volitivo autonomo»). Secondo tale orientamento, oggi accolto anche in giurisprudenza, si deve vagliare la sussistenza di un rapporto funzionale tra i contratti, ovvero sia lo scopo economico finale e complessivo cui sono volti, non altrimenti perseguibile attraverso i singoli contratti, indagandone l'esistenza sia sotto il profilo soggettivo (*animus*

Del pari, la necessità di una lettura unitaria dei fenomeni contrattuali complessi è percepita anche da chi, sempre ponendo l'attenzione al profilo casuale, argomenta come «il frammento di contratto non ha causa propria. Ciò che si chiama correntemente causa, rispetto al c.d. contratto collegato, è il gruppo di effetti del contratto che consente di far luogo all'inserimento di quel frammento di contratto nel tipo», con la conseguente e coerente conclusione che «la catena contrattuale costituisce un contratto unico»<sup>94</sup>.

Sono ben note le principali critiche mosse a siffatte impostazioni: da un lato, si realizzerebbe una superfetazione della realtà negoziale, essendo viceversa sufficiente un'interpretazione che tenga conto della complessità dell'operazione ad essa sottesa, emergente da dati obiettivi ed ermeneuticamente significativi; dall'altro, non si riconoscerebbe la reale portata del collegamento negoziale, da intendersi quale mera tecnica contrattuale, ossia quale meccanismo attraverso il quale le parti perseguono un risultato economico unitario e complesso attraverso una pluralità coordinata di contratti, che non genera, però, la nascita di un autonomo contratto<sup>95</sup>.

E, pur tuttavia, la lettura unitaria del dato economico, che pone le basi

---

*colligandi*) sia sotto il profilo oggettivo (nesso teleologico-funzionale tra negozi), mediante riscontro di una "volontà obiettivata nell'atto". È, infatti, fondamentale che le parti diano vita ad una serie di contratti ciascuno dei quali autonomo e dotato di una propria causa ma, al contempo, concepito e voluto come teleologicamente collegato agli altri ovvero sia funzionalmente finalizzato alla realizzazione di un disegno globale, condiviso dai contraenti, così da perseguirsi un risultato economico unitario e complesso attraverso il coordinamento dei negozi. Tra di essi, almeno uno deve trovare la propria causa nell'altro, risultando, così, tra loro coordinati per l'adempimento della funzione unitaria. In giurisprudenza si v. Cass., 18 gennaio 1988, n. 321, cit.; Cass., Sez. I, 20 novembre 1992, n. 12401, in *Corr. giur.*, 1993, 174; Cass., Sez. I, 20 novembre 1992, n. 12401, cit.; Cass., Sez. I, 6 ottobre 1994, n. 8188, cit.; Cass., Sez. I, 20 aprile 1994, n. 3775, cit.; Cass., Sez. III, 27 aprile 1995, n. 4645, cit.; Cass., Sez. I, 4 settembre 1996, n. 8070, in *Contr.*, 1997, p. 26; Cass., Sez. II, 27 gennaio 1997, n. 827, in *Riv. notariato*, 1997, p. 485; Cass., Sez. III, 23 aprile 2001, n. 5966, in *Contr.*, 2001, p. 1126; Cass., Sez. II, 11 giugno 2001, n. 7852, in *Rep. Foro it.*, 2001, voce *Contratto in genere*, n. 240; Cass., Sez. I, 5 giugno 2007, n. 13164, cit.; Cass., Sez. lav., 23 giugno 2003, n. 9970, in *Arch. civ.*, 2004, p. 512; Cass., Sez. III, 16 maggio 2003, n. 7640, cit.; Cass., Sez. III, 21 luglio 2004, n. 13580, cit.; Cass., Sez. II, 17 dicembre 2004, n. 23470, cit.; Cass., Sez. II, 16 marzo 2006, n. 5851, cit.; Cass., Sez. Un., 14 giugno 2007, n. 13894, cit.; Cass., Sez. Un., 27 marzo 2008, n. 7930, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2008, I, p. 1039; Cass., Sez. III, 17 maggio 2010, n. 11974, in *Contr.*, 2010, p. 816; Cass., Sez. II, 21 settembre 2011, n. 19211, cit.; Cass., Sez. Un., 5 ottobre 2015, n. 19785, in *Foro it.*, 2016, 4, I, c. 1380. Ampi riferimenti in G. FERRANDO, *I contratti collegati*, cit., p. 127; ID., *Recenti orientamenti in tema di collegamento negoziale*, cit., p. 233; E. PAOLINI, *La causa del contratto*, in F. GALGANO (diretto da) *I grandi orientamenti della giurisprudenza civile e commerciale*, Cedam, Padova, 1999, pp. 371 ss.; G. LENER, *Profili del collegamento negoziale*, cit., pp. 21-22.

<sup>94</sup> R. SACCO, *La qualificazione*, in R. SACCO, G. DE NOVA, *Il contratto*, cit., p. 468.

<sup>95</sup> *Ex pluribus*, Cass., Sez. I, 5 giugno 2007, n. 13164, cit.; Cass., Sez. III, 4 marzo 2010, n. 5195, cit.; Cass., Sez. II, 21 settembre 2011, n. 19211, cit.; Cass., Sez. III, 17 maggio 2010, n. 11974, cit.; Cass., Sez. II, 26 marzo 2010, n. 7305, cit.; Cass., Sez. III, 15 ottobre 2009, n. 21904, cit.

per quello che è stato definito il dissolvimento del collegamento negoziale<sup>96</sup>, riemerge, con diverse sfumature e diversi contorni, anche nelle elaborazioni di quella più recente dottrina che ha categorizzato l'operazione economica<sup>97</sup>, dimostrando, di fatto, come la crisi del collegamento negoziale sia percepita da più voci.

Quella che si vuole provare a definire come quinta stagione del collegamento è, infatti, una fase caratterizzata da un atteggiamento di complessivo scetticismo verso le connessioni negoziali quale "istituto"<sup>98</sup>, tanto da indurre a riflettere sullo "*stato di salute*" del medesimo<sup>99</sup>.

Il collegamento negoziale sembra, infatti, trovare nel terzo millennio la sua particolare *vis* espansiva, soprattutto grazie a quella copiosa giurisprudenza<sup>100</sup> che ricorre a tale inquadramento per una serie quanto mai disparata di ipotesi, tanto da rendere quasi impossibile una classificazione ordinata ed omogenea delle fattispecie. La casistica si apre a nuove ipotesi, sempre più eterogenee, che ben pochi elementi hanno in comune dal punto di vista soggettivo, oggettivo e funzionale: basti pensare, esemplificativamente, a come trovino inquadramento entro i larghi confini dell'architettura poli-contrattuale i subcontratti, i negozi indiretti, i negozi fiduciari, le convenzioni matrimoniali, i patti successori e, più di recente, i contratti di sommi-

<sup>96</sup> C. COLOMBO, *Operazioni economiche e collegamento negoziale*, cit., pp. 15 ss. Cfr. N. IRTI, *Note introduttive*, cit., p. 8 secondo il quale «nella prospettiva funzionale, che stringe due o più negozi per la forza unificante di uno scopo comune, la categoria dei negozi collegati celebra i propri trionfi. Lo scopo, in specie di carattere economico e sociale, è pronto ad abbracciare tutto. Nella veduta strutturale, che ben può dirsi integralmente normativa, il fenomeno dei negozi collegati trova spiegazione in altri istituti, e non richiede l'elaborazione di apposita categoria. Il collegamento, inteso come concetto unitario e criterio capace di raccogliere insieme due o più negozi, si dissolve nella varia pluralità di ipotesi legislative». Cfr. V. BUONOCORE, *Contratti d'impresa e collegamento negoziale*, cit., spec. pp. 37-38; F. DI SABATO, *Unità e pluralità di negozi*, cit., p. 414; C. CREA, *Connessioni tra contratti*, cit., p. 21, nonché F. MAISTO, *Sulla struttura del collegamento funzionale tra contratti*, in *Rass. dir. civ.*, 2005, p. 513.

<sup>97</sup> E. GABRIELLI, *Il contratto e l'operazione economica*, in *Riv. dir. civ.*, 2003, I, p. 93; ID., *Mercato, contratto e operazione economica*, in *Rass. dir. civ.*, 2004, p. 1044; ID., *Il contratto e le sue classificazioni*, in ID. (a cura di), *I contratti in generale*, in P. RESCIGNO, E. GABRIELLI (diretto da), *Trattato dei contratti*, I, Utet, Torino, 2006, p. 48; ID., *Il contratto frazionato e l'unità dell'operazione economica*, in A. GARILLI, A. SASSI (a cura di), *Proprietà e rapporti obbligatori*, in A. DONATI, A. SASSI, S. MAZZARESE, A. SASSI (a cura di), *Studi in onore di Antonio Palazzo*, III, Giappichelli, Torino, 2009, 269; A. D'ANGELO, *Contratto ed operazione economica*, Giappichelli, Torino, 1992, p. 256. Si v., più in dettaglio, *infra* § 4.

<sup>98</sup> C. CREA, *Connessioni tra contratti*, cit., p. 18 afferma che «non esiste la fattispecie del collegamento come categoria generale e astratta, quanto piuttosto una pluralità di ipotesi di connessione tra contratti legalmente o socialmente tipici o atipici».

<sup>99</sup> G. DE NOVA, *Sullo stato di salute del collegamento negoziale*, in AA.VV., *I collegamenti negoziali e le forme di tutela*, cit., p. 141.

<sup>100</sup> Si v., ampiamente, V. BUONOCORE, *Contratti d'impresa e collegamento negoziale*, cit., pp. 9 ss.

nistrazione, contratti di vendita di *hardware* e *software*, contratti di viaggio, mutuo di scopo, credito al consumo, multiproprietà, *leasing*, *factoring*, *sale and lease back*, *forfeiting*, *engineering*, *countertrade*, *leveraged buyout*, senza che con ciò possa dirsi esaurita la casistica assai ampia<sup>101</sup>; ipotesi nelle quali la giurisprudenza ha colto la non necessarietà tanto di stipulazioni contestuali, quanto della coincidenza soggettiva di tutte le parti<sup>102</sup>, definendosi soggetti del collegamento negoziale coloro che hanno preso parte ad almeno uno dei distinti negozi<sup>103</sup>.

In prima battuta, il collegamento non assolve più alle funzioni per le quali era originariamente nato (profili patologici), essendo l'interprete chiamato ad operare su diversi livelli. Così, il collegamento è richiamato per offrire una qualificazione complessiva ad una operazione multi-negoziale, di cui solo la considerazione globale consente di apprezzarne eventuali violazioni indirette di prescrizioni codicistiche altrimenti non sanzionabili. Parimenti, esso è impiegato per legittimare un'eventuale modifica della disciplina applicabile<sup>104</sup>, potendo il collegamento determinare, in ragione della

---

<sup>101</sup> Rileva, infatti, G. FERRANDO, *I contratti collegati*, in G. ALPA, M. BESSONE (a cura di), *I contratti in generale*, in W. BIGIAVI (fondato da), *Giur. sist. dir. civ. comm.*, III, Utet, Torino, 1991, spec. p. 576 che «l'elenco dei tipo legali è ormai insufficiente rispetto all'attuale sviluppo dell'economia». Per una più ampia ricostruzione della varietà tipologica, si v. V. BUONOCORE, *Contratti di impresa e collegamento negoziale*, cit., spec. pp. 13, 15 ss.; V. BARBA, *La connessione tra i negozi e il collegamento negoziale. Parte prima*, cit., p. 791; F. MAISTO, *Il collegamento volontario*, cit., p. 13. Si v., tra le molte fattispecie enunciate, le problematiche connesse alla vendita di *hardware* con *software* M. R. MARELLA, *Contratto unitario e collegamento negoziale nella vendita di hardware e software*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1985, p. 81 ss.; ID., *Vendita di hardware con software e risoluzione del contratto per inadempimento*, in *Foro it.*, 1985, I, c. 2718; M. C. PERCHINUNNO, *Collegamento negoziale e contratti informatici: dai contratti di software all'open source*, in *Contr. impr.*, 2005, p. 304 ss.; F. LAZZARELLI, *Equilibrio contrattuale e forniture di sistemi informatici*, Esi, Napoli, 2005, p. 11; nonché in tema di *leveraged buy out*: P. MONTALENTI, *Leveraged by out: una sentenza chiarificatrice*, in *Giur. it.*, 1999, p. 2105; ID., *Leveraged buy out*, in *Enc. giur.*, XVIII, Treccani, Roma, 2003, pp. 1 ss.; V. BARBA, *Profili civilistici del leveraged buy out*, Giuffrè, Milano, 2003, pp. 3 ss.

<sup>102</sup> Cass., Sez. I, 30 ottobre 1991, n. 11638, cit.; Cass., Sez. I, 12 dicembre 1995, n. 12733, in *Foro it.*, 1996, I, c. 2162; Cass., Sez. II, 16 settembre 2004, n. 18655, cit.; Cass., Sez. III, 19 luglio 2012, n. 12454, in *Giur. it.*, 2013, p. 2.

<sup>103</sup> Cass., Sez. I, 12 dicembre 1995, n. 12733, cit., in cui si legge che «l'esistenza di un collegamento funzionale tra più negozi (...) ne impone una considerazione unitaria anche quando (...) non vi sia coincidenza soggettiva di tutte le parti: essenziale è, infatti, l'unitarietà dell'interesse da esse globalmente perseguito e non anche che i soggetti siano i medesimi in ciascuno dei negozi attraverso i quali l'operazione complessiva si articola».

<sup>104</sup> La «disciplina giuridica applicabile a questo insieme di rapporti non è la mera sommativa delle norme invocabili attraverso la somma dei contratti, ma quel *quid pluris* e differente che risulta dall'operazione economica che l'interprete ha ricostruito facendo uso degli ordinari canoni ermeneutici prescritti dalla legge»: così C. CAMARDI, *Collegamento negoziale e contratto in frode alla legge*, cit., p. 1049 e analogamente G. LENER, *Profili di collegamento negoziale*, cit., p. 218, il quale precisa che la disciplina è da modellare come se si avesse dinanzi un unico contratto. Cass., Sez. I, 27 febbraio 1976, n. 638, in *Giur. it.*, 1976,

sussistenza di un fine unitario sotteso all'articolazione negoziale congeniata, anche la disapplicazione di norme inderogabili dettate per le singole fattispecie<sup>105</sup>. Come emerge nei recenti sviluppi, da ultimo, accanto al più tradizionale profilo di valutazione della trasmissione dei vizi nella sequenza contrattuale, il collegamento negoziale presenta implicazioni anche con riferimento ai profili processuali, ritenendosi, pur con i dovuti limiti derivanti dal caso concreto, legittima l'estensione delle eccezioni e delle azioni contrattuali proprie di una delle fattispecie negoziali collegate, anche a favore del soggetto che, pur non avendo partecipato alla stessa, sia parte dell'intera operazione e sia pertanto interessato alla perfetta esecuzione delle obbligazioni derivanti dalla prima<sup>106</sup>.

---

I, 1, p. 2700 ha ritenuto valida ed efficace una clausola che escludeva per gli acquirenti di unità immobiliari costituenti un complesso turistico il diritto di recesso dal contratto di somministrazione di servizi alberghieri a tempo indeterminato collegato alla compravendita, in ragione della relazione sussistente tra il rapporto obbligatorio scaturente dalla somministrazione ed il diritto di proprietà: secondo la Corte la presenza del collegamento negoziale determina l'inscindibilità delle obbligazioni relative alla gestione ed alla manutenzione del comprensorio ed esclude la possibilità di recedere soltanto da una parte di esse; Cass., Sez. III, 12 luglio 2005, n. 14611, in *Contr.*, 2006, p. 241 ha escluso la validità della clausola con la quale il subconduttore aveva rinunciato al diritto all'indennità per la perdita dell'avviamento commerciale; *contra* Cass., Sez. Un., 14 giugno 1990, n. 5777, in *Giur. it.*, 1990, I, 1, p. 452, con nota di E. ZERELLA, *Collegamento contrattuale e recesso* che ha ritenuto valida l'esclusione pattizia del diritto di recesso in relazione ad un contratto di appalto di servizi a tempo indeterminato collegato con un contratto di compravendita.

<sup>105</sup> B. MEOLI, *I contratti collegati nelle esperienze giuridiche italiana e francese*, cit., pp. 76 ss.; A. RAPPAZZO, *I contratti collegati*, cit., p. 22; G. LENER, *Profili di collegamento negoziale*, cit., p. 218.

<sup>106</sup> Con riferimento alle ipotesi di collegamento soggettivamente omogeneo, si pensi alla possibilità di opporre l'eccezione di inadempimento *ex art.* 1460 c.c., su cui si rimanda alle osservazioni di F. DI SABATO, *Unità e pluralità di negozi*, cit., p. 438; G. SCHIZZEROTTO, *Il collegamento negoziale*, cit., p. 204; B. MEOLI, *I contratti collegati nelle esperienze giuridiche italiana e francese*, cit., p. 80; G.P. CIRILLO, *Negozi collegati ed eccezioni di inadempimento*, in *Giur. it.*, 1982, I, 1, p. 377 e ss. nonché alla diversa posizione di P. TROIANO, *Il collegamento contrattuale volontario*, cit., p. 270. In giurisprudenza si v. in senso favorevole v. Cass., Sez. lav., 17 marzo 2006, n. 5938, in *Impr.*, 2006, p. 1355; Cass., 2 maggio 2003, n. 8467, in *Mass. Giust. civ.*, 2003, p. 5; Cass., Sez. III, 16 maggio 2003, n. 7640, cit.; Cass., Sez. II, 11 marzo 1981, n. 1389, in *Giur. it.*, 1982, I, 1, p. 377; Cass., Sez. I, 19 dicembre 2003, n. 19556, in *Foro it.*, 2004, I, c. 718. Si pensi altresì alla legittimazione del mutuante nel richiedere la restituzione della somma mutuata, direttamente ed esclusivamente al venditore, in ragione del vincolo di reciproca interdipendenza nelle ipotesi di mutuo di scopo (Trib. Rovigo, 10 marzo 2010, n. 26, in *www.dejure.it*; Cass., Sez. III, 23 aprile 2001, cit.; Cass., Sez. III, 16 febbraio 2010, n. 3589, cit.); o, nell'ambito del contratto di *leasing* alle azioni riconosciute in capo all'utilizzatore nei confronti del fornitore volte ad ottenere l'adempimento del contratto di fornitura, alla richiesta di risarcimento del danno per inesatto adempimento, comprensivi della restituzione della somma corrispondente ai canoni già pagati al concedente (ma non anche alla risoluzione del contratto giacché concluso tra concedente e fornitore: Cassazione, Sez. Un., 5 ottobre 2015, n. 19785 in *Giur. it.*, 2016, p. 33 ma anteriormente, si v. Cass., Sez. III, 30 marzo 2005, n. 6728, in *Resp. giur. civ.*, 2005, p. 3304; Cass., Sez. III, 27 luglio 2006, n. 17145, in *Contr.*, 2007, p. 374 con nota di E. FOCHE SATO, *Causa unitaria*

Accanto alla polifunzionalità acquisita dal collegamento, anche il polimorfismo di esso si è radicalmente enfatizzato. Così, mentre agli albori delle riflessioni sulla materia si discuteva di ipotesi di connessione tra due negozi conclusi dalle stesse parti (ovvero, anche tra parti diverse, ma in successione logico-funzionale di estrema semplicità<sup>107</sup>), la maggior parte dei casi oggi ricondotti al collegamento negoziale sono costituiti da situazioni plurilaterali di particolare rilevanza economico-sociale a carattere lineare (si pensi, al *franchising*), trilaterale (così, il *leasing*), ovvero plurilaterale, circolare o anche a raggiera (quale il *project financing* o alcune strutturazione dei contratti di rete). Tali strutturazioni appaiono accomunate, da un lato, dall'assenza di coincidenza delle parti<sup>108</sup> e, dall'altro, dalla loro riconducibilità alla "categoria" dei contratti d'impresa, nell'ambito dei quali l'autonomia privata, per soddisfare plurime ed eterogenee esigenze, struttura regole di raccordo, connessione, esclusione e allocazione del rischio non sempre pienamente compatibili con gli originali confini del collegamento negoziale. Quasi che il collegamento negoziale, attraverso la sua elabora-

---

*nell'ambito dell'operazione di leasing, finanziario e tutela dell'utilizzatore: una svolta della Cassazione?*; Cass., Sez. III, 20 settembre 2007, n. 20592, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2008, I, p. 356 con nota di I.L. NOCERA, *Collegamento negoziale, la causa concreta e la clausola di traslazione del rischio: la giustizia contrattuale incontra il leasing*). Sul ridimensionamento del principio di relatività degli effetti del contratto, C. CREA, *Connessioni tra contratti*, cit., p. 22, tutto incentrato sulla contrapposizione tra letture atomistiche o pluralistiche del collegamento; A. PALAZZO, *Operazioni economiche e collegamento negoziale in una recente ricostruzione*, in *Riv. dir. comm.*, 2001, p. 287; M. NUZZO, *Contratti collegati e operazioni complesse*, in AA.VV., *I collegamenti negoziali*, cit., p. 48; nonché (ma in senso critico), G. D'AMICO, *Credito al consumo e principio di relatività degli effetti del contratto (considerazioni "inattuali" su collegamento negoziale e buona fede)*, in *Contr.*, 2013, p. 712.

<sup>107</sup> C. PACCHIONI, *Corso di diritto civile. Dei contratti in generale*, Giappichelli, Torino, 1933, p. 55, indica, come uno dei primi casi di riflessione, la conclusione di un contratto di compravendita avente ad oggetto una villa sul Lago di Como a cui seguiva, il giorno successivo, la conclusione di un contratto di noleggio di un motoscafo. Dichiarata nulla la compravendita per un vizio di forma, si poneva all'interprete la valutazione delle conseguenze in relazione al contratto di noleggio.

<sup>108</sup> L'irrelevanza della coincidenza soggettiva è infatti ritenuta compatibile con il collegamento negoziale a fronte dell'unicità dell'interesse perseguito dalle parti. Così, Cass., Sez. I, 12 dicembre 1995, n. 12733, cit., secondo cui: «l'esistenza di un collegamento funzionale tra più negozi, pur non eliminando l'individualità giuridica dei singoli negozi collegati, che restano conseguentemente soggetti alla disciplina propria del rispettivo schema negoziale, ne impone una considerazione unitaria anche quando non vi sia coincidenza soggettiva di tutte le parti, atteso che nel collegamento negoziale essenziale è l'unitarietà dell'interesse globalmente perseguito e non anche che i soggetti siano gli stessi in ciascuno dei negozi attraverso i quali l'operazione complessiva si articola»; Cass., Sez. I, 1 gennaio 1999, n. 10869, [www.leggiditaliaprofessionale.it](http://www.leggiditaliaprofessionale.it); Cass., Sez. II, 18 ottobre 2007, n. 21825, in [www.leggiditaliaprofessionale.it](http://www.leggiditaliaprofessionale.it), secondo cui «il collegamento funzionale fa sì che le vicende di uno dei negozi debbano ripercuotersi sull'altro, condizionandone validità ed efficacia anche quando non vi sia coincidenza soggettiva di tutte le parti, atteso che nel collegamento negoziale essenziale è l'unitarietà dell'interesse globalmente perseguito non anche che i soggetti siano gli stessi in ciascuno dei negozi attraverso i quali l'operazione complessiva si articola».

zione dottrinale, possa rappresentare il momento unificante di quella disscrasia che si ravvisa oggi tra esigenze della realtà economica, soddisfatte attraverso operazioni contrattuali complesse, e l'assenza di tipizzazione di nuove figure contrattuali<sup>109</sup>.

Da ultimo, l'unitarietà concettuale del collegamento ha ceduto il passo ad una frammentazione, giacché all'eterogeneità delle fattispecie corrisponde una parallela eterogeneità delle esigenze sottese. I perimetri del suo moderno utilizzo appaiono così ampi e frastagliati che la dottrina dedita allo studio del tema tende a rifuggire da ogni tentativo di ricondurre ad unità le ipotesi di collegamento di fonte legale (si pensi al credito al consumo o al *leasing*), per circoscrivere il campo di indagine alla sola ipotesi del collegamento funzionale di fonte volontaria, discorrendo così di pluralità di *collegamenti negoziali* per indicare la sussistenza di sottosistemi normativi differenti<sup>110</sup>. Chiara è la rivincita dell'impostazione di Giorgianni<sup>111</sup>, il quale, distinguendo tra ipotesi di "collegamento derivante dalla funzione stessa cui il negozio, obiettivamente considerato, adempie rispetto ad un altro" (che egli denominava *influenza*) e "collegamento dovuto alla circostanza che uno dei due negozi trova la sua causa in un rapporto scaturente dall'altro" (*reazione* di un negozio sull'altro), assegnava valore di *collegamento in senso tecnico* al solo collegamento c.d. funzionale volontario. Impostazione che emerge nella letteratura dedita al tema e che riecheggia in modo preponderante anche nelle decisioni giurisprudenziali<sup>112</sup>.

<sup>109</sup> C. SCOGNAMIGLIO, *Interpretazione del contratto e interessi dei contraenti*, cit., p. 432.

<sup>110</sup> C. COLOMBO, *Operazioni economiche e collegamento negoziale*, cit., pp. 31 ss.

<sup>111</sup> M. GIORGIANNI, *Negozi giuridici collegati*, cit., p. 336.

<sup>112</sup> Cass., Sez. Un., 5 ottobre 2015, n. 19785, cit.: «Collegamento in senso tecnico per il quale è necessario che ricorra sia un requisito oggettivo, costituito dal nesso teleologico tra i negozi, volti alla regolamentazione degli interessi reciproci delle parti nell'ambito di una finalità pratica consistente in un assetto economico globale ed unitario, sia un requisito soggettivo, costituito dal comune intento pratico delle parti di volere non solo l'effetto tipico dei singoli negozi in concreto posti in essere, ma anche il coordinamento tra di essi per la realizzazione di un fine ulteriore, che ne trascende gli effetti tipici e che assume una propria autonomia anche dal punto di vista causale»; Cass., Sez. III, 19 luglio 2012, n. 12454, cit.: «Perché possa configurarsi un collegamento negoziale in senso tecnico, che impone la considerazione unitaria della fattispecie, sono necessari due requisiti. Il primo è quello oggettivo, costituito dal nesso teleologico tra i negozi, finalizzati alla regolamentazione degli interessi reciproci delle parti nell'ambito di una finalità pratica consistente in un assetto economico globale ed unitario. Il secondo è quello soggettivo, costituito dal comune intento pratico delle parti di volere, non solo l'effetto tipico dei singoli negozi in concreto posti in essere, ma anche il coordinamento tra di essi per la realizzazione di un fine ulteriore, che ne trascende gli effetti tipici e che assume una propria autonomia anche dal punto di vista causale»; Cass., Sez. III, 12 luglio 2005, n. 14611, cit.; Cass., Sez. II, 6 marzo 2006, n. 5851, cit.; Cass., Sez. III, 28 marzo 2006, n. 7074, cit.; Cass., Sez. III, 10 luglio 2008, n. 18884, cit.; Cass., Sez. III, 17 maggio 2010, n. 11974, cit.; Cass., Sez. I, 18 aprile 1984, n. 2544, in *Rep. Giust. Civ.*, 1984, voce *Obbligazioni e contratti*, n. 121: «Prescindere da tale nesso soggettivo significherebbe, di fatto, escludere la possibilità stessa di un collegamento negoziale, che

In una recente analisi, in particolare, è stato osservato come «la lettura della dottrina e della giurisprudenza che, a prima vista, potrebbe dare l'impressione che si sia in presenza di una categoria dommatica dai confini precisi, denota, sol che si approfondisca il tema (...), l'esistenza di divaricazioni e incertezze di non poco momento»<sup>113</sup> celando, in realtà, profonde incertezze tanto teoriche, nelle sue premesse metodologiche, quanto applicative, anche in riferimento a fattispecie contrattuali oggi pacificamente riconosciute come ipotesi di collegamento.

### 3.2. (Segue): *la perdita di identità del collegamento negoziale*

La logica del collegamento negoziale pare, peraltro, aver assunto una nuova valenza nel contesto dei contratti d'impresa: il rapporto tra la volontà degli operatori del settore di avvincere determinati negozi in vista di un risultato economico unitario e il profilo di allocazione dei rischi assume connotazioni peculiari rispetto agli ambiti nei quali si è tradizionalmente elaborata l'analisi del collegamento.

Come detto, la valorizzazione della funzione economica del collegamento negoziale, cioè quello scopo esterno ai negozi che «non ha indole giuridica, ma pratica e utilitaria»<sup>114</sup>, ha condotto all'utilizzo di tale strumento in relazione non solo ai profili patologici ma anche a quelli fisiologici (interpretazione dei contratti e disciplina applicabile), inducendo ad un progressivo avvicinamento tra la lettura del collegamento negoziale volontario e del contratto unitario, sulla base della causa concreta dell'operazione economica sottesa<sup>115</sup>.

---

rappresenta invece il risultato al quale tendono le parti mediante il collegamento di più negozi verso uno scopo comune. I contraenti, infatti, devono volere non solo l'effetto tipico del negozio in concreto concluso, ma anche la realizzazione di un fine ulteriore, consistente nel collegamento di quel negozio con uno o più negozi diversi. A tal fine è necessario e sufficiente che il collegamento sia stato tacitamente voluto dalle parti: inizialmente voluto nella dinamica della formazione del consenso, anche da uno solo dei contraenti, ma – ecco il punto – apprezzato e valutato dall'altro, nel senso che il negozio non sarebbe stato concluso o lo sarebbe stato a condizioni diverse, se non si fosse stabilito il legame con il negozio diverso»; Cass., Sez. II, 10 giugno 1991, n. 6567, cit.; Cass., Sez. II, 27 gennaio 1997, n. 827, cit.

<sup>113</sup> V. BUONOCORE, *Contratti d'impresa e collegamento negoziale*, cit., spec. p. 12.

<sup>114</sup> N. IRTI, *Note introduttive*, cit., p. 3.

<sup>115</sup> La giurisprudenza, infatti, rileva come nel collegamento i singoli negozi siano finalizzati ad un unico regolamento di interessi reciproci, ricorrendo alla nozione di causa concreta: Cass., Sez. III, 16 febbraio 2010, n. 3589, cit. Nelle più recenti pronunce giurisprudenziali, infatti, la Cassazione abbraccia la teoria della causa come funzione economico-individuale, quale scopo pratico del negozio e quale sintesi degli interessi reali che il contratto è volto a perseguire (c.d. causa concreta): «causa, dunque, ancora iscritta nell'orbita della dimensione funzionale dell'atto, ma, questa volta, funzione individuale del singolo, specifico contratto posto in essere, a prescindere dal relativo stereotipo astratto, seguendo un *iter* evolutivo del concetto di funzione economico-sociale del negozio che, muovendo

dalla cristallizzazione normativa dei vari tipi contrattuali, si volga alfine a cogliere l'uso che di ciascuno di essi hanno inteso compiere i contraenti adottando quella determinata, specifica (a suo modo unica) convenzione negoziale»: così Cass., Sez. III, 8 maggio 2006, n. 10490 cit.; Cass., Sez. III, 24 luglio 2007, n. 16315, in *Danno e resp.*, 2008, 845, con nota di L. DELLI PRISCOLI, *Contratti di viaggio e rilevanza della finalità turistica*; in *Nuova giur. civ. comm.*, 2008, I, p. 531, con nota di S. NARDI, *Contratto di viaggio "tutto compreso" e irrealizzabilità della sua funzione concreta* (relativa al caso di un pacchetto turistico c.d. tutto compreso con riferimento al quale gli acquirenti recedevano a causa di un'epidemia nel luogo di destinazione); Cass., Sez. III, 20 dicembre 2007, n. 26958, in *Contr.*, 2008, p. 786, con commento di L. BARBIERA, *Risoluzione per impossibilità sopravvenuta e causa concreta del contratto a confronto* e su cui anche F. ROLFI, *Funzione concreta, interesse del creditore ed inutilità della prestazione: la Cassazione e la rielaborazione del concetto di causa del contratto*, in *Corr. giur.* 2008, 7, p. 925; Cass., Sez. III, 24 aprile 2008, n. 10651, in *Dir. turismo*, 2008, p. 349, con nota di V. CORONA, *La tipizzazione della "finalità turistica" tra presupposizione e criteri di ripartizione del rischio*; Cass., Sez. III, 7 ottobre 2008, n. 24769, in *Giur. it.*, 2009, p. 1655, con nota di A. GALATI, *Brevi osservazioni in tema di c.d. "causa concreta" del contratto*; Cass., Sez. Un., 11 novembre 2008, n. 26972, in *Danno e resp.*, 2009, p. 19, con note di A. PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, *Il danno non patrimoniale secondo le sezioni unite – Un de profundis per il danno esistenziale*; S. LANDINI, *Danno biologico e danno morale soggettivo nelle sentenze della Cass.*, Sez. un., 26972, 26973, 26974, 26975/2008; C. SGANGA, *Le sezioni unite e l'art. 2059 c.c.: censure, riordini e innovazioni del dopo principio* (in cui si afferma che l'individuazione di interessi di natura non patrimoniale ex art. 1174 c.c. deve essere condotta accertando la causa concreta del negozio); Cass., Sez. III, 12 novembre 2009, n. 23941, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2010, I, p. 448, con nota di C. DI LEO, *Contratto di assicurazione e causa concreta* (relativa ad un contratto di assicurazione sulla vita); Cass., Sez. Un., 18 febbraio 2010, n. 3947, in *Banca borsa tit. cred.*, 2010, II, p. 279, con note di G. BARILLA, *Le Sezioni unite e il Garantievertrag un quarto di secolo dopo: una pronuncia «storica» fa chiarezza sui differenti modelli di garanzie bancarie autonome*; *ivi*, 300, e di M. CUCCOVILLO, *Clausola di pagamento "a prima richiesta" (e "senza eccezioni") e qualificazione della garanzia personale*, nonché *ivi*, p. 425, con nota di F. NAPPI, *Un tentativo (non convincente) di «definitivamente chiarire» la differenza tra fideiussione e Garantievertrag*; in *Nuova giur. civ. comm.*, 2010, I, p. 904, con nota di C. PUPPO, *La polizza fideiussoria al vaglio delle Sezioni Unite. Tra autonomia e accessorietà delle garanzie*; in *Obbl. e contr.*, 2011, p. 89, con nota di V. MONTANI, *Fideiussione e contratto autonomo di garanzia: tertium non datur* (in tema di contratto autonomo di garanzia); Cass., Sez. Un., 18 marzo 2010, n. 6538, in *Obbl. e contr.*, 2011, p. 31, con nota di G. ANDREOTTI, *La causa concreta nel giudizio di onerosità e gratuità* (avente ad oggetto un contratto di assicurazione sulla vita); Cass., Sez. III, 10 gennaio 2012, n. 65, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2012, I, p. 547, con nota di V. MONTANI, *Contratto autonomo di garanzia: l'autonomia travolge ogni eccezione* (in tema di polizza fideiussoria); Cass., Sez. Un., 6 marzo 2015, n. 4628, in *Giur. it.*, 2015, p. 1064, con nota di A. DI MAJO, *Il preliminare torna alle origini* (in materia di contratto di preliminare di preliminare). Si v. ampiamente, in tema di causa, U. BRECCIA, *La causa*, in G. ALPA, U. BRECCIA, A. LISERRE, *Il contratto in generale*, III, in M. BESSONE (diretto da), *Trattato di diritto privato*, XIII, Giappichelli, Torino, 1999, p. cit., p. 72; *Id.*, *Equilibrio tra prestazioni e causa del contratto di scambio*, cit., p. 557, nonché, sulle ricostruzioni più recenti e, in particolare, sull'accoglimento della teoria della causa concreta, senza pretesa di esaustività, U. BRECCIA, *Morte e resurrezione della causa: la tutela*, in S. MAZZAMUTO (a cura di), *Il contratto e le tutele. Prospettive di Diritto europeo*, Giappichelli, Torino, 2002, pp. 241 ss.; *Id.*, *Causa e giustizia contrattuale a confronto: prospettive di riforma*, in *Riv. dir. civ.*, 2006, I, p. 411; R. SACCO, *La causa*, in R. SACCO, G. DE NOVA, *Il contratto*, cit., p. 781; C. SCOGNAMIGLIO, *Problemi della causa e del tipo*, cit., p. 88; C.M. BIANCA, *Il contratto*, cit., p. 425; F. GALGANO, *Il contratto*, Cedam, Padova, 2007, p. 143; V. ROPPO, *Il contratto*, cit., p. 342; *Id.*, *Causa concreta: una storia di successo? Dialogo (non reticente, né*

I paradigmi circolari trilateri, sconosciuti alla tassonomia legale del nostro codice civile, che si muove tra gli schemi del contratto bilaterale di scambio e del contratto plurilaterale con comunione di scopo, hanno, dunque, posto l'interprete innanzi a nuove esigenze di riflessione.

L'approccio funzionale, in particolare, ha consentito di "recuperare" un'unità di lettura dell'affare funzionalmente unitario ancorché in assenza di una pari unità strutturale. Sulla base di siffatta impostazione, gli effetti del collegamento non si esaurirebbero nella possibile estensione delle patologie, ma investirebbero direttamente il principio di relatività del contratto<sup>116</sup>. Ricostruito il fenomeno del collegamento negoziale in termini di unità economica e regolamentare, il nesso di sinallagmaticità sarebbe così valutabile in relazione all'unitario regolamento: «la corrispettività sussiste anche tra prestazioni derivanti da contratti strutturalmente autonomi, ma funzionalmente collegati tra di loro», con conseguente applicabilità dell'art. 1460 c.c., giacché «dalla lettura della norma e della sua collocazione sistematica [...] emerge che il requisito veramente indeclinabile non è l'unicità della fonte contrattuale, bensì la necessità che le prestazioni, scaturenti dal contratto, siano in rapporto di corrispettività»<sup>117</sup>.

L'unitarietà funzionale costituisce, inoltre, parametro per valutare se il rifiuto di adempimento sia conforme o meno a buona fede, così come se possa utilmente ravvisarsi un interesse del creditore all'adempimento parziale quando tutta o parte della controprestazione sia divenuta impossibile<sup>118</sup>.

Non da ultimo, l'unitarietà dell'operazione economica ha imposto un valgio di legittimità di clausole che muovono nella direzione di frazionare i diversi momenti negoziali dell'unico affare<sup>119</sup>. Così per esempio sono state

---

*compiacente) con la giurisprudenza di legittimità e di merito*, in *Riv. dir. civ.*, 2013, II, p. 957, il quale si chiede se la causa concreta del contratto costituisca veramente «una storia di successo», in virtù del successo quantitativo in termini di sentenze, oppure se nasconda ancora le incertezze che da sempre connotano l'istituto; C.M. BIANCA, *Causa concreta del contratto e diritto effettivo*, in *Riv. dir. civ.* 2014, p. 10251; P. L. CARBONE, *Contratti collegati, aliud pro alio, causa concreta: uno slancio verso il futuro o un ritorno al passato?*, in *Corr. giur.*, 2016, p. 759; nonché, M. BARCELLONA, *Della causa. Il contratto e la circolazione della ricchezza*, Cedam, Padova, 2015.

<sup>116</sup> C. COLOMBO, *Operazioni economiche e collegamento negoziale*, cit., pp. 219-224. Così si esprime G. LENER, *Profili del collegamento negoziale*, cit., pp. 188-189: «ogni contraente è parte dell'operazione complessiva e, per ciò stesso, non può qualificarsi terzo all'interno di essa. Il che val quanto dire [...] 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». Cfr. anche G. FERRANDO, *Credito al consumo: operazione economica unitaria e pluralità di contratti*, in *Riv. dir. comm.*, 1991, I, p. 608.

<sup>117</sup> G.P. CIRILLO, *Negozi collegati ed eccezioni di inadempimento*, cit., pp. 380-381.

<sup>118</sup> G. CASTIGLIA, *Negozi collegati in funzione di scambio*, cit., p. 410 ss.

<sup>119</sup> Le valutazioni in termini di legittimità ovvero illegittimità sono strettamente connes-

ritenute illegittime clausole facoltizzanti il recesso unilaterale da uno dei contratti collegati<sup>120</sup> ovvero, con riferimento al contratto di *leasing*, clausole che legittimino un esonero di responsabilità per il caso di inadempimento del fornitore<sup>121</sup>.

---

se alla valorizzazione dell'elemento soggettivo ovvero oggettivo del collegamento negoziale: adottando, infatti, un approccio obiettivo, si può accertare il «piano della funzione del collegamento, anche in mancanza o contro la volontà effettivamente dichiarata, specie qualora i rapporti siano connotati da disparità economica dei contraenti, secondo un approccio di effettività nel quale la selezione degli interessi è costruita su criteri desunti dai vari regolamenti negoziali e dal legame qualificato che li connota»: così C. CREA, *Commissioni tra contratti*, cit., p. 37.

<sup>120</sup> Cass., Sez. III, 27 febbraio 1976, n. 683, in *Foro it.*, 1976, I, c. 2700; Cass., Sez. Un., 14 giugno 1990, n. 5777, cit.

<sup>121</sup> Cass., Sez. III, 23 maggio 2012, n. 8101, in *Contr.*, 2013, p. 463; Cass., Sez. III, 29 settembre 2007, n. 20592, cit.; Cass., Sez. III, 6 giugno 2002, n. 8222, in *Danno e Resp.*, 2002, p. 94; Cass., Sez. III, 2 novembre 1998, n. 10926, in *Giust. civ.*, 1999, I, p. 3385, con nota di F. SEBASTIO, *Leasing e concorrenza*, in *Contr.*, 1999, p. 803, con nota di A. GERHART RUVOLO, *La clausola di inversione del rischio nella locazione finanziaria*. In senso contrario: Cass., Sez. III, 21 giugno 1993, n. 6862, in *Foro it.*, 1993, I, c. 2144, con note di A. MASTRORILLI, *Inadempimento del fornitore, rischio contrattuale, tutela dell'utilizzatore*; in *Giust. civ.*, 1994, I, p. 1623, con nota di L. PALAMARA, *Il controllo delle clausole disposte dai contraenti e tutela dell'utilizzatore del bene nel contratto di leasing*; in *Giur. it.*, 1994, I, 1, p. 1364, con nota di M. GORGONI, *Ancora sulla clausola di esonero da responsabilità del concedente il leasing per inadempimento del fornitore*; Cass., Sez. III, 2 agosto 1995, n. 8464, in *Foro it.*, 1996, I, c. 164, con nota di G. LENER, *Mancata consegna nel leasing, obbligo di buona fede e causa contrattuale*; Cass., Sez. III, 30 giugno 1998, n. 6412, in *Foro it.*, 1998, I, c. 3083, con nota di G. LENER, *Leasing, collegamento negoziale ed azione diretta dell'utilizzatore*. Ampiamente, sul tema A. MUNARI, *Orientamenti sulle clausole di esonero da responsabilità nel leasing finanziario*, in *Riv. it. leasing*, 1988, p. 730; A. SEGRETO, *Una nuova proposta per la tutela dell'utilizzatore nel leasing finanziario*, in *Arch. civ.*, 1998, I, p. 257; in termini generali, N. VISALLI, *La problematica del leasing finanziario come tipo contrattuale*, in *Riv. dir. civ.*, 2000, II, p. 643; C. PILIA, *Il leasing*, cit., p. 113. Analogamente, anche in relazione al mutuo di scopo, dette clausole, secondo le argomentazioni della giurisprudenza, devono essere interpretate alla luce dei principi di buona fede e di correttezza che, costituzionalizzati «in rapporto all'inderogabile dovere di solidarietà di cui all'art. 2 Cost., costituiscono un canone oggettivo ed una clausola generale che attiene, non soltanto al rapporto obbligatorio e contrattuale ed alla sua interpretazione, ma che si pone come limite all'agire processuale nei suoi diversi profili. (...) Il giusto equilibrio degli opposti interessi – il *balancing test* – attraverso il quale deve essere interpretata la clausola negoziale in esame deve, per l'appunto avvenire alla luce dell'evoluzione del principio di buona fede quale canone generale e criterio di interpretazione costituzionalmente tutelato»: così Cass., Sez. III, 19 luglio 2012, n. 12454, cit.); negli stessi termini si v. anche Cass., Sez. I, 11 febbraio 2011, n. 3392, in *Contr.*, 2011, p. 994, con nota di T. RUMI, *Operazioni di finanziamento e nullità della clausola di rinuncia all'eccezione di inadempimento del fornitore*; in *Studium iuris*, 2011, p. 973, con nota di F. OLIVIERO, *Mutuo di scopo ed esclusione del collegamento negoziale* ma in (apparente) contrasto, Cass., Sez. I, 8 luglio 2004, n. 12567, in *Giur. it.*, 2005, p. 1406. In dottrina, *ex pluribus*, cfr. I.L. NOCERA, *Collegamento negoziale, causa concreta e clausola di traslazione del rischio: la giustizia contrattuale incontra il leasing*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2008, I, p. 358; D. CHINDEMI, *Leasing di autovettura non immatricolata: diritti ed obblighi delle parti*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2003, I, p. 435; R. PALUMBO, *Un'occasione mancata per chiarire alcuni (tra i tanti) dubbi in materia di collegamento negoziale nel credito al consumo*, in *Giur. it.*, 2013, p. 2; S. GUADA-

Se tali risultati applicativi, pur con le diverse voci dissonanti espresse da parte della dottrina<sup>122</sup>, paiono essere sostanzialmente condivisi quando si è in presenza di plurimi contratti di scambio collegati tra le medesime parti, la presenza di una pluralità di centri di interesse (come nel *project financing*) fa emergere la necessità di un adattamento delle soluzioni in ragione della divergenza tra l'unitaria operazione economica condivisa tra le parti e l'interesse egoistico di cui ciascuna di esse è portatrice<sup>123</sup>.

Ne è progressivamente derivata una rilettura connotata da maggior rigore degli elementi costitutivi del collegamento negoziale, in vista di un rinnovato equilibrio tra componente oggettiva e soggettiva, in favore di una tendenza alla valorizzazione della prima, così da tenere distinta l'unitarietà funzionale economica da quella giuridica e arginare possibili derive applicative<sup>124</sup>.

Il profilo oggettivo gioca da sempre un ruolo centrale nella qualificazione di una operazione in termini di collegamento negoziale. Emblematiche al riguardo sono le vicende del contratto di *leasing*<sup>125</sup>: a fronte di un iniziale

---

GNO, *I piani finanziari complessi tra tipicità e giudizio di meritevolezza*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2013, I, p. 286.

<sup>122</sup> Con riferimento all'inapplicabilità dell'eccezione di inadempimento al collegamento negoziale, per esempio, si v. C. DAL MARTELLO, *Eccezione di inadempimento*, in *Noviss. dig. it.*, VI, Utet, Torino, 1964, p. 356; G. PERSICO, *L'eccezione di inadempimento*, Giuffrè, Milano, 1955, p. 65; F. DI SABATO, *Unità e pluralità di negozi*, cit., p. 438.

<sup>123</sup> C. CREA, *Connessioni tra contratti*, cit., p. 93.

<sup>124</sup> Si v. ampiamente le riflessioni sull'opportunità di una lettura atomistica o monistica del collegamento negoziale di C. CREA, *Connessioni tra contratti*, cit., pp. 106 ss.

<sup>125</sup> La dottrina sul punto è vasta: tra i molti, si v. S. SANTORO PASSARELLI, *Variazioni civilistiche sul leasing*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1981, p. 76 ss.; V. BUONOCORE, *La locazione finanziaria nell'ordinamento italiano*, in V. BUONOCORE, A. FANTOZZI, M. ALDERIGHI, G. FERRARINI, *Il leasing. Profili privatistici e tributari*, Giuffrè, Milano, 1975; ID., *Leasing*, in *Noviss. Dig. It.*, App., IV, Utet, Torino, 1983, p. 797; ID., *La locazione finanziaria*, in A. CICU, F. MESSINEO, L. MENGONI (già diretto da) e P. SCHLESINGER (continuato da), *Trattato di diritto civile e commerciale*, Giuffrè, Milano, 2008; G. FERRARINI, *La locazione finanziaria*, in P. RESCIGNO (diretto da), *Trattato di diritto civile*, XI, Giappichelli, Torino, 1984; G. DE NOVA, *Il contratto di leasing*, Giuffrè, Milano, 1985; M. GARGIULLO, *Aspetti giuridici del contratto di leasing*, in *Foro it.* 1971, V, c. 38; R. CLARIZIA, *Alcune considerazioni sul contratto di locazione finanziaria*, in *Banca borsa tit. cred.*, 1976, II, p. 471; ID., *I contratti di finanziamento: leasing e factoring*, Utet, Torino, 1989, p. 70; ID., "Nuova figura di leasing" e vecchi problemi, in *Giur. it.*, 1990, I, 1, p. 742; ID., *La locazione finanziaria (financial leasing) come contratto con causa di finanziamento*, in *Il Tremisse*, 1975, n. 19; ID., *I contratti per il finanziamento dell'impresa: mutuo di scopo, leasing, factoring*, in V. BUONOCORE (diretto da), *Trattato di diritto commerciale*, IV, 2, Giappichelli, Torino, 2002, pp. 144 ss.; ID., *Contratti di leasing*, in E. GABRIELLI, R. LENER (a cura di), *I contratti del mercato finanziario*, in P. RESCIGNO, E. GABRIELLI (diretto da), *Trattato dei contratti*, Giappichelli, Torino, 2004, pp. 311 ss.; V. CALANDRA BUONAURO, *Orientamenti della dottrina in tema di locazione finanziaria*, in *Riv. dir. civ.*, 1978, II, p. 185; M.R. LA TORRE, *I due tipi di leasing secondo la nuova giurisprudenza della Cassazione*, in *Riv. leasing*, 1989, p. 584; G. RESCIO, *La traslazione del rischio contrattuale nel leasing*, Giuffrè, Milano, 1989; G. DE NOVA, *Nuovi contratti*, Giappichelli, Torino, 1990, p. 215; ID., *La Cassa-*

tentativo di inquadramento nell'ambito del contratto plurilaterale senza comunione di scopo<sup>126</sup>, è stato dalla dottrina e dalla giurisprudenza ricondotto al collegamento negoziale<sup>127</sup>, rilevando la presenza dell'elemento og-

---

zione e il leasing atto secondo, in *Foro it.*, 1990, I, c. 461; G. BONFANTE, *Nuovi orientamenti della Cassazione in tema di locazione finanziaria* in *Giur. it.*, 1990, I, 2, p. 380; A. LUMINOSO, *I contratti tipici e atipici*, in G. IUDICA, P. ZATTI (a cura di), *Trattato di diritto privato*, Milano, 1995, p. 359; D. PURCARO, *La locazione finanziaria: leasing*, Cedam, Padova, 1998; G. LENER, *La qualificazione del leasing fra contratto plurilaterale ed "operazione giuridica"*, cit., p. 1157; A. MUNARI, *Leasing*, in *Enc. dir.*, VI, Agg., Giuffrè, Milano, 2002, p. 655; G. DE NOVA, *Leasing*, in *Digesto disc. priv. sez. civ.*, X, Utet, Torino, 2008, p. 462; M. IMBRENDA, F. CARIMINI, *Leasing e Lease Back*, in P. PIERLINGIERI (diretto da), *Trattato di diritto civile del Consiglio Nazionale del notariato*, IV, Esi, Napoli, 2008; C. PILIA, *Il leasing*, in M. DEMURO (a cura di), *Le operazioni di finanziamento alle imprese*, Giappichelli, Torino, 2010, pp. 113 ss. Circa la differente qualificazione tra *leasing* operativo e *leasing* finanziario, nonché l'ulteriore qualificazione, all'interno di quest'ultimo, tra *leasing* di godimento e del *leasing* traslativo, si v., in giurisprudenza, *ex plurimis*, Cass., Sez. Un., 7 gennaio 1993, n. 65, in *Foro it.*, 1994, I, c. 177.

<sup>126</sup> Propensi ad una qualificazione del *leasing* in termini di contratto plurilaterale, quale fattispecie contrattuale a formazione progressiva: D. PURCARO, *La locazione finanziaria: leasing*, cit., p. 24; M. GORGONI, *Credito al consumo e «leasing» traslativo al consumo*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1992, p. 1148; D. CHINDEMI, *Leasing di autovettura non immatricolata: diritti ed obblighi delle parti*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2003, I, p. 440. Cfr. anche G. DE NOVA, *Il contratto di leasing*, cit., p. 33. In giurisprudenza, in termini di contratto plurilaterale, Cass., Sez. III, 30 maggio 1995, n. 6076, in *Rep. Foro it.*, 1995, voce *Vendita*, n. 86; Cass., Sez. III, 11 luglio 1995, n. 7595, in *Resp. civ. e prev.*, 1995, p. 335, con nota di M. GORGONI, *Ancora a proposito della struttura della locazione finanziaria e delle clausole di esonerazione da responsabilità*; Cass., Sez. III, 16 maggio 1997, n. 4367, in *Contr.*, 1997, p. 520; Cass., Sez. III, 2 novembre 1998, n. 2265, in *Foro it.*, 1998, I, 3081; Cass., Sez. II, 26 gennaio 2000, n. 854, in *Foro it.*, 2000, I, c. 2269: «la locazione finanziaria dà luogo ad un'operazione giuridica unitaria, nella quale ognuno dei contraenti è consapevole di concludere un accordo con le altre parti interessate dall'affare; ciascun contraente assume volontariamente obblighi nei confronti delle altre due parti; il fornitore si obbliga nei confronti del concedente a trasferirgli la proprietà e nei confronti dell'utilizzatore a consegnargli il bene e a dargli le garanzie della vendita; il concedente si obbliga a pagare il prezzo del bene al fornitore ed a consentire il godimento all'utilizzatore; questi a sua volta si obbliga a rimborsare al concedente con gli interessi e le spese il finanziamento ottenuto».

<sup>127</sup> In giurisprudenza, Cass., Sez. III, 2 novembre 1998, n. 10926, in *Foro it.*, 1998, I, 3081, con nota di G. LENER, *Leasing, collegamento negoziale ed azione diretta dell'utilizzatore*; Cass., Sez. III, 6 giugno 2002, n. 8222, cit.; Cass., Sez. III, 29 aprile 2004, n. 8218, in *Contr.*, 2004, 1023, con nota di A. ADDANTE, *Dovere di collaborazione tra concedente ed utilizzatore nel leasing e clausole di traslazione del rischio*. La divergenza configurativa prospettata in relazione al contratto di locazione finanziaria si registrava anche per il contratto di credito al consumo. Così, G. PIEPOLI, *Il credito al consumo*, Jovene, Napoli, 1976, p. 145; M. GORGONI, *Il credito al consumo*, Giuffrè, Milano, 1999, *passim*, la quale specifica che si tratta di un contratto plurilaterale e senza comunione di scopo. *Contra, ex pluribus*, G. DE CRISTOFARO, *La nuova disciplina comunitaria del credito al consumo: la direttiva 2008/48/CE e l'armonizzazione "completa" delle disposizioni concernenti "taluni aspetti" dei "contratti di credito ai consumatori"*, in *Riv. dir. civ.*, I, 2008, p. 255; A. D'ADDA, *Collegamento negoziale e inadempimento del venditore nei contratti di credito al consumo*, in *Eur. dir. priv.*, 2011, p. 725; S. PAGLIANTINI, *Il contratto di credito al consumo tra vecchi e nuovi formalismi*, in *Obbl. e contr.*, 2009, p. 295; F. MACARIO, *Il percorso dell'armonizzazione nel credito al consumo: conclusione di un iter ultraventennale?*, in *Riv. dir. priv.*, 2009, p. 71; G. CARRIERO, *Nuova disci-*

gettivo (nesso economico o teleologico tra i contratti) e soggettivo (*animus colligandi* inteso come intenzione di coordinare i negozi verso uno scopo economico comune alle parti), essendo il contratto di compravendita (tra società di *leasing* e terzo) concluso al precipuo scopo, noto al terzo dante causa, di soddisfare l'interesse del futuro utilizzatore ad acquisire la disponibilità del bene<sup>128</sup>. Indice di tale connessione sarebbe proprio la presenza di clausole di interconnessione tra i predetti contratti<sup>129</sup>. Così, nel contratto di *leasing* vengono inserite le specifiche caratteristiche che il bene dovrà avere, nonché viene fatta menzione del successivo rapporto di compravendita tra la società di locazione finanziaria e il terzo-fornitore del bene; parimenti, nel contratto di compravendita si conviene espressamente che l'acquisto del bene è finalizzato alla successiva concessione in godimento all'utilizzatore, prevedendo, tra l'altro, che la consegna avvenga direttamente in favore quest'ultimo.

La centralità del concetto di operazione economica unitaria voluta dalle parti ha, tuttavia, più di recente condotto ad un'interpretazione maggiormente rigorosa della causa dell'operazione stessa in termini di precisa allocazione del rischio tra le parti, in presenza di più centri di interesse. Da un recente intervento della Corte di Cassazione a Sezioni Unite in materia di *leasing* finanziario<sup>130</sup> emerge come la pluralità di centri di interesse non convergenti imponga, attraverso un'analisi economica, una precisa indagine in merito all'effettivo rischio assunto da ciascun partecipante all'affaire<sup>131</sup>. Così, individuato in capo al concedente un rischio di natura esclusi-

---

*plina del credito al consumo, linee di indirizzo, questioni irrisolte, problemi applicativi*, in *Riv. dir. civ.*, 2009, II, p. 509; G. ROSSI, *La rilevanza del collegamento contrattuale nel credito al consumo*, in *Contr. e impr.*, 2010, p. 25; ID, *Il collegamento contrattuale nel credito al consumo alla luce del nuovo d.lgs. 13 agosto 2010*, n. 141, in *Contr. e impr.*, 2010, 1432; F. MACARIO, *Il credito al consumo*, in E. GABRIELLI, E. MINERVINI (a cura di), *I contratti dei consumatori*, in P. RESCIGNO e E. GABRIELLI (diretto da), *Trattato dei contratti*, III, Utet, Torino, 2005, p. 496; G. FERRANDO, *Credito al consumo: operazione economica unitaria e pluralità di contratti*, cit., p. 591.

<sup>128</sup> Tra le molte, Cass., Sez. III, 27 luglio 2006, n. 17145, cit.

<sup>129</sup> Cass., Sez. III, 2 novembre 1998, n. 10926, cit. Più approfonditamente si v. A. MUNARI, *Leasing*, cit., p. 659.

<sup>130</sup> Cass., Sez. Un., 5 ottobre 2015, n. 19785, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2016, I, p. 10253, con nota di M. FERMEGLIA, *Qualificazione del leasing finanziario e tutela dell'utilizzatore: il punto (e qualcosa di più) delle Sezioni Unite*; in *Giur. it.*, 2016, p. 33, con nota di V. VITI, *Il collegamento negoziale e la tutela dell'utilizzatore nel leasing finanziario*; in *Contr.*, 2016, p. 224., con nota di G. DI ROSA, *La tutela dell'utilizzatore nel contratto di leasing finanziario*.

<sup>131</sup> La Suprema Corte sottolinea la «separazione tra rischio finanziario e rischio operativo che sottende la vicenda economica in questione, la quale vuole che l'esecuzione del piano di ammortamento del credito sia indipendente da qualsiasi contestazione concernente la qualità e la conformità della fornitura». Si v., a conferma del profilo allocativo del rischio, il comma 136 dell'art. 1 della legge n. 124/17, il quale precisa che «per locazione finanziaria si intende il contratto con il quale la Banca o l'intermediario finanziario iscritto nell'albo di cui all'art. 106 del T.U. di cui al d.lgs. 1 settembre 1993, n. 385, si obbliga ad acquistare o a

vamente finanziaria<sup>132</sup>, è stata dalla Suprema Corte esclusa nell'ipotesi di *leasing* la sussistenza del profilo volontaristico del collegamento. Il profilo teleologico voluto dalle parti si arresterebbe al piano economico, senza assumere alcuna valenza sotto il profilo giuridico in termini di alterazione del profilo causale di ciascun frammento.

Per reagire alla lettura del collegamento negoziale in chiave unitaria<sup>133</sup> –

---

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».

<sup>132</sup> *Contra*, Cass., Sez. III, 30 marzo 2005, n. 6728, cit.; Cass., Sez. III, 27 luglio 2006, n. 17145, cit.; Cass., Sez. III, 29 settembre 2007, n. 20592, cit. ravvisavano nella causa concreta del *leasing* finanziario il godimento del bene, valorizzando la prestazione del concedente a favore dell'utilizzatore e la controprestazione di questi non già sotto il profilo riduttivo di una dazione di credito finalizzato alla sua restituzione, quanto piuttosto nel "dare e ricevere in godimento".

<sup>133</sup> Si v. Cass., Sez. III, ord., 4 agosto 2014, n. 17597, in [www.leggiditaliaprofessionale.it](http://www.leggiditaliaprofessionale.it), pur in assenza di contrasti interpretativi, ha rimesso alle Sezioni Unite la questione se fosse possibile per l'utilizzatore esercitare direttamente l'azione di risoluzione del contratto di fornitura mediante l'applicazione dell'art. 1705 c.c. in base alla quale il mandante, sostituendosi al mandatario, può esercitare i diritti di credito derivanti dall'esecuzione del mandato (salvo che ciò possa pregiudicare i diritti del mandatario). In merito alla portata dell'art. 1705 c.c. si v. Cass., Sez. Un., 8 ottobre 2008, n. 24772, in *Corr. giur.*, 2009, p. 691 ss., con nota di D. MAFFEIS, *Le azioni contrattuali nel mandato senza rappresentanza: interesse del mandante e affidamento del terzo*. L'ordinanza rileva che la cessione al mandante dell'intera posizione contrattuale formalmente costituitasi in capo al mandatario senza consenso del contraente ceduto è «ostacolo che, nella locazione finanziaria, non sembra abbia ragione di esistere; dal momento che in essa il rapporto (ancorché non unitario) viene purtuttavia ad instaurarsi ed a svolgersi nella piena consapevolezza e volontà di tutti e tre i contraenti; certamente incluso il venditore». Complessivamente parrebbe "depotenziato" il profilo del collegamento negoziale in favore della centralità della buona fede: le Sezioni Unite hanno, infatti, ritenuto che l'utilizzatore possa ugualmente ottenere una tutela adeguata tramite detto principio quale strumento integrativo dei contratti (art. 1375 c.c.). Infatti, nel caso di vizi della cosa concessa in locazione finanziaria che la rendano inidonea all'uso emersi prima della consegna (rifiutata dall'utilizzatore) «il concedente, una volta informato del fatto che l'utilizzatore, verificati i vizi che rendono la cosa inidonea all'uso, ha rifiutato la consegna, ha l'obbligo di sospendere il pagamento del prezzo in favore del fornitore, per poi esercitare, se ricorrono i presupposti di gravità dell'inadempimento, l'azione di risoluzione del contratto di fornitura, alla quale necessariamente consegue la risoluzione del contratto di *leasing*. Diversamente, il concedente corrisponderebbe al fornitore il pagamento di un prezzo non dovuto che, come tale, non può essere posto a carico dell'utilizzatore. Il secondo caso – quello dei vizi occulti o in mala fede taciuti dal fornitore ed emersi dopo l'accettazione verbalizzata da parte dell'utilizzatore – sicuramente consente all'utilizzatore di agire direttamente contro il fornitore per l'eliminazione dei vizi o la sostituzione della cosa. Ma, 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».

che porterebbe con sé, nella sua forma più stretta di interdipendenza, l'esperibilità di azioni dirette anche tra soggetti non vincolati da una relazione contrattuale in senso stretto, l'opponibilità di eccezioni di inadempimento e l'illegittimità di clausole di inversione del rischio – la Cassazione ha ridefinito i caratteri del *leasing* relegandolo al novero del collegamento negoziale in senso atecnico (caratterizzato dal solo profilo oggettivo)<sup>134</sup>; così facendo, tuttavia, si è aperta la porta ad una rilettura del collegamento tecnico (caratterizzato dalla congiunta presenza dell'elemento oggettivo e soggettivo), al quale si applicherebbe – secondo l'incedere della Suprema Corte – il meccanismo di riverzione automatica delle patologie secondo la logica del *simul stabunt simul cadent*.

Detta ricostruzione legittimerebbe, dunque, una qualificazione in termini di collegamento in senso tecnico di tutte quelle situazioni in cui, sul piano economico, la controparte si riveli unica<sup>135</sup>, nonché delle realtà contrattuali in cui le parti esprimono una vera e propria volontà di interdipendenza tra i frammenti contrattuali (come si verifica nel *project financing*).

Il problema appare in modo ancor più marcato in relazione ai contratti d'impresa, come appunto la finanza di progetto, che paiono rimettere in discussione i tratti più tradizionali del collegamento negoziale: l'autonomia privata, infatti, necessita in tali contesti di poter massimizzare la scelta di assunzione e ripartizione dei rischi tra le parti, nonché di poter determinare gli effetti di interferenza e di ripercussione delle patologie e di apporre clausole negoziali che, alla luce degli specifici interessi delle parti, possano ora sterilizzare un rapporto, ora renderlo sensibile alle dinamiche complessive dell'operazione economica. In questo senso il *project financing* costituisce un esempio di come gli operatori utilizzino la loro autonomia negoziale disciplinando, all'interno di una medesima operazione economica, in modo differente le regole caducatorie dei singoli frammenti contrattuali<sup>136</sup> in ragione di una precisa allocazione del rischio ripartito tra i partecipanti, che

---

<sup>134</sup> Cass., Sez. Un., 5 ottobre 2015, n. 19785, cit.: «dal punto di vista giuridico (...) ci si trova al cospetto di due contratti (quello di compravendita e quello di locazione finanziaria) che, come s'è visto in precedenza, conservano la rispettiva distinzione, pur essendo tra loro legati da un nesso che difficilmente può essere considerato di collegamento negoziale in senso tecnico. Un collegamento tale, cioè, da comportare che la patologia di un contratto comporti la patologia anche dell'altro. È pur vero che questi contratti sono legati da un nesso obiettivo (economico o teleologico), ma quel che manca, perché possa ravvisarsi il collegamento tecnico, è il nesso soggettivo, ossia l'intenzione delle parti di collegare i vari negozi in uno scopo comune».

<sup>135</sup> M. MAUGERI, *Inadempimento del fornitore e tutela dell'utilizzatore nel leasing finanziario*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2017, pp. 35 ss.

<sup>136</sup> In esso sono, infatti, contemporaneamente previsti dei rapporti, avvinti da logiche di interdipendenza, in cui la trasmigrazione dei vizi è tendenzialmente esclusa o variamente limitata dalle previsioni pattizie, a fronte di altri frammenti negoziali per i quali è, invece, operante.

diviene parametro per la valutazione di legittimità delle particolari clausole atipiche in esso contenute<sup>137</sup>.

Il diverso equilibrio tra nesso economico e volontà delle parti nella strutturazione delle operazioni economiche determina, nelle diverse analisi del tema del collegamento negoziale, soluzioni non univoche. La sensazione è che l'equilibrio delle risposte sia ravvisabile esclusivamente in relazione a operazioni economiche atipiche ma divenute socialmente tipizzate (così in tema di mutuo di scopo e di *leasing*), con difficoltà riemergenti a più riprese nelle pronunce giurisprudenziali<sup>138</sup> e in taluni interventi normativi necessitati da specifiche esigenze più che dalla volontà di introdurre una disciplina composita<sup>139</sup>.

La sensibilità del giurista, infatti, ha dovuto in larga parte tener conto, sotto le spoglie del collegamento negoziale, della debolezza della parte contraente-consumatore, determinando applicazioni di regole di carattere estremamente "settoriale"<sup>140</sup>: i confini del collegamento negoziale appaiono, nel terzo millennio, così sfumati da dover affermare l'impossibilità di descriverne in via generale gli effetti, dovendo trarne le conseguenze da un accertamento di volta in volta condotto sul tipo di relazione strutturata con esiti non sempre univoci<sup>141</sup>.

### 3.3. La logica caducatoria del collegamento negoziale

Tratteggiata l'evoluzione storico-concettuale del collegamento negoziale, si vuole procedere ad una breve indagine sui tratti minimi – riconosciuti apparentemente come pacifici – del collegamento negoziale al fine di rapportarne gli esiti alla fattispecie del *project financing*.

Tradizionalmente, il collegamento negoziale si associa alla regola, spesso tralaticciamente impiegata anche dalla giurisprudenza<sup>142</sup>, compendiabile nel brocardo *simul stabunt, simul cadent*. La propagazione dei vizi a cascata sarebbe rigida conseguenza del fatto che i «contratti, proprio perché stanno insieme, debbono, di necessità, anche cadere insieme, nel senso che, venuto a mancare – per qualsiasi ragione – anche uno solo di es-

---

<sup>137</sup> Si v. *infra* §§ 7 ss.

<sup>138</sup> Il riferimento è ancora a Cass., Sez. Un., 5 ottobre 2015, n. 19785, cit.

<sup>139</sup> Così da ultimo la L. 4 agosto 2017, n. 124 ha introdotto, all'art. 1 comma 136 e ss., specifiche previsioni in materia di locazione finanziaria.

<sup>140</sup> Si v. *infra* nota 155.

<sup>141</sup> G. FERRANDO, *I contratti collegati: principi della tradizione e tendenze innovative*, cit., p. 275.

<sup>142</sup> G. CASTIGLIA, *Negozi collegati in funzione di scambio*, cit., p. 400, discorre della necessità di «sottrarre almeno in parte la materia al dominio acritico delle *formule tralaticie* da un lato, all'empirismo del caso per caso dall'altro».

si, anche gli altri debbono venire meno»<sup>143</sup>. Secondo detta lettura i contratti potrebbero persino definirsi “reciproci” per indicare la stretta connessione tra di essi, che si risolve inevitabilmente «nell’estensione di ogni vicenda di un contratto sull’altro»<sup>144</sup>.

E, infatti, già secondo l’impostazione di Giorgianni, poi ripresa in modo pressoché costante dalla successiva dottrina, tre sono le conseguenze connesse al collegamento negoziale. Mentre la prima attiene al negozio in frode alla legge<sup>145</sup>, le altre due attengono al profilo patologico. Così, si riconosce che «la nullità di uno dei negozi reagirà certamente sull’altro (o sugli altri), tranne naturalmente il caso, che abbiamo chiamato di dipendenza unilaterale, in cui malgrado la nullità di quel negozio, l’altro (o gli altri) sarebbe stato egualmente voluto»<sup>146</sup> e «una volta dichiarata giudizialmente la risoluzione di uno dei negozi tra loro collegati, deve venir meno automaticamente la efficacia anche degli altri». La regola del *simul stabunt simul cadent* esprime sinteticamente, ma incisivamente, «l’intimità del nesso fra i due contratti»<sup>147</sup>.

Analogo è l’effetto operativo cui giunge anche chi individua il fondamento del *simul stabunt simul cadent* nei negozi collegati non già in un «dover star insieme e quindi anche cadere insieme»<sup>148</sup>, bensì in «un rapporto per cui la validità o l’efficacia o la continuazione dell’esistenza dell’uno, influenzano la validità o l’efficacia o la continuazione dell’altro»<sup>149</sup>.

La centralità e l’influenza del meccanismo di reversione automatica delle patologie è evidente nelle ipotesi di collegamento di natura legale, bastando, a tal proposito, pensare alle discipline in materia di credito al

<sup>143</sup> V. BARBA, *La connessione tra i negozi e il collegamento negoziale, Parte seconda*, cit., p. 1167.

<sup>144</sup> F. MESSINEO, *Il contratto in genere*, cit., spec. pp. 719-721, 730.

<sup>145</sup> Si afferma che i plurimi negozi dell’operazione economica vanno letti globalmente, poiché isolatamente considerati potrebbero essere leciti e non esserlo altrettanto ove letti in sequenza o nella loro complessità: pareva già esprimersi in questi termini G. CARRARA, *Negozi giuridici impiegati come strumenti di lotta economica*, in *Riv. dir. comm.*, 1925, I, p. 156 ss.

<sup>146</sup> M. GIORGIANNI, *Negozi giuridici collegati*, cit., p. 349. In termini non dissimili, pareva già esprimersi N. COVIELLO, *Manuale di diritto civile italiano. Parte generale*, Soc. Ed. Libreria, Milano, 1915, p. 335.

<sup>147</sup> F. MESSINEO, *Contratto collegato*, cit., pp. 52-53.

<sup>148</sup> L’espressione è di V. BARBA, *La connessione tra i negozi e il collegamento negoziale, Parte seconda*, cit., spec. p. 1179.

<sup>149</sup> O. CASCIO, C. ARGIROFFI, *Contratti misti e contratti collegati*, cit., p. 4 ss., ma in termini analoghi A. VENDITTI, *Appunti in tema di negozi giuridici collegati*, cit., pp. 259 ss.; G.P. CIRILLO, *Negozi collegati e eccezione di inadempimento*, cit., p. 377; E. ZERRELLA, *Collegamento contrattuale e recesso*, in *Rass. dir. civ.*, 1993, p. 436; G. CRICENTI, *Credito al consumo e collegamento negoziale*, in *Giur. merito*, 1993, I, p. 1021; A. RAPPAZZO, *I contratti collegati*, cit., pp. 40 ss.; A. RAPPAZZO, G. RAPPAZZO, *Il collegamento negoziale nella società per azioni. La delibera collegata*, cit.; L. CARIOTA FERRARA, *Il negozio giuridico*, cit., p. 312; N. GASPERRONI, *Collegamento e connessione di negozi*, cit., pp. 385-386.

consumo<sup>150</sup>, di *leasing* al consumo<sup>151</sup>, di multiproprietà<sup>152</sup>, relativamente ai contratti negoziati fuori dai locali commerciali o conclusi a distanza<sup>153</sup>. In tali casi l'effetto caducatorio automatico deriva certamente dalla legge e non dalla volontà delle parti<sup>154</sup> e non può, dunque, essere sintomatico di una regola generale di sistema<sup>155</sup>.

---

<sup>150</sup> Art. 121 e ss. T.U.B.

<sup>151</sup> Art. 125 *quinquies* T.U.B.

<sup>152</sup> Art. 58 Cod. Cons.

<sup>153</sup> Art. 77 Cod. Cons. Si devono altresì menzionare, per completezza, le ipotesi di collegamento relative i) all'art. 1469-ter c.c. (oggi art. 34 d.lgs. 6 settembre 2005, n. 206); ii) al patto di famiglia: l'art. 768 *quater*, comma 3, c.c., introdotto dalla L. 14 febbraio 2006, n. 55, consente agli 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». (cfr. G. DE NOVA, F. DELFINO, *Delle successioni*, in E. GABRIELLI (diretto da), *Commentario al Codice civile*, Utet, Torino, 2010, p. 393). Altra previsione legislativa relativa al collegamento negoziale era iii) il lavoro interinale (introdotto dalla L. 24 giugno 1997, n. 196, c.d. "Legge Treu", abrogata dall'entrata in vigore del d.lgs. 10 settembre 2003, n. 276). Cfr. Si veda, al riguardo, Cass., Sez. lav., 27 febbraio 2003, n. 3020, in *Dir. e giust.*, 2003, p. 35; nonché Trib. Monza, 18 ottobre 2007, in [www.leggifiditaliprofessionale.it](http://www.leggifiditaliprofessionale.it), secondo cui «tale collegamento comporta la impossibilità per l'utilizzatore di rimanere estraneo alle conseguenze dei vizi contenuti nel contratto concluso tra impresa fornitrice e lavoratore». In dottrina, sul tema, si v. R. DEL PUNTA, *La fornitura di lavoro temporaneo nella l. n. 196/1997*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1998, I, p. 200; R. ROMEO, *Il contratto di fornitura di lavoro temporaneo*, in F. LISO, U. CARABELLI, *Il lavoro temporaneo – Commento alla L. n. 196/1997*, Giuffrè, Milano, 1999, p. 106; L. CORAZZA, *Dissociazione di poteri datoriali e collegamento negoziale*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1999, p. 62; E. BLASCOVICH, *Simul stabunt simul cadent? Note in tema di lavoro temporaneo e collegamento negoziale*, in *Lav. e giur.*, 2000, p. 325; A. PERULLI, *Profili del collegamento negoziale nel lavoro temporaneo*, *Riv. giur. lav.*, 2000, p. 242.

<sup>154</sup> Dal tema del collegamento negoziale, secondo l'approccio funzionale, risulta esclusa l'ipotesi del collegamento di natura necessaria, in quanto si non tratterebbe "di connessione contrattuale vera e propria, quanto, piuttosto, di una costruzione della norma e della sua interpretazione" in cui l'incidenza delle vicende dell'uno sull'altro sono soltanto un effetto immediato e diretto della legge: così V. BARBA, *La connessione tra i negozi e il collegamento negoziale. Parte Prima*, cit., pp. 803 ss., il quale prosegue (spec. 805) affermando che «si potrebbe affermare che il c.d. collegamento necessario o legale o tipico, invece di appartenere alla teoria della connessione tra i negozi, appartiene, piuttosto, alla teoria della norma giuridica e, in particolare alla tecnica di costruzione della fattispecie».

<sup>155</sup> Lo sviluppo della normativa del credito al consumo, tuttavia, ha dato occasione alla dottrina di indagare le logiche caducatorie nelle ipotesi di natura volontaria. Il riconoscimento formale del credito al consumo in Italia è avvenuto con la L. 19 febbraio 1992, n. 142, che ha recepito la Direttiva 87/102/CEE (poi modificata dalle direttive nn. 90/88/CEE e 98/7/CEE). Successivamente, la materia è confluita, dapprima nel d.lgs. 1 settembre 1993, n. 385, c.d. TUB (artt. 121-126) e poi nel d.lgs. 206/2005, c.d. Codice del Consumo (artt. 40-43). Ampiamente, B. MEOLI, L. EGIZIANO, *Artt. 40-43*, in P. STANZIONE, G. SCIANCALEPORE (a cura di), *Commentario al codice del consumo, Inquadramento sistematico e prassi applicativa*, Ipsoa, Milano, 2006, pp. 357 ss. In seguito all'entrata in vigore della Direttiva 2008/48/CE, il d.lgs. 13 agosto 2010, n. 141 (recentemente modificato ed integrato dal d.lgs. n. 169/2012), che ne ha recepito il contenuto, ha modificato gli artt. 121-126 del T.U.B., nel quale è ora

disciplinata la materia, abrogando contestualmente gli artt. 40-42 Cod. Cons. *Ante* riforma, l'art. 42 del Codice del Consumo prevedeva che, a fronte di un inadempimento del venditore, l'acquirente potesse eccepire tale evento risolutivo nei confronti del finanziatore esclusivamente nell'ipotesi in cui tra venditore e finanziatore sussistesse un patto di esclusiva per la concessione del credito: in assenza di tale accordo, l'acquirente era obbligato ad adempiere al contratto di finanziamento, indipendentemente dalle sorti del contratto di compravendita. La previsione di una così limitata area di operatività del principio di *simul stabunt simul cadent* sembrava potersi leggere nel senso che il legislatore volesse escludere l'esistenza di un collegamento negoziale quale regola del contratto di credito al consumo, giacché, diversamente, il principio di riverzione delle vicende patologiche del contratto di compravendita su quello di finanziamento avrebbe dovuto operare come criterio generale (cfr. Trib. Torino, 11 dicembre 2007, n. 7797, in *Giur. merito*, 2008, p. 2476). Nel senso di qualificare le ipotesi di credito al consumo quale collegamento negoziale, già prima della Direttiva del 2008, e non quale eccezione, si v. F. MAIMERI, *Prime riflessioni sulla proposta di direttiva comunitaria sul credito al consumo*, in *Banca impr. soc.*, 1985, p. 437; G. FERRANDO, *I contratti collegati*, cit., p. 256; Id., *Credito al consumo: operazione economica unitaria e pluralità di contratti*, cit., p. 591; G. OPPO, *La direttiva comunitaria sul credito al consumo*, in *Riv. dir. civ.*, 1987, II, p. 542; D. LA ROCCA, *La qualità dei soggetti e i rapporti di credito*, Esi, Napoli, 1992, p. 138; SINESIO, *Il credito al consumo. Problemi e prospettive nella realtà italiana*, in *Studi senesi*, 1989, p. 315; F. MACARIO, *Il credito al consumo*, cit., p. 496; G. CHINÈ, *Contratti di finanziamento e tutela del consumatore*, in V. CUFFARO (a cura di), *Il mutuo e le altre operazioni di finanziamento*, Giappichelli, Torino, 2005, p. 455; C. AMATO, *Per un diritto europeo dei contratti con i consumatori. Problemi e tecniche di attuazione delle direttive comunitarie in Italia e nel Regno Unito*, Giuffrè, Milano, p. 229. Durante la vigenza della suddetta normativa, solamente in pochissime occasioni la giurisprudenza ha valutato il contratto di credito al consumo quale collegamento negoziale, in assenza di patto di esclusiva tra finanziatore e venditore [Cass., 8 luglio 2004, n. 12567, in *Giur. it.*, 2005, p. 1406; Cass., 20 gennaio 1994, n. 474, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1995, I, p. 302, con nota di G. FERRANDO, *Contratti collegati: il caso del credito al consumo*; in *Foro it.*, 1994, I, c. 3094, con nota di F. MACARIO, *Collegamento negoziale e principio di buona fede nel contratto di credito per l'acquisto: l'opponibilità al finanziatore delle eccezioni relative alla vendita*; Trib. Firenze, 30 maggio 2007, in *Contr.*, 2008, p. 261; Trib. Milano, 24 ottobre 2008, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2009, I, p. 346, con commento di F. RONCHESE, *Credito al consumo e diritti del consumatore nel rapporto con il finanziatore. Contra*, per tutte, si v. la storica pronuncia del Trib. S. Maria Capua Vetere, 17 giugno 1989, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1990, I, p. 670, nella quale si afferma che l'assenza di un legame contrattuale tra venditore e finanziatore e, al contempo la validità di clausole volte ad escludere l'opponibilità al finanziatore delle eccezioni relative al contratto di vendita, dimostrano la totale autonomia dei rapporti che si instaurano tra consumatore, fornitore e finanziatore]. In detto contesto le riflessioni sul collegamento negoziale volontario aprirono nuove frontiere per consentire all'interprete di riconoscere un generale regime dell'opponibilità delle eccezioni, così che al debitore (*rectius*: consumatore) potesse riconoscersi il diritto di opporre al finanziatore l'eccezione di inadempimento del venditore. Ne conseguiva, altresì, una valutazione di illiceità delle clausole tendenti a separare i rapporti di acquisto e di finanziamento, in quanto contrarie a correttezza e buona fede, giacché impedivano il ripercuotersi delle conseguenze negative dell'inadempimento del fornitore sul rapporto di finanziamento (cfr. F. MACARIO, *Il credito al consumo*, cit., p. 550; sul punto anche G. PIEPOLI, *Il credito al consumo*, cit., p. 31 ss., che discorreva però di nullità di tali clausole per contrarietà all'ordine pubblico). Parte della dottrina identificava nel collegamento normativamente individuato il presupposto per trarre più ampie considerazioni che permettessero di ravvisare, nell'unità dell'operazione economica, l'esistenza di un collegamento negoziale di fonte volontaria, anche fuori dalle condizioni legislativamente individuate (cfr. R. CALVO, *I contratti del consumatore*, in F. GALGANO (diretto da), *Trattato di*

*diritto commerciale e diritto pubblico*, XXXIV, Cedam, Padova, 2005, p. 267; F. MACARIO, *Il credito al consumo*, cit., p. 654; cfr. Trib. Milano, 24 ottobre 2008, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2009, I, p. 436. Alla luce di tali dubbi sistematici, a fronte dell'ordinanza del Tribunale di Bergamo ex art. 234 Trattato CE, la Corte di Giustizia ha riconosciuto nell'art. 11, comma 2 della citata direttiva (di cui l'art. 42 Cod. Cons. costituiva attuazione) una protezione supplementare, in aggiunta alle azioni previste per il consumatore dalle disposizioni nazionali applicabili ad ogni rapporto contrattuale, per cui il consumatore ben poteva trovare tutela, in assenza di un patto di esclusiva, ove nell'operazione economica il giudice avesse ravvisato la sussistenza di un collegamento negoziale volontario. (Corte Giust. CE, 23 aprile 2009, causa c-509/07, Scapelli c. Neos Banca S.p.a., in *Contr.*, 2009, p. 653, con nota di F. MACARIO, *Inadempimento del fornitore e tutela del debitore nel credito al consumo*; in *Giur. it.*, 2010, p. 50, con nota di E. BATTELLI, *Credito al consumo: fornitore inadempiente e accordo tra creditore e fornitore*; in *Nuova giur. civ. comm.*, 2009, I, 1091. Si v. BATTILORO, *Collegamento negoziale e inadempimento del fornitore: la nuova disciplina del credito al consumo alla luce di una recente giurisprudenza comunitaria*, in *Europa dir. priv.*, 2001, p. 779). La questione, poi, è stata definitivamente risolta con l'esplicito riconoscimento, da parte del legislatore comunitario, del credito al consumo quale collegamento negoziale, oltre le ipotesi di patto di esclusiva, ad opera della Direttiva del 2008 [su cui si v. G. ROSSI, *Il collegamento contrattuale nel credito al consumo alla luce del nuovo d.lgs. 13 agosto 2010, n. 141*, in *Contr. e impr.*, 2010, p. 1435; M. GORGONI, *Sui contratti di finanziamento dei consumatori, di cui al Capo II Titolo VI TUB, novellato dal Titolo I del d.lgs. n. 141 del 2010*, in *Giur. merito*, 2011, pp. 324-325], recepita con il d.lgs. 13 agosto 2010, n. 141 che ridisciplina la materia nel Testo Unico Bancario (d.lgs. 1 settembre 1993, n. 385) agli artt. 121 e seguenti. Secondo l'art. 121, c. 1, lett. d) il "contratto di credito collegato" indica un contratto di credito 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. art. 125 *quinquies*, in particolare, prevede che, nel caso in cui l'inadempimento del fornitore assuma rilievo ex art. 1455 c.c., il consumatore può ottenere la risoluzione del contratto di finanziamento se il finanziatore si avvale del fornitore del bene o del prestatore del servizio per promuovere o concludere il contratto di credito; ovvero, alternativamente, il bene o il servizio sono esplicitamente individuati nel contratto di credito. E ad analoghi risultati si è pervenuti anche in altre ipotesi di collegamento negoziale, legislativamente previste, in ragione del «carattere *trans-tipico* dell'ambito di applicazione della normativa sul credito al consumo che, lungi dal tipizzare un nuovo contratto, si estende ad una vasta gamma di tipologie negoziali: la vendita a rate, il mutuo di scopo, le aperture di credito semplici, il *leasing* traslativo al consumo sono, invero, solo alcuni esempi di forme contrattuali impiegate per realizzare operazioni di credito al consumo» (in questi termini, T. RUMI, *Operazioni di finanziamento e nullità della clausola di rinuncia all'eccezione di inadempimento del fornitore*, in *Contr.*, 2011, p. 994). Così, nell'ipotesi di *leasing* al consumo (art. 125 *quinquies*, comma 3, T.U.B.); in tema di acquisti immobiliari in multiproprietà e di contratti relativi ai prodotti per le vacanze di lungo termine (art. 77 Cod. Cons.); e in tema di contratti a distanza e contratti stipulati fuori dai locali commerciali (art. 58 Cod. Cons.). Appare significativo notare come, seppur per giustificare esigenze specifiche del consumatore, di fatto, si sia riconosciuta *ante* 2008 una portata generale al meccanismo di riversione delle patologie a cascata, anche fuori dall'ambito del collegamento di fonte legale. Così, le cause di invalidità, risoluzione o rescissione si riteneva che dovessero propagarsi da un negozio all'altro in quanto seppur «il collegamento impresso dalle parti ai negozi non incide sull'autonomia strutturale dei contratti, (...) ne determina la medesima sorte, legata a quella funzionalità economica unitaria data dai contraenti in vista del raggiungimento di un unico interesse economico»: così Trib. Rovigo, 25 gennaio 2011, in [www.leggiditaliprofessionale.it](http://www.leggiditaliprofessionale.it). Da ultimo, si v.

Certo è che l'insoddisfazione per l'automatismo caducatorio, di cui il principio del *simul stabunt simul cadent* è espressione, è stato a più riprese manifestato dalla dottrina<sup>156</sup>, evidenziando da un lato come il riferimento a detto principio sia «divenuto autoreferenziale, come se l'autorità della sua storia e dei suoi padri fondatori fosse, da sola, sufficiente a giustificare il meccanismo tecnico giuridico che governa la trasmissione dei vizi dall'uno agli altri negozi»<sup>157</sup>; dall'altro come sia il frutto di un'eccessiva semplificazione<sup>158</sup>.

La dottrina ha, così, cercato di giustificare il rapporto di propagazione delle vicende patologiche di un negozio sull'altro ricorrendo a diversi fondamenti: l'impossibilità sopravvenuta, il difetto di causa, l'inutilità.

Dapprima si è proposto di distinguere le ipotesi in cui un negozio svolge la funzione di *presupposto di fatto* rispetto agli altri negozi collegati dai casi in cui ciascun negozio sia considerato operante e concorrente a realizzare l'operazione complessa, concepita dai contraenti come unitaria. Nel primo caso «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 ad alcuna delle parti»<sup>159</sup> (giacché si tratterebbe di presupposto di validità); diversamente nel secondo caso, trattandosi di un condizionamento di efficacia, «la sensibilità giuridica, il senso dell'equità, la giustizia del caso concreto ci suggeriscono che non è possibile, stante il collegamento, che la risoluzione di un negozio non operi sull'altro»<sup>160</sup>. Considerando separatamente il collegamen-

---

la disciplina introdotta dalla direttiva UE 2015/2366, attuata con d.lgs. 15 dicembre 2017, n. 218 relativamente alla possibilità di attivare la procedura di *chargeback* da parte dei clienti, in operazioni di pagamento con strumenti elettronici mediante prestatore di servizi, contestate dagli stessi. Sul punto si v. già le osservazioni pre-attuazione della direttiva di F. BARTOLINI, *Pagamento con carta di credito e chargeback: l'A.B.F. sul diritto al rimborso del cliente*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2016, I, p. 1586.

<sup>156</sup> G. CRISCUOLI, *La nullità parziale del negozio giuridico*, Giuffrè, Milano, 1959, p. 176; E. ROPPO, *Nullità parziale del contratto e giudizio di buona fede*, in *Riv. dir. civ.*, 1971, I, p. 705; G. GANDOLFI, *Nullità parziale e dimensione ontologica del contratto*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1991, p. 1049; G. FERRANDO, *Recenti orientamenti in tema di collegamento negoziale*, cit., p. 324; R. SACCO, *Nullità e annullabilità*, in *Dig. disc. priv. sez. civ.*, XII, Utet, Torino, 1995, p. 301; G. CASTIGLIA, *Negozi collegati in funzione di scambio*, cit., p. 397; R. TOMMASINI, *Invalidità*, in *Enc. dir.*, XXVIII, Giuffrè, Milano, 1972, p. 596; S. NARDI, *Causa dei contratti, collegamento negoziale e presupposizione*, in *Giur. merito*, 2006, p. 567; ID., *Collegamento negoziale: funzionale od occasionale?*, cit., p. 1618.

<sup>157</sup> V. BARBA, *La connessione tra i negozi e il collegamento negoziale. Parte seconda*, cit., spec. p. 1181.

<sup>158</sup> Cfr. C. COLOMBO, *Operazioni economiche e collegamento negoziale*, cit., p. 281.

<sup>159</sup> F. DI SABATO., *Unità e pluralità di negozi*, cit., p. 437, il quale afferma che «la rilevanza del collegamento è evidente, in quanto funziona non diversamente che qualsiasi altra circostanza di fatto che determini l'impossibilità di esistenza di un rapporto».

<sup>160</sup> F. DI SABATO., op. ult. cit., p. 438 esclude l'applicabilità dell'art. 1419 c.c. fuori dal contesto del contratto unitario.

to genetico e il collegamento funzionale, in quest'ultima ipotesi si realizzerebbe una caducazione dell'operazione sottesa al collegamento in quanto al vizio di un determinato contratto consegue, non già una risoluzione dell'altro per inadempimento, bensì, sempre, una risoluzione per *impossibilità sopravvenuta*, imputabile alla parte che ha determinato l'inadempimento del primo negozio.

Secondo altra analisi, invece, l'istituto che soccorre alle dinamiche del collegamento negoziale sarebbe identificabile nella causa. Taluni<sup>161</sup> individuano l'esistenza di un contratto quale "requisito esterno", che funge da presupposto di validità dell'altro rapporto collegato, tale per cui l'invalidità del primo determinerebbe l'invalidità del secondo (o condizione di efficacia qualora si trattasse di un condizionamento posteriore invece che anteriore). Altri<sup>162</sup>, pur sempre ragionando in termini di causa, rilevano come nelle ipotesi di collegamento unilaterale sarebbe applicabile la logica di cui all'art. 1419 c.c., rapportandosi il contratto principale rispetto a quello accessorio similmente alle clausole contenute all'interno di un unico contratto: solo il vizio del contratto principale travolgerebbe quelli accessori, mentre nell'ipotesi inversa (vizio del contratto accessorio) il travolgimento del contratto principale potrebbe avvenire esclusivamente ove si provasse che le parti non lo avrebbero concluso senza l'altro (o gli altri). La stessa dottrina rileva, però, come la logica conservativa di cui all'art. 1419 c.c. non potrebbe trovare operatività nelle ipotesi di collegamenti bilaterali, perché «non v'è spazio per l'indagine sulla volontà delle parti, e l'estensione della nullità risponde ad un automatismo che non può ammettere attenuazioni o deroghe»<sup>163</sup>. Sostanzialmente, si giustificherebbe la nullità del contratto collegato, perfettamente valido, per mancanza di causa, giacché questo troverebbe la sua ragione di esistenza nel primo negozio.

L'esclusione dell'automaticità della regola del *simul stabunt, simul cadent* – nata per consentire ad un soggetto, parte dell'operazione complessiva ma tecnicamente estraneo rispetto ad un singolo contratto, di opporre eccezioni legate a tale rapporto – ha trovato una più profonda rivisitazione attraverso la categoria dell'utilità/inutilità. Secondo tale ultimo approccio, al fine di verificare la riversione di un vizio di un negozio sugli altri contratti, si dovrebbe valutare la sussistenza o meno di una residua "funzionalità" dei negozi non viziati nell'ottica dell'originario obiettivo eco-

---

<sup>161</sup> P. SENOFONTE, *In tema di negozi collegati*, cit., pp. 278-279, in commento a Trib. Napoli, 22 febbraio 1960, n. 808, il quale esemplifica le sue argomentazioni in relazione all'esempio di un contratto di fornitura di confezioni sartoriali (contratto "logicamente anteriore") e di un contratto di locazione dell'immobile in cui svolgere la prestazione, evidenziando come la caducazione del primo travolgerebbe anche il secondo.

<sup>162</sup> M. TAMPONI, *Contributo all'esegesi dell'art. 1419 c.c. Prima parte*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1978, p. 105; ID., *Contributo all'esegesi dell'art. 1419 c.c. Seconda parte*, ivi, p. 483 ss. e, ampliamente, ID., *Contributo all'esegesi dell'art. 1419 c.c.*, Giuffrè, Milano, 1978.

<sup>163</sup> M. TAMPONI, *Contributo all'esegesi dell'art. 1419 c.c. Seconda parte*, cit., p. 438.

nomico unitario. Il contratto o i contratti non affetti da patologie non potrebbero, quindi, essere *ex se* dichiarati invalidi, quale automatica ricaduta di un'altra posizione contrattuale, dovendosi piuttosto valutare il venir meno della loro utilità rispetto al raggiungimento dell'originario programma negoziale, secondo il principio dell'*utile per inutile vitiatur*<sup>164</sup>. I contratti, pur validi ed efficaci, diverrebbero, per tal via, inutili rispetto allo scopo per il quale erano stati pensati e posti in coesistenza, essendo l'intento voluto dalle parti perseguibile solo con la valida coesistenza di detti negozi, con la conseguenza che «deve farsi richiamo, rispetto al negozio non viziato, alla nozione di inutilità, non a quella di invalidità, risoluzione e rescissione»<sup>165</sup>. Si afferma, così, che «il venir meno di un negozio per qualsiasi causa [...] 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 lo manteneva avvinto nella serie di atti costituenti quell'attività»<sup>166</sup>.

La valutazione circa le sorti del residuo contratto si sposterebbero, quindi, in un'ottica differente: non più quella della caducazione automatica per il sol fatto che uno dei rapporti negoziali sia viziato, bensì quello dell'utilità (o della capacità o della possibilità) di perseguire, anche in assenza del contratto invalido, l'obiettivo economico complessivo. Seguendo tale *iter* logico, si deve, quindi, pervenire ad una valutazione<sup>167</sup> circa la necessità ed imprescindibilità del contratto affetto da patologia nel con-

---

<sup>164</sup> Cfr. F. DI SABATO, *Unità e pluralità di negozi*, cit., p. 412; G. SCHIZZEROTTO, *Il collegamento negoziale*, cit., p. 196; G. LENER, *Profili del collegamento negoziale*, cit., spec. p. 234; M. GIORGIANNI, *Negozi giuridici collegati*, cit., p. 350. Si v., inoltre, L. CARIOTA FERRARA, *Il negozio giuridico*, cit., p. 332; M. TAMPONI, *Contributo all'esegesi dell'art. 1419 c.c.*, cit., p. 510.

<sup>165</sup> G. SCHIZZEROTTO, *Il collegamento negoziale*, cit., spec. pp. 191-197.

<sup>166</sup> C. DI NANNI, *Collegamento negoziale e funzione complessa*, cit., p. 333. Si v. altresì ID., *I negozi collegati nella recente giurisprudenza (note critiche)*, cit., p. 140.

<sup>167</sup> S. NARDI, *Causa del contratto, collegamento negoziale e presupposizione*, cit., p. 567: «ancorché uno dei negozi collegati sia colpito da invalidità, non si vede perché anche gli altri, strutturalmente validi, ove si dimostrino comunque idonei a perseguire il fine prefisso, si dovrebbero considerare invalidi. Stante lo scopo pratico che con la complessiva operazione si voleva raggiungere, non dovrebbe cioè esso ritenersi a priori irraggiungibile ove tra tutti i contratti originariamente stipulati, uno o più di essi si riveli inefficace». Analogamente, A. D'ANGELO, *Contratto ed operazione economica*, in G. ALPA, M. BESSONE (a cura di), *I contratti in generale*, in W. BIGAVI (diretta da), *Giurisprudenza sistematica di diritto civile e commerciale*, I, Torino, 1999, pp. 11 ss; M.A. AZZARO, *Sub artt. 1469bis-1469sexies*, in G. ALPA, S. PATTI (a cura di), *Clausole vessatorie nei contratti del consumatore*, in P. SCHLESINGER (fondato da), F.D. BUSNELLI (proseguito da), *Il codice civile. Commentario*, Giuffrè, Milano, 2003, p. 825. Sulla portata dell'art. 1419 c.c., si rimanda a E. ROPPO, *Nullità parziale del contratto e giudizio di buona fede*, cit., p. 705; G. CRISCUOLI, *La nullità parziale del negozio giuridico*, cit., 176.

testo dell'operazione e, solo ove il giudizio sia positivo, ne conseguirebbe una ripercussione sulle sorti degli ulteriori contratti, analogamente alla previsione dell'art. 1419 c.c.<sup>168</sup> in tema di nullità parziale<sup>169</sup> ma secondo un opposto rapporto tra regole ed eccezione. Infatti, a prescindere dall'adesione alle diverse ricostruzioni sopra ripercorse, la previsione dell'art.

---

<sup>168</sup> L'art. 1419 c.c. troverebbe un'applicazione diretta secondo A. SCOTTI GALLETTA, *Negozi collegati e negozio di collegamento*, cit., p. 847, ma simile conclusione deriva dalla ricostruzione dell'A. del collegamento negoziale quale sovra-contratto e, dunque, quale contratto unitario. Diversamente, P. TROIANO, *Il collegamento contrattuale volontario*, cit., p. 224, ritiene che l'art. 1419 c.c. in materia di collegamento negoziale trovi applicazione non già in via diretta bensì in via analogica. In termini analoghi G. CASTIGLIA, *Negozi collegati in funzione di scambio*, cit., pp. 413 ss., il quale ritiene applicabile la medesima regola in ipotesi di annullabilità parziale (spec. pp. 421-422) in quanto «mediante più negozi collegati si può realizzare una complessa operazione di scambio, la quale, in mancanza di norme espresse in proposito, dovrà essere regolata con i criteri più conformi alla sua natura sostanzialmente unitaria: non potrà non applicarsi alla fattispecie, nel caso di nullità di uno degli atti, la disciplina propria della nullità parziale». Cfr. da ultimo Cass., Sez. I, 6 luglio 2015, n. 13888, in *Rep. Foro It.*, 2015, n. 155. Più in generale, si rileva come l'applicazione diretta dell'art. 1419 c.c. sia stata argomentata da quanti si siano approcciati alla problematica per il tramite dello studio della nullità anziché del collegamento negoziale. Tra gli studiosi delle invalidità, infatti, si è rilevato come «non si può negare che i singoli negozi collegati costituiscano parte del complesso, quali elementi di esso creati per il raggiungimento di un *supereffetto* comune e tali da poter essere trattati, a volte, siccome indipendenti l'uno dall'altro, in modo che la nullità dell'uno possa essere ad esso circoscritta e sia non influente e compatibile con la validità degli altri. (...) Bisogna giudicare, di volta in volta, in concreto, della essenzialità della partecipazione di tutti i negozi: (...) 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. Tutto ciò dipende dal nesso che lega più o meno indissolubilmente il concorso di tutti i negozi. 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*»: così G. CRISCUOLI, *La nullità parziale del negozio giuridico*, cit., p. 174 ss., spec. pp. 179-180. Cfr. E. ROPPO, *Nullità parziale del contratto e giudizio di buona fede*, cit., p. 705; D. BARTOLINI, *Contributo allo studio della invalidità parziale nel negozio giuridico*, Sita, Ancona, 1970, p. 131; M. CASELLA, *Nullità parziale del contratto e inserzione automatica di clausole*, Giuffrè, Milano, 1974, p. 230. *Contra*, L. BIGLIAZZI GERI, U. BRECCIA, F.D. BUSNELLI, U. NATOLI, *Diritto civile*, cit., p. 757: «l'analogia si ferma al piano descrittivo, perché non è possibile equiparare l'intera sequenza a un contratto unico e il singolo contratto a una clausola. Di conseguenza, se il singolo contratto è nullo, non si ha mai una nullità parziale, poiché manca l'entità unitaria a cui fare riferimento. Tutto si risolve, piuttosto, in base all'accertamento del collegamento; se vi è collegamento, la nullità si comunica; se non vi è, non si comunica. Pertanto, è superfluo, anzi, contraddittorio, parlare di nullità parziale del collegamento: dove c'è la prima non c'è l'altro, e viceversa»; L. CARIOTA FERRARA, *Il negozio giuridico*, cit., p. 326, ritiene inapplicabile l'art. 1419 c.c. e conseguentemente qualifica nulli tutti gli atti collegati; nonché B. MEOLI, *I contratti collegati nelle esperienze giuridiche italiana e francese*, cit., p. 79, il quale discorre del richiamo all'art. 1419 c.c. in termini di inutilità e superfluità poiché la mancata propagazione di una patologia all'interno del collegamento non sarebbe determinata dal principio di conservazione del contratto ma da un difetto del collegamento funzionale *ex se*.

<sup>169</sup> In giurisprudenza, Cass., Sez. II, 12 febbraio 1980, n. 1007, cit.; Cass., Sez. II, 30 maggio 1987, n. 4822, in *Giust. civ.*, 1987, I, p. 2883.

1419 c.c. pare trovare difficile applicazione diretta al collegamento negoziale, rispondendo ad una logica di conservazione del contratto opposta a quella caducatoria che caratterizza in modo trasversale tutte le indagini del collegamento. Si tratterebbe, dunque, di una regola, *l'utile per inutile*, che opera in modo antitetico rispetto alla logica conservativa del negozio sottesa alla previsione dell'art. 1419 c.c.

Senza voler anticipare le conclusioni dell'analisi, pare potersi, in tale quadro, già rilevare un primo profilo di disallineamento tra il *project financing* e il collegamento negoziale, essendo il primo connotato da una logica primaria di conservazione (anche alla luce dei plurimi profili che seguiranno), il secondo da una opposta tendenza all'effetto caducatorio, sia inteso nella forma più rigorosa sia nella forma più temperata dell'*utile per inutile vitiatur*.

### 3.4 L'interdipendenza nell'esperienza francese

Prima di verificare la compatibilità del collegamento negoziale con il *project financing*, pare da ultimo interessante e profittevole volgere brevemente lo sguardo verso l'ordinamento francese, nel quale, con la recente riforma del codice civile<sup>170</sup>, è stata recepita in via legislativa l'autonoma nozione di contratto interdipendente.

Storicamente, si è discusso di *groupes de contrats*<sup>171</sup>, distinguendo, all'interno della più ampia categoria, tra *chaînes de contrats*<sup>172</sup> (catene di

---

<sup>170</sup> *Ordonnance de réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations* n. 2016-131 del 10 febbraio 2016, (in esecuzione della Loi n. 2015-177 del 16 febbraio 2015, ha delegato il Governo a "modernizzare e semplificare il diritto dei contratti, del regime generale e della prova delle obbligazioni", novellando i Titoli III, IV e IV bis, Libro III, *code civil (Des contrats ou des obligations conventionnelles en général)*).

<sup>171</sup> B. TEYSSIE, *Les groupes de contrats*, LGDJ, Parigi, 1975; J. NERET, *Le sous-contrat*, LGDJ, Parigi, 1979; P. DELEBECQUE, *La notion de groupe de contrats: quels critères*, in *Cah. dr. entr.*, 1989, n. 4, p. 25; M. BACACHE GIBEILI, *La relativité des conventions et les groupes de contrats*, LGDJ, Parigi, 1996; V. HEUZE, *La loi applicable aux actions directes dans les groupes de contrats: l'exemple de la sous-traitance internationale*, in *Rev. crit. dr. int. pr.*, 1996, p. 243; M.L. IZORCHE, *Les effets des conventions à l'égard des tiers: l'expérience française*, in L. VACCA (a cura di), *Gli effetti del contratto nei confronti dei terzi nella prospettiva storico-comparatistica*, Giappichelli, Torino, 2001, p. 71; P.A. FORIERS, *Groupes de contrats et ensembles contractuels: quelques observations en droit positif*, LGDJ, Bruxelles/ Paris, Larcier, 2006; S. PELLÉ, *La notion d'interdépendance contractuelle, contribution à l'étude des ensembles de contrats*, Dalloz, Parigi, 2007; B. MEOLI, *I contratti collegati nelle esperienze giuridiche italiana e francese*, cit., p. 37.

<sup>172</sup> B. TEYSSIE, *Les groupes de contrats*, cit., p. 39, ove si legge: «Lorsque plusieurs contrats, unie par une identité d'objet, car organisés, à propos d'une même chose, autour d'une même prestation essentielle, sont successivement conclus, deux observations peuvent, d'emblée, être formulées».

contratti), in cui ognuno dei plurimi contratti ha per oggetto la stessa prestazione essenziale, ponendosi, l'uno rispetto all'altro, in un rapporto di successione temporale secondo una struttura di tipo "verticale"; e tra *ensembles de contrats*<sup>173</sup> (insiemi di contratti), che si caratterizzano non per la scansione cronologica quanto per una struttura "a raggiera". In questo caso, centrale è la presenza di un soggetto, il promotore, unico a porsi in relazione con tutti i partecipanti degli *ensembles*, dando origine ad una coesistenza di rapporti che – riprendendo le parole già usate per descrivere il collegamento negoziale nel panorama italiano – pur mantenendo la loro autonomia, devono essere letti in una chiave unitaria in quanto tutti, insieme, concorrono alla realizzazione di una finalità economica comune.

Il collegamento negoziale noto ai giuristi italiani risulta, comparandolo agli istituti d'oltralpe, affine all'ulteriore sottocategoria degli *ensembles interdépendants* – evocando il concetto di collegamento bilaterale – *indivisibles*<sup>174</sup>, il cui fondamento giustificativo veniva ravvisato da parte della dottrina francese<sup>175</sup> nell'art. 1217<sup>176</sup> *Code Civil* (ora art. 1320), norma relativa alle obbligazioni indivisibili. Estendendo la portata applicativa dell'articolo in questione ai contratti, il collegamento negoziale verrebbe ricostruito quale pluralità di contratti congiunti da un nesso di interdipendenza e volti verso un unico comune scopo, riconosciuto, come tale, indivisibile nella sua esecuzione e nel suo perseguimento.

La dottrina francese<sup>177</sup>, come del resto quella italiana, insoddisfatta

<sup>173</sup> B. TEYSSIÉ, *Les groups de contrats*, p. 95: «Les diverses conventions réunies en un ensemble participant, d'autre part, à titre principal ou accessoire, à la réalisation d'un même objectif. Seule, leur jonction permettant de l'atteindre, elles s'insèrent à l'intérieur d'un même période. Le temps, milieu indéfini et homogène, est, ici, occupé par une coexistence, non par une succession. Certes, chaque contrat, en raison de son individualité, possède sa propre durée. Si nous considérons l'ensemble, tendu vers la réalisation d'une opération déterminée, nous observons, cependant, la conjonction des accords en une période ouverte par la conclusion du premier, prenant fin lorsqu'est atteint le but poursuivi».

<sup>174</sup> In contrapposizione agli *ensembles divisibles*, ove l'operazione complessiva risulta suscettibile di esecuzione parziale.

<sup>175</sup> B. TEYSSIÉ, op. ult. cit., p. 96; J. MOURY, *De l'indivisibilité entre les obligations et entre les contrats*, in *RTD civ.*, 1994, p. 257 (come rileva anche G. LENER, *Profili del collegamento negoziale*, cit., p. 139), tuttavia, evidenzia l'inadeguatezza del criterio poiché l'indivisibilità fra contratti è altro rispetto all'indivisibilità dell'obbligazione, di cui al previgente art. 1217 *code civil*. Cfr. P. DELEBECQUE, *Contrats et obligations, Indivisibilité, art. 1217 à 1225*, in *JC Civ.*, 1987, n. 64; D. MAZEAUD, F. CHABAS, *Leçons de droit civil*, II, 1, *Obligations*, Montchrestien, Parigi, 2000, n. 1051; B. STARCK, H. ROLAND, L. BOYER, *Obligations, 2, Contrat*, Litec, Parigi, 1998, n. 1161.

<sup>176</sup> «L'obligation est divisible ou indivisible selon qu'elle a pour objet ou pour chose qui dans sa livraison, ou un fait qui dans l'exécution, est ou n'est pas susceptible de division, soit matérielle, soit intellectuelle».

<sup>177</sup> C. AUBERT DE VINCELLES, *Linked contracts under French Law*, in F. CAFAGGI (a cura di), *Contractual Networks, Inter-Firm Cooperation and Economic Growth*, Edward Elgar, Cheltenham, Northampton, 2011, pp. 164-168.

della riconduzione del collegamento negoziale al meccanismo della condizione<sup>178</sup> e dei contratti ancillari<sup>179</sup>, ha spiegato, infatti, la maggiore complessità del fenomeno attraverso la nozione di *indivisibilité* dell'obbligazione trasponendola nel contesto dei contratti collegati<sup>180</sup>.

Sebbene la giurisprudenza abbia accolto la tesi dell'*indivisibilité*<sup>181</sup>, parte della dottrina ha preferito individuare l'elemento cardine del collegamento tra negozi nell'*interdépendance*<sup>182</sup>: la prestazione di ciascuno dei contratti risulterebbe necessaria e imprescindibile nel contesto dell'operazione economica complessiva, determinando non solo un'unitarietà di carattere economico ma anche un'unitarietà giuridica.

L'indivisibilità dell'obiettivo economico dell'*ensembles* ovvero l'interdipendenza che lega i rapporti contrattuali troverebbe, poi, il suo fonda-

<sup>178</sup> Cfr. Cass. comm., 4 aprile 1995, in *Deffr.*, 1996, J., p. 141 ss (c.d. arrêts Sedri) in cui la Corte rileva come l'efficacia di ciascun contratto sarebbe soggetta all'adempimento di una condizione sospensiva. La critica principale a simile impostazione è relativa all'impossibilità, per la nozione di condizione, di spiegare il legame di indivisibilità che si crea tra i contratti interdipendenti, consistendo in un evento esterno al contratto. L'indivisibilità, invece, consiste sempre in un collegamento che unisce più atti e che deriva dai loro rispettivi contenuti. Inoltre, la condizione rileva solo sulla formazione del contratto, trascurando il contenuto della prestazione: si attegga a mero evento a partire dal quale un contratto produce effetti (ovvero ne viene privato), senza cogliere il profilo di dinamicità dell'intera operazione, insito, nella logica del collegamento negoziale che, al contrario, pone l'accento tanto sul profilo genetico quanto funzionale dell'operazione.

<sup>179</sup> Cfr. Cass. comm., 7 aprile 1987, in *Bull.*, 1987, IV, n. 88 p. 67 che ancora l'effetto caducatorio al principio *accessorium sequitur principal*. Il concetto di contratto ancillare, che meglio si attaglia ai contesti di *chaines de contrats* e ai contratti di distribuzione risulta insoddisfacente con riferimento al più articolato contesto del collegamento tra contratti che non necessariamente crea un vincolo di subordinazione.

<sup>180</sup> B. BOFFA, *Cause, caducité, indivisibilité: un bel ensemble notionnel*, in *D.*, 2006, p. 2656; H. BARBIER, *L'indivisibilité de l'ensemble contractuel incluant une location financière*, in *RTD civ.*, 2013, p. 597.

<sup>181</sup> Cass. civ, 1<sup>re</sup>, 3 novembre 1983, in *Bull. civ.*, I, n. 252; in *Deffr.*, 1984, p. 1014, con nota di J. AUBERT; in *RTD civ.*, 1985, p. 166, con nota di J. MESTRE; Cass. civ, 1<sup>re</sup>, 13 gennaio 1987, in *JCP*, 1987, II, n. 20860, con nota di G. GOUBEUX; Corte d'Appello di Parigi, 24 gennaio 1991, in *Contrats, conc., consom.*, 1991, n. 77, con nota di LEVENEUR; in *RTD civ.*, 1991, p. 527, con commento di J. MESTRE.

<sup>182</sup> J.M. MARMAYOU, *Remarques sur la notion d'indivisibilité des contrats*, in *Rev. Jur. Com.*, 1999, p. 292; J. SEUBE, *L'indivisibilité et les actes juridiques*, Litec, 1999; S. AMRANI-MEKKI, *Indivisibilité et ensembles contractuels*, Defrénois, Parigi, 2002, p. 355; F. MAUGER, *La qualification d'indivisibilité entre les contrats*, in *Études offertes à Barthélémy Mercadal*, Francis Lefebvre, 2002, p. 203; I. NAJJAR, *La notion d'ensembles contractuel*, in AA.VV., *Une certaine idée du droit*, Litec, Parigi, 2004, p. 510; D. MAZEAUD, *La cause*, in AA.VV., *Le Code civil (1804-2004) un passé, un présent, un avenir*, Dalloz, Parigi, 2004, p. 451; R. BOFFA, *Cause, caducité, indivisibilité: un bel ensemble notionnel*, in *D.*, 2006, p. 2656; J. GHESTIN, *Cause de l'engagement et validité du contrat*, LGDJ, Parigi, 2006, p. 592, n. 927; C. AUBERT DE VINCELLES, *Les montages contractuels*, in *Rev. dr. civ.*, 2007, p. 983; S. PELLE, *La notion d'interdépendance contractuelle. Contribution à l'étude des ensembles contractuels*, Dalloz, Parigi, 2007.

mento ultimo nella causa dell'operazione<sup>183</sup>. A tal riguardo, anche la dottrina francese discorre di causa prossima, riferendosi ai singoli contratti, e causa remota, in relazione all'operazione complessiva<sup>184</sup>, poiché l'obiettivo economico comune permea la causa dello schema operativo-contrattuale. Non dunque mero nesso teleologico tra i negozi, volti alla regolamentazione degli interessi reciproci delle parti nell'ambito di una finalità pratica consistente in un assetto economico globale ed unitario, bensì causa che caratterizza l'intera operazione economica.

L'insieme dei contratti sarebbe, infatti, avvinto da uno stesso obiettivo di ordine economico e questo comune scopo costituirebbe la ragione economica e giuridica dell'operazione.

La nozione di causa nell'ordinamento francese è da sempre dibattuta per la sua portata polisemica, che l'ha spesso condotta ad essere sovrapposta o assimilata all'oggetto, in modo quasi profetico rispetto agli approdi della recente riforma del codice civile, che, seguendo gli influssi del diritto contrattuale europeo, ha espunto il requisito contrattuale della causa dagli elementi essenziali del contratto previsti dal nuovo art. 1128<sup>185</sup> (già art. 1108) del *code civil*.

E, pur tuttavia, partendo proprio dalla distinzione fra causa del contratto e causa dell'obbligazione<sup>186</sup>, verso la fine degli anni Novanta del

<sup>183</sup> A. BENABENT, *Droit civil: les obligations*, Domat-Montchrestien, 2010, n. 141: «il faut également (...) envisager l'économie du contrat pris dans son ensemble, c'est-à-dire l'objet de l'opération contractuelle»; J.M. MARMAYOU, *L'unité et la pluralité contractuelle entre les mêmes parties (méthode de distinction)*, PUAM, 2002, n. 570, osserva come «l'économie générale du contrat exprime la cause propre de l'ensemble contractuel auquel il appartient». Secondo S. PELLE, *La notion de l'interdépendance contractuelle*, cit., p. 239 «l'économie générale de l'opération permet de faire sortir la cause du cercle restreint du contrat lorsque celui-ci s'insère avec d'autres dans un ensemble contractuel pour la réalisation d'une opération globale. (...) L'économie exprime la complémentarité qui existe entre l'objet et la cause (...) en effet, (...) il semble aujourd'hui acquis que le contenu du contrat se situe au carrefour de l'objet et la cause».

<sup>184</sup> Sul punto, ampiamente, B. MEOLI, *I contratti collegati nelle esperienze giuridiche italiana e francese*, cit., p. 93.

<sup>185</sup> Ai sensi della citata disposizione: «Sont nécessaires à la validité d'un contrat: le consentement des parties; leur capacité de contracter; un contenu licite et certain».

<sup>186</sup> Verso la fine del XX secolo la Corte di Cassazione (Cfr. Cass. civ., 1<sup>re</sup>, 12 luglio, 1989, in *Rép. D.*, 1990, p. 358) consacra esplicitamente la teoria dualista della causa: la causa dell'obbligazione costituisce l'aspetto oggettivo, astratto e generale dell'istituto, che è sufficiente per verificare l'esistenza del contratto; e la causa del contratto, aspetto soggettivo e concreto che consente di verificarne la liceità. Attraverso la causa dell'obbligazione si garantisce l'equità, intesa come equilibrio minimo ed obiettivo fra le convenzioni, permettendo ai contraenti di proteggersi contro l'assenza o l'apparenza della controprestazione; attraverso la causa del contratto, invece, è possibile tutelare l'interesse sociale, il quale non influenza l'equilibrio contrattuale, ma protegge l'interesse generale contro delle determinazioni contrattuali illecite o immorali. La causa dell'obbligazione costituisce un omaggio alla libertà contrattuale, costituendo il miglior riflesso dell'idea della teoria classica secondo cui

secolo scorso la nozione di *cause* è stata riletta in chiave più moderna, unitaria ed economica quale *contrepartie convenue*. La causa ha assunto una connotazione soggettiva ed è stata eretta a strumento di protezione degli interessi e delle utilità perseguite dalle parti mediante la conclusione del contratto, facendo gradualmente venir meno la distinzione netta fra causa del contratto e causa dell'obbligazione nel momento in cui si verifica l'esistenza della causa stessa. In risposta alle esigenze delle continue evoluzioni economiche diviene sostanzialmente possibile sanzionare i disequilibri contrattuali, apprezzandoli in rapporto all'«*économie générale de la convention*» intesa come «*l'équilibre initialement prévu par les parties dans le contrat*»<sup>187</sup>.

Dottrina e giurisprudenza hanno, quindi, utilizzato il rinnovato concetto di causa applicandolo all'economia del contratto<sup>188</sup>, identificandolo come lo scopo del medesimo, cioè l'interesse economico che la parte persegue mediante la conclusione dell'accordo. Nella *contrepartie* del contratto si esprime non soltanto la reciprocità dell'oggetto degli accordi, ma anche il forte legame che lega gli interessi di entrambe le parti. La valutazione del profilo causale, così letta nell'ambito dei contratti interdipendenti, assume valenza nella fase genetica del contratto al fine di valutare l'assenza della *contrepartie* nonché, pur con incertezze applicative<sup>189</sup>, nella fase esecutiva per accertare la presenza o meno dell'interesse in capo ad uno dei contraenti, a condizione che detto interesse derivi dall'economia del contratto stesso. La causa, intesa come ricerca della dimensione economi-

---

si presuppone che le parti siano i migliori giudici dei propri interessi e che di conseguenza siano i più adatti a regolare l'equilibrio contrattuale. La causa del contratto, invece, è costituita dai motivi concreti e personali dei contraenti ma soltanto se comuni fra le due parti e costituiscono «*le motif déterminant intégré au contrat*»: Cass. civ., 1<sup>re</sup>, 13 febbraio, 2001, in *JCP.*, 2001, IV, p. 1641.

Cfr. P. MALAURIE, L. AYNÉS, *Obligations, Droit civil*, Cujas, Parigi, 1998, p. 288 ss.; J. GHESTIN, *Cause de l'engagement et validité du contrat*, LGDJ, Parigi, 2006, *passim*; Y. BUFFELAN-LANORE, V. LARRIBAU-TERNEYRE, *Droit civil, Les obligations*, Dalloz, Parigi, 2010, p. 313; D. MAZEAUD, *La cause*, cit., p. 456.

<sup>187</sup> D. MAZEAUD, *Clauses limitatives de réparation, la fin de la saga?*, in *Rec. Dalloz.*, 2010, p. 1832 ss.; R. SEFTON-GREEN, *La notion d'obligation fondamentale en droit franco-anglais*, LGDJ, Parigi, 2000; P. REIGNÉ, *La notion de cause efficiente du contrat en droit privé français*, Paris II, 1993; P. MALAURIE, L. AYNÉS, P. STOFFEL-MUNCK, *Les obligations*, Defrenois, Parigi, 2011, n. 603, p. 313.

<sup>188</sup> H. BARBIER, *Les grands mouvements du droit commun des contrats après l'ordonnance du 10 février 2016*, in *RDT civ.*, 2016, p. 254; S. PIMONT, *L'économie du contrat*, Aix-Marseille, 2004, p. 71 definisce l'economia del contratto come la riunione degli elementi materiali necessari per realizzare una funzione economica e globale precisa, escludendo dal campo di applicazione gli atti a titolo gratuito, secondo una nozione oggettiva che consente di delimitare il perimetro degli accordi di volontà.

<sup>189</sup> Cfr. P. MALAURIE, L. AYNÉS, P. STOFFEL-MUNCK, *Les obligations*, cit., p. 313. In giurisprudenza, si v., per esempio, Cass. com., 22 ottobre 1996, in *D.*, 1997, J., p. 122; Cass. civ., 1<sup>re</sup>, 3 luglio 1996, in *RTD civ.*, 1996, p. 901, con nota di J. MESTRE.

ca, permetterebbe di esprimere l'unità del disegno contrattuale in presenza di una indivisibilità tra più contratti o di un gruppo di contratti interdipendenti<sup>190</sup>.

Si è iniziato, così, a discorrere di *economie du contrat* attraverso cui sarebbe possibile individuare la *contrepartie réelle*<sup>191</sup>, che potrebbe presentarsi anche in una forma diversa rispetto all'obbligazione contenuta nel contratto, poiché assumerebbe rilevanza, ai fini dell'economia generale dell'operazione<sup>192</sup>, anche una *contrepartie* esterna.

Le evoluzioni interpretative francesi in materia di causa hanno, dunque, trovato nell'ambito dei contratti collegati un campo elettivo di applicazione, come dimostrato dalle numerose pronunce in cui viene applicata con maggiore intensità la nozione di *cause de l'engagement*<sup>193</sup>. Le Corti giungono, così, a riportare ad equilibrio contratti che, pur apparentemente tali, nella sostanza risultano soggettivamente disequilibrati (si parla di «*déséquilibre existentiel*»<sup>194</sup>) per ragioni tanto interne quanto esterne al contratto.

Nell'ambito dei contratti collegati, in particolare, l'operazione complessiva che le parti desiderano realizzare deve essere considerata facendo riferimento all'unità funzionale dei contratti, senza limitarsi ad una verifica rigida ed astratta degli elementi di ciascun frammento. In questi casi la *Cour de Cassation*, infatti, pone l'attenzione sull'interdipendenza economica ed estende così il ruolo della causa all'esecuzione del contratto, non limitandolo alla mera formazione dell'accordo. Ciò, da un lato, consente, dunque, di contestare gli accordi contrattuali sottoscritti *ab origine* senza una *contrepartie*; dall'altro conferisce al giudice il potere di controllare l'interesse del contratto, in base al quale le parti si erano accordate<sup>195</sup>.

Valorizzando il profilo causale<sup>196</sup>, talvolta in chiave più soggettiva talaltra più temperata<sup>197</sup>, i giudici d'oltralpe si sono pronunciati in favore della

<sup>190</sup> P. MALAURIE, L. AYNÉS, P. STOFFEL-MUNCK, *Les obligation*, cit., pp. 311, 314: in questo caso la causa può essere utilizzata per dare una veste pseudo-scientifica alla decisione di fare cadere l'insieme dei contratti che compongono il gruppo contrattuale.

<sup>191</sup> Cfr. Cass. civ., 3<sup>ème</sup>, 3 marzo 1993, in *Bull. civ.*, I, n. 28, p. 18; in *RTD civ.*, 1996, p. 901 con nota di J. MESTRE. Si v. J. MOURY, *Une embarrassante notion: l'économie du contrat*, in *Rec. D.*, 2000, p. 382.

<sup>192</sup> Y. BUFFELAN-LANORE, V. LARRIBAU-TERNEYRE, *Droit civil. Les obligations*, cit., p. 318.

<sup>193</sup> J. GHESTIN, *Cause de l'engagement et validité du contrat*, cit., p. 259.

<sup>194</sup> D. MAZEAUD, *Les nouveaux instruments de l'équilibre contractuel*, in *La nouvelle crise du contrat*, Parigi, 2003, p. 142.

<sup>195</sup> D. MAZEAUD, *op. ult. cit.*, p. 142. Nel caso in cui l'equilibrio contrattuale iniziale venga meno e di conseguenza il contratto non risponda più all'interesse ricercato dalle parti, la Cassazione dichiarerà il contratto privo di causa.

<sup>196</sup> D. MAZEAUD, *L'effet extinctif du groupe de contrats*, in *Rec. Dalloz*, 2000, p. 363.

<sup>197</sup> Nel senso di ritenere valida la vendita di un terreno avvenuta ad un prezzo irrisorio,

caducazione a cascata dei contratti collegati: così, per esempio, tra i casi più noti, è stata riconosciuta la risoluzione contestuale risoluzione del contratto di noleggio di apparecchiature telefoniche e del contratto di installazione delle stesse<sup>198</sup> e, analogamente, la risoluzione del contratto di noleggio di una macchina da caffè e del relativo contratto di rifornimento<sup>199</sup>.

I giudici sembrano abbracciare l'idea che serva ancorare tanto l'indivisibilità quanto l'interdipendenza ad un criterio oggettivo<sup>200</sup>, che viene per

---

in una lettura eccessivamente soggettiva della causa, Cass. civ., 3<sup>ème</sup>, 3 marzo 1993, cit., in cui la *Cour de Cassation* ritiene che «dans le cadre de l'économie générale du contrat, la vente du terrain était causée et avait une contrepartie réelle». La medesima lettura soggettiva della causa conduce, all'opposto, in un caso avente ad oggetto una locazione di beni mobili e la creazione di un *video-club*, alla caducazione di entrambi i contratti collegati: Cass. civ., 1<sup>re</sup>, 3 luglio 1996, in *Bull.*, 1996, I n. 286, p. 200; in *D.*, 1997, p. 336, con nota di PH. REIGNÉ, *L'exécution du contrat selon l'économie voulue par les parties étant impossible, était ainsi constaté le défaut de toute contrepartie réelle à l'obligation de payer le prix de location des cassettes-vidéo*; in *JCP G* 1997, I, p. 4015, con nota di F. LABARTHE (il quale, in particolare, rileva il rischio di legittimare la caducazione di tutti i contratti relativi all'apertura di un'attività commerciale, semplicemente in virtù del fatto che il soggetto «mal implanté n'a finalement aucune chance de réussir»). Per un commento si v. P. REIGNÉ, *De l'absence de cause à la cause impossible*, in *Rec. Dalloz*, 1997, p. 500; J. MESTRE, *L'économie du contrat*, in *RTD civ.*, 1996, p. 901; J. GHESTIN, *Cause de l'engagement et validité du contrat*, cit., p. 259. Si v. anche Cass. com., 27 marzo 2007, in *JCP G.*, 2007, II, p. 10119, con nota di Y.-M. SÉRINET; in *RDC*, 2008, p. 231, con nota di D. MAZEAUD; in *D.*, 2007, p. 2970, con nota di S. AMRANI-MEKKI. in cui la Corte afferma che «l'absence de cause ne se conçoit que si l'exécution du contrat selon l'économie voulue par les parties est impossible en raison de l'absence de contrepartie réelle». Cfr. D. MAZEAUD, *Les nouveaux instruments de l'équilibre contractuel, Ne risque-t-on d'aller trop loin?*, in J. JAMIN, D. MAZEAUD, *La nouvelle crise du contrat*, Dalloz, Parigi, 2003, p. 143; S. AMRANI MEKKI, B. FAUVARQUE-COSSON, *Droit des contrats: octobre 2006- octobre 2007*, in *D.*, 2007, p. 2970; Y. BUFFELAN-LANORE, V. LARRIBAU-TERNEYRE, *Droit civil, Les obligations*, cit., p. 319.

<sup>198</sup> Cass. civ., 1<sup>re</sup> 13 marzo 2008, in *Rev. dr. civ.*, 2008, p. 841, con nota di J. SEUBE.

In senso analogo, Corte d'Appello di Parigi, 19 marzo 1993, in *RTD civ.*, 1995, 363, con nota di J. MESTRE; Corte d'Appello di Parigi, 17 novembre 1994, in *RTD civ.*, 1995, 363; Cass. comm., 4 aprile 1995, in *Contr., conc., consom.*, 1995, n. 105, con nota di L. LEVENEUR; in *Jur.*, 1995, p. 141, con nota di S. PIQUET; Cass. civ., 1<sup>er</sup>, 1 ottobre 1996, in *JCP*, 1997, I, n. 617, con nota di J. SEUBE; Cass. civ., 1<sup>er</sup>, 3 dicembre 1996, in *Contr., conc., consom.*, 1997, n. 42, con nota di L. LEVENEUR; in *JCP*, 1997, II, n. 961, con nota di P. REIGNÉ; Cass. civ., 1<sup>er</sup>, 13 febbraio 2007, in *JCP*, 2007, II, p. 10063, con nota di Y.-M. SÉRINET; in *RTD civ.*, 2007, p. 707, con nota di D. MAZEAUD; in *RTD civ.*, 2007, p. 567, con nota di B. FAGES; in *D.*, 2007, p. 1045, con nota di A. LIBCHABER.

<sup>199</sup> Cass. civ., 3<sup>ème</sup>, 24 aprile 2007, in *Rev. dr. civ.*, 2008, p. 276 con nota di D. MAZEAUD. Analogamente, Cass. comm., 22 gennaio 2008, n. 06-18.708 e n. 06-19.610, in [www.dalloz.fr](http://www.dalloz.fr) e, altresì, Cass. comm., 15 giugno 1999, in *JCP*, 2000, I, p. 215, con nota di A. CONSTANTIN; Cass. comm., 15 febbraio 2000, in *RTD civ.*, 2000, p. 325, con commento di J. MESTRE e B. FAGES; in *JCP G.*, 2000, I, p. 272, con nota di A. CONSTANTIN.

<sup>200</sup> Cass. comm., 9 giugno 2009, in *RJDA*, 2009, n. 805, in cui la *Chambre commerciale*, chiamata a pronunciarsi sulla validità di un contratto di locazione di videocassette, di cui il locatario domandava la nullità assoluta per assenza di causa, rigetta la domanda, rilevando che la causa dell'obbligazione di una parte, all'interno di un contratto sinallagmatico, è costituita dall'obbligazione della controparte. Analogamente, Cass. civ., 1<sup>re</sup>, 19 giugno 2008, in

l'appunto individuato nella dimensione economica della causa<sup>201</sup>, tanto da giungere ad affermare l'esistenza di un collegamento negoziale anche in presenza di specifiche clausole contrarie quando l'esistenza di un contratto derivi da un ulteriore e diverso rapporto contrattuale, conformemente "all'economia dell'operazione e al suo scopo"<sup>202</sup>.

Così interpretata, la dimensione economica assume, gradualmente, una valenza caratterizzante autonoma, l'interdipendenza per l'appunto, in relazione alla quale si discute se debba prevalere l'approccio c.d. oggettivo (per cui è il risultato economico *ex se* che le parti si prefiggono che determina il sorgere dell'operazione) ovvero un criterio soggettivo, in cui sono le parti a poter scegliere se avvicinare funzionalmente una pluralità di contratti e, per converso, se possano anche scegliere di renderli divisibili ed indipendenti.

A fronte di un iniziale indirizzo contrastante che aveva condotto, nei c.d. *arrêts* Sedri, la *Cour de Cassation* ad esprimersi nel medesimo giorno, con una prima sentenza in favore della fonte creatrice della volontà della parti<sup>203</sup> e, con la seconda<sup>204</sup>, a ricondurre l'indivisibilità tra diversi con-

---

*JCP G.*, 2008, J., II, p. 31; Cass. comm., 7 aprile 2009, in *JCP G.*, 2009, 273, n. 13; in *D.*, 2009, p. 2080.

<sup>201</sup> Cass. com., 27 marzo 2007, cit.

<sup>202</sup> Cass. comm., 15 febbraio 2000, cit. Una società di *leasing* aveva fatto ricorso in Cassazione per impugnare l'annullamento, da parte della corte d'appello, di una clausola di divisibilità del contratto di *leasing*, che lo rendeva indipendente rispetto al contratto di diffusione pubblicitaria. La *Cour de Cassation* conferma la decisione della corte d'appello, ritenendo che i due contratti fossero totalmente dipendenti l'uno dall'altro, posto che il contratto di *leasing* aveva come scopo quello di acquisire del materiale da utilizzare esclusivamente ai fini della riproduzione di video pubblicitari all'interno dei propri locali commerciali. Nonostante la clausola di divisibilità fosse chiara e precisa, i giudici ne confermano la nullità, poiché essa era in contrasto con la logica economica del contratto. La Suprema Corte afferma, infatti, che «le crédit-bailleur était informé que le matériel pris à bail était destiné à être exploité par la société de publicité, qu'en tant que de besoin le crédit-bailleur autorisait cette exploitation, qu'il s'agissait d'un matériel très spécifique et que la seule cause du contrat de crédit-bail était constituée par le contrat de prestations d'images, ce dont il déduit que les deux contrats étaient interdépendants et, par suite, que l'exploitation devenant impossible du fait de la défaillance de la société de publicité, la résiliation du contrat de crédit-bail devait être prononcée; qu'ainsi, et dès lors que le texte de la clause invoquée était en contradiction avec l'économie générale du contrat, la cour d'appel, abstraction faite du motif erroné critiqué par le moyen, a légalement justifié sa décision». In senso analogo, Cass. civ., 3<sup>ème</sup>, 24 aprile 2007, cit.

<sup>203</sup> Cass. com., 4 aprile 1995, n. 93-14.585 e 39-15.671, in *Bull. civ.* IV, n. 116; in *D.*, 1996, p. 141, con nota di S. PIQUET.

<sup>204</sup> Cass. com., 4 aprile 1995, n. 93-20.029, in *Rec. Dalloz*, 1995, p. 231 con nota di L. AYNÈS: «les matériels et logiciels ne pouvaient avoir, sans modifications substantielles, d'autre usage que la communication par le réseau Sedri, que cette spécificité était connue de la société bailleuse et que celle-ci avait participé à l'élaboration de l'ensemble complexe ayant pour objet la mise en place et le financement du système de communication».

tratti all'operazione economica obbiettivamente intesa, la *Chambre commerciale*<sup>205</sup> argomentava come l'interdipendenza derivasse dal perseguimento tra le diverse parti contraenti di una medesima operazione economica, con conseguente invalidità di eventuali clausole di divisibilità tra i contratti<sup>206</sup> ove «en contradiction avec l'économie générale du contrat».

La priorità all'esistenza di una interdipendenza oggettiva dei negozi rispetto alla volontà delle parti, a fronte di pronunce in senso opposto della Prima Camera<sup>207</sup>, era poi stata confermata dalla stessa *Cour de Cassation* a camera mista nel 2013<sup>208</sup>, la quale, riunendo due appelli relativi a contratti di *leasing* finanziario, ha abbracciato il criterio oggettivo, precisando

---

<sup>205</sup> Cass. com., 13 febbraio 2007, in *Rec. Dalloz*, 2007 p. 654: «les quatre contrats litigieux étaient interdépendants, dans la mesure où ils poursuivaient tous le même but et n'avaient aucun sens indépendamment les uns des autres, les prestations de maintenance et de formation ne se concevant pas sans les licences sur lesquelles elles portaient et l'acquisition de ces licences par la société Faurecia n'ayant aucune raison d'être si le contrat de mise en œuvre n'était pas exécuté, la cour d'appel n'avait pas à relever que la société Oracle en était informée, dès lors que cette société avait elle-même conclu les quatre contrats concernés».

<sup>206</sup> Cass. com., 15 febbraio 2000, in *RTD civ.*, 2000, p. 325 con nota di J. MESTRE, B. FAGES, *Le texte de la clause invoquée était contradictoire avec l'économie générale du contrat*, e analogamente Cass. com., 23 ottobre 2007, cit., secondo cui: «existait une indivisibilité entre les contrats de location et les contrats de prestation de services, au regard de l'économie générale de l'opération pour laquelle ces deux contrats avaient été conclus et, en conséquence, le texte de la clause n'était pas en contradiction avec la finalité de cette opération, telle que résultant de la commune intention des parties».

<sup>207</sup> Cass. civ., 1<sup>re</sup>, 28 ottobre 2010, in *Rec. Dalloz*, 2011 p. 566, con nota di D. MAZEAUD, *Groupes de contrats: liberté contractuelle et réalité économique*. Tuttavia, oggi anche la Camera civile sembra seguire un approccio di natura oggettiva: così, pur ammettendo che le parti possano volontariamente determinare una interdipendenza funzionale tra diversi contratti apponendovi apposite clausole (cfr. Cass. civ., 1<sup>re</sup>, 10 settembre 2015, n. 14-13.658, in *RTD com.*, 2015 p. 723 con nota di D. LEGAIS, *Prêt affecté. Indivisibilité conventionnelle*: «l'offre de crédit était affectée au contrat principal et avait été renseignée par le vendeur, et que le prêteur avait remis les fonds empruntés entre les mains de ce dernier, la cour d'appel a caractérisé l'existence d'une indivisibilité conventionnelle entre les contrats de vente et de prêt au sens de l'article 1218 du code civil»), conferma l'interdipendenza in ragione dell'operazione economica. Così, Cass. civ., 1<sup>re</sup>, 10 settembre 2015, n. 14-17.772, in *D.*, 2015, p. 1837 con nota di V. AVENA-ROBARDET; in *JCP E.*, 2015, con nota di S. LE GAC PECH: la Suprema Corte conferma la decisione dei giudici d'Appello dopo aver notato «d'une part, que le contrat de crédit était l'accessoire du contrat de vente auquel il était subordonné, d'autre part, que l'emprunteur avait attesté de l'exécution du contrat principal afin d'obtenir la libération des fonds par le prêteur, lequel avait mis ceux-ci à la disposition du vendeur».

<sup>208</sup> Cass., ch. mixte, 10 maggio 2013, 11-22.768 e 11-22.927, in *Bull. ch. mixte*, n. 1; in *D.*, 2013, p. 1658, con nota di D. MAZEAUD; *ibid.*, p. 2487, con nota di J. LARRIEU, C. LE STANC, P. TRÉFIGNY; *ibid.*, 2014, p. 630, con nota di S. AMRANI-MEKKI, M. MEKKI; in *RTD civ.*, 2013, p. 597, con nota di H. BARBIER; in *RTD com.*, 2013, p. 569, con nota di D. LEGAIS; in *JCP*, 2013, n. 673, con nota di F. BUY; *ibid.*, n. 674, con nota di J. SEUBE. I due casi posti al vaglio della Corte avevano ad oggetto l'uno un contratto di *leasing* finanziario collegato ad un accordo di *partnership* per trasmissioni pubblicitarie; l'altro un contratto di *leasing* finanziario collegato ad un contratto di *backup* da remoto del computer.

che “i contratti concomitanti o successivi che fanno parte di un’operazione economica, che include un contratto di locazione finanziaria, sono interdipendenti e deve considerarsi invalida qualsivoglia clausola apposta che risulti inconciliabile con questa interdipendenza”.

Attraverso la causa economica trova, dunque, giustificazione il principio di riverzione<sup>209</sup>: la risoluzione per inadempimento di un contratto collegato bilateralmente determina, infatti, la caducazione dell’altro contratto collegato<sup>210</sup>; e, analogamente, si ragiona in relazione alle diverse ipotesi di risoluzione ovvero di rescissione per lesione<sup>211</sup>; mentre in ipotesi di contratto collegato unilateralmente sarà solo l’invalidità del contratto principale a determinare la caducazione di quello accessorio.

L’unitarietà dell’obiettivo economico dell’*ensembles contractuel*, per la quale la giurisprudenza è dovuta, di volta in volta, ricorrere alla condizione, all’*indivisibilité* contrattuale, all’obbligazione indivisibile ovvero alla causa dell’operazione economica, ha da ultimo trovato recepimento normativo nella riforma del 2016, che ha introdotto la nozione interdipendenza ed il principio di riverzione delle patologie contrattuali all’interno dei contratti collegati. Il novellato art. 1186 del *code civil* stabilisce, infatti, che «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»<sup>212</sup>.

---

<sup>209</sup> Cass. comm., 5 giugno 2007, in *Bull. civ.*, IV, n. 15; Cass. civ., 1<sup>re</sup>, 4 aprile 2006, in *Bull. civ.*, I, n. 190; in *D.*, 2006, p. 2656, con nota di R. BOFFA. In dottrina, J. SCHMIDT-SZALEWSKI, *Les conséquences de l’annulation d’un contrat*, in *JCP*, 1989, I, p. 3397; F. ARHAB, *Les conséquences de la nullité ou de la résolution d’un contrat au sein des groupes de contrats*, in *Rev. Rech. Jur.*, 1991, p. 167; P. REIGNÉ, *La résolution pour inexécution au sein des groupes de contrats*, in AA.VV., *La cessation des relations contractuelles d’affaires*, 1997, PUAM, p. 151.

<sup>210</sup> Cass. civ., 1<sup>re</sup>, 3 luglio 1996, cit.

<sup>211</sup> P. REIGNE, *La résolution pour inexécution au sein des groupes de contrats*, cit., p. 151; F. AEHAB, *Les conséquences de la nullité ou de la résolution d’un contrat au sein des groupes de contrats*, cit., p. 167. In termini di *résolution* si era espressa Cass. civ., 1<sup>er</sup>, 10 settembre 2015, in *RTD comm.*, 2015, p. 723, con nota di D. LEGAIS; in termini di *résiliation* Cass. com., 4 aprile 1995, cit.; in termini di *caducité* Cass. civ., 1<sup>er</sup>, 1 luglio 1997, in *Rec. D.*, 1998, p. 32 con nota di L. AYNÉS; Cass. civ., 1<sup>re</sup>, 4 aprile 2006, in *Rec. D.*, 2006, p. 2656, con nota di R. BOFFA, *Cause, caducité, indivisibilité: un bel ensemble notionnel*; Cass. comm., 5 giugno 2007, in *RTD civ.*, 2007, p. 569, con nota di B. FAGES, *L’avènement de la caducité rétroactive*. Sul punto, la riforma del 2016, all’art. 1186, comma 1, c.c. chiarisce che l’effetto derivante dall’*indivisibilité* è la *caducité*: «un contrat valablement formé devient caduc si l’un de ses éléments essentiels disparaît».

<sup>212</sup> S. BROS, *L’interdépendance contractuelle, la Cour de Cassation et la réforme du droit des contrats*, in *Rec. D.*, 2016, p. 29; Id., *Anéantissement des contrats interdépendants: sort des clauses et responsabilités*, in *AJ Contrat*, 2017, p. 429; M. GUILLEMAIN, *Les groupes de contrats en droit d’auteur: étude de clauses*, in *D.*, 2016, p. 133; H. BARBIER, *Le point sur l’interdépendance contractuelle, son empire et ses fonctions*, in *RTD civ.*, 2017, p. 846.

Il legislatore, in conformità agli orientamenti giurisprudenziali che hanno tendenzialmente adottato un criterio di valutazione oggettivo, ma non senza qualche tendenza al riconoscimento dell'approccio soggettivo, da un lato, recepisce pienamente il criterio oggettivo relativo all'interdipendenza; dall'altro, riconosce la possibilità di creare un *ensemble indivisible* per il tramite della volontà dei privati, subordinando l'effetto caducatorio alla conoscenza in capo al contraente che ne subisce la domanda di aver concluso un contratto che era parte dell'*opération d'ensemble*<sup>213</sup>. Come di recente sottolineato dalla Camera Commerciale della *Cour de Cassation*<sup>214</sup>, è, dunque, ora sufficiente stabilire se i suddetti contratti formino un tutto indivisibile attraverso la valutazione dell'operazione economica complessiva ("*l'économie générale de l'opération*"); un giudizio che, in ultima battuta, non potrà che passare dalla causa dell'operazione<sup>215</sup>. Seppur la nozione di causa, dapprima riformulata nell'art. 1172 dell'*Avant projet* di riforma del diritto delle obbligazioni, è poi scomparsa dagli elementi essenziali del contratto previsti dal nuovo art. 1128 del *code civil* (sostituita, ai fini della validità del contratto, dalla previsione di un «*contenu licite*

---

<sup>213</sup> L'art. 1186, comma 3 c.c. prevede che «la caducité n'intervient toutefois que si le contractant contre lequel elle est invoquée connaissait l'existence de l'opération d'ensemble lorsqu'il a donné son consentement».

<sup>214</sup> Cass. com., 12 luglio 2017, 15-27.703. e Cass. com., 12 luglio 2017, n°15-23.552, in *AJ Contrats*, 2017, p. 429 in cui si afferma il principio dell'interdipendenza oggettiva, nel primo caso, in relazione ad un contratto di locazione finanziaria (seguito già quanto affermato nel 2013) e, altresì, nel secondo, in cui vi era un contratto d'affitto collegato ad un contratto di prestazione di servizi. La Corte, con tale pronuncia, sembrerebbe superare il suo precedente orientamento, estendendo le considerazioni relative all'interdipendenza oggettiva anche oltre le ipotesi di locazione finanziaria. Il *dictum* della Corte afferma poi che «la résiliation de l'un quelconque d'entre eux entraîne la caducité, par voie de conséquence, des autres, sauf pour la partie à l'origine de l'anéantissement de cet ensemble contractuel à indemniser le préjudice causé par sa faute», ammettendo dunque che colui che determina la caducazione del primo contratto potrebbe essere ritenuto responsabile dalle parti degli altri contratti appartenenti al gruppo. Cfr. J. SEUBE, *Clauses relatives à l'objet ou à l'opération: peut-on encore stipuler des clauses de divisibilité ?*, in *JCP Per.*, 2018, p. 40; C. ARENS, *"L'objectif de toute réforme de la procédure civile doit être de proposer aux acteurs des outils procédurales utiles qui s'inscrivent dans un tout"*, in *Rev. Lamy dr. civ.*, 2018, p. 35; J. SEUBE, *L'interdépendance des contrats concomitants ou successifs qui s'inscrivent dans une opération incluant une location financière: baroud d'honneur avant la réforme?*, in *Rev. contr.*, 2017, p. 627; L. LEVENEUR, *L'interdépendance se porte bien et anéantit des clauses contractuelles!*, in *Contrats Concurrence Consommation*, 2017, p. 22; H. BARBIER, *Le point sur l'interdépendance contractuelle, son empire et ses fonctions*, in *RTD civ.*, 2017, p. 846.

<sup>215</sup> A. BENABENT, *Droit civil: les obligations*, cit., n. 141; J.M. MARMAYOU, *L'unité et la pluralité contractuelle entre les mêmes parties (méthode de distinction)*, cit.; S. PELLE, *La notion de l'interdépendance contractuelle*, cit., p. 239 secondo il quale «l'économie générale de l'opération permet de faire sortir la cause du cercle restreint du contrat lorsque celui-ci s'insère avec d'autres dans un ensemble contractuel pour la réalisation d'une opération globale. (...) L'économie exprime la complémentarité qui existe entre l'objet et la cause (...) en effet, (...) il semble aujourd'hui acquis que le contenu du contrat se situe au carrefour de l'objet et la cause».

*et certain*», che ingloba, al suo interno, anche il requisito dell'oggetto), la funzione di controllo politico, economico e sociale attribuita a tale istituto dalla dottrina e dalla giurisprudenza francese permane, risultando tale funzione, di fatto, traslata su altre disposizioni<sup>216</sup>. Nonostante l'eliminazione della causa, l'articolato, di fatto, ne ricomprende ancora le molteplici funzioni, in particolare quella di controllo della liceità degli scopi perseguiti e quella di verifica dell'esistenza di una *contrepartie*<sup>217</sup>. Nell'ambito di un'operazione complessa resa possibile solo dall'esecuzione di più contratti, quando venga meno uno di quelli la cui sussistenza era necessaria per l'esecuzione degli altri ovvero la cui esistenza era condizione determinante del consenso di una delle parti, l'effetto dell'*interdépendance contractuelle* sarà, allora, la *caducité*, nuova ed autonoma invalidità del contratto espressamente riconosciuta in via legislativa<sup>218</sup>.

### 3.5. *Il project financing come collegamento negoziale: un'inappagante qualificazione*

Traslando le osservazioni sopra delineate nell'ambito del *project financing*, pare potersi rilevare come quest'ultimo presenti profili di inconciliabilità con i tratti, incerti, del collegamento negoziale e dei contratti interdipendenti.

Le particolari interrelazioni riscontrabili – *conditions precedent*<sup>219</sup>; clau-

---

<sup>216</sup> Cfr. C. GRIMALDI, *Les maux de la cause ne sont pas qu'une affaire des mots. A propos du projet d'ordonnance portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations*, in *D.*, 2015, p. 814. Osserva L. KLESTA, *La riforma francese del diritto delle obbligazioni: un atelier per il diritto codificato?*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2016, I, p. 1543 che «anche per quanto riguarda la disciplina della causa (formalmente abbandonata in linea con gli strumenti europei di armonizzazione), la scelta del "legislatore" francese può apparire ambigua. Ad una "causa" soggettiva del contratto, salvaguardata tramite l'uso di parole quali *contenu*, *objet*, *but* (in particolare il riferimento alla clausola che priva di contenuto l'obbligo essenziale del debitore *ex art. 1170 code civil*), corrisponde l'omissione della causa oggettiva dell'obbligazione (come requisito di validità del contratto), ritenuta Oltralpe, concettualmente incerta. Il controllo sullo scambio riemerge poi con riferimento ad altre parole – la "contropartita" ("illusoria" oppure "derisoria") i "vantaggi", l'"economia del contratto" – e ad un concetto chiave, quello di abuso, sanzionato tramite la reticenza dolosa e la "violenza economica" (rispettivamente artt. 1137, comma 2, e 1143 *code civil*)».

<sup>217</sup> F. BENATTI, *Note sulla riforma del Libro III del codice civile francese: molto rumore per nulla*, cit., p. 627. Cfr. J. BARBIER, *La transition en douceur de la cause vers la contrepartie, et l'entrée en scène de «l'équilibre général du contrat»*, in *Chron. Rev. trim. dr. civ.*, 2016, p. 614.

<sup>218</sup> Mentre il contratto nullo si considera come mai esistito (art. 1178, al. 2, *code civil*) e l'effetto retroattivo della nullità travolge le prestazioni già eseguite che dovranno essere restituite (art. 1178, al. 3, *code civil*), la *caducité* mette fine a un contratto validamente concluso e può avere effetto retroattivo: così I. MASPEL, *Nullità sopravvenuta del preliminare di compravendita di un immobile da costruire*, in *Contr.*, 2017, p. 325.

<sup>219</sup> Sul punto si v. *supra* Cap. I, § 4.4.

sole contrattuali, anche atipiche, volte a strutturare una precisa allocazione del rischio tra i partecipanti all'operazione<sup>220</sup> e *direct agreements* – porterebbero, *prima facie*, ad affermare la sussistenza di un collegamento negoziale di duplice natura: genetico e funzionale<sup>221</sup>. E, al contempo, l'intricata rete dei descritti rapporti permetterebbe di escludere una connessione unilaterale, in favore di una connessione reciproca<sup>222</sup>: la causa dell'un contratto si riflette in quella dell'altro, e viceversa, producendo, così, un coordinamento complessivo volto all'adempimento della funzione unitaria di progettazione, costruzione, gestione e manutenzione del progetto in grado di produrre *cash flows*.

La ricostruzione della finanza di progetto in termini di collegamento unilaterale voleva rappresentare una soluzione alla problematica degli aspetti patologici del collegamento negoziale secondo il principio *simul stabunt simul cadent*, come sopra ripercorso, in base al quale le vicende del contratto si comunicano solo dal contratto "principale" al contratto subordinato ma non anche il contrario<sup>223</sup>.

Se da un punto di vista pratico una simile ricostruzione può apparire utile nella prospettiva di tutelare i *lenders*<sup>224</sup> e di incentivare così il ricorso a tale strumento negoziale, essa non può, tuttavia, essere condivisa, come detto, per la visione limitata che fornisce dell'intera operazione economica, nella quale le relazioni tra contratti sono, in realtà, ben più articolate e complesse, irriducibili all'idea della dipendenza dell'intera operazione dal solo rapporto di finanziamento.

Si imporrebbe, dunque, al più una qualificazione dei plurimi contratti indicati in termini di collegamento negoziale bilaterale, in cui una pluralità di contratti si configura come essenziale ai fini del conseguimento del risultato unitario, determinando reciproche influenze al fine della trasmissione delle patologie negoziali.

Da qui le prime frizioni. Il sistema di allocazione del rischio che ricorre nel *project financing* non pare conciliarsi con la logica caducatoria propria del collegamento negoziale<sup>225</sup>, sia nella forma più rigida del *simul stabunt simul cadent* (il che pare scontato) sia nella declinazione più temperata dell'*utile per inutile vitiatur*.

---

<sup>220</sup> Si v., più dettagliatamente, *infra* §§ 7.1.1., 7.1.2. e 7.1.3.

<sup>221</sup> Salvo, secondo letture del collegamento funzionale, non volersi ritenere il profilo genetico già riassorbito in quello funzionale.

<sup>222</sup> L. COSTANTINO, *Profili privatistici del project financing e gruppi di contratti*, cit., p. 428; F. MONTANI, *Project financing*, cit., p. 347.

<sup>223</sup> A. RAPPAZZO, G. RAPPAZZO, *Il collegamento negoziale nella società per azioni. La delibera collegata*, cit., p. 70.

<sup>224</sup> G.L. RABITTI, *Project financing e collegamento contrattuale*, cit., p. 241.

<sup>225</sup> M. ROBLES, *Finanza di progetto e responsabilità professionali*, cit., *passim*; ID., *Finanza di progetto e situazioni fiduciarie*, cit., pp. 2494, 2525.

I finanziatori, partecipando in prima linea al rischio d'impresa, hanno, infatti, uno specifico interesse a che il progetto possa proseguire senza che la patologia di uno dei contratti si ripercuota anche sul contratto di finanziamento, decretandone la caducazione. Preoccupazione, l'inquadramento del *project financing* in termini di collegamento negoziale, che è stata espressamente sottolineata anche in una circolare ABI del 14 agosto 2000, n. 14, in ragione del controverso regime di disciplina applicabile, che esporrebbe i finanziatori ad un rischio ulteriore rispetto a quello economico in senso stretto. Il sistema di allocazione del rischio è, come vedremo, chiaramente finalizzato a preservare la prosecuzione del progetto e la miglior gestione dello stesso, nella prospettiva della produzione dei *cash flows* necessari per il rimborso del finanziamento erogato. Così, le clausole che permettono il subentro degli stessi finanziatori nella gestione dei vari contratti in essere tra la società veicolo e gli altri soggetti al verificarsi di determinati eventi (c.d. *step-in*) ovvero che consentono agli stessi di assumere il controllo della società di progetto<sup>226</sup> (si pensi, per esempio, ai contratti di pegno sulle azioni della *project company*) sono espressione di una coesistente e prevalente logica di mantenimento in vita del progetto, permettendo ai finanziatori di non assumere il c.d. "rischio ulteriore" derivante dal fatto che la *project company* potrebbe approfittare di una situazione di vizio o inadempimento contrattuale, strumentalizzando il pericolo di caducazione dell'intera operazione.

L'interesse alla prosecuzione del progetto e il relativo impedimento della riversione degli effetti emerge anche analizzando le clausole contrattuali di cd. mantenimento, di norma presenti in simili operazioni economiche, in base alle quali i contraenti escludono l'automatica caducazione della loro relazione contrattuale al venir meno di un altro rapporto negoziale ad essa collegato. La presenza pressoché costante di simili clausole, in congiunzione con i meccanismi volti alla prosecuzione dell'operazione, evidenziano la volontà di escludere a priori un qualsiasi meccanismo di automatica riversione degli effetti di un contratto sugli altri: ordunque, una logica prioritariamente manutentiva che si pone agli antipodi del principio prioritariamente caducatorio del collegamento.

Al di là del rapporto regola-eccezione della traslazione delle patologie dall'un contratto all'altro, viene da interrogarsi circa l'opportunità di discorrere di collegamento negoziale quando la sistematica previsione ad opera dell'autonomia privata di clausole derogatorie del principio di *simul stabunt simul cadent* (o di *utile per inutile vitiatur*) e la presenza di strumenti connotati da funzione conservativa snaturano così radicalmente

---

<sup>226</sup> La previsione di una simile clausola può trovare fonte tanto nella volontà delle parti quanto nella legge: si pensi al vecchio art. 159 del Codice dei Contratti pubblici e oggi all'art. 176 del d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50.

l'essenza del collegamento negoziale stesso, al punto da privarlo del suo effetto connotante.

Sotto altro profilo, si è visto come le premesse concettuali correlate al collegamento negoziale condizionino gli effetti e la valenza che si attribuisce allo stesso, intrecciandosi il tema con una varietà di istituti, nozioni e concetti di non poco momento (causa, presupposizione, interdipendenza, tipo, interpretazione, qualificazione ed integrazione del contratto, clausola generale di buona fede, regole della responsabilità contrattuale)<sup>227</sup>. Al di fuori delle ipotesi in cui è presente un soggetto debole, da tutelare<sup>228</sup>, il collegamento negoziale rischia di tradursi più in un canone di interpretazione dell'operazione economica sottesa che non in un complesso di regole. Così, a seconda che si legittimi o meno la facoltà in capo ai privati di collegare contratti e, all'opposto, di prevedere meccanismi di separazione di un'operazione unitaria, discendono conseguenze divergenti in merito alla valutazione delle relative clausole, come è emerso dall'analisi dell'esperienza francese in materia di contratto di *leasing*. Si tratta di valutare se – e fino a che punto – le parti siano legittimate a separare convenzionalmente quello che all'interpretazione del giurista appare unitario e se, dunque, l'autonomia privata possa incidere sulla configurazione oggettiva del contratto, di per sé materia indisponibile e rimessa alla valutazione dei giudici; ovvero, all'opposto, se i contraenti possano prevedere di mantenere unita l'operazione, determinando il sopravvivere di taluni rapporti anche innanzi al venir meno di altri<sup>229</sup>. Il tema, in relazione al *project financing*, può riverberarsi sulla valutazione delle clausole di separazione (o c.d. clausole di *severability*) in base alla quali un dato rapporto contrattuale sopravvive anche a fronte di patologie di un altro frammento della medesima operazione: mentre parte della dottrina<sup>230</sup>, in ipotesi di collegamento negoziale, si è dimostrata propensa a valutarle legittimamente, in termini di deroga alle regole relative alla risoluzione, al pari delle clausole di limitazione della responsabilità per inadempimento (e applicando quindi l'art. 1229 c.c.), altra dottrina rileva come si tratti più correttamente di una modifica delle «conseguenze per i contraenti superstiti, che si vorrebbero comunque vincolati al contratto nonostante il distacco dell'inadempiente»<sup>231</sup>, generando un dubbio di legittimità in relazione alla me-

---

<sup>227</sup> Cfr. A. D'ANGELO, *Contratto e operazione economica*, cit., p. 10.

<sup>228</sup> Ci si riferisce alle ipotesi di collegamento negoziale di fonte legale, a protezione del consumatore.

<sup>229</sup> G. VILLA, *Il coordinamento interimprenditoriale nella prospettiva del contratto plurilaterale*, in P. IAMICELI (a cura di), *Le reti di imprese e i contratti di rete*, Giappichelli, Torino, pp. 103, 128.

<sup>230</sup> F. ZICCARDI, *Severance e nullità parziale del contratto*, in *Studi in onore di Gandolfi*, II, Giuffrè, Milano, 2004, p. 1141.

<sup>231</sup> G. VILLA, *Il coordinamento interimprenditoriale nella prospettiva del contratto plurilaterale*, spec. pp. 128-129.

ritevolezza degli interessi sottesi, ancor più ove simili clausole siano volte a regolare ipotesi di sopravvivenza, in deroga al regime indisponibile della nullità parziale.

Si consideri, infine, come i diritti e le facoltà che i *direct agreements* nella prassi riservano ai finanziatori (in particolare, il diritto di subentro nei rapporti negoziali in essere tra la società veicolo e le controparti di questa e il c.d. periodo di cura, ossia il lasso temporale in cui è inibita agli altri soggetti l'esercizio del diritto di recesso, risoluzione o sospensione dell'esecuzione sino all'intervento dei finanziatori) nonché le garanzie reali che consentono a questi ultimi di assumere il controllo della società veicolo delineerebbero un quadro negoziale in cui è posta in forte discussione la visione atomistica dei rapporti collegati ed il principio di relatività del contratto<sup>232</sup>. La logica manutentiva del progetto si esplica, per via patizia, in una sostituzione operativa e decisionale dei finanziatori in rapporti di cui non sarebbero parte in senso stretto, a cui corrisponde una limitazione all'esercizio dei diritti rimediali delle controparti della società veicolo; diritti e limitazioni che non si risolvono in una visione statica di trasmigrazione delle patologie, ma che caratterizzano una dinamica gestione dell'operazione economica in una «funzione eminentemente difensiva di protezione del progetto»<sup>233</sup>.

L'inappagante qualificazione del *project financing* in termini di collegamento negoziale è stata, peraltro, rilevata da autorevole dottrina, che ha posto in risalto come «il fenomeno del collegamento negoziale è, del resto, stato studiato (quasi) esclusivamente con riguardo al collegamento volontario così detto funzionale fra negozi che realizzano una funzione di scambio, laddove, nella specie, la finanza di progetto si caratterizza, per converso, in una prospettiva tutt'affatto diversa da quella del contratto di scambio, ponendosi quale privilegiato ed equilibrato sistema di dosaggio, di gestione e di ripartizione dei diversi rischi connessi all'iniziativa imprenditoriale finanziata. Se, dunque, l'essenza stessa del *project financing* si individua nel processo di negoziazione dei rischi del progetto al fine della loro allocazione, pare, quanto meno, inappagante impiegare a tale fenomeno i risultati e le elaborazioni cui la dottrina è pervenuta con riferimento al (diverso) caso dei contratti collegati in funzione di scambio»<sup>234</sup>.

Il collegamento negoziale, infatti, anche nelle sue più recenti manifestazioni, sembra cogliere le dinamiche di interrelazioni tra contratti sul mero piano esecutivo dell'operazione: così se si pensa al contratto di *lea-*

---

<sup>232</sup> A. TULLIO, *Project finance*, cit., p. 217, secondo il quale l'impiego di *direct agreements* e di vincoli condizionali nei e fra i contratti del progetto risolvono *in apicibus* il problema della relatività degli effetti del contratto.

<sup>233</sup> A. TULLIO, op. ult. cit., p. 200.

<sup>234</sup> A. TULLIO, *Project finance*, cit., p. 218.

ing (ma anche ai più recenti contratti di *food delivery*<sup>235</sup>) si coglie come il collegamento negoziale operi in relazione all'esecuzione di una prestazione di cui risulta beneficiario un soggetto diverso da quello stipulante il contratto, senza però che il complessivo rapporto determini il sorgere di profili ulteriori rispetto al puro sinallagma.

Diversamente il *project financing* si connota per dei caratteri che indicano sul profilo organizzativo, pianificatorio, programmatico e collaborativo, risultando incentrato su dinamiche relazionali stabili, di lunga durata e di natura cooperativa che, come vedremo, pare possano essere meglio colte da altri istituti positivizzati, riletti alla luce della nuova economia.

#### 4. *Il project financing come operazione economica*

Le perplessità della riconduzione del *project financing* al collegamento negoziale sono state in dottrina superate proponendo un inquadramento del medesimo nell'ambito della teoria dell'operazione economica<sup>236</sup>.

Come già accennato, l'insoddisfazione connessa al polimorfismo del collegamento negoziale e alle sue incerte regole è emersa anche dall'elaborazione della nozione di "operazione economica"<sup>237</sup>, che, seppur per altra via, giunge ad un risultato simile di valorizzazione del dato funzionale

---

<sup>235</sup> In particolare, si pensi ai portali di ordinazione online, i quali permettono di scegliere il cibo e i pasti da farsi consegnare a domicilio dai diversi menu dei locali affiliati. Si v. per un'analisi del fenomeno E. FORNARI, *Il marketing del food service. Le dimensioni competitive nel mercato della ristorazione*, Egea, Milano, 2006; e in chiave giuridica, si v. le osservazioni di B. CARUSO, *La rappresentanza delle organizzazioni di interessi tra disintermediazione e re-intermediazione*, in *Arg. dir. lav.*, 2017, p. 555.

<sup>236</sup> E. GABRIELLI, *Il contratto e le sue classificazioni*, in *Riv. dir. civ.*, 1997, I, p. 725, nota 68. Sul punto si v. le osservazioni di G.L. RABITTI, *Project finance e collegamento contrattuale*, cit., pp. 202-205; C. PAGLIETTI, *Profili civilistici del project financing*, cit., p. 301.

<sup>237</sup> Il concetto di operazione economica veniva sviluppato verso la fine degli anni Settanta: G.B. FERRI, *Causa e tipo nella teoria del negozio giuridico*, cit., p. 251; G. BENEDETTI, *Dal contratto al negozio unilaterale*, Giuffrè, Milano, 1969, p. 222; S. RODOTÀ, *Le fonti di integrazione del contratto*, Giuffrè, Milano, 1969, p. 78; G. PALERMO, *Funzione illecita e autonomia privata*, Giuffrè, Milano, 1970, p. 2; ID., *Divergenza e incompatibilità fra il tipo negoziale e l'interesse perseguito*, in *Studi in onore di F. Santoro-Passarelli*, III, Jovene, Napoli, 1972 ma è stato poi, ripreso e compiutamente elaborato in chiave di teoria da E. GABRIELLI, *Il contratto e le sue classificazioni*, in *Riv. dir. civ.*, 1997, I, p. 705 e ora in ID., *Operazione economica e teoria del contratto. Studi*, Giuffrè, Milano, 2013, p. 20; ID., *Il contratto e l'operazione economica*, cit., 93; ID., *Mercato, contratto e operazione economica*, cit., p. 1044; ID., *Il contratto e le sue classificazioni*, in ID. (a cura di), *I contratti in generale*, in P. RESCIGNO, E. GABRIELLI (diretto da), *Trattato dei contratti*, I, Giappichelli, Torino, 2006, p. 48; ID., *Il contratto frazionato e l'unità dell'operazione economica*, cit., pp. 269 ss.; ID., *L'operazione economica nella teoria del contratto*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2009, p. 905; D'ANGELO, *Contratto ed operazione economica*, cit., p. 256.

unitario, in un *trend* di lettura globale dei rapporti contrattuali complessi.

Preso atto dell'evoluzione economica e della necessità che gli strumenti giuridici si adattino a tali cambiamenti, è stata osservata l'inadeguatezza del contratto inteso come "*monade isolata*"<sup>238</sup> a cogliere le mutate esigenze del mercato e degli operatori. Accanto alle categorie storiche del negozio e del contratto, è stata proposta la nozione di operazione economica<sup>239</sup>. Si tratterebbe, in altri termini, non di una categoria puramente teorica e descrittiva scevra dalla realtà, bensì calata nel contesto sociale, economico e giuridico e che da esso trae origine: «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 (e di conseguenza la loro disciplina) sono in qualche modo subordinati»<sup>240</sup>.

"Operazione economica" è certo espressione non nuova e, anzi, ampiamente già utilizzata dagli stessi sostenitori del collegamento negoziale per esprimere il dato del profilo programmatico strutturato dalle parti e verso cui sono indirizzati funzionalmente i singoli contratti. Nella *teoria* dell'operazione economica, tuttavia, l'espressione assume connotati e valenze diverse in quanto, abbandonata la sua funzione meramente descrittiva, diviene categoria fondante ed autonoma<sup>241</sup>.

<sup>238</sup> E. GABRIELLI, *Il contratto e le sue classificazioni*, cit., p. 19.

<sup>239</sup> Da sempre molto dibattuta, secondo i sostenitori della teoria dell'operazione economica, essa troverebbe un riscontro all'acquisita rilevanza del concetto di operazione economica stessa nella legislazione, comunitaria e nazionale, in tema di consumatore, ove non rileva più esclusivamente l'atto negoziale *ex se*, ma anche la qualità soggettiva del contraente e, ai fini della valutazione delle vessatorietà delle clausole, anche le circostanze esistenti al momento della conclusione dell'atto (art. 1469 *ter* c.c., oggi art. 34 comma 1 d.lgs. 6 settembre 2005, n. 206). Entra, dunque, nell'area del giuridicamente rilevante anche la qualità degli interessi protetti, nel più ampio contesto di valutazione di tutti i comportamenti connessi alla conclusione del contratto (Cass., 11 gennaio 2001, n. 314, in *Corr. giur.*, 2001, pp. 891 e cfr. M. NUZZO, *Commento sub art. 1469-ter, comma 1 e 2, l. 6 febbraio 1996, n. 52*, in *Nuove leggi civ.*, 1997, pp. 1141 ss.): in ultima battuta, giacché si tratta di circostanze esterne rispetto al contratto, non possono identificarsi con esso ma solo con l'operazione economica. Parimenti, parrebbe rappresentare recepimento della suddetta categoria l'interpretazione, in via giurisprudenziale, delle norme in tema di mediazione (ai sensi dell'art. 1754 c.c. è mediatore colui che mette in relazione due o più parti per la conclusione di un affare e tale ultimo concetto, l'affare, sarebbe interpretato dalla giurisprudenza quale operazione economica che genera rapporti obbligatori, in un contesto più ampio del contratto o del contratto) e delle intese restrittive della libertà di concorrenza (art. 2 l. 10 ottobre 1990, n. 287: la nullità di dette intese non richiederebbe necessariamente la stipulazione di un contratto, ben potendo essere illecite, complessivamente, l'operazione che queste realizzano) in quanto i giudici invocherebbero l'operazione economica come più ampio contesto di valutazione e di applicazione delle norme stesse. Si v. D. FARACE, *Appunti sugli elementi costitutivi di un'operazione economica*, in *Riv. dir. comm.*, 2015, II, pp. 597 ss.

<sup>240</sup> Lodo arbitrale, 2 marzo 1996, (Gazzoni Pres.; Boitani, Di Majo, Marini, Picardi) in *Riv. arbitr.*, 1996, p. 353, come riferito in E. GABRIELLI, *Il contratto e l'operazione economica*, cit., p. 93.

<sup>241</sup> E. GABRIELLI, *Il contratto e le sue classificazioni*, in *Riv. dir. civ.*, 1997, p. 719; Id., *I*

L'iniziativa negoziale privata si esplica in una molteplicità di profili che il tipo negoziale non riesce più soddisfattivamente ad esprimere, rendendosi per tal via necessario abbandonare la visuale del negozio giuridico in favore della più ampia operazione nella quale esso si inserisce e attraverso la quale si estrinseca. I profili dell'operazione economica, però, non si arrestano al profilo ricostruttivo del dato economico riletto in una chiave causalmente unitaria: essa diverrebbe autonoma categoria, idonea a percepire l'assetto complessivo degli interessi delle parti negoziali e a costituirne, al contempo, elemento qualificante<sup>242</sup>. Riprendendo quell'intuizione giuridica secondo cui il contratto è talvolta insufficiente ad esprimere l'effettivo affare divisato dai contrenti nella sua globalità<sup>243</sup> e trasponendo e valorizzando in ambito civilistico<sup>244</sup> la figura del procedimento<sup>245</sup>, si giunge a considerare l'atto di autonomia nella sua globalità, indipendentemente dall'apprezzamento delle sue singole componenti. L'operazione economica, secondo la rilettura di tale dottrina, deve, così, essere intesa quale «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 delle regole e

---

*contratti in generale*, in P. RESCIGNO, E. GABRIELLI (diretto da), *Trattato dei contratti*, I, Utet, Torino, 1999, I, p. 31; ID., *Il contratto e l'operazione economica*, cit., p. 95; ID., *Mercato, contratto e operazione economica*, cit., p. 1044; ID., *Il contratto e le sue classificazioni*, in P. RESCIGNO, E. GABRIELLI (diretto da), *Trattato dei contratti*, I, Utet, Torino, 2006, p. 48; ID., *Il contratto frazionato e l'unità dell'operazione economica*, cit., p. 269; ID., *L'operazione economica nella teoria del contratto*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2009, p. 905. Già precedentemente, ID., *Il pegno anomalo*, Cedam, Padova, 1990, p. 131 ss.; A. D'ANGELO, *Contratto e operazione economica*, cit., *passim*; M.A. AZZARO, *Pegno "rotativo" e operazione economica*, in *Riv. dir. comm.*, 2000, II, p. 255.

<sup>242</sup> G. PALERMO, *Contratto di alienazione e titolo di acquisto*, Giuffrè, Milano, 1974, p. 2; ID., *Divergenza e incompatibilità fra il tipo negoziale e l'interesse perseguito*, cit., p. 646.

<sup>243</sup> G. BENEDETTI, *Dal contratto al negozio giuridico unilaterale*, cit., p. 222. Analogamente, P. BARCELLONA, *Sui controlli della libertà contrattuale*, in *Riv. dir. civ.*, 1965, II, p. 603, afferma che «non sussiste sempre e necessariamente coincidenza tra la fattispecie negoziale e l'operazione economica»; A. CHECCHINI, *Regolamento contrattuale e interesse delle parti (intorno alla nozione di causa)*, in *Riv. dir. civ.*, 1991, I, p. 230.

<sup>244</sup> E. GABRIELLI, *Il contratto e l'operazione economica*, cit., p. 93; ID., *Mercato, contratto e operazione economica*, cit., p. 1044; ID., *L'operazione economica nella teoria del contratto*, cit., p. 905. Cfr. C. SCOGNAMIGLIO, *Problemi della causa e del tipo*, cit., p. 119.

<sup>245</sup> E. BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, cit., p. 300 individua la categoria del procedimento quale insieme di negozi diretti alla medesima finalità che si articolano in sequenza organizzata a formazione successiva; SALV. ROMANO, *Introduzione allo studio del procedimento giuridico nel diritto privato*, Giuffrè, Milano, 1961, p. 16; P. PERLINGIERI, *I negozi sui beni futuri, I, La compravendita di cosa futura*, Jovene, Napoli, 1962, p. 100; A. RAVAZZONI, *La formazione del contratto. Le fasi del procedimento*, I, Giuffrè, Milano, 1973, p. 5; F. ALCARO, *La categoria dell'attività: profili ricostruttivi (atti e attività. L'attività d'impresa)*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1995, p. 417 e ora in ID., *L'attività. Profili ricostruttivi e prospettive applicative (saggi)*, Jovene, Napoli, 1999, p. 9; P. PERLINGIERI, *La concezione procedimentale del diritto di Salvatore Romano*, in *Rass. dir. civ.*, 2006, p. 425.

gli altri comportamenti si collocano, poiché anche tale situazione concorre nel definire la rilevanza sostanziale dell'atto di autonomia privata»<sup>246</sup>.

La sequenza teleologicamente organizzata di atti e negozi giuridici funzionali alla realizzazione di un complesso risultato economico permetterebbe, così, di conferire rilevanza giuridica anche ad atti e comportamenti delle parti che, altrimenti, rimarrebbero esclusi dall'analisi contrattuale. La complessità degli atti di autonomia privata troverebbe, dunque, una lettura unitaria attraverso la nuova categoria dell'operazione economica, di per sé non in conflitto con quella di contratto, rappresentando entrambe, seppur muovendo da prospettive diverse, la medesima realtà costituita dall'assetto degli interessi privati elaborati attraverso la loro autonomia. Essa, dunque, non verrebbe a coincidere con il contratto ma diverrebbe un ulteriore concetto ordinante, fonte di effetti giuridici.

Dapprima, l'insufficienza del concetto di causa come funzione economico sociale ha spinto gli interpreti a indagare le circostanze concrete che inducono le parti alla conclusione di un accordo; con l'accoglimento della teoria della causa concreta, gli stessi sono poi giunti ad affermare come la riflessione sull'operazione economica dovesse emanciparsi dalla prospettiva del contratto. Essendo «il significato più profondo del potere di autonomia riconosciuto ai privati»<sup>247</sup>, l'operazione economica «si pone accanto al contratto o al negozio ed è in grado di assorbirlo»<sup>248</sup>.

Se l'autonomia privata può esprimersi attraverso il contratto quale manifestazione dell'operazione economica sottesa (non potendovi essere contratto senza operazione economica), in questa rilettura l'operazione economica, in quanto categoria più ampia, potrebbe anche esplicitarsi senza l'adozione di schemi contrattualistici o negoziali<sup>249</sup>, secondo una teoria definita come meta-negoziale<sup>250</sup>. La disciplina dell'affare trova, quindi, nel contratto il suo punto di diretta incidenza, ma non esaurisce in esso la capacità espressiva dell'autonomia privata. L'operazione economica risulterebbe, infatti, capace di esprimere anche un risultato diverso e ulteriore rispetto a quello costituito da singoli atti posti in essere o dalla loro somma. Si tratterebbe di un risultato, di un unico atto, che è la sintesi di tutti gli atti o fatti che si esplicano nell'unica operazione economica.

Ne discende, quale corollario, la non automatica estensione dei vizi di un contratto verso gli altri. La riversione di tale effetti si realizzerà solo

<sup>246</sup> E. GABRIELLI, *Operazione economica e teoria del contratto. Studi*, Giuffrè, Milano, 2013, p. 20 e altresì, ID., *Il contratto e l'operazione economica*, cit., p. 95.

<sup>247</sup> E. GABRIELLI, *Operazione economica e teoria del contratto*, cit., p. 170.

<sup>248</sup> D. FARACE, *Appunti sugli elementi costitutivi di un'operazione economica*, in *Riv. dir. comm.*, 2015, spec. p. 602.

<sup>249</sup> G. BENEDETTI, *Dal contratto al negozio unilaterale*, cit., p. 222.

<sup>250</sup> L'espressione è di D. FARACE, *Appunti sugli elementi costitutivi di un'operazione economica*, cit., p. 603.

nell'ipotesi in cui, alla luce dell'interesse delle parti e del loro concreto esplicarsi nell'operazione economica voluta, il singolo contratto risulti indispensabile ed imprescindibile per la realizzazione del fine perseguito; diversamente, gli altri contratti – non viziati – non saranno travolti dai vizi e dalle invalidità. Il tutto, si noti, discende, tuttavia, non da un'applicazione dell'art. 1419 c.c. o dal criterio più o meno temperato del *simul stabunt simul cadent*, bensì dalla valutazione dell'operazione economica *ex se*, quale nuova ed ulteriore categoria ordinante del diritto.

La qualificazione della rete di contratti e atti che compongono il *project financing* in termini di operazione economica, nell'accezione così proposta, consentirebbe di recuperare l'unitarietà degli interessi perseguiti dalle parti, superando l'atomismo dei singoli schemi contrattuali, e di valorizzare il programma negoziale condiviso su cui l'operazione si fonda. Si realizzerebbe, dunque, un passaggio da una prospettiva statica ad una prospettiva dinamica, focalizzando l'attenzione dal singolo negozio all'operazione nel suo complesso.

La portata innovativa di una simile ricostruzione appare *ictu oculi* e fornisce uno strumento giuridico per la soluzione in chiave sistematica di problematiche di non scarso momento, soprattutto in relazione a fattispecie caratterizzate da una particolare complessità strutturale, alle quali il collegamento negoziale ha dovuto dare risposte non sempre coerenti attraverso le sue evoluzioni.

Comune alla teoria funzionale del collegamento negoziale e alla teoria dell'operazione economica è, infatti, l'esigenza da cui muovono, rappresentata dalla necessità di interpretare, oggi più che mai, il contratto in una dimensione globale e complessiva che consenta di cogliere oltre al dato strettamente testuale tutta la complessità e tutti gli interessi sottesi all'atto dell'autonomia privata<sup>251</sup>.

E purtuttavia, la teoria dell'operazione economica non può certo dirsi pacifica, essendo stata ritenuta da più voci una superfetazione del diritto

---

<sup>251</sup> In tal senso P. PERLINGIERI, *Nuovi profili del contratto*, in *Riv. critica dir. privato*, 2001, p. 223.

Cfr. G. PALERMO, *Divergenza e incompatibilità fra il tipo negoziale e l'interesse perseguito*, cit., pp. 645-646, il quale afferma: «ciò che si lamenta non è l'inidoneità del concetto generale, di ogni possibile concetto di negozio, a riassumere i vari e molteplici istituti che regolano, ciascuno nel proprio ambito, l'attività del privato in regime di autonomia; è piuttosto la forzata riconduzione del dato a schemi non consoni». Il contratto «se 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».

to<sup>252</sup>, quasi che sconfinasse in una sorte di “sovra-contratto”<sup>253</sup>, che, pur a fronte della sua capacità di cogliere i fenomeni economico-giuridici nella loro unitarietà, non riesce al contempo a definire confini precisi.

La dottrina si è, infatti, interrogata «se, effettivamente, l’operazione economica rappresenti una nuova categoria logico-giuridica (e non soltanto una semplice descrizione del dato empirico) [...e] quale ne sia l’utilità sul versante del collegamento negoziale. Ebbene, sul piano della ricostruzione del fenomeno in esame, la categoria dell’operazione sembra rivestire un ruolo non risolutivo, proprio in ragione dell’elasticità di essa, predicata quale nota caratterizzante. Se si vuole, infatti, si potrà pure nominare l’unitario assetto di interessi – in cui si identifica il collegamento negoziale – come operazione; francamente, però, non se ne comprenderebbe il beneficio, se non quello di richiamare l’attenzione sulla necessità di non arrestarsi alla singola struttura negoziale, per giungere invece a cogliere l’unità dell’affare complessivo»<sup>254</sup>.

A fronte dell’indubbia capacità dell’operazione economica di saper cogliere un dato economico in chiave unitaria, è stato espresso il dubbio che il concetto di operazione stessa non «consenta effettivamente un progresso conoscitivo» traducendosi, invece, «nella mera descrizione, sia pure in termini raffinati e suggestivi, di un sostrato reale che trova già altrimenti una sua appagante sistemazione»<sup>255</sup>.

Proprio con riferimento al *project financing*, è stato osservato come l’individuazione di una categoria fondante più ampia, che unifica, finanche trascendendo, i “rapporti giuridici policromi”<sup>256</sup>, si ridurrebbe in realtà a concetto privo di densità speculativa, a mera interpretazione del contratto «senza necessità di costruire nuove categorie giuridiche dai contorni sfumati, modulando semplicemente i canoni interpretativi dettati dal legislatore e ricorrendo, in particolar modo, al canone dell’interpretazione complessiva del contratto di cui all’art. 1363 c.c.»<sup>257</sup>. L’operazione econo-

<sup>252</sup> A. TULLIO, *La finanza di progetto: una ricostruzione del fenomeno alla luce delle nozioni di “contratto collegato” e di “operazione economica”*, in *Studium Iuris*, 2005, p. 1032.

<sup>253</sup> S. CASTENASI, *La finanza di progetto tra interesse pubblico e interessi privati*, cit., p. 23.

<sup>254</sup> Così G. LENER, *Profili del collegamento negoziale*, cit., pp. 181 ss. Cfr. ID., *La qualificazione del leasing fra contratto plurilaterale ed “operazione giuridica”*, cit., p. 1161.

<sup>255</sup> C. SCOGNAMIGLIO, *Interpretazione del contratto e interessi dei contraenti*, cit., pp. 428 ss. e in termini del tutto analoghi A. TULLIO, *Project finance*, in I. DEMURO (a cura di), *Le operazioni di finanziamento alle imprese*, cit., spec. p. 211.

Si v. inoltre C. SCOGNAMIGLIO, *Problemi della causa e del tipo*, cit., p. 178; ID., *Unità dell’operazione, buona fede e rilevanza in sede ermeneutica del comportamento delle parti*, in *Banca borsa, tit. cred.*, 1998, II, p. 133.

<sup>256</sup> L’espressione è di G. DE GENNARO, *I contratti misti*, cit., p. 166.

<sup>257</sup> A. TULLIO, *Project finance*, cit., spec. pp. 212-213. Condivide l’opportunità di interpretare l’operazione economica quale metodo ermeneutico per la disciplina dei rapporti giuri-

mica si ridurrebbe ad individuazione, valorizzazione e interpretazione del regolamento unitario degli interessi privati<sup>258</sup> e, dunque, a canone ermeneutico di ricostruzione dell'affare.

I criteri ermeneutici dettati dal legislatore<sup>259</sup> già permetterebbero dunque di adottare una prospettiva di valutazione globale delle operazioni complesse in ragione dell'unitarietà dell'affare regolamentato dalle parti e di giungere a risultati simili a quelli cui giunge la teoria dell'operazione economica senza, tuttavia, creare categorie giuridiche ulteriori.

## 5. *L'unitarietà contrattuale del project financing*

Evidenziato come le letture funzionalistiche abbiamo portato ad un superamento dell'esigenza di fondare, a fini applicativi, un *discrimen* tra collegamento negoziale e contratto unitario – più chiaro a livello teorico che non poi nella traduzione concreta dei principi – e rilevato come al medesimo risultato tenda anche la teoria dell'operazione economica, si intende ora valutare se la finanza di progetto possa trovare, alla luce del diritto dei contratti del c.d. quarto capitalismo, un diverso inquadramento giuridico attraverso una rivalutazione dei modelli contrattuali che il codice civile offre.

Senza ambire ad una ricostruzione di sistema, il punto di analisi muove più modestamente dall'ipotesi specifica del *project financing* che, in ragione dei suoi tratti altamente peculiari e delle riflessioni sviluppate con specifico riferimento alle strutturazioni contrattuali di carattere collaborativo tra imprese, potrebbe essere riletto – si anticipa – in termini di contratto unitario caratterizzato da una comunione di interessi. Una chiave di lettura, dunque, di carattere dinamica, che cerca di porre l'attenzione non tanto al momento genetico contrattuale dei singoli frammenti, isolata-

---

dici collegati (senza tuttavia ridurla a mero criterio descrittivo) T.V. RUSSO, *Le vicende negoziali nella finanza di progetto*, in *Rass. dir. civ.*, 2008, p. 449.

<sup>258</sup> C. SCOGNAMIGLIO, *Problemi della causa e del tipo*, cit., p. 178; ID., *Unità dell'operazione, buona fede e rilevanza in sede ermeneutica del comportamento delle parti*, cit., p. 136; G. LEENER, *La qualificazione del leasing fra contratto plurilaterale ed "operazione giuridica"*, cit., p. 1161.

<sup>259</sup> L'art. 1363 c.c., in particolare, soccorrerebbe all'interpretazione complessiva dei negozi. Osserva, infatti, ancora A. TULLIO, *Project finance*, cit., pp. 213-214 che «così come l'esatta portata della volontà divisata dai contraenti non può rilevarsi mediante una considerazione atomistica delle singole clausole che compongono il contratto, alla stessa stregua l'operazione economica che si realizza mediante l'impiego di una pluralità di negozi, tra loro variamente collegati e avvinti da un medesimo nesso teleologico, non può essere adeguatamente colta ove venga frantumata nei singoli negozi che la compongono, senza adeguata valutazione dell'unitario interesse che li anima».

mente considerati, quanto al profilo progettuale e collaborativo della finanza di progetto.

L'analisi della convergenza di interessi tra le parti del *project financing* muove da un preliminare vaglio di unitarietà strutturale dell'intera articolazione: l'interesse per la qualificazione della finanza di progetto non parrebbe, infatti, esaurirsi in una pura questione di etichette, quanto in un particolare atteggiarsi dell'elemento causale, anche alla luce delle sue più recenti evoluzioni, e della configurazione degli interessi delle parti.

D'altra parte, pur superata, come si è visto, la rigida impostazione che discorre di struttura più che di funzione, non può non osservarsi come il collegamento negoziale abbia spesso mirato a razionalizzare e a contenere i nuovi fenomeni della prassi commerciale<sup>260</sup>, giacché, storicamente, una volta emersi nuovi schemi giuridici, dapprima li si è ricondotti alla pluralità di negozi collegati, e solo successivamente se ne è riconosciuta l'unitarietà<sup>261</sup>.

Il dibattito più risalente si è caratterizzato per la contrapposizione tra collegamento negoziale, da un lato, e contratto unitario – complesso e misto<sup>262</sup> – dall'altro, individuando il *discrimen* tra unità e pluralità ora nella volontà delle parti (secondo i sostenitori della corrente c.d. soggettiva<sup>263</sup>) ora nel criterio della connessione economica tra prestazioni (secondo la teoria c.d. oggettiva) in ragione dell'atteggiarsi delle prestazioni dedotte in contratto<sup>264</sup> o della unità/pluralità causale.

<sup>260</sup> G. FERRANDO, *I contratti collegati*, cit., pp. 258 ss., la quale fa altresì riferimento al fiorire, nella prassi, «di nuovi contratti necessari alla crescita di un'economia che da agricola andava evolvendo verso modelli più complessi in cui le direttive del mercato richiedevano forme giuridiche adeguate». Sul punto si v. anche V. ROPPO, *Il contratto del duemila*, Giapichelli, Torino, 2001, pp. 10 ss; U. BRECCIA, *Prospettive del diritto dei contratti*, in *Riv. critica dir. priv.*, 2001, p. 177 secondo il quale «in termini di tecnica legislativa, il nuovo diritto dei contratti è sempre più spesso il diritto dei nuovi contratti»: «sulla regolamentazione legale dei nuovi tipi prevale la consolidazione dei modelli della prassi, oppure la regolamentazione per segmenti intermedi tra il contratto in generale e una serie trasversale di operazioni contrattuali (di volta in volta unificate: dallo *status* dei contraenti e dal profilo contenutistico latamente inteso; dai caratteri delle operazioni economiche complessive nel settore di mercato considerato; ovvero, e più spesso, da complesse combinazioni di fattori concorrenti)»; V. BUONOCORE, *Contrattazione d'impresa e nuove categorie contrattuali*, Giuffrè, Milano, 2000, p. 81.

<sup>261</sup> F. DI SABATO, *Unità e pluralità di negozi*, cit., p. 416. Si pensi, ad esempio, al contratto di cassette di sicurezza, del portierato, o del contratto di albergo.

<sup>262</sup> Si v. *supra*, nota 66.

<sup>263</sup> T. ASCARELLI, *Il negozio indiretto*, cit., p. 36; ID., *Contratto misto, negozio indiretto, "negotium mixtum cum donatione"*, cit., p. 464, dove viene precisato che «elemento decisivo è quello del collegamento nella volontà delle parti»; O. CASCIO, C. ARGIOFFI, *Contratti misti e contratti collegati*, cit., p. 4 secondo cui la distinzione tra contratto unitario e collegamento deve risiedere «nell'interpretazione della volontà dei contraenti (e cioè nel) modo con cui le parti organizzano il raggiungimento dell'affare voluto»; R. MINUTILLO TURTUR, *I negozi collegati*, cit., p. 251. Si v., inoltre, *supra*, nota 66.

<sup>264</sup> F. CARNELUTTI, *Natura del contratto di cassetta-forte per custodia*, cit., p. 902 che foca-

Prevalsa la corrente obiettiva, si argomentava come esclusivamente nell'ipotesi di contratto unitario fosse possibile ravvisare una causa unica; diversamente, in presenza di contratti collegati si ravvisavano tante cause quanti erano i contratti che componevano l'operazione<sup>265</sup>. Rilevata, tuttavia, la criticità già insita nel concetto di causa intesa in senso di funzione economico-sociale del contratto<sup>266</sup>, si è anche osservato come affermare l'esistenza della stessa in funzione dell'unità contrattuale determinerebbe, di fatto, una anteposizione logica del problema poiché presupporrebbe già risolto il problema dell'individuazione del tipo contrattuale. In realtà, «di là delle diverse scelte dommatiche e inclinazioni metodologiche, ciascuno degli elementi posti a fondamento della distinzione, proprio perché collocato su un piano diverso da quello della qualificazione e, quindi, dell'interpretazione, non sembra idoneo a sciogliere il problema della unità e pluralità»<sup>267</sup>.

Si è, dunque, prospettata l'opportunità di risolvere il problema spostando l'angolo di analisi dalla volontà delle parti o dalla causa del contratto all'interpretazione dell'accordo, attraverso il quale si coglierebbero gli interessi delle parti sottesi all'operazione: «stabilire se l'accordo concreto che le parti hanno raggiunto debba essere considerato alla stregua di una pluralità di contratti tipici o di un unico contratto è un problema di qualificazione e, quindi, di interpretazione. (...) Nel momento in cui si considera quel fatto come un accordo, si è già risolto, in via interpretativa, il problema, optando per la soluzione unitaria. Qualora, quindi, in questo caso si scomponga, poi, l'accordo in una pluralità di contratti, ciò si farà per comodità di disciplina, ma in violazione delle norme sull'interpretazione»<sup>268</sup>.

---

lizza il *discrimen* sulla prevalenza di prestazioni; A. ARCANGELI, *Il servizio bancario delle cassette-forti di custodia*, cit., p. 196; A. GRAZIANI, *Il mandato di credito*, in *Riv. dir. comm.*, 1932, I, p. 215 ss.; V. SALANDRA, *Contratti preparatori e contratti di coordinamento*, cit., pp. 21-32; N. GASPERONI, *Collegamento e connessione tra negozi*, cit., pp. 361-362; G. SCHIZZEROTTO, *Il collegamento negoziale*, cit., p. 49.

<sup>265</sup> Si v., pur nella diversità di accezioni riconosciute alla causa, I. LA LUMIA, *Deposito e locazione di opere*, cit., p. 923; G. DE GENNARO, *I contratti misti*, cit., p. 55; G.B. FERRI, *Vendita con esclusiva*, cit., p. 44; E. CAPUTO, *Il fenomeno dei negozi collegati e le sue applicazioni in tema di contratti assicurativi*, cit., pp. 1384-1387. F. MESSINEO, *Il contratto in genere*, cit., pp. 720-721; M. GIORGIANNI, *Negozi giuridici collegati*, cit., p. 275; A. GIOVENE, *Il "contratto di albergo"*, in *Riv. dir. comm.*, 1940, I, p. 165; G. OPPO, *Contratti parasociali*, cit., p. 38; G. GIACOBBE, *Sulla disciplina giuridica dei negozi complessi*, cit., p. 2116 ss.; E. ZERELLA, *Collegamento contrattuale e recesso*, cit., p. 429 ss.; G. SICCHIERO, *Il contratto con causa mista*, cit., spec. pp. 45, 261; A. VENDITTI, *Alcune osservazioni in tema di cessione del contratto*, in *Giust. civ.*, 1953, pp. 1349 ss.; R. SCOGNAMIGLIO, *Collegamento negoziale*, cit., p. 376; C.M. BIANCA, *Il contratto*, cit., pp. 483-484.

<sup>266</sup> Cfr. ampiamente, B. MEOLI, *I contratti collegati nelle esperienze giuridiche italiana e francese*, cit., pp. 55 ss.

<sup>267</sup> V. BARBA, *La connessione tra i negozi e il collegamento negoziale. Parte seconda*, cit., spec. p. 1174.

<sup>268</sup> V. BARBA, op. ult. cit., spec. p. 1176.

L'operazione che l'interprete è chiamato a compiere dovrebbe, quindi, consistere, in prima battuta, nel valutare se esista *un* contratto e, solo successivamente, verificare se esso sia sussumibile entro uno schema tipico.

Altra dottrina<sup>269</sup>, pur sempre rilevando come i requisiti del contratto non possano di per sé assicurare a criterio per stabilire l'unitarietà della fattispecie (costituendo essi stessi il contratto<sup>270</sup>), ravvisa il profilo di discriminazione tra unità e pluralità negoziale nell'individuazione dei centri di interesse e nella loro articolazione rispetto all'operazione contrattuale complessa. Così, semplificando, mentre alla pluralità di centri di interesse corrisponde una pluralità strutturale (salvo l'ipotesi della comunione di scopo<sup>271</sup>), la presenza di due soli centri di interesse determina l'unitarietà<sup>272</sup>.

Le descritte ricostruzioni muovono dal diverso valore riconosciuto all'interpretazione dell'accordo, nel primo caso, e agli interessi delle parti, nel secondo, e risentono dell'impostazione codicistica che distingue tra contratti di scambio e contratti plurilaterali con comunione di scopo.

Così, la dottrina che valorizza i centri di interesse<sup>273</sup>, riconoscendo che solo i contratti con comunione di scopo possono essere per natura plurilaterali, distingue le ipotesi di contratti di scambio, necessariamente a due parti, in cui gli interessi si pongono in posizione antagonista; le ipotesi in cui la pluralità di distinti centri di interesse converge verso uno scopo comune; una terza categoria di contratti necessariamente con più di due parti "con uguaglianza di intenti"<sup>274</sup>. E, altresì, si giunge ad ammettere che solamente in dette due ultime categorie può coesistere la pluralità di centri di interesse con l'unitarietà del contratto, dovendosi per converso discorrere di collegamento negoziale in tutte le ipotesi in cui vi siano più

<sup>269</sup> C. COLOMBO, *Operazioni economiche e collegamento negoziale*, cit., spec. pp. 141-142.

<sup>270</sup> C. COLOMBO, op. ult. cit., pp. 151-157, il quale argomenta come, da un punto di vista logico, accordo, causa e forma rappresenterebbero, rispettivamente, il contratto sotto la prospettiva del consenso, del momento dinamico, dell'estrinsecazione e, del pari, l'oggetto coinciderebbe con la valenza intrinseca del contratto. La loro assenza non si risolverebbe in una mera nullità del contratto ma determinerebbe l'assenza del contratto stesso. Cfr., sul punto, già le riflessioni di G.B. FERRI, *Il negozio giuridico fra libertà e norma*, cit., pp. 230 ss.

<sup>271</sup> C. CREA, *Connessioni tra contratti*, cit., spec. p. 93.

<sup>272</sup> Cass., Sez. II, 26 marzo 2010, n. 7305, in *Corr. giur.*, 2010, 725, con nota di V. CARBONE, *Pluralità di contratti e collegamento negoziale*, in cui l'A. ribadisce che «il criterio discrezionale tra contratto unico e contratto collegato non è dato da elementi formali, quali l'unità o la pluralità dei documenti contrattuali, o dalla contestualità delle stipulazioni, bensì dall'elemento sostanziale dell'unicità o pluralità degli interessi perseguiti»; Cass., Sez. II, 28 giugno 2001, n. 8844, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2002, I, p. 654; Cass., Sez. III, 18 luglio 2003, n. 11240, in *Contr.*, 2004, p. 118, con nota di F. BRAVO, *L'unicità di regolamento nel collegamento negoziale: la "sovrapposizione" contrattuale*; Cass., Sez. III, 12 gennaio 2006, n. 415, in *Riv. not.*, 2006, p. 250; Cass., Sez. II, 9 febbraio 2015, n. 2424, in [www.leggiditaliaprofessionale.it](http://www.leggiditaliaprofessionale.it).

<sup>273</sup> Il riferimento è ancora a C. COLOMBO, *Operazioni economiche e collegamento negoziale*, cit., pp. 174-180.

<sup>274</sup> In particolare, si pensi alla transazione e divisione tra più di due parti.

centri di interesse non riconducibili a comunione di intenti o di scopo: sostanzialmente, di collegamento negoziale si dovrebbe discutere in relazione alle ipotesi di operazioni con più di due autonomi centri di interesse, ove questi non siano proiettati al perseguimento di uno scopo comune<sup>275</sup>.

Diversamente, seguendo l'impostazione che valorizza il profilo interpretativo, la questione unità/ pluralità si risolverebbe attraverso l'ermeneutica: «ogni qual volta il fatto concreto vada ricostruito come un accordo, ancorché complesso e composito di una pluralità di prestazioni, astrattamente riconducibili a quelle proprie di più modelli legali, nondimeno si dovrà optare per la soluzione unitaria, restituendo all'unità di intento pratico l'unità giuridica e destinando al capitolo della connessione tra i negozi le sole confinate ipotesi nelle quali il fatto va ricostruito, mercé le norme sull'interpretazione, come una pluralità di accordi distinti»<sup>276</sup>.

Si ammette dunque, per tal via, che anche più di due centri di interesse potrebbero perfezionare un affare funzionalmente unitario, con corrispondente un'unità strutturale, riconoscendo, di fatto, l'esistenza anche dei contratti plurilaterali senza comunione di scopo<sup>277</sup>.

Del resto, come visto precedentemente, l'operazione di *leasing* è oggi ricondotta al collegamento negoziale (atecnico) non già per la presenza di più centri di interesse, bensì per la mancata adesione di concedente, fornitore ed utilizzatore ad un unitario programma contrattuale, gravando sul concedente la sola obbligazione di finanziamento, senza alcuna componente che si estenda all'acquisto e al godimento del bene.

È, dunque, al programma contrattuale, quale riflesso degli interessi delle parti e delle scelte di allocazione del rischio, che si deve porre l'attenzione. Così, nelle ipotesi di collegamento negoziale non si discorre di causa giuridica unitaria, ma di mera operazione pratico-economica perseguita congiuntamente dalle parti (in tal senso, rilevando la causa economi-

---

<sup>275</sup> C. COLOMBO, *Operazioni economiche e collegamento negoziale*, cit., spec. p. 196: «in tutte le operazioni funzionalmente unitarie, nelle quali sia riscontrabile la presenza di più di due centri di interesse, e che non siano inquadrabili nella categoria (...) [del contratto con comunione di scopo o con uguaglianza di intenti, deve] essere dunque ravvisata la presenza di una pluralità di contratti». Per l'A. (spec. pp. 135-138 e pp. 224-225), sarebbe, infatti, irrilevante discorrere di contratto misto o di collegamento negoziale nelle ipotesi di operazioni contrattuali di scambio tra due parti. Per converso, la dimensione bilaterale dello scambio «non è sempre in grado, da sola, di soddisfare esigenze di complessità crescente» e «ridurre la complessità di queste relazioni contrattuali entro gli angusti limiti dell'unitarietà strutturale, attraverso la creazione di una sorta di ibrido, che non è né un contratto di scambio, né un contratto con comunione di scopo (o comunque con "uguaglianza di intenti")», rappresent(a) una semplificazione ingiustificata di una specifica realtà.

<sup>276</sup> V. BARBA, *La connessione tra i negozi e il collegamento negoziale. Parte seconda*, cit., spec. pp. 1176-1177.

<sup>277</sup> Così, M. GORGONI, *Il credito al consumo*, cit.; *passim*; D. PURCARO, *La locazione finanziaria*, cit., *passim*; V. BARBA, *Profili civilistici del leveraged buyout*, Giuffrè, Milano, 2003.

ca)<sup>278</sup>, essendo ciascuno dei soggetti motivato esclusivamente alla conclusione del proprio contratto e rappresentando l'operazione economica il solo scopo pratico che ha indotto alla conclusione concatenata dei contratti. Diversamente, ove i frammenti negoziali posti in essere costituiscano momenti di una articolazione contrattuale unitaria, che emerge dalla struttura dell'operazione economica stessa e volta ad una finalità autonoma, si deve riconoscere l'esistenza di un contratto unitario<sup>279</sup>. Nel primo caso i singoli contratti mantengono una propria autonomia tanto strutturale quanto causale e il fine economico si atteggia come un *file rouge* che unisce i singoli negozi, rimanendo, tuttavia, estraneo di per sé alla funzione dei singoli contratti. Nel secondo caso, il fine economico che le parti hanno programmato unitariamente di perseguire penetra nella strutturazione contrattuale e, anzi, ne è il riflesso, generando, al contempo, una causa unitaria.

La duplicità o l'unità contrattuale emerge, dunque, dalla morfologia giuridica dell'affare programmato dalle parti, potendo solo nell'ultima ipotesi ravvisarsi una causa unitaria e l'esistenza di un contratto unico atipico<sup>280</sup>.

In tal senso, il *project financing* ben potrebbe leggersi nella sua componente strutturale unitaria ravvisando, attraverso l'esame dei peculiari meccanismi e delle dinamiche relazioni che lo caratterizzano, un unico e complessivo accordo, realizzato in una progressione temporale. Esso non sarebbe composto da singoli contratti autonomi e indipendenti e nemmeno dalla somma di questi, potendosi invero individuare la sussistenza di un unico accordo, sintesi della rappresentazione programmatica dell'intero affare condivisa tra le parti.

Seppur calate in altro schema contrattuale, paiono emblematiche le osservazioni secondo cui si deve ermeneuticamente valutare se l'accordo «è volto a perseguire un unico interesse rispetto al quale le molteplici prestazioni dedotte si lasciano ricondurre ad un unico rapporto, caratterizzato dalla unicità della causa e dell'oggetto. Le prestazioni sono di per sé neutre e soltanto la causa riesce a colorarle. (...) Lo strumento concettuale del collegamento, quindi, risulta utile quando l'intenzione delle parti è soltan-

---

<sup>278</sup> Cass., Sez. Un., 14 giugno 2007, n. 13894, cit.: «il collegamento negoziale si realizza attraverso la creazione di un vincolo tra i contratti che, nel rispetto della causa e dell'individualità di ciascuno, li indirizza al perseguimento di una *funzione unitaria* che trascende quella dei singoli contratti e investe la fattispecie negoziale nel suo complesso». Si realizza, dunque, collegamento negoziale in presenza di una pluralità di contratti in cui il nesso relazionale è rappresentato da una interdipendenza tra gli stessi, tale per cui le parti non vorrebbero un contratto in assenza dell'altro, in ragione della funzione economica complessiva, arrestandosi, però, ad un livello funzionale, poiché i rapporti giuridici che nascono dai singoli contratti sono e restano tipologicamente e causalmente autonomi e diversi.

<sup>279</sup> Cass., Sez. III, 21 gennaio 2005, n. 1273, cit.

<sup>280</sup> A. LUMINOSO, *I contratti tipici ed atipici*, cit., p. 742.

to di legare le vicende di un contratto a quelle di altri e viceversa, senza, però, che tale legame dissolva l'autonomia degli stessi. Nel collegamento, quindi, v'è soltanto la compresenza di più contratti teleologicamente orientati verso un risultato unitario, risultato che è fuori dai singoli contratti, e non l'esistenza di un solo contratto ontologicamente capace di regolare un certo assetto di interessi, che costituisce il risultato interno al contratto»<sup>281</sup>.

Nel *project financing* le singole prestazioni ascrivibili ai frammenti negoziali costituirebbero i tasselli di un più ampio mosaico<sup>282</sup> creato, programmato e condiviso dalle parti, che costituisce una autonoma fattispecie negoziale con una "curvatura atipica"<sup>283</sup>: un accordo attraverso il quale più soggetti programmano la realizzazione e la gestione remunerativa di un'opera o di un servizio o aderiscono a tale programmazione, nell'ambito di una precisa e definita ripartizione del rischio economico.

Così, «quelli che tradizionalmente potremmo immaginare come autonomi contratti perdono, necessariamente, questa identità, per divenire porzioni di un accordo più ampio. Causa e oggetto sono nell'unità del regolamento e del testo e soltanto in forza di una finzione desemplificante possono essere configurati come il risultato della somma degli oggetti e delle cause di più contratti tra loro collegati»<sup>284</sup>.

Se, infatti, entro i confini dell'art. 1322, comma 2, c.c. si riconducono i contratti atipici ed il collegamento negoziale quali manifestazioni della più ampia autonomia privata di configurazione delle linee di svolgimento di successive operazioni economiche (id est: il negozio di configurazione<sup>285</sup>), ben allora possono ammettersi, ove ciò corrisponda alla strutturazione degli interessi delle parti, paradigmi trilaterali o plurilaterali così come strutturazioni unitarie plurilaterali avvinte da finalità programmatiche, organizzative e collaborative, esplicazione di uno rinnovato concetto di scopo comune che lega i privati.

<sup>281</sup> V. BARBA, *Profili civilistici del leveraged buyout*, cit., spec. pp. 33-34.

<sup>282</sup> L'immagine è suggerita da A. TULLIO, *Project finance*, cit., p. 213, il quale, però, qualifica il *project financing* non quale autonoma figura negoziale. L'A., infatti, argomenta come sarebbe sufficiente cogliere l'unità dell'assetto economico sotteso spostando l'indagine dall'atto di autonomia privata all'esercizio del potere di autonomia, secondo una rilettura del secondo comma dell'art. 1322 c.c.

<sup>283</sup> V. LOPILATO, *Il trust e la finanza di progetto*, in *Giur. comm.*, 2003, I, p. 100.

<sup>284</sup> V. BARBA, *Profili civilistici del leveraged buyout*, cit., spec. p. 34

<sup>285</sup> La nozione emerge in SALV. ROMANO, *Introduzione allo studio del procedimento giuridico nel diritto privato*, cit., p. 80 e altresì in G. BENEDETTI, *Dal negozio al contratto unilaterale*, cit., 149. Esso è stato definito da G. PALERMO, *Il contratto preliminare*, Cedam, Padova, 1991, p. 108 ss. quale «schema espressivo del peculiare atteggiarsi dell'intento volto al perseguimento di qualsivoglia finalità meritevole di tutela» e, «quale fonte di effetti puramente determinativi, [è] inidoneo a caratterizzare profili di disposizione sostanziale, che si traducono nella produzione in via immediata di effetti giuridici vincolanti (...) com'è nell'ipotesi del patto interno al procedimento».

## 6. Il contratto plurilaterale con comunione di scopo

Da sempre tema controverso, il contratto plurilaterale è ancor oggi un concetto i cui confini non appaiono perfettamente nitidi<sup>286</sup>. Oggetto di ricostruzioni sistematiche di particolare importanza a cavallo della codificazione, esso è, più di recente, tornato al centro di studi e discussioni con riferimento ai contratti di rete.

Le riflessioni sui contratti plurilaterali e sul contratto con comunione di scopo risentono di una lunga tradizione giuridica risalente già al periodo *ante* codificazione del 1942<sup>287</sup>, in cui la dottrina aveva negato la compatibilità tra la struttura plurilaterale e il contratto. Sulla base della lettura dell'art. 1098 del codice civile del 1865, che menzionava "più persone" ma non "più parti"<sup>288</sup>, si riteneva che il contratto non potesse che essere costituito dalla contrapposizione di due centri di interesse, al punto che, anche in presenza di più persone, queste si sarebbero pur sempre poste nell'uno o nell'altro, contrapposto, polo<sup>289</sup>. Ne conseguiva che il contratto

---

<sup>286</sup> T. ASCARELLI, *Contratto plurilaterale e negozio plurilaterale*, in *Foro Lomb.*, 1932, p. 439; *Id.*, *Note preliminari sulle intese industriali (cartelli e consorzi)*, in *Riv. it. scienze giur.*, 1933, pp. 106-116; *Id.*, *Il contratto plurilaterale*, in *Id.*, *Saggi giuridici*, Giuffrè, Milano 1949, 259 (ora anche in *Studi in tema di contratti*, Giuffrè, Milano, 1952, p. 115); *Id.*, *Notarelle critiche in tema contratti plurilaterali*, in *Riv. dir. comm.*, 1950, I, p. 265; *Id.*, *Contratto plurilaterale; comunione di interessi; società di due soci; morte di un socio in una società personale di due soci*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1953, p. 727 e poi in *Id.*, *Saggi di diritto commerciale*, Giuffrè, Milano, 1955, pp. 325-358; *Id.*, *Contratto plurilaterale e totalizzatore*, Giuffrè, Milano, 1949; G. SENA, *Contratto di società e comunione di scopo*, in *Riv. soc.*, 1956, p. 730; G. FERRI, *Contratto plurilaterale*, in *Noviss. dig. it.*, IV, Utet, Torino, 1959, p. 678; F. MESSINEO, *Il negozio giuridico plurilaterale*, Vita e pensiero, Milano, 1927; *Id.*, *Contratto plurilaterale e contratto associativo*, in *Enc. dir.*, X, Giuffrè, Milano, 1962, p. 140; A. CARLO, *Il contratto plurilaterale associativo*, Jovene, Napoli 1967; A. BELVEDERE, *La categoria contrattuale di cui agli artt. 1420, 1446, 1459, 1466 c.c.*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1971, p. 660; *Id.*, *Contratto plurilaterale*, in *Dig. disc. priv. sez. civ.*, IV, Utet, Torino, 1989, p. 270; B. INZITARI, *Riflessioni sul contratto plurilaterale*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1973, p. 476; S. MAIORCA, *Contratto plurilaterale*, in *Enc. Giur.*, Treccani, Roma, 1998, p. 1; G. AULETTA, *La comunione di scopo e la causa del contratto di società commerciale*, in *Riv. dir. civ.*, 1937, I, p. 1; P. FERRO LUZZI, *I contratti associativi*, Giuffrè, Milano, 1971; G. VILLA, *Inadempimento e contratto plurilaterale*, Giuffrè, Milano, 1999.

<sup>287</sup> L. BORSARI, *Commentario del codice civile*, Utet, Torino, 1877, III, 2, p. 167; F. RICCI, *Corso teorico-pratico di diritto civile italiano, Parte generale*, I, Utet, Torino, 1884, p. 9; E. GIANTURCO, *Sistema di diritto civile italiano, Parte generale*, I, Luigi Pierrò Editore, Napoli, 1906, p. 174 ss.; G. GIORGI, *Teoria delle obbligazioni nel diritto moderno italiano*, III, Fratelli Cammelli, Firenze, 1911, p. 7 ss.; G. LOMONACO, *Delle obbligazioni e dei contratti in genere*, I, Marghieri-Utet, Napoli-Torino, 1936, p. 57; E. PACIFICI MAZZONI, *Istituzioni di diritto civile italiano*, IV, Fratelli Cammelli, Firenze, 1927, p. 50.

<sup>288</sup> F. MESSINEO, *Contratto plurilaterale e contratto associativo*, cit., p. 140.

<sup>289</sup> S. MAIORCA, *Considerazioni sui comitati e le pubbliche sottoscrizioni*, in *Riv. it. scienze Giur.*, 1936, n. 20. Più in generale, sui profili dubitativi della nozione di contratto plurilaterale, si v. G. FERRI, *La fusione delle società commerciali*, Il Foro Italiano, Roma, 1936, p. 88;

dovesse essere necessariamente formato da due parti, diversamente dovendosi discorrere di atti complessi, come confermato dall'inquadramento, all'epoca proposto, circa l'istituto della società<sup>290</sup>. E veniva, altresì, rilevato come la contrapposizione degli interessi caratterizzante il contratto fosse incompatibile con la comunanza di scopo<sup>291</sup>.

Seppur la codificazione del 1942<sup>292</sup> abbia positivizzato il contratto plurilaterale agli artt. 1420, 1446, 1459 e 1466 c.c., riconoscendo, dunque, la compatibilità tra la nozione di contratto e la pluralità di parti qualora le prestazioni di ciascuna di esse fossero dirette al raggiungimento di uno scopo unitario<sup>293</sup>, le successive elaborazioni sistematiche risultano tutt'altro che piane, risentendo degli «equivoci e delle difficoltà che il legislatore

G. OSTI, *Contratto*, in *Noviss. dig. it.*, IV, Utet, Torino, 1959, p. 462; R. FRANCESCHELLI, *I consorzi industriali*, Cedam, Padova, 1939, p. 341; I. LA LUMIA, *Trattato di diritto commerciale, Parte Generale*, Principato, Milano-Messina, 1941, pp. 272 ss.

<sup>290</sup> F. MESSINEO, *Il negozio giuridico plurilaterale*, cit., p. 67 il quale tuttavia, successivamente, ne riconosce la natura di contratto: ID., *Contratto plurilaterale e contratto associativo*, cit., p. 140; B. SCORZA, *Gli statuti degli enti a tipo associativo: con particolare riguardo alle società di commercio*, Foro italiano, Roma 1934, p. 81; T. ASCARELLI, *Appunti di diritto commerciale*, cit., p. 145; G. AULETTA, *Il contratto di società commerciale*, Giuffrè, Milano, 1937, pp. 3 ss.

<sup>291</sup> G. FERRI, *La fusione delle società commerciali*, p. 88.

<sup>292</sup> Nella relazione del Guardasigilli del 1940, ripresa nella sua portata anche da quella del 1942, si legge che «il contratto plurilaterale racchiude una pluralità di rapporti; ed è caratterizzato dallo scambio tra la prestazione di una parte e quelle di tutte le altre, in cui ciascuna è tenuta solo alla propria prestazione. Una struttura del genere rende, però, autonome le posizioni dei contraenti, solo nei limiti dello scopo unitario che il contratto si propone di realizzare, mercè il complesso dei vincoli, di cui si costituisce. È ovvio, pertanto, che solo l'intensità del collegamento delle singole prestazioni può determinare la riflessione su tutto il contratto, di una situazione, concernente una sola delle parti contrapposte». Anche nella Relazione al codice del 1942 viene conferito particolare rilievo allo scopo comune, definito come «una serie di vincoli che si stringe in un fascio». Si v. sul punto, F. MESSINEO, *Contratto plurilaterale e contratto associativo*, cit., p. 140.

<sup>293</sup> T. ASCARELLI, *Il contratto plurilaterale*, cit., p. 115; ID., *Notarelle critiche in tema di contratto plurilaterale*, in *Riv. dir. comm.*, 1950, I, p. 266; F. MESSINEO, *Contratto plurilaterale e contratto associativo*, cit., pp. 145-148. *Contra*, F. CARNELUTTI, *Occhio ai concetti!*, in *Riv. dir. comm.*, 1950, I, pp. 450-451, secondo il quale «son dovute certe riluttanze ad ammettere la figura del contratto plurilaterale (...) all'intuizione che esso non sia altro che un fascio o, meglio, una *universitas* di contratti bilaterali». Prosegue, infatti, affermando che «quale comunione di scopo si può intendere (...) anche il comune scopo di dissolvere una comunione. E perché no, allora, il comune scopo di dissolvere una compravendita? E, sulla medesima strada, il comune scopo di scambiare una somma di danaro con una cosa?». In risposta, Ascarelli (ID., *Occhio ai concetti*, in *Riv. dir. comm.*, 1951, I, p. 71) afferma che la comunione di scopo esistente in tutti i contratti non è la stessa che caratterizza i contratti plurilaterali: «Il comune scopo di scambio nella vendita indica la funzione del contratto e sarà «comune» ai contraenti solo nei confronti dei terzi; le prestazioni reciproche dei contraenti sono rispettivamente disciplinate in relazione al trasferimento della cosa e al pagamento del prezzo. La finalità di realizzare una attività determinata i cui utili debbano essere divisi rientra invece nel vincolo reciprocamente assunto da quanti contraggono una società».

(...) ha procurato introducendo, sotto la spinta di impostazioni dommatiche e probabilmente cedendo a qualche ambiguità terminologica, la categoria dei contratti plurilaterali»<sup>294</sup>.

Così, nell'individuazione dei tratti differenziali tra contratti di scambio e contratti plurilaterali con comune di scopo, le diverse posizioni si sono da sempre concentrate sul numero di parti e sull'atteggiarsi delle prestazioni dei singoli rispetto allo scopo comune.

Benché la formulazione dell'art. 1321 c.c. contempli espressamente che il contratto possa essere composto da due o da più parti, la previsione dell'art. 1420 c.c. ha indotto a ritenere che la pluralità fosse compatibile solo con lo scopo comune: la dimensione pluripersonale non sarebbe stata di per sé sufficiente per poter discorrere di contratto plurilaterale, richiedendosi, appunto, anche la sussistenza di uno scopo comune<sup>295</sup>. Del pari, si riteneva che non vi potesse essere contratto plurilaterale con comunione di scopo in assenza di una pluralità di parti, superiore a due<sup>296</sup>.

Solo attraverso la valorizzazione del dato finalistico, si è poi giunti ad ammettere che la pluralità di parti non costituisca requisito strettamente necessario<sup>297</sup> per la configurabilità di un contratto plurilaterale, giustificandosi così l'evenienza che ad un contratto concluso da due parti ne aderiscano altre e che, per converso, un contratto a più parti si riduca a due, senza che tali modifiche soggettive comportino di per sé un'alterazione dello schema del contratto plurilaterale<sup>298</sup>. Strumentale, a tal fine, è la previsione del negozio c.d. aperto di cui all'art. 1332 c.c., per sua natura applicabile solo alla tipologia dei contratti con scopo comune, giacché nei contratti di scambio l'adesione di nuovi soggetti determinerebbe un'intrin-

<sup>294</sup> A. PISANI MASSAMORMILE, *Profili civilistici del contratto di rete*, in *Riv. dir. priv.*, 2012, spec. p. 359.

<sup>295</sup> Cfr. ampiamente S. MAIORCA, *Normativo (contratto)*, in *Dig. disc. priv. sez. civ.*, XII, Utet, Torino, 1995, p. 187; ID., *Contratto plurilaterale*, cit., p. 5 ss.

<sup>296</sup> F. MESSINEO, *Contratto plurilaterale e contratto associativo*, cit., pp. 145-148, 153 secondo il quale oltre alla comunione di scopo è necessaria l'effettiva sussistenza della pluralità di parti; diversamente, T. ASCARELLI, *Il contratto plurilaterale*, cit., p. 115; ID., *Notarelle critiche in tema di contratto plurilaterale*, cit., p. 266; ID., *Occhio ai concetti*, cit., p. 71, ritiene necessari, quali requisiti per la qualificazione del contratto plurilaterale, la comunione di scopo e la *possibile* partecipazione di più di due parti, giacché, anche ove il contratto sia concluso solamente tra due, l'eventuale struttura aperta dello stesso, permetterebbe la successiva adesione di altri contraenti. Cfr. altresì E. ROPPO, *Contratto*, in *Dig. disc. priv. sez. civ.*, IV, Utet, Torino, 1989, p. 99; A. BELVEDERE, *La categoria contrattuale di cui agli artt. 1420, 1446, 1459, 1466 c.c.*, cit., pp. 660 ss.

<sup>297</sup> T. ASCARELLI, *Il contratto plurilaterale*, cit., p. 259 ss.; ID., *Occhio ai concetti*, cit., pp. 75 ss.

Cfr. A. BELVEDERE, *Contratto plurilaterale*, cit., p. 273, nota 20; ID., *La categoria contrattuale di cui agli artt. 1420, 1446, 1459, 1466 c.c.*, cit., p. 666.

<sup>298</sup> Si pensi all'ipotesi della società con due soli soci e, oggi, con la riforma delle società a responsabilità limitata e società per azioni, anche alla società uni-personali.

seca alterazione dell'equilibrio contrattuale, dando origine ad un nuovo contratto.

Posta l'attenzione allo scopo comune, l'ambito del contratto plurilaterale veniva circoscritto ai soli contratti associativi<sup>299</sup>, non risultando l'identità finalistica compatibile con la logica dei contratti di scambio, nei quali la presenza di più soggetti era pur sempre riconducibile all'esistenza di due soli poli di interesse contrapposti: centrale era, dunque, non tanto la distinzione tra contratti bilaterali e plurilaterali, quanto tra contratti a comunione di scopo e contratti a prestazioni corrispettive<sup>300</sup>, confinando le ipotesi di contratti plurilaterali privi di tale dato finalistico nella più ampia nozione di *negozio plurilaterale*<sup>301</sup>.

Più di recente, tuttavia, parte della dottrina<sup>302</sup>, muovendo dalla differenza tra il concetto di scambio in senso economico e in senso giuridico<sup>303</sup>, è giunta ad ammettere la compatibilità tra multilateralità e sinallagmaticità: l'esistenza di un tratto distintivo tra contratti plurilaterali e contratti di scambio basata nel numero (superiore a due) delle parti sarebbe, infatti, incompatibile con la previsione dello stesso art. 1321 c.c., che, det-

<sup>299</sup> T. ASCARELLI, *Noterelle critiche in tema di contratto plurilaterale*, cit., p. 265; F. MESSINEO, *Contratto plurilaterale e contratto associativo*, cit., p. 146.

<sup>300</sup> T. ASCARELLI, *Contratto plurilaterale e totalizzatore*, in *Riv. dir. comm.*, 1949, I, p. 168; A. CARLO, *Il contratto plurilaterale associativo*, cit., *passim*; G. FERRI, *Contratto plurilaterale*, cit., p. 680; G. GUGLIEMETTI, *I contratti normativi*, Cedam, Padova, 1969; F. MESSINEO, *Il contratto in genere*, cit., *passim*; G. OSTI, *Contratto*, cit., p. 462; F. SANTORO PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, cit., p. 214.

<sup>301</sup> F. MESSINEO, *Contratto plurilaterale e contratto associativo*, cit., p. 154 secondo il quale il contratto era inteso come luogo della composizione di interessi frontalmente contrapposti, che, come tali, potevano originare solo da due parti, comportando che ove vi fossero più parti, il fenomeno doveva qualificarsi come negozio e non già come contratto. Diversamente G. FERRI, *Contratto plurilaterale*, cit., p. 680, ritiene che il contratto plurilaterale possa sussistere solo in quanto sussiste uno scopo comune. Egli, infatti, pur non risolvendo la questione dell'inquadramento dei contratti tra più parti, in assenza di comunione di scopo, afferma che negozi giuridici quali il contratto di divisione, i cartelli, i sindacati azionari e il gioco al totalizzatore non possono essere ricondotti al contratto plurilaterale in quanto in detta tipologia contrattuale la soddisfazione dell'interesse individuale non è strettamente collegata alla prestazione quanto allo svolgimento dell'attività comune, tanto da potersi ipotizzare che il predetto scopo sia ad ogni modo conseguibile anche con il venir meno di taluna delle singole prestazioni in quanto «l'interesse individuale non si realizza giuridicamente per effetto della prestazione, ma presuppone un ulteriore elemento, e precisamente lo svolgimento di un'attività in comune, che appunto attraverso la prestazione delle parti viene ad essere consentita».

<sup>302</sup> V. BARBA, *Profili civilistici del leveraged buyout*, cit., pp. 193-194; ID, *Appunti per uno studio sui contratti plurilaterali di scambio*, in *Riv. dir. civ.*, 2010, I, pp. 531, 542; A. PISANI MASSAMORMILE, *Profili civilistici del contratto di rete*, cit., spec. p. 360.

<sup>303</sup> Mentre nella prima accezione, lo scambio farebbe riferimento al dare o pretendere qualcosa in cambio da un'altra parte, in chiave giuridica indicherebbe, in contrapposizione alla comunione di scopo, l'assenza di un risultato finalistico unitario in capo alle parti, in posizioni configgenti tra loro.

tando la nozione “base” di contratto, ammetterebbe in realtà l’esistenza di contratti di scambio con più parti.

La plurilateralità del contratto non potrebbe, così, essere ridotta al solo schema previsto dagli artt. 1420, 1446, 1459 e 1466 c.c.: «esisterebbe (...) una categoria di contratti plurilaterali più ampia di quella il cui perimetro è tracciato da queste norme, priva tuttavia di un’autonomia normativa»<sup>304</sup>.

In particolare, risulterebbero esistenti contratti connotati da più centri d’interesse tra loro contrapposti, in cui, pur essendo ravvisabile una pluralità di scambi economici, non si escluderebbe per ciò solo l’esistenza di un unico contratto. Si tratterebbe di «un’ipotesi di contratto plurilaterale, nel quale le parti perseguono scopi tra loro diversi, scopi nei quali manca affatto la convergenza, composta appunto nell’accordo»<sup>305</sup>, giungendo in questo senso a parlare di contratti trilaterali di scambio o, in altri termini, di contratti plurilaterali senza comunione di scopo.

Il tratto differenziale tra contratti di scambio e contratti plurilaterali di cui all’art. 1420 c.c.<sup>306</sup> sarebbe, dunque, ravvisabile non nel dato numerico

<sup>304</sup> A. PISANI MASSAMORMILE, *Profili civilistici del contratto di rete*, cit., spec. p. 360 nota 10.

<sup>305</sup> V. BARBA, *Profili civilistici del leveraged buyout*, cit., p. 201. Si pensi alla delegazione di pagamento e la cessione di contratto, nei quali alla plurilateralità del modello unitariamente considerato si accompagna il perseguimento di uno scopo divergente dei diversi soggetti coinvolti ovvero al fondo patrimoniale costituito con apporti contestuali di uno dei coniugi e di un terzo, come ipotizzato da F. VALENZA, *Attività negoziale e rapporto giuridico plurilaterale senza comunione di scopo*, Giappichelli, Torino, 2005, p. 281. Sotto altro profilo, riconosciuta l’esistenza del contratto plurilaterale senza comunione di scopo, ne è stata rilevata da autorevole dottrina l’applicabilità, ancorché controversa, della normativa codicistica dettata per i contratti con comunione di scopo in quanto «la regola della conservazione del contratto plurilaterale con comunione di scopo può trovare applicazione anche con riguardo ai contratti plurilaterali senza comunione di scopo perché anche rispetto a questi contratti è possibile che il venire meno di una parte non sia essenziale all’economia dell’affare», da valutarsi a seconda dello specifico caso concreto: così C.M. BIANCA, *Il contratto*, cit., p. 58; diversamente, secondo V. BARBA, op. ult. cit., spec. p. 214 il riconoscimento del contratto plurilaterale senza comunione di scopo trasformerebbe «il problema della trasmissibilità del vizio dall’uno all’altro contratto (...) nel più semplice problema dell’influenza della nullità di una clausola o parte, rispetto al contratto nella sua interezza», sulla base del disposto dell’art. 1419 c.c.: «la questione della invalidità, allora, fuoriesce dagli ambigui e insicuri meccanismi della trasmissibilità dei vizi da un contratto ad un altro e rifluisce, semplicemente, nel tema della disciplina della invalidità parziale, da essa attingendo i risultati più proficui». Cfr. G. MIRABELLI, *Dei contratti in generale*, in AA.VV., *Commentario del codice civile*, IV, 2, Utet, Torino, 1980, p. 59; V. BARBA, *Appunti per uno studio sui contratti plurilaterali di scambio*, cit., p. 542; A. BELVEDERE, *La categoria contrattuale di cui agli artt. 1420, 1446, 1459, 1466 c.c.*, cit., p. 694; F. CARRESI, *Il contratto*, in A. CICU, F. MESSINEO (diretto da), *Trattato di diritto civile e commerciale*, XXI, 2, Milano, 1987, p. 242; V. ROPPO, *Diritto Privato*, Giappichelli, Torino, 2010, spec. p. 371; F. VALENZA, *Attività negoziale e rapporto giuridico plurilaterale senza comunione di scopo*, cit., p. 278.

<sup>306</sup> In merito all’opportunità di tale distinzione a livello sistematico, si v. F. GALGANO, *Delle associazioni non riconosciute e dei comitati*, in A. SCALOJA, G. BRANCA (a cura di), *Commentario del codice civile*, Zanichelli-Soc. ed. Foro italiano, Bologna– Roma, 1976, II, p. 17, secondo il quale «l’assenza di norme comuni a tutti i contratti nei quali si sono ravvisati

delle parti ma nella direzione delle prestazioni: nel primo caso (contratto di scambio), le parti perseguono scopi contrapposti e le prestazioni di ciascuna parte va direttamente ed esclusivamente a vantaggio dell'altra; nel secondo, le prestazioni di ciascuno sono, invece, preordinate al conseguimento di uno scopo comune<sup>307</sup> e si connotano complessivamente per l'essere «un fascio di sforzi paralleli verso un obiettivo a tutte comune. L'evento che soddisfa l'interesse di tutti i contraenti, in altri termini, è unico, sicché la prestazione di ciascun contraente non va a vantaggio (solo) degli altri, ma anche di colui che la compie»<sup>308</sup>.

A riguardo, ai fini della rilettura del *project financing* quale contratto plurilaterale con comunione di interessi, giova in primo luogo considerare come una dottrina dedita al tema abbia individuato l'esistenza di una categoria di contratti con comunione di scopo "ampia", comprensiva dei "contratti associativi o di collaborazione"<sup>309</sup>, che attengono "all'organizzazione cooperativa della vita associata" e di cui i contratti plurilaterali, caratterizzati dalla pluralità delle parti e dalla comunione di scopo, sarebbero una specie ed il contratto di società un'ulteriore sottospecie<sup>310</sup>. Accanto ai contratti di natura associativa a rilievo esterno o reale (tipicamente, le società, i consorzi con attività esterna o le associazioni), dotati di auto-

---

i caratteri della comunione di scopo impedisce, manifestamente, di parlare di quei contratti come una categoria unitaria: se la disciplina dei contratti non subisce deroghe per il fatto, in sé considerato, che i contraenti perseguono il medesimo scopo anziché scopi contrapposti, viene meno la ragione di distinguere, giuridicamente, tra contratti di scambio e contratti con comunione di scopo»; B. INZITARI, *Riflessioni sul contratto preliminare*, cit., p. 520, il quale ritiene che gli articoli del codice civile dedicati al contratto con comunione di scopo non costituiscano «frammenti di una disciplina più ampia dei contratti plurilaterali» ma svolgano la funzione «di allargare il principio di conservazione del contratto a queste particolari ipotesi contrattuali caratterizzate dalla presenza di più parti».

<sup>307</sup> F. GALGANO, *Trattato di diritto civile*, II, Cedam, Padova, 2010, pp. 301 ss. Cfr. G. FERRI, *Contratto plurilaterale*, cit., pp. 679-680 secondo il quale l'interesse alla realizzazione dello scopo comune non si realizzerebbe per effetto della prestazione ma «presuppone un ulteriore elemento, e precisamente lo svolgimento di un'attività in comune». Sul punto, si v. altresì, P. FERRO LUZZI, *I contratti associativi*, cit., *passim*.

<sup>308</sup> A. PISANI MASSAMORMILE, *Profillo civilistici del contratto di rete*, cit., p. 360. Cfr. T. ASCARELLI, *Il contratto plurilaterale*, cit., p. 281; G. FERRI, *Contratto plurilaterale*, cit., pp. 679 ss.; S. MAIORCA, *Contratto plurilaterale*, cit., p. 8; E. ROPPO, *Contratto*, cit., p. 99; L. BIGLIAZZI GERI, U. BRECCIA, F.D. BUSNELLI, U. NATOLI, *Diritto civile*, cit., p. 888.

<sup>309</sup> T. ASCARELLI, *Contratto plurilaterale; comunione di scopo; società di due soci; morte di un socio in una società personale di due soci*, cit., p. 726.

<sup>310</sup> T. ASCARELLI, *Il contratto plurilaterale*, cit., pp. 297-298. Parte della dottrina (P. FERRO LUZZI, *I contratti associativi*, cit., *passim*; P. SPADA, *La rivoluzione copernicana (quasi una recensione tardiva ai Contratti Associativi di Paolo Ferro Luzzi)*, in *Riv. dir. civ.*, 2008, II, pp. 143 ss.) ha ravvisato il tratto qualificante – che però si riconnette all'*impasse* terminologica tra contratti plurilaterali e contratti associativi – nell'esercizio in comune dell'attività che i contraenti indirizzano al risultato comune quale forma di concretizzazione della più evanescente nozione di scopo comune.

nomo organo rappresentativo verso l'esterno, per l'appunto, vi sarebbe una categoria di comunione di scopo più ampia<sup>311</sup> che ricomprenderebbe anche contratti a mero rilievo interno tra le parti<sup>312</sup>. Tra «gli schemi negoziali forniti di rilievo meramente personale»<sup>313</sup> si possono, così, menzionare i consorzi a rilevanza meramente interna, i sindacati azionari, le scommesse al c.d. totalizzatore, i contratti conclusi tra promotori nella costituzione di una società per azioni per pubblica sottoscrizione<sup>314</sup> e, seppur oggi abrogati, anche i contratti agrari.

Mentre nei contratti associativi in senso stretto (o a rilievo esterno) «il contratto di associazione e il contratto di società si convertono, si consumano, si obiettivizzano appunto nel complesso organizzativo nato da essi e che da essi tuttavia si distacca e si rende autonomo, acquisendo una propria fisionomia, una propria esistenza ed una propria capacità di durata che vanno al di là dei singoli rapporti contrattuali fondativi del gruppo organizzato ed al di là delle posizioni e degli interessi individuali delle singole "parti" di questi»<sup>315</sup>, i contratti con comunione di scopo a mera rilevanza interna – detti anche contratti interni o contratti associativi atipici<sup>316</sup> – non presuppongono la creazione di una struttura autonoma, che svolge un'attività esterna verso i terzi e che gode, eventualmente<sup>317</sup>, di autonomia patrimoniale<sup>318</sup>.

I rimedi generali previsti dal codice civile (artt. 1420, 1446, 1459 e 1466 c.c.) risultano, così, applicabili anche in assenza di un'attività esterna oggettivizzata nella creazione di un ente autonomo: si tratta di un'applicazione delle norme in via diretta in quanto previste per l'intera categoria

<sup>311</sup> Si pensi, per esempio, ai contratti agrari.

<sup>312</sup> Cfr. T. ASCARELLI, *Contratto plurilaterale e negozio plurilaterale*, in *Foro Lomb.*, 1932, p. 439; ID., *Il contratto plurilaterale*, cit., p. 259; ID., *Contratto plurilaterale; comunione di interessi; società di due soci; morte di un socio in una società personale di due soci*, cit., p. 727; ID., *Notarelle critiche*, cit., p. 269; S. MAIORCA, *Contratto plurilaterale*, cit., p. 11; A. BELVEDERE, *La categoria contrattuale di cui agli artt. 1420, 1446, 1459, 1466 c.c.*, cit., p. 660; ID., *Contratto plurilaterale*, cit., p. 270; F. GALGANO, *Sub art. 1420*, in F. GALGANO, F. PECCENINI, M. FRANZONI, D. MEMMO, *Della simulazione. Della nullità del contratto. Dell'annullabilità del contratto. Artt. 1414-1446* in A. SCIALOJA, G. BRANCA (diretto da), *Commentario al Codice Civile*, Zanichelli-Soc. ed. Foro Italiano, Bologna-Roma, 1998, p. 156; P. RESCIGNO, *Contratto*, in *Enc. giur.*, IX, Treccani, Roma, 1988, p. 24.

<sup>313</sup> P. SPADA, *La tipicità delle società*, Cedam, Padova, 1974, p. 119 e similmente A. BORGIOLO, *Consorzi e società consortili*, Cedam, Milano, 1985, p. 77.

<sup>314</sup> Cfr. M. TUOZZO, *Riflessioni sugli artt. 1420, 1446, 1459 e 1466 c.c.*, in *Obbl. e contr.*, 2009, p. 138.

<sup>315</sup> V. ROPPO, *Il contratto*, cit., p. 272.

<sup>316</sup> Cfr. M. TUOZZO, *Riflessioni sugli artt. 1420, 1446, 1459 e 1466 c.c.*, cit., p. 147.

<sup>317</sup> Si pensi alle associazioni non riconosciute.

<sup>318</sup> T. ASCARELLI, *Il contratto plurilaterale*, cit., p. 138; A. BORGIOLO, *Consorzi e attività consortili*, cit., p. 73.

del contratto con comunione di scopo, sia esso a rilievo esterno sia interno<sup>319</sup>, così come argomentato in relazione alle più specifiche ipotesi dei consorzi interni<sup>320</sup> e così come emerge, più di recente, dalla disciplina positivizzata dei contratti di rete<sup>321</sup>. Quest'ultima, infatti, dopo aver espressamente individuato lo scopo comune tra le parti che partecipano alla rete («accrescere, individualmente e collettivamente, la propria capacità innovativa e la propria competitività sul mercato»<sup>322</sup>) prevede l'applicazione, in via residuale (ove i privati non scelgano un modello organizzativo a rilevanza esterna, per il quale troverebbero applicazione le più specifiche norme previste dal libro V del c.c.), delle «regole generali di legge in materia di scioglimento totale o parziale dei contratti plurilaterali con comunione di scopo»<sup>323</sup>.

### 6.1. (Segue): verso la compatibilità tra contratto plurilaterale con comunione di scopo e contratto di scambio

Nella discussione circa i confini del concetto di contratto plurilaterale con comunione di scopo, come visto, vi è chi<sup>324</sup> ha adottato una nozione

<sup>319</sup> Cfr. V. ROPPO, *Il contratto*, cit., p. 419; G. VILLA, *Inadempimento e contratto plurilaterale*, cit., pp. 156-159; G. COTTINO, *Il primo round del caso Mondadori: con qualche riflessione su procedure d'urgenza, provvedimenti cautelari e sindacati azionari*, in *Giur. it.*, 1990, I, 2, p. 233; G.A. RESCIO, *I sindacati di voto*, in G.E. COLOMBO, G.B. PORTALE (a cura di), *Trattato delle società per azioni*, III, 1, Utet, Torino, 1994, p. 586; M. TUOZZO, *Riflessioni sugli artt. 1420, 1446, 1459 e 1466 c.c.*, cit., p. 148.

<sup>320</sup> G. VOLPE PUTZOLU, *I consorzi per il coordinamento della produzione e degli scambi*, in AA.VV. *La concorrenza e i consorzi*, in F. GALGANO (diretto da), *Trattato di diritto commerciale e pubblico dell'economia*, IV, Cedam, Padova, 1981, p. 383; ID. *Consorzi tra imprenditori*, in *Enc. giur.*, VIII, Treccani, Roma, 1988, p. 4; G. MARASÀ, *Prime valutazioni sulla nuova normativa in tema di consorzi*, in *Riv. dir. civ.*, 1977, II, p. 536; ID., *Osservazioni in tema di società consortile e scopo di lucro*, in *Giur. comm.*, 1981, II, p. 825; ID., *Consorzi e società consortili*, Utet, Torino, 1990, pp. 21 ss., 35 ss.; M. SPOLIDORO, *Le società consortili*, Giuffrè, Milano, 1984, pp. 76 ss.; M. SARALE, *Consorzi e società consortili*, in G. COTTINO (diretto da), *Trattato di diritto commerciale*, Cedam, Padova, 2004, p. 426.

<sup>321</sup> Si v. *infra* § 6.1.

<sup>322</sup> Art. 3, comma 4 *ter*, d.l. 10 febbraio 2009, n. 5 e ss.mm.

<sup>323</sup> Art. 3, comma 4 *ter*, *sub* lett. d), d.l. 10 febbraio 2009, n. 5 e ss.mm.

<sup>324</sup> G. FERRI, *Contratto plurilaterale*, cit., p. 681; F. MESSINEO, *Contratto plurilaterale e contratto associativo*, cit., p. 152. Si v., altresì, circa la possibile distinzione tra contratti con comunione di scopo in senso restrittivo ovvero in senso ampio: F. GALGANO, *Sub art. 1420*, in F. GALGANO, F. PECCENINI, M. FRANZONI, D. MEMMO, *Della simulazione. Della nullità del contratto. Dell'annullabilità del contratto. Artt. 1414-144*, cit., p. 156; ID., *Delle associazioni non riconosciute e dei comitati. Artt. 36-38*, *ivi*, 1976, p. 12; V. ROPPO, *Il contratto*, cit., p. 75; G. OSTI, *Contratto*, cit., p. 494; V. BUONOCORE, *Le società. Disposizioni generali, sub art. 2247*, in P. SCHLESINGER (fondato da) e F.D. BUSNELLI (diretto da), *Il codice civile. Commentario*, Giuffrè, Milano, 2000, p. 107; F. DI SABATO, *Diritto delle società*, Giuffrè, Milano, 2003, pp. 32 ss.

più restrittiva (individuando in esso solo i fenomeni associativi che si caratterizzano per la presenza di un fondo comune e di una organizzazione interna che svolga anche funzioni di rappresentanza del gruppo nei rapporti esterni) e chi<sup>325</sup>, diversamente, ha abbracciato una concezione più ampia, che ricomprende tutte le ipotesi in cui si ravvisa un “assetto di interessi mediato da un programma”, includendovi così non solo i contratti associativi con rilevanza esterna, ma anche i contratti associativi con mera rilevanza interna.

Notoriamente, l'impostazione tradizionale professa una netta incompatibilità<sup>326</sup> tra contratto sinallagmatico e contratto plurilaterale con comunione di scopo: mentre nel primo l'interesse delle parti si rappresenta come opposto l'uno all'altro (prestazione contro corrispettivo), nel secondo le prestazioni sono raffigurabili graficamente come frecce parallele ovvero dirette in un'unica direzione<sup>327</sup>. La convergenza di interessi sarebbe, così, inconciliabile con la nozione di contratto di scambio, non trovandosi le parti in quella posizione antagonistica che caratterizza i rapporti sinallagmatici.

Più di recente, tuttavia, l'esperienza dei contratti di rete sembra porre in luce nuove forme organizzative nelle quali pare potersi ravvisare, secondo paradigmi economici rinnovati, una possibile coesistenza tra le anime dello scambio e dello scopo comune.

In risposta alle nuove esigenze economico-produttive, si registrano, infatti, sempre più spesso forme di collaborazione tra imprese che, pur mantenendo una propria autonomia, decidono di agire in modo coordinato. Così, dopo il fenomeno giuridico dei distretti produttivi<sup>328</sup>, un nuovo modello di “fare impresa” ha preso piede, alternativo tanto al modello riconducibile alla struttura gerarchica (tipica del modello societario) quanto alla struttura di mercato (tipico del contratto di scambio)<sup>329</sup>: si tratta,

---

<sup>325</sup> P. SPADA, *La tipicità delle società*, cit., p. 119; A. BORGIOI, *Consorzi e società consortili*, cit., p. 77; S. MAIORCA, *Contratto plurilaterale*, cit., p. 5.

<sup>326</sup> F. SANTORO PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, cit., p. 215; G. OSTI, *Contratto*, cit., p. 495; T. ASCARELLI, *Occhio ai concetti*, cit., p. 72; F. MESSINEO, *Contratto plurilaterale e contratto associativo*, cit., p. 153; P.G. JAEGER, *L'interesse sociale*, Giuffrè, Milano, 1963, pp. 2 ss.; S. MAIORCA, *Contratto plurilaterale*, cit., p. 6.

<sup>327</sup> G. FERRI, *Contratto plurilaterale*, cit., p. 680.

<sup>328</sup> Per esso si intende un'agglomerazione di più realtà imprenditoriali, normalmente di dimensione piccola o media, situate in un territorio circoscritto, specializzate in una o più fasi della produzione e interrelate da un complesso di rapporti economici e sociali: così la disciplina, dapprima nell'art. 36 della L. 5 ottobre 1991, n. 317, modificata dall'art. 6 della L. 11 maggio 1990, n. 140 e poi ai commi 366-368 dell'art. 1 della L. 23 dicembre 2005, n. 266, i quali hanno accordato ai “distretti produttivi” alcune agevolazioni di carattere tributario, amministrativo, finanziario ed in tema di ricerca e sviluppo.

<sup>329</sup> F. CAFAGGI, *Il governo della rete: modelli organizzativi del coordinamento interimprenditoriale*, in Id., *Reti di imprese tra regolazione e norme sociali*, Bologna, 2004, p. 57; Id., *Reti*

appunto, delle reti di imprese, in cui il coordinamento deriva da rapporti correnti tra più entità poste al medesimo livello.

Nel 2009<sup>330</sup> il legislatore decideva di disciplinare tale fenomeno, consistente in un «sistema di relazioni contrattuali e/o proprietarie, caratterizzate da un forte livello di interdipendenza produttiva, da relazioni stabili, generalmente di natura fiduciaria». Tra le imprese che vi prendono parte si attua un coordinamento mediante il ricorso a rapporti giuridici derivanti o dalla comune titolarità di alcuni elementi dell'organizzazione o da vincoli contrattuali: una pluralità di imprese costituisce una realtà economico-produttiva in qualche modo unitaria, in cui, tuttavia, ciascuna di esse mantiene la propria autonomia e indipendenza giuridica ed economica, perseguendo, oltre al singolo interesse individuale, un interesse comune attraverso una strutturazione dei loro rapporti in base alla quale ciascuna impresa condiziona ed è condizionata dalle altre.

Dapprima, il legislatore ha preso in considerazione il solo modello a rilevanza esterna, dotato di autonomia patrimoniale perfetta, stabilendone i requisiti e prevedendo la presenza di un fondo patrimoniale comune e un organo comune per l'attuazione del contratto di rete stesso, in rappresentanza delle imprese aderenti<sup>331</sup>. La scelta trovava, infatti, ragione nella vo-

---

*contrattuali e contratto di rete: ripensando il futuro*, in F. CAFAGGI, P. IAMICELI (a cura di), *Reti di imprese tra crescita ed innovazione organizzativa*, Bologna, 2007, p. 424; F. CAFAGGI, *Contractual Networks and the Small Business Act: Towards European Principles*, in *Eur. Rev. Contr. Law*, 2008, p. 493; F. CAFAGGI, P. IAMICELI, *Reti di imprese e modelli di governo inter-impreditoriale: analisi comparativa e prospettive di approfondimento*, in F. CAFAGGI (a cura di), *Reti di imprese tra crescita e innovazione organizzativa*, Bologna, 2007, p. 279.

<sup>330</sup> Introdotta dal d.l. n. 5 del 2009 (art. 3, commi 4 *ter*, *quater* e *quinquies*), convertito con L. 9 aprile 2009, n. 33, la disciplina sul contratto di rete subisce in meno di dieci anni importanti interventi modificativi ed integrativi [dapprima ad opera della L. 23 luglio 2009, n. 99; successivamente dall'art. 42 (commi da 2 a 2 *septies*) del d.l. 31 maggio 2010, n. 78 (convertito dalla L. 30 luglio 2010, n. 122), dalle L. 7 agosto 2012, n. 134 (legge di conversione del d.l. 22 giugno 2012, n. 83, c.d. Decreto sviluppo) e 17 dicembre 2012, n. 221 (di conversione del d.l. 18 ottobre 2012, n. 179, c.d. "Decreto sviluppo *bis*") e, da ultimo, dalla L. 28 luglio 2016, n. 154].

<sup>331</sup> F. CAFAGGI, *Il contratto di rete e il diritto dei contratti*, in *Contr.*, 2009, p. 915; ID., *Il nuovo contratto di rete: learning by doing?*, in *Contr.*, 2010, p. 1143; M. GRANIERI, *Il contratto di rete: una soluzione in cerca di problema?*, in *Contr.*, 2009, p. 942; F. MACARIO, *Il "contratto" e la "rete": brevi note sul riduzionismo legislativo*, in *Contr.*, 2009, p. 951; ID., *Reti di imprese, «contratto di rete» e individuazione delle tutele. Appunti per una riflessione metodologica*, in P. IAMICELI (a cura di), *Reti di imprese e contatti di rete*, Giappichelli, Torino, 2009, p. 273; M. MAUGERI, *Reti di impresa e contratto di rete*, in *Contr.*, 2009, p. 957; ID., *Reti di imprese, contratto di rete e reti contrattuali. Non minor virtus est tueri et perficere rem inventam... quam reperire*, in *Obbl. e contr.*, 2009, p. 12; C. SCOGNAMIGLIO, *Il contratto di rete: il problema della causa*, in *Contr.*, 2009, p. 961; F. CAFAGGI, P. IAMICELI, *Contratto di rete. Inizia una nuova stagione di riforme?*, in *Obbl. e contr.*, 2009, p. 7; C. CAMARDI, *Dalle reti di imprese al contratto di rete nella recente prospettiva legislativa*, in *Contr.*, 2009, p. 928; P. ZANELLI, *Reti di impresa: dall'economia al diritto, dall'istituzione al contratto*, in *Contr. e impr.*, 2010, p. 4; F. CIRIANNI, *Il contratto di rete*, in *Notariato*, 2010, p. 442. In particolare, alla luce della pri-

lontà di applicare solo a detto modello prescelto alcuni *favor*, tra cui benefici di natura fiscale<sup>332</sup>, senza, tuttavia, inficiare la possibilità per le imprese di adottare, sulla base della loro autonomia contrattuale, diversi e plurimi modelli che la prassi aveva via via elaborato.

Colta, poi, l'impossibilità di ridurre il contratto di rete ad un solo modello organizzativo, con le più recenti modifiche dell'art. 3, comma 4 *ter*, d.l. 5/2009, il legislatore ha ammesso la configurabilità di modelli organizzativi ulteriori, recependo l'esigenza di flessibilità<sup>333</sup> richiesta dagli

---

ma configurazione normativa, parte della dottrina ravvisava nel contratto di rete una figura sostanzialmente riconducibile al tipo consortile: G. MARASA, *Contratti di rete e consorzi*, in *Corr. merito Rass.*, 2010, p. 9 ss.; M. GRANIERI, *Il contratto di rete: una soluzione in cerca del problema?*, cit., p. 938; D. CORAPI, *Dal consorzio al contratto di rete: spunti di riflessione*, in P. IAMICELI (a cura di), *Le reti di imprese e i contratti di rete*, cit., p. 170; altra dottrina riteneva si trattasse della tipizzazione di un nuovo contratto: C. CAMARDI, *I contratti di distribuzione come "contratti di rete"*, in *Obbl. e contr.*, 2009, p. 254; G.D. MOSCO, *Frammenti ricostruttivi sul contratto di rete*, in *Giur. comm.*, 2010, I, p. 847; altra dottrina si era espresso nel senso della configurazione di un contratto "transtipico": F. CAFAGGI, P. IAMICELI, *Contratto di rete. Inizia una nuova stagione di riforme?*, cit., p. 597.

<sup>332</sup> Così, l'art. 1, comma 368, lett. a), come modificato dallo stesso art. 3 L. 33/2009. Sul punto si v. M. GRANIERI, *Il contratto di rete: una soluzione in cerca di problema?*, cit., p. 934, nonché sulla fiscalità, F. MARIOTTI, *La fiscalità delle reti d'impresa*, in *Contr.*, 2013, p. 845.

<sup>333</sup> Con le modifiche introdotte dal d.l. 31 maggio 2010, n. 78 (convertito dalla l. 30 luglio 2010, n. 122), il legislatore ha allargato l'oggetto della rete a qualsiasi tipo di collaborazione e la presenza del fondo comune e dell'organo rappresentativo della rete sono divenute meramente facoltative. Inoltre, con il d.l. 22 giugno 2012, n. 83 e successivamente con il d.l. 18 ottobre 2012, n. 179, il fondo, l'organo comune e l'acquisto della soggettività giuridica diventano facoltà rimessa alla volontà dei contraenti, con ciò conferendo ai contratti di rete una connotazione di carattere più contrattuale. Per una analisi dell'evoluzione normativa, si v. V. DONATIVI, *Le reti di imprese: natura giuridica e modelli di governante*, in *Soc.*, 2011, p. 1429; R. SANTAGATA, *Il "contratto di rete" fra (comunione di) impresa e società (consortile)*, in *Riv. dir. civ.*, 2011, I, p. 337; F. CAFAGGI, *Il contratto di rete nella prassi. Prime riflessioni*, in *Contr.*, 2011, p. 504; F. ROMANO, *Contratto di rete e processo di modernizzazione dell'economia italiana*, in *Notariato*, 2012, p. 74; M. ESPOSITO, *Il contratto di rete dopo il c.d. "Decreto Sviluppo"*, in *Ric. giur.*, 2012, p. 71 ss.; P. ZANELLI, *Reti e contratto di rete*, Cedam, Padova, 2012; F. CAFAGGI, P. IAMICELI, G.D. MOSCO, *Il contratto di rete e le prime applicazioni pratiche: linee di tendenza, modelli e prospettive di sviluppo*, in *Contr.*, 2013, p. 799; C. FERRARI, *La governance del contratto di rete nelle prime applicazioni: modelli di organo comune e natura del rapporto gestorio*, *ivi*, p. 816; C. MARSEGLIA, *Modelli decisionali nel contratto di rete tra disciplina generale del contratto e regime della comunione*, *ivi*, p. 822; L. BEBBER, *Doveri di collaborazione e libertà di uscita dalla rete: il recesso nei contratti di rete?*, *ivi*, p. 827; C. GRANELLI, *In margine alla ricerca della "Fondazione Bruno Visentini sulla prassi applicative del contratto di rete"*, *ivi*, p. 833; M. MILELLA, *La soggettività nel contratto di rete tra imprese*, *ivi*, 2013, p. 401; G. GUZZARDI, *Note preliminari allo studio del contratto di rete*, in *Contr. impr.*, 2013, p. 2; MIR. BIANCA, *Il regime patrimoniale della rete*, in F. BRIOLINI, L. CAROTA, M. GAMBINI (a cura di), *Il contratto di rete. Un nuovo strumento di sviluppo per le imprese*, ESI, Napoli, 2013, p. 27; M. PANDIMIGLIO, *Brevi note in tema di soggettività giuridica delle reti di impresa*, *ivi*, p. 83; G. D'AMICO, F. MACARIO, *Contratti di rete: prime applicazioni pratiche*, in *Contr.*, 2013, p. 799; S. DELLE MONACHE, F. MARIOTTI, *Il contratto di rete*, in V. ROPPO (a cura di), *Trattato dei contratti*, III, Opere e servizi, 1, Giuffrè, Milano, 2014, p. 1235; V. CUFFARO (a cura di), *Contratto di rete di imprese*, Giuffrè, Milano, 2016; S.A. CERRATO, *Appunti sul contratto di rete: un mo-*

operatori. Le configurazioni prospettabili sarebbero, dunque, plurime<sup>334</sup>: si pensi alle reti strutturate attraverso una pluralità o un fascio di contratti di scambio uniti da un nesso di collegamento negoziale e riassunti in uno schema contrattuale unitario; alle reti basate su fasci di relazioni contrattuali bilaterali sinallagmatici (come nelle ipotesi delle filiere in cui si inseriscono più rapporti di subfornitura per la produzione di diverse componenti di un prodotto, successivamente da assemblare), ovvero su rapporti paralleli tra loro (come, per esempio, in una rete distributiva); o ancora alle reti che utilizzano lo schema del contratto plurilaterale con comunione di scopo, con o senza rilevanza esterna; alle reti basate su schemi organizzativi di carattere associativo in senso tecnico; alle reti che fanno ricorso ad una combinazione di rapporti associativi e rapporti di scambio<sup>335</sup>, alle reti con o senza soggettività giuridica.

L'attuale art. 3, comma 4-ter, d.l. n. 5/2009, come modificato dai numerosi interventi normativi, infatti, identifica, accanto alle reti-soggetto, anche le reti-contratto, ammettendo, tra le possibili articolazioni, in particolare: la rete semplice, quale contratto plurilaterale di scopo per il perseguimento di un programma comune; la rete con elementi di organizzazione, che prevede l'istituzione di un fondo patrimoniale e la possibilità di nominare un organo comune; la rete soggetto, con fondo patrimoniale, organo comune e soggettività giuridica derivante dell'iscrizione nel registro delle imprese.

Alla luce di detta varietà tipologica, si è osservato come i contratti di rete «soffrano la distinzione dicotomica tra contratti di scambio e contratti di comunione di scopo in quanto, tipicamente, si tratta di rapporti in cui le due anime dello scambio (e quindi del conflitto tra interessi di sog-

---

dello "à la carte" dal contratto all'istituzione ... e ritorno, in *Riv. dir. impr.*, 2016, p. 491; C. GARILLI, *Contratto di rete e diritto antitrust*, Giappichelli, Torino, 2018.

<sup>334</sup> F. CAFAGGI, P. IAMICELI, *Reti di imprese e modelli di governo inter-imprenditoriale: analisi comparativa e prospettive di approfondimento*, cit., p. 279.

<sup>335</sup> Cfr. G. TEUBNER, *Coincidentia Oppositorum: Hybrid Networks beyond Contract and Organisation*, in M. AMSTUTZ, G. TEUBNER (a cura di), *Networks. Legal Issues of Multilateral Cooperation*, Hart Publishing, Oxford, 2009, p. 3; P.W. HEERMANN, *The status of multilateral synallagma in the law of connected contracts*, *ivi*, cit., p. 103; E.M. WEITZENBOECK, *A Legal Framework for Emerging Business Models: Dynamic Networks as Collaborative Contracts*, cit.; nonché ampiamente F. CAFAGGI, *Introduction*, in Id. (a cura di), *Contractual Networks, Inter-firm Cooperation and Economic Growth*, cit., p. 1; Id., *Contractual Networks and the Small Business Act: Towards European Principles?*, cit., p. 493; Id., *Reti di impresa e contratto di rete: spunti per un dibattito*, in *Contr.*, 2009, p. 915; D. CAMPBELL, H. COLLINS, J. WIGHTMAN, *Implicit Dimensions of Contract: Discrete, Relational and Network Contracts*, Hart publishing, 2003; S. GRUNDMANN, F. CAFAGGI, G. VETTORI, *The Organizational Contract: From Exchange to Long-Term Network Cooperation in European Contract Law*, Routledge, 2016; G. TEUBNER, *In the Blind Spot: the Hybridization of Contracting*, in *Theoretical Inquiries in Law*, 2006, p. 51 ss.; M. AMSTUTZ, *Contract Collisions: An Evolutionary Perspective on Contractual Networks*, in *Law and Contemporary Problems*, 2013, p. 182.

getti autonomi) e della comunione di scopo (e quindi della convergenza di interessi in una soggettività comune) s'intrecciano. Il problema dell'inquadramento e della disciplina dei rapporti tra imprese è che questi fenomeni non si collocano in modo appropriato né nella categoria dei contratti di scambio né nella categoria dei contratti associativi. (...) Sembrerebbe quindi di essere davanti ad una figura nuova, a metà tra i contratti di scambio ed i contratti associativi, che, a differenza dei primi non si limita al mero scambio e, a differenza dei secondi, non arriva a creare un soggetto giuridico che assorbe le parti»<sup>336</sup>. E, infatti, se nel 2009 il contratto di rete si caratterizzava come contratto associativo a struttura bi- o plurilaterale, le successive modifiche del 2010<sup>337</sup> hanno previsto che la comunione di scopo potesse trovare attuazione anche nella funzione di scambio, «indebolendo così il tradizionale abbinamento tra contratto bilaterale e causa di scambio, da una parte, e contratto plurilaterale e comunione di scopo dall'altra. In questa prospettiva merita riflettere sulla stessa tenuta della disciplina generale del contratto, ad oggi incentrata sull'ipotesi del contratto bilaterale di scambio. Del resto, la prassi sta mostrando di fare ampio uso di queste categorie, variando tra il contratto bilaterale di rete e quello plurilaterale e talora combinando comunione di scopo e causa di scambio»<sup>338</sup>.

La dottrina, a fronte di una fattispecie contrattuale certamente dai tratti incerti che delinea ad ogni modo una realtà giuridica “anfibia e versatile”<sup>339</sup> discute, come detto, di fattispecie transtipica<sup>340</sup> o, soprattutto più di

<sup>336</sup> M. ESPOSITO, *Il contratto di rete dopo il c.d. “Decreto Sviluppo”*, in *Ricerche giur.*, 2012, I, p. 99.

<sup>337</sup> Per una ricostruzione circa l'inquadramento del contratto di rete, si v., tra i molti, A. PISANI MASSAMORMILE, *Profili civilistici del contratto di rete*, cit., p. 353, nonché J. BASSI, *Evoluzione normativa del contratto di rete nel sistema delle fonti*, in V. CUFFARO (a cura di), *Contratto di reti di imprese*, Giuffrè, Milano, 2016, pp. 3 ss.; C. IBBA, *Contratto di rete e pubblicità delle imprese (con qualche divagazione in tema di soggettività)*, in *Studi in onore di Giorgio De Nova*, III, Giuffrè, Milano, 2015, pp. 1722 ss.

<sup>338</sup> F. CAFAGGI, P. IAMICELI, G.D. MOSCO, *Il contratto di rete e le prime applicazioni pratiche*, cit., p. 799; F. CAFAGGI, *Il contratto di rete*, cit., p. 27; S. GRUNDMANN, F. CAFAGGI, G. VETTORI, *The Contractual Basis of Long-Term Organisation*, in ID., *The Organizational Contract. From Exchange to Long-Term Network Cooperation in European Contract Law*, cit., pp. 3 ss.; F. CAFAGGI, P. IAMICELI, G.D. MOSCO, *Prefazione*, in F. CAFAGGI, P. IAMICELI, G.D. MOSCO (a cura di), *Il contratto di rete per la crescita delle imprese*, Giuffrè, Milano, 2012, XVII ss.

<sup>339</sup> P. CORRIAS, *Cooperazione tra imprese appaltatrici e responsabilità verso terzi*, in *Resp. civ. prev.*, 2016, p. 736.

<sup>340</sup> F. CAFAGGI, *Introduzione*, in F. CAFAGGI (a cura di), *Il contratto di rete. Commentario*, Cedam, Padova, 2009, pp. 24 ss.; ID., *Conclusioni*, *ibidem*, pp. 149 ss.; A. GENTILI, *Il contratto di rete dopo la l. 122 del 2010*, in *Contr.*, 2011, p. 617; F. MACARIO, C. SCOGNAMIGLIO, *Reti di imprese e contratto di rete: spunti per un dibattito*, cit., p. 919: «Tale normativa non introduce un nuovo tipo contrattuale ma costituisce lo schema di un contratto transtipico, destinato ad essere impiegato per funzioni diverse, singole o combinate» (e già negli auspici F. MA-

recente, di un autonomo tipo contrattuale di natura associativa<sup>341</sup>, proprio perché caratterizzato dal perseguimento di uno scopo comune («accretere la capacità innovativa e la propria competitività sul mercato») che può articolarsi nell'esercizio in comune di un'attività economica, anche per le ipotesi di reti contratto prive di organo e fondo patrimoniale comune, ma ben può consistere anche in forme di collaborazione in modi e ambiti predeterminati o persino nello scambio di informazioni o prestazioni di natura industriale, commerciale, tecnica o tecnologica<sup>342</sup>.

Al di là delle qualificazioni giuridiche relative al contratto di rete normativamente previsto, detto ambito si è dimostrato essere un terreno fertile per nuove riflessioni sulla nozione di contratto plurilaterale con comunione di scopo, che risulterebbe compatibile anche con i rapporti di scambio<sup>343</sup>. Infatti, pur discutendosi dell'ampiezza causale del contratto di rete, l'intervento normativo ha posto in luce un modello organizzativo assai simile, nei contorni<sup>344</sup>, al consorzio a rilievo interno (in cui la collaborazione dei soggetti è finalizzata a organizzare e svolgere una determinata fase dell'attività imprenditoriale<sup>345</sup>) e al raggruppamento temporaneo di imprese<sup>346</sup>, in cui i privati articolano variamente i loro rapporti, pur sempre avvinati da una comunione di scopo.

L'ambito dei contratti di rete ha dimostrato, complessivamente, l'emersione di un sistema di programmazione e collaborazione tra soggetti imprenditoriali che mette in luce l'inadeguatezza della classica ripartizione

CARIO, *Il "contratto" e la "rete": brevi note sul riduzionismo legislativo*, in *Contr.*, 2009, p. 951; P. SACCOMANNO, *Il contratto di rete: profili di un'indagine aperta*, in *Contr. impr.*, 2017, p. 673.

<sup>341</sup> Si v. S. DELLE MONACHE, F. MARIOTTI, *Cooperazione tra imprese*, in V. ROPPO (diretto da) *Trattato dei contratti*, III, *Opere e servizi*, 1, Giuffrè, Milano, p. 1246; G.D. MOSCO, *Il contratto di rete dopo la riforma: che tipo!*, cit., p. 31; G. GUZZARDI, *Cooperazione imprenditoriale e contratto di rete*, Cedam, Padova, 2014, p. 53; C. MARSEGLIA, *Contratti di rete: prime applicazioni pratiche*, in *Contr.*, 2013, p. 822; F. BARTOLINI, *Il recesso nelle reti contrattuali*, in P. IAMICELI (a cura di), *Le reti di imprese e i contratti di rete*, cit., p. 340, secondo la quale la comunione di scopo andrebbe rinvenuta «nell'unitarietà del risultato finale, ovvero nella riferibilità a tutti i componenti degli esiti – positivi o negativi – della rete»; G.D. MOSCO, *Frammenti ricostruttivi sul contratto di rete*, in *Giur. Comm.*, 2010, p. 845; F. CIRIANNI, *Il contratto di rete*, in *Notariato*, 2010, p. 442; A. PISANI MASSAMORMILE, *Profili civilistici del contratto di rete*, cit., pp. 353 ss.

<sup>342</sup> P. CORRIAS, *Cooperazione tra imprese*, cit., p. 736 ss.

<sup>343</sup> F. CAFAGGI, *Il nuovo contratto di rete: learning by doing?*, cit., p. 1146.

<sup>344</sup> In merito ai tratti differenziali si v. P. CORRIAS, *Cooperazione tra imprese*, cit., pp. 736 ss.

<sup>345</sup> Così, in seguito alla riforma di cui alla L. 10 maggio 1976, n. 377 in quanto anteriormente ai consorzi era assegnata esclusivamente la funzione di disciplinare la concorrenza tra imprenditori.

<sup>346</sup> M. ANDRINI, *Associazioni temporanee di imprese*, in F. GALGANO (diretto da) *I contratti del commercio, dell'industria e del mercato finanziario*, Utet, Torino, 1995, pp. 1505 ss.; S. DI LENA, *Raggruppamento temporaneo di concorrenti e formalismo negoziale*, in *Contr.*, 2014, p. 1047; G. DI ROSA, *Organizzazioni e responsabilità delle imprese riunite negli appalti privati*, in *Riv. dir. civ.*, 2014, p. 11040.

tra contratto e organizzazione. Si tratta di modelli “ibridi”, caratterizzati dall’agire in comune per l’esercizio di un’attività o la realizzazione di un progetto, di aspetti o anche solo di fasi di questo, a cui i diversi soggetti coinvolti partecipano a vario titolo, ciascuno secondo il proprio ambito operativo: «l’organizzazione, attraverso il ricorso al mercato, non si riduce ai soli rapporti di puro scambio, ma si articola in relazioni contrattuali durevoli, che includono elementi di cooperazione e associazione»<sup>347</sup>, generandosi, così, schemi misti intesi a cogliere i vantaggi di entrambi i modelli (*market e hierarchy*). I contratti di rete forniscono uno strumento di indagine privilegiato per la valutazione dell’attualità di un nuovo modello relazionale, caratterizzato da una causa collaborativa e di aggregazione, in cui pare potersi leggere una comunione di scopo<sup>348</sup>.

Una dottrina<sup>349</sup> da lungo tempo dedita allo studio del tema discorre di reti distinguendo tra il modello contrattuale (*contractual networks*), che nasce proprio al fine di coordinare attività tra entità che, pur rimanendo indipendenti ed autonome, cooperano per il perseguimento di uno scopo comune, senza la necessità di dover creare un’entità giuridica nuova, e il modello organizzativo (*organizational networks*), in cui, all’opposto, gli operatori danno origine ad un nuovo soggetto giuridico. Pur riconoscendo in entrambi i modelli l’esistenza di uno scopo collettivo comune ulteriore, distinto da quello dei singoli partecipanti, il modello contrattuale si articola a sua volta in reti di contratti (*networks of contracts*) e reti tra imprese (*networks of firms*), intendendosi queste ultime come «a group of enterprises (that) cooperates to perform a common task and creates a cooperative venture by way of a multilateral contract combining inputs, outputs or both»<sup>350</sup>; reti tra imprese che richiedono un livello di coordinamento più elevato rispetto ai modelli basati sui contratti collegati e che trovano più opportunamente strutturazione in un unico complessivo *multiparty contract*. L’autonomia privata può, poi, ovviamente modellare in modo più o meno intenso e articolato gli obblighi delle parti e i relativi destinatari, utilizzando anche il modello plurilaterale con comunione di scopo quale “*legal framework*”, per poi demandare a singoli e successivi contratti collegati l’implementazione del progetto comune.

---

<sup>347</sup> A. GENTILI, *Una prospettiva analitica su reti di imprese e contratti di rete*, in *Obbl. e contr.*, 2010, p. 87.

<sup>348</sup> Cfr. P. IAMICELI, *Dalle reti di imprese al contratto di rete: un percorso (in)compiuto*, in ID. (a cura di), *Le reti di imprese e i contratti di rete*, cit., p. 21; F. GUERRERA, *Il contratto di rete tra imprese: profili organizzativi*, in *Contr.*, 2014, p. 397 ss.; G. VILLA, *Reti di imprese, e contratto plurilaterale*, in *Giur. comm.*, 2010, p. 944; A. PISANI MASSAMORMILE, *Profili civilistici del contratto di rete*, cit., p. 353.

<sup>349</sup> F. CAFAGGI, *Contractual networks and contract theory: a research agenda for European contract law*, in ID. (a cura di), *Contractual Networks, Inter-Firm Cooperation and Economic Growth*, cit., p. 66.

<sup>350</sup> F. CAFAGGI, op. ult. cit., spec. p. 69.

È alle *network of firms*, in particolare, che detta dottrina riconduce espressamente il *project financing*, evidenziando come il contratto plurilaterale risulti essere il modello organizzativo cui gli operatori economici sempre più spesso ricorrono «when parties collaborate in a single project and the contribution of each party is relevant yet difficult to substitute. Different types of complementarity may generate a multiparty contract. Multiparty contracts are deployed when input complementarity is necessary, as in research contracts where different parties must contribute to the common project, bringing in diverse technical expertise. They are used when complementarity includes financial and non-financial resources, as in the case of *project financing* or venture capital»<sup>351</sup>.

Complessivamente, le nuove tecnologie, da un lato, e le esigenze dell'economia moderna di integrare capacità e competenze funzionali<sup>352</sup>, dall'altro, hanno determinato la nascita di modelli contrattuali caratterizzati

---

<sup>351</sup> F. CAFAGGI, *Contractual networks*, cit., spec. p. 70. L'A. rileva altresì come gli operatori commerciali ricorrono sempre più al modello plurilaterale, in luogo del modello del contratto collegato, anche in ragione delle innovazioni tecnologiche nell'ambito dei *construction contracts* quale il *building information modelling* (c.d. BIM). Quest'ultimo consiste in un modello digitale, previsto nell'ambito degli appalti dall'articolo 23, comma 13, del d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50, che integra tutte le informazioni relative a uno specifico progetto, in modo integrato tra tutti gli attori della catena (impiantisti, ingegneri, architetti, costruttore, montatori, collaudatori). Esso consiste in una tipologia di progettazione incentrata su collaborazione tra i progettisti, l'interoperabilità dei *software*, l'integrazione tra i processi e la sostenibilità che pone la necessità di schemi contrattuali multilaterali di carattere collaborativo e dinamico. Cfr. S. PITTARD, P. SELL, *BIM and Quantity Surveying*, Routledge, New York, 2016; D. MOSEY, *Early Contractor Involvement in Building Procurement: Contracts, Partnering and Project Management*, Wiley-Blackwell Publishing, Oxford, 2009.

<sup>352</sup> G. IUDICA, *La responsabilità contrattuale degli appaltatori in joint venture*, Giuffrè, Milano, 1984, p. 1 ss.; V. CARBONE, A. D'ANGELO, *Cooperazione tra imprese e appalto internazionale (Joint-venture e Consortium Agreements)*, Giuffrè, Milano, 1991, p. 1 ss.; R. SANTAGATA, *La cooperazione tra imprenditori*, in M. CIAN (a cura di), *Diritto commerciale*, I, Giuffrè, Milano, 2013, pp. 277 ss.; G. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale, I. Diritto dell'impresa*, Utet, Torino, 2013, p. 288; G. DI ROSA, *I contratti di finanziamento e di collaborazione imprenditoriale (leasing e joint venture)*, Torre, Catania, 2009, p. 144. P. CORRIAS, *Cooperazione tre imprese*, cit., p. 736, in particolare osserva come le forme di cooperazione con formazione di un nuovo soggetto giuridico non sempre corrispondono alle esigenze degli operatori: «tale modalità di collaborazione, peraltro, presenta anche svantaggi, precipuamente, nell'onerosità della costituzione di una società e nel dilatamento dei tempi necessari per realizzare l'assetto organizzativo, spesso incompatibile con l'esigenza di tempestività dell'attività necessaria – presentazione dell'offerta nei termini previsti dal bando di gara – per concludere l'affare. In particolare, la creazione di una tecnostruttura, di un'organizzazione produttiva nuova ed autonoma rispetto a quella dei partecipanti, si rivela eccessivamente costosa quando il gruppo non ha la certezza di conseguire l'aggiudicazione dell'appalto, e risulta inutile quando la società appositamente costituita risulta perdente nella gara d'appalto. Inoltre, non di rado, i partecipanti intendono unire le loro forze e cooperare reciprocamente nella fase esecutiva dell'opera, ma desiderano al tempo stesso, conservare la loro autonomia operativa che risulterebbe impedita o, comunque, fortemente limitata dalla presenza di un soggetto giuridico autonomo».

da un obiettivo comune e condiviso e da alti livelli di interdipendenza tra le prestazioni degli operatori economici, tanto da discorrersi di *early contractor involvement*<sup>353</sup> per indicare il modello di coinvolgimento *ex ante* dei soggetti che prendono parte alla strutturazione complessiva del progetto comune, così come di *duties to warm* estesi reciprocamente tra tutti i soggetti aderenti e di *mutual duties to cooperate* in vista dello scopo comune condiviso.

Del resto, in molti contratti plurisoggettivi – si pensi in particolar modo alle filiere produttive ovvero ai contratti di costruzione e anche al *project financing* – la cooperazione è un principio che caratterizza i rapporti fin dal loro sorgere che, anzi, nascono proprio in quanto tesi alla realizzazione di un risultato cui ciascun soggetto partecipa in modo diretto e attivo, assumendo una parte del rischio del mancato conseguimento del risultato programmato.

Non a caso questo mutato quadro economico-organizzativo ha indotto, anche al di fuori del contesto dei contratti di rete, una parte della dottrina straniera<sup>354</sup> a discorrere del contratto cooperativo in termini di nuova ed autonoma categoria contrattuale, che si affiancherebbe al *contrat-permutation* e al *contrat-concentration*. Così, da un lato, nei contratti di scambio (*permutation*) gli interessi contrari delle due parti si conciliano nel sinallagma; dall'altro, nei contratti di organizzazione (*concentration*) si verifica una fusione, in un'unica sinergia, di interessi identici entro il quadro di un'operazione che crea un'entità separata, in cui ogni partecipante rinuncia alla sua individualità. Tra questi due modelli, ritenuti entrambi di per sé riduttivi rispetto alle nuove esigenze dell'economia, si assisterebbe alla nascita di un terzo modello intermedio, il *contrat-cooperation*, in cui la logica cooperativa intride di sé il contratto, non solo nella fase genetica ma anche nella fase di gestione delle sopravvenienze economiche che rischiano di compromettere la buona riuscita dell'operazione, esprimendo un *favor* per la tendenziale sopravvivenza del progetto, in contrapposizione al tendenziale effetto caducatorio del collegamento negoziale.

Si tratta di situazioni sinergiche, “colorés d'un *animus cooperandi*”, che creano nuove ricchezza nell'interesse comune in cui «les parties ne s'obligent pas dans la perspective de permuter des valeurs, mais plutôt dans celle de réunir leurs forces complémentaires dans le cadre d'un projet commun afin d'en tirer chacune profit»<sup>355</sup>. Così, «les relations économiques revêtent ainsi une dimension nouvelle. Il ne s'agit plus seulement

---

<sup>353</sup> D. MOSEY, *Early Contractor Involvement in Building Procurement*, cit., *passim*.

<sup>354</sup> S. LEQUETTE, *Le contrat-coopération: contribution à la théorie générale du contrat*, Parigi, 2012; ID., *Réforme du droit commun des contrats et contrats d'intérêt commun*, in *Rec. Dalloz*, 2016, pp. 1148-1155.

<sup>355</sup> S. LEQUETTE, *Réforme du droit commun des contrats et contrats d'intérêt commun*, cit., p. 1149.

d'acquérir les biens ou services utiles à sa propre entreprise, ou d'intégrer à l'entreprise les compétences nécessaires au développement de ses productions, mais de mettre en commun certaines ressources, sans que soient altérées l'identité des entreprises, ni leur indépendance. Apparaît ainsi un modèle économique nouveau qui n'est ni celui du marché, ni celui de la firme. Il a son ressort non plus dans les idées d'échange ou d'intégration, mais dans celle de *coopération*»<sup>356</sup>.

### 7. *Il project financing come contratto plurilaterale con comunione di scopo*

Attraverso una rilettura dei più recenti fenomeni di aggregazione e collaborazione tra imprese, pare potersi ravvisare anche nel contratto di *project financing* l'esistenza – si vedrà in che termini – di una “*comunanza di scopo*” tra i principali attori dell'operazione.

La comunione di interessi andrebbe, in sostanza, ravvisata in quel “predefinito condiviso scenario di interessi”<sup>357</sup> stabilito tra le parti, volto alla creazione, adesione, condivisione e al mantenimento di un programma economico di realizzazione di un comune progetto, nel quale ciascun soggetto assume un preciso ruolo (una precisa frazione del rischio del progetto), eseguendo, in conformità ad un programma di sostenibilità finanziaria, prestazioni strettamente interdipendenti da cui discende, in ultima battuta, il soddisfacimento dell'interesse egoistico di ciascun partecipante.

In tale prospettiva, giova preliminarmente esaminare la ripartizione del rischio tra i vari soggetti e i diversi meccanismi di attuazione, ponendo particolare risalto, in questa prima fase di analisi più statica, alle clausole contrattuali e alle diverse forme di garanzia tipiche delle operazioni di *project financing*, funzionale alla successiva ricostruzione in chiave dinamica del rapporto tra interessi egoistici dei diversi operatori e sintesi degli stessi nella condivisione di uno scopo comune; interessi egoistici finali e scopo comune che, anche alla luce dei nuovi modelli relazionali tra imprese e del mutato quadro economico-organizzativo di cui i contratti di rete costituiscono una delle espressioni più significative, pare possano ben convivere e coesistere.

---

<sup>356</sup> S. LEQUETTE, op. ult. cit., p. 1149.

<sup>357</sup> P. CARRIÈRE, *Project financing*, cit., p. 87.

### 7.1. Il frazionamento del rischio

La condivisione del programma economico attorno a cui si sviluppa la forma organizzativa del *project financing* emerge dalla presenza di meccanismi e previsioni contrattuali attraverso i quali i singoli soggetti assumono una frazione del rischio connesso al progetto, nella prospettiva della buona riuscita e del mantenimento del medesimo in chiave remunerativa: è proprio in ragione del frazionamento del rischio (*rectius*: della sua allocazione tra i diversi partecipanti) che si determina la stessa sostenibilità finanziaria del progetto. Come ben espresso da autorevole dottrina<sup>358</sup>, «nella finanza di progetto (...) la logica del finanziamento trasmigra da una prospettiva meramente statica, che si esaurisce nella centralità della figura del soggetto finanziato, e dunque, della sua capacità patrimoniale e delle garanzie di recupero dell'investimento erogato, ad una percezione dinamica nella quale il finanziamento viene erogato non già in virtù e in proporzione a quanto il soggetto possiede o comunque alla possibilità di ottenere idonee e sufficienti garanzie reali (comunque presenti), bensì confidando sulla validità del progetto imprenditoriale proposto e sulla sua idoneità a produrre quei flussi di cassa, che, nell'arco di tempo predefinito, dovrebbero garantire la remunerazione, oltre che naturalmente il recupero del capitale erogato».

Imprescindibile è, dunque, la complessiva funzione "autoprotettiva" del progetto che si esplica, da un lato attraverso la sottoscrizione dei c.d. *direct agreements*, tramite i quali sono ammesse reciproche interferenze, doveri e diritti tra le parti che strutturano l'operazione economica, superandosi ogni barriera di relatività tra rapporti; dall'altro, attraverso il c.d. *security package*, ossia il complesso di garanzie «vero e proprio apparato di sicurezza del finanziamento destinato ad entrare in funzione in caso di anomalie o di crisi, al fine di governare i rischi connessi all'iniziativa imprenditoriale»<sup>359</sup>.

---

<sup>358</sup> A. TULLIO, *La finanza di progetto: profili civilistici*, cit., p. 22. Più ampiamente, si v. T.V. RUSSO, *Il Project financing*, cit., *passim*; M. ROBLES, *Finanza di progetto e responsabilità professionali*, cit., *passim*; ID., *Project financing "pubblico" e formazione del consenso negoziale*, in *Riv. dir. priv.*, 2005, p. 785; F. MONTANI, *Project financing*, cit., *passim*; A. TULLIO, *La concessione di costruzione e gestione quale sistema di realizzazione dei lavori pubblici in regime di project finance*, in *Dir. Economia*, 2004, p. 297; ID., *La finanza di progetto: una ricostruzione del fenomeno alla luce delle nozioni di "contratto collegato" e di "operazione economica" (prima parte)*, in *Studium Iuris*, 2005, p. 840; nonché ID., *La finanza di progetto: una ricostruzione del fenomeno alla luce delle nozioni di "contratto collegato" e di "operazione economica" (seconda parte)*, *ivi*, 2005, p. 1029; ID., *La concessione di costruzione e gestione quale sistema di realizzazione dei lavori pubblici in regime di Project Finance*, in *Economia e dir. terziario*, 2005, p. 175; ID., *I profili civilistici della finanza di progetto*, in G.F. CARTEI, M. RICCI (a cura di), *Finanza di progetto: temi europei, istituti nazionali e operatività*, Esi, Napoli, 2010, p. 415.

<sup>359</sup> A. TULLIO, *Project finance*, cit., pp. 200-201.

In primo luogo, l'allocazione del rischio imprenditoriale viene ripartita tra i finanziatori, gli incaricati della costruzione, della gestione, delle forniture e gli acquirenti del bene o del servizio prodotto mediante un preciso meccanismo di condizionamento che consente di identificare, già prima dell'avvio della fase esecutiva del progetto, quali saranno i soggetti che vi prenderanno parte, con quali modalità e con quale specifico apporto di competenze. Come già ricordato<sup>360</sup>, infatti, il contratto di finanziamento risulta subordinato all'effettiva sussistenza dei contratti di costruzione, gestione, fornitura e vendita (c.d. *conditions precedent*), a loro volta, sottoposti alla condizione sospensiva costituita dal perfezionarsi del contratto di finanziamento<sup>361</sup>. Così, da un lato, a fronte dell'erogazione del finanziamento, i *lenders* non corrono il rischio che la società veicolo si trovi sprovvista di idonei soggetti costruttori e gestori o priva delle materie prime necessarie o di acquirenti; dall'altro, la schiera di costruttori, gestori, fornitori sono tutelati dal rischio che la stessa società veicolo non sia in grado di adempiere alle obbligazioni assunte nei loro confronti per carenza di liquidità. Peraltro, detto meccanismo condizionale salvaguarda anche la società di progetto, impedendo che la stessa assuma impegni contrattuali che non sarà in grado di soddisfare in difetto del perfezionamento di tutti i suddetti rapporti.

In secondo luogo, l'equilibrio dell'allocazione del rischio determinato dalle parti aderenti al progetto viene mantenuta e garantita attraverso la sottoscrizione dei *direct agreements*, accordi plurilaterali stipulati contestualmente tra i finanziatori, la società veicolo e le controparti di questa. In particolare, essi non risultano genericamente sottoscritti da tutte le controparti della società veicolo, ma solo da quei soggetti che si potrebbero definire quali componenti il "nucleo duro" dell'operazione. Questi ultimi non sono certamente identificabili in modo *standard* secondo una logica omnicomprensiva valevole per qualsiasi tipologia di progetto realizzato in *project financing*, trattandosi invero di quei soggetti che, in ragione delle specifiche particolarità dell'opera o del servizio, risulteranno essenziali ai fini della concessione del finanziamento e della successiva realizzazione e gestione del progetto, individuabili solo in via generale e di approssimazione nel costruttore, gestore, fornitore, manutentore, spesso coincidenti in tutto o in parte nella figura dell'EPC contractor<sup>362</sup>.

---

<sup>360</sup> Si v. *supra* Cap. I, § 4.4.

<sup>361</sup> G. IMPERATORI, *La finanza di progetto. Una cultura, una tecnica, una politica*, cit., p. 255; E. PICOZZA, *La finanza di progetto nel sistema dell'attività contrattuale privata e pubblica*, cit., p. 2050; S.M. SAMBRI, *Project financing*, cit., p. 412; D. SCANO, *Project financing. Società e impresa*, cit., p. 100; S. PRESILLA, *Il project financing in Italia*, cit., p. 40; F. MONTANI, *Project financing*, cit., p. 146.

<sup>362</sup> Si tratta del soggetto a cui sono affidate le attività di progettazione, relativa costruzione e consegna di un impianto chiavi in mano.

Come si è visto, attraverso i *direct agreements* viene riservato a favore dei finanziatori il diritto di interferire direttamente nei rapporti tra la società di progetto e i terzi, controparti contrattuali della stessa per *step into the shoes of the project company*<sup>363</sup>. Detti “terzi” si impegnano a comunicare ai finanziatori la loro volontà di recedere o di risolvere il contratto in ragione di determinate condotte o inadempimenti della società veicolo, garantendo, ad ogni modo, che per il periodo pattuito, c.d. periodo di sospensione, non eserciteranno tali facoltà. I finanziatori potranno, dunque, esercitare il diritto di subentrare nei diritti e negli obblighi della *project company* (c.d. *step-in right*) al fine di sanare gli eventuali inadempimenti ed evitare l’esercizio del recesso o della risoluzione da parte dei terzi. Al contempo, l’obbligo informativo di comunicare ai finanziatori gli inadempimenti grava anche sulla stessa *project company*: questa dovrà, infatti, avvisare di eventuali inottemperanze da parte dei terzi, permettendo ai finanziatori di intervenire ove essa non si attivi per la tutela dei suoi diritti<sup>364</sup>. Dunque, i *direct agreements* rispondono allo scopo di disciplinare le situazioni in cui i finanziatori hanno l’esigenza di intervenire nei rapporti tra società di progetto e controparti in una fase di criticità al fine di salvaguardare il proseguimento e il successo del progetto. Il diritto dei finanziatori a sostituirsi alla società veicolo in caso di suo inadempimento ovvero nel caso in cui questa, a fronte dell’inadempimento di una sua controparte, non si attivi è, infatti, diretto a mantenere inalterato l’equilibrio economico-finanziario.

Infine, il rischio di insuccesso del progetto – derivante dal possibile inadempimento di uno dei soggetti o dalla mancata collocazione del servizio o del bene prodotto – e il conseguente pericolo per i finanziatori di non vedersi restituire il capitale iniziale finanziato trovano un preciso frazionamento attraverso la logica del sistema di garanzie. In via generale, i rischi<sup>365</sup> connessi alla realizzazione di un’opera in *project financing* possono essere individuati in relazione (i) alla fase di costruzione, per l’inadempimento del soggetto costruttore; (ii) alla fase operativa del progetto, per il mancato acquisto da parte di terzi del bene o del servizio prodotto dalla società veicolo; (iii) al profilo di carattere finanziario, che incide direttamente sui soggetti finanziatori, per il mancato rimborso del capitale finanziato.

Un esame in dettaglio di tali rischi consente di comprendere come anche le diverse forme di garanzia presenti nelle diverse fasi del progetto

---

<sup>363</sup> E.C. BULJEVICH, Y.S. PARK, *Project Financing and the International Financial Markets*, cit., p. 114; G.D. VINTER, G. PRICE, *Project Finance: A Legal Guide*, cit., p. 273; S.L. HOFFMAN, *The Law and Business of International Project Finance*, Cambridge University Press, 2007, p. 375.

<sup>364</sup> M. SAMBRI, *Project financing*, cit., pp. 444, 573, 589.

<sup>365</sup> Per un’ampia ricostruzione dei rischi ravvisabili in operazioni di *project financing* si v. F. MONTANI, *Project financing*, cit., spec. pp. 19-41, 94-106.

siano espressione di una condivisa logica di creazione, strutturazione e conservazione del progetto.

### 7.1.1. *Le garanzie nella fase di costruzione*

Nella fase di costruzione, momento cruciale è la realizzazione dell'opera o dell'impianto, la cui successiva gestione consentirà la generazione dei *cash flows* attesi e il rimborso del finanziamento erogato, con la conseguente auto-liquidazione del progetto. La ripartizione del rischio, in tale fase connesso all'inadempimento del costruttore, è attuata mediante il ricorso al contratto a prezzo fisso chiavi in mano (*lump sum turn key contract*)<sup>366</sup>. Sulla base di tale accordo, il committente (la società di progetto)<sup>367</sup> incarica la società di costruzione (il c.d. *contractor*) di realizzare l'opera o l'impianto con l'obbligo per quest'ultima di consegnarlo, entro un termine stabilito, secondo i previsti *standard* qualitativi, con la previsione di una penale in caso di ritardo. I tratti caratterizzanti sono il prezzo fisso<sup>368</sup>, determinato sulla base di una stima dei costi necessari alla realizzazione del progetto, e il termine di consegna, in modo che un eventuale ritardo nella realizzazione dell'opera sia addebitato all'appaltatore mediante pagamento di una penale.

La presenza combinata di questi due elementi raggiunge la duplice finalità di realizzare l'opera secondo i canoni classici del contratto di costruzione e, al contempo, di adempiere ad una funzione, in senso lato, di garanzia: da un lato, infatti, essa consente di stabilire con certezza il costo di costruzione, evitando che la società di progetto possa essere chiamata ad un esborso superiore, che potrebbe compromettere la realizzazione del progetto in conseguenza della mancata copertura finanziaria; dall'altro lato, la previsione della penale consente di trasferire il rischio di un eventuale ritardo in capo all'appaltatore.

---

<sup>366</sup> J.J. GOUDSMIT, *The EIC (European International Contractors) turnkey contract (Conditions for design and construct projects)*, in *Int. Comp. Law Rev.*, 1995, p. 23; J.A. HUSE, *Understanding and Negotiating Turnkey and EPC Contracts*, Sweet & Maxwell, 2002; V. RAMSEY, *Construction Law Handbook*, Thomas Telford, 2007, p. 183; A. CIANFLONE, G. GIOVANNINI, *L'appalto di opere pubbliche*, Giuffrè, Milano, 2012, p. 27; D. SCANO, *Project financing*, cit., pp. 24 ss.

<sup>367</sup> E. PICOZZA, *La finanza di progetto nel sistema dell'attività contrattuale privata e pubblica*, cit., p. 2052 evidenzia come nell'ambito del *project financing* la realizzazione dell'opera non venga svolta direttamente dalla SPV ma da quest'ultima commissionata ad un soggetto specializzato.

<sup>368</sup> Peraltro, al fine di ovviare agli inconvenienti connessi alla predeterminazione del prezzo, nella contrattualistica internazionale è frequente il ricorso alla clausola *cost plus free*, diretta a tutelare l'appaltatore dalle possibili variazioni dell'opera in corso di esecuzione nonché, in senso opposto, la previsione di incentivi a favore dell'appaltatore in caso di risparmio di costi rispetto a quelli preventivati o di tetti massimi di spesa non superabili (*cost plus with a guaranteed ceiling price*). Sul tema si veda G. MUSOLINO, *L'appalto internazionale*, Giuffrè, Milano, 2003, p. 399.

Nell'ambito della fase di costruzione, della quale è protagonista l'appaltatore-costruttore, i rischi possono genericamente essere ricondotti a qualsiasi evento in grado di compromettere la realizzazione dell'opera e che possa condurre all'estrema conseguenza dell'abbandono del progetto<sup>369</sup>. Si pensi, a titolo esemplificativo, al fallimento dell'impresa appaltatrice, ad un imprevisto tecnico o ad un aumento non previsto dei costi per il completamento dell'opera. In particolare, è stata proposta una tripartizione del rischio di costruzione<sup>370</sup> individuando un rischio di pianificazione, connesso ai possibili errori di programmazione delle diverse attività che, nel loro avvicendamento, portano all'evoluzione del progetto; un rischio tecnologico, relativo al tipo di tecnologia, sperimentale ovvero consolidata, impiegata nella realizzazione dell'opera e, infine, un rischio di completamento legato alla completa costruzione dell'opera dotata degli *standard* prestazionali effettivamente pattuiti.

Se il *lump sum turn key contract* tutela la società veicolo dall'eventuale ritardo nella consegna dell'opera conclusa, per converso, il rimedio per contrastare l'eventuale rischio di abbandono del progetto per ragioni connesse alla costruzione del medesimo è rappresentato dalla garanzia del *performance bond*<sup>371</sup> che, nel suo grado massimo di tutela, mira a far eseguire al garante la medesima opera, lasciata inadempita dall'appaltatore. Esso assicura il conseguimento dell'utilità specifica, oggetto della prestazione dovuta, rappresentando un mezzo di adempimento in natura e, dunque, uno strumento di tutela particolarmente incisivo per il committente.

Si tratta di una garanzia che costituisce l'evoluzione del tradizionale contratto fideiussorio, c.d. *surety bonds*, ovvero di quei contratti con cui un soggetto si impegna nei confronti di un altro a garantire l'adempimento delle obbligazioni assunte verso quest'ultimo da un terzo. Mentre queste si caratterizzano per essere una garanzia secondaria ed accessoria rispetto a quella principale, in cui l'escussione è condizionata alla preventiva dimostrazione dell'inadempimento del debitore principale, il *performance bond* si presenta quale *species* del *genus* «garanzia a semplice richie-

---

<sup>369</sup> Si veda G. IMPERATORI, *La finanza di progetto. Una tecnica, una cultura, una politica*, cit., p. 327.

<sup>370</sup> S. GATTI, *Manuale del Project Finance: come disegnare, strutturare e finanziare un'operazione di successo*, cit., p. 209.

<sup>371</sup> Nei Paesi di *common law*, ove il *performance bond* ha avuto origine, le garanzie personali presenti sono essenzialmente quattro: le *letters of intent* o *letters of comfort*; i *surety bonds*, i *guarantee bonds* e, limitatamente agli Stati Uniti, le *standby letters of credit*: R.A. LORD, *The no-guaranty rule and the standby letter of credit controversy*, in *Bank. Law Jour.*, 1979, p. 46; K.P. MC. GUINNESS, *The Law of Guarantee*, Carswell, Toronto, 1986; A.J. FRAKES, *Surety Bad Faith: Tort Recovery for Breach of a Construction*, in *Un. Ill. Law Rev.*, 2002, p. 506; J. O'DONOVAN, *The modern contract of guarantee*, Sweet & Maxwell, London, 2003; R. BERTRAMS, *Bank Guarantees in International Trade*, Kluwer Law International, Parigi-New York, 2013, p. 345.

sta e senza eccezioni»<sup>372</sup> (*on first demand and without exception*) senza che sia richiesta alcuna dimostrazione riguardo all'inadempimento del debitore, sussistendo una autonomia completa del rapporto creditore-garante rispetto al rapporto di base (creditore-debitore). Accanto alle garanzie autonome legate al mantenimento dell'offerta (*bid bonds* o *tender bonds*)<sup>373</sup> e alle garanzie di rimborso<sup>374</sup> (*payment bond* o *advance payment bond*), il *performance bond* tutela la buona esecuzione dell'opera: con essa il garante si obbliga – tendenzialmente, ma non esclusivamente – a pagare al beneficiario una somma di denaro nel caso in cui il debitore non esegua la prestazione dovuta<sup>375</sup>, potendosi ad essa affiancare anche una garanzia a

---

<sup>372</sup> Si tratta, dunque, di un tipo di contratto autonomo di garanzia. Per un inquadramento dell'istituto si rimanda a G. DE NOVA, *Il tipo contrattuale*, cit., p. 87; G. PORTALE, *Fideiussione e Garantievertrag nella prassi bancaria*, in ID. (a cura di), *Le operazioni bancarie*, II, Giuffrè, Milano, 1978, 1053; M. COSTANZA, *Il contratto atipico*, Giuffrè, Milano, 1981, p. 175; F. BENATTI, *Contratto autonomo di garanzia*, in *Noviss. Dig. it., App.*, III, Utet, Torino, 1982, p. 918; P. DE SANNA, *Accessorietà ed autonomia nelle garanzie a prima richiesta*, Giuffrè, Milano, 1988, p. 42; G. PORTALE, *Le garanzie bancarie internazionali*, Giuffrè, Milano, 1989, p. 12; E. NAVARRETTA, *Fideiussione omnibus e contratto autonomo di garanzia: osservazioni su un decennio di giurisprudenza*, in *Quadrimestre*, 1990, p. 693; F. BONELLI, *Le garanzie bancarie a prima domanda nel commercio internazionale*, Giuffrè, Milano, 1991, p. 9; F. NAPPI, *La garanzia autonoma. Profili sistematici*, Esi, Napoli, 1992, p. 24; P. MASTROPAOLO, *I contratti autonomi di garanzia*, Giappichelli, Torino, 1996, p. 6; G. VILLANACCI, *Performance bond: caratteri e funzioni*, Esi, Napoli, 1996, p. 21; E. NAVARRETTA, *La causa e le prestazioni isolate*, cit., p. 202; A. PECORARO, *Performance bond e fideiussione*, in *Contr.*, 2004, p. 918; G. BARILÀ, *Contratto autonomo di garanzia e Garantievertrag: categorie civilistiche e prassi del commercio*, Frankfurt am Main, 2005; ID., *Il Garantievertrag da prassi a legge: il caso francese*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2007, I, p. 217; M. CUCCOVILLO, *Gli ultimi sviluppi giurisprudenziali in tema di contratto autonomo di garanzia*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2009, II, p. 431.

<sup>373</sup> Si tratta di forme di garanzia generalmente richieste nelle gare di appalto in quanto assolvono la funzione di assicurare al committente che l'aggiudicatario della gara concluderà effettivamente il successivo contratto finale alla stessa offerta con la quale si è presentato e ha partecipato alla gara. Il garante, sostanzialmente, si obbliga a pagare una data somma nel caso in cui il proponente prima formuli un'offerta e successivamente si rifiuti di addvenire alla stipula definitiva del contratto, al fine di prevenire che un appaltatore possa presentare un'offerta particolarmente bassa esclusivamente per risultarne l'aggiudicatario, con l'intenzione di chiedere successivamente un aumento del prezzo. «The purpose of a bid bond is to guarantee to the obligee the good faith of the principal in submitting a tender»: cfr. K.P. MC GUINNES, *The Law of Guarantee*, cit., p. 360.

<sup>374</sup> Essa è una garanzia grazie alla quale il garante si obbliga a restituire al beneficiario gli acconti che quest'ultimo ha pagato alla controparte, nel caso in cui non vi sia esecuzione di quelle prestazioni per le quali erano stati versati gli acconti stessi: infatti, viene anche chiamata garanzia di restituzione dei pagamenti parziali anticipati. Questa tipologia contrattuale ha lo scopo di esonerare il committente da ogni possibile responsabilità derivante dai debiti che l'appaltatore ha contratto nei confronti di fornitori di manodopera, di materie prime e di subappaltatori. Cfr. K.P. MC GUINNES, *The Law of Guarantee*, cit., p. 361.

<sup>375</sup> La Camera del Commercio Internazionale nella pubblicazione 325 del 1978 ha definito il *performance bond* come «an undertaking giving by a bank whereby the Guarantor undertakes in the event of default by the principal in due performance of the terms of a contract between the principal and the beneficiary to make payment to the beneficiary

che l'opera sarà realizzata esattamente con gli *standard* qualitativi stabiliti nel contratto<sup>376</sup> (*maintenance bond*). La vera particolarità del *performance bond* anglo-americano è, tuttavia, costituita dal fatto che, di fronte all'inadempimento, il garante può optare tra un ventaglio di scelte comportamentali<sup>377</sup>: può scegliere di pagare al creditore una somma pari al valore del *bond* concesso, o, in alternativa, stipulare con questi un *take over agreement* in base al quale egli subentra nel ruolo di debitore-appaltatore per concludere la costruzione dell'opera, oppure può segnalare al beneficiario un nuovo soggetto con cui concludere un contratto per ultimare i lavori, o ancora finanziare l'appaltatore perché porti a termine il suo operato. Il garante sceglierà l'una piuttosto che l'altra alternativa a seconda di quanto economicamente più conveniente; così, preferirà onerarsi dell'impegno di concludere i lavori egli stesso o di finanziare "a fondo perduto" il debitore ove l'opera da realizzare sia prossima alla conclusione; viceversa, preferirà liquidare il creditore<sup>378</sup>. L'ipotesi in cui il garante si impegni sin da subito all'esecuzione dell'opera in forma sostitutiva dell'appaltatore, invece che all'indennizzo economico, ha trovato una portata applicativa di particolare pregnanza in contesti come quello del *project financing*.

Benché le penali contrattualmente previste possano indennizzare la società veicolo dal mancato guadagno, l'interesse concreto della stessa è in realtà costituito dall'effettiva costruzione dell'opera, rappresentando la penale per inadempimento un mero palliativo: i rischi di inadempimento nella costruzione o nella realizzazione di un'opera non conforme a quella progettata altererebbero le previsioni di messa in operatività del progetto giacché l'individuazione di un nuovo appaltatore, le fasi di negoziazione e di conclusione del relativo contratto e l'avvio dei lavori stessi comporterebbe lunghe tempistiche che potrebbero far sorgere dubbi e difficoltà circa la possibile remuneratività del progetto medesimo<sup>379</sup>. La presenza di

---

within the limits of a stated sum of money or, if the guarantee so provides, at the guarantor's option, to arrange for the performance of the contract».

<sup>376</sup> Molto spesso *performance bond* e *maintenance bond* contratti non vengono differenziati, parlandosi genericamente di *performance bond*.

<sup>377</sup> V. MONTANI, *Performance Bond: quasi raggiunto il traguardo*, cit., p. 502.

<sup>378</sup> A.J. FRAKES, *Surety Bad Faith: Tout Recovery for Breach of a Construction*, cit., p. 506.

<sup>379</sup> Il comma 7-bis dell'art. 30 della legge 109/1994, introdotto dall'art. 9, comma 57 della L. 18 novembre 1998, n. 415 e successivamente modificato dall'art. 7, comma 1, L. 1 agosto 2001, n. 166, disciplinava la garanzia globale di esecuzione. L'istituto era stato poi previsto dall'art. 129, comma 3, Codice degli appalti e il relativo regolamento di attuazione disciplinava il sistema di garanzia globale per tutti gli appalti di lavori aventi un importo a base d'asta superiore a cento milioni di euro, sempre che fosse stata prevista in bando; per gli appalti di progettazione e lavori aventi un importo a base d'asta superiore a settantacinque milioni di euro, nonché per gli affidamenti a contraente generale, quale che ne fosse l'ammontare. Detta garanzia si componeva di due parti: la classica garanzia fideiussoria di buon adempimento, prevista dall'articolo 113 del codice, e la garanzia di subentro. L'art. 357, comma 5, del regolamento attuativo, tuttavia, prevedeva l'applicazione di tale istituto ai bandi o

avvisi di gara pubblicati a partire dall'8 giugno 2012: il termine è stato dapprima prorogato più volte e poi abrogato definitivamente dal nuovo Codice dei Contratti pubblici. Proprio con l'entrata in vigore della L. 18 aprile 2016, n. 50, l'art. 104 prevede che per gli affidamenti a contraente generale il soggetto aggiudicatario presenti sotto forma di cauzione o di fideiussione una garanzia dell'adempimento di tutte le obbligazioni del contratto e del risarcimento dei danni derivanti dall'eventuale inadempimento delle obbligazioni stesse (c.d. garanzia di buon adempimento), unitamente ad una garanzia di conclusione dell'opera (c.d. garanzia per la risoluzione). Tale ultima forma di garanzia, aggiuntiva, si affianca, quindi, alla garanzia di buon adempimento e copre, in caso di risoluzione del contratto, i maggiori costi che l'ente appaltante dovesse sostenere in sede di riappalto dell'opera rispetto al costo di aggiudicazione originario. Sostanzialmente, la garanzia globale di esecuzione, nella sua strutturazione originaria, pare essere stata abrogata. La garanzia di subentro, infatti, consisteva non nel pagamento di una somma di denaro, ma nell'esecuzione della medesima opera dell'appaltatore, rimasta inadempita, soddisfacendo appieno l'interesse del committente all'esatta esecuzione. Una simile garanzia, pertanto, assicurava anche il conseguimento dell'utilità specifica, oggetto della prestazione dovuta, rappresentando un mezzo di adempimento in natura che tendeva a ristabilire non solo l'assetto quantitativo del patrimonio del creditore ma, soprattutto, l'assetto qualitativo-patrimoniale a cui quest'ultimo aspirava. Nella garanzia globale di esecuzione, il soggetto partecipante alla gara doveva, infatti, indicare il nominativo di due sostituti, in possesso degli stessi requisiti richiesti nel bando e posseduti dall'impresa partecipante. Il subentro scattava qualora si verificava la risoluzione del contratto nonché, nel caso di fallimento, liquidazione coatta amministrativa o concordato preventivo, ove avessero impedito la corretta prosecuzione dell'esecuzione. Non appena il committente comunicava la sussistenza di fatti tali da integrare una situazione di inadempimento o di scorretta esecuzione, il garante doveva attivarsi per comunicare all'appaltante l'inizio dei lavori da parte del subentrante. S. BOSA, *La garanzia di corretta esecuzione tra modelli normativi e prassi socioeconomica*, in *Contr. impr.*, 2008, p. 328; A. MASCOLINI, *Performance bond al via: la garanzia globale di esecuzione entra nel nostro ordinamento*, in *Italia Oggi*, 2008, p. 20. Diversamente, la garanzia di risoluzione copre i costi per le procedure di ri-aggiudicazione da parte della stazione appaltante o del soggetto aggiudicatario e l'eventuale maggior costo tra l'importo contrattuale risultante dall'aggiudicazione originaria dei lavori e l'importo contrattuale del ri-affidamento dei lavori stessi a cui sono sommati gli importi dei pagamenti già effettuati o da effettuare in base agli stati d'avanzamento dei lavori. Il subentro di nuovi operatori economici, in caso di eventi che potrebbero determinare la risoluzione del rapporto di concessione per cause imputabili al concessionario, è, secondo quanto previsto dall'art. 179, comma 8, d.lgs. 50/2016, una possibilità rimessa agli enti finanziatori, ivi inclusi i titolari di obbligazioni e titoli analoghi emessi dal concessionario. Sul punto, si v. le considerazioni di T.V. RUSSO, *Il project financing*, cit., p. 320 ss. relative alla precedente formulazione normativa (art. 159 Codice Appalti). In merito alla garanzia di buona esecuzione con espressa rinuncia al beneficio della preventiva escussione del debitore principale e la sua operatività a semplice richiesta scritta della stazione appaltante, la giustizia amministrativa, tra cui T.A.R. Puglia – Bari, 27 febbraio 2002, n. 1089, in *Foro amm.*, 2002, p. 670; T.A.R. Basilicata, 8 novembre 2004, n. 747, in *Urbanistica e app.*, 2005, p. 1099, afferma che l'apposizione, all'interno di un contratto, della clausola a prima richiesta sottende la volontà delle parti di abbandonare lo schema fideiussorio per adottare quello del contratto autonomo di garanzia, in contrasto con l'indirizzo dei Tribunali civili, secondo i quali la mera clausola di pagamento a prima richiesta, se isolata, non garantisce che vi sia autonomia della garanzia, ben potendo essere un caso che rientra nella fattispecie fideiussoria, con apposizione di una clausola più gravosa per il garante, la c.d. clausola *solve et repete*, volta semplicemente a differire le eccezioni (M. VIALE, *Le garanzie bancarie*, in F. GALGANO (diretto da), *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, XVIII, Cedam, Padova, 1994, spec. p. 176, note 2 e 4). Sul punto, Cass., Sez. Un., 18 feb-

una garanzia che prevede non un mero indennizzo ma l'esecuzione del progetto, dunque, annulla, o quantomeno riduce notevolmente, il suddetto rischio.

### 7.1.2. La fase gestionale

Nell'ambito della fase operativa, il principale fattore di rischio risiede nel mancato acquisto del bene o del servizio da parte degli utenti in misura sufficiente a consentire la realizzazione dei *cash flows* per l'autoliquidazione del progetto<sup>380</sup>.

Tale profilo risente inevitabilmente della tipologia del servizio offerto e del *target* di soggetti cui esso è destinato: può accadere che non vi sia alcuna preventiva individuazione dei soggetti acquirenti<sup>381</sup> (si pensi ad esempio alla realizzazione di un servizio di pubblica utilità); viceversa, si può trattare di ipotesi in cui i soggetti acquirenti del bene o del servizio siano già a monte individuati<sup>382</sup>.

Mentre nel primo caso, in capo alla società veicolo rimane un maggior profilo di rischio, nel secondo caso trovano spazio gli *offtake agreements*, definibili come quel complesso di contratti in forza dei quali gli operatori-

---

braio 2010, n. 3947, in *Nuova Giur. civ. comm.*, 2010, I, p. 904, con nota di C. PUPPO, *La polizza fideiussoria al vaglio delle Sezioni Unite. Tra autonomia e accessorietà delle garanzie*, chiarisce come l'apposizione congiunta delle clausole a prima richiesta e senza eccezioni sia elemento necessario (e sufficiente) per poter qualificare un negozio come contratto autonomo di garanzia. In assenza di un'esplicita clausola "senza eccezioni", dunque, il rapporto di garanzia ricade nell'ambito delle norme sulla fideiussione, cui consegue l'obbligo per la stazione appaltante di dimostrare l'inadempimento dell'appaltatore. Si vedano M. LOBUONO, *La natura giuridica della polizza fideiussoria: l'intervento delle Sezioni Unite*, in *Contr.*, 2010, p. 440; F. ROLFI, *Garantievertrag e polizza fideiussoria: il grand arrêt delle Sezioni Unite tra massime e obiter dicta*, in *Corriere Giur.*, 2010, 1022; G.B. BARRILLÀ, *Le Sezioni Unite e il Garantievertrag un quarto di secolo dopo: una pronuncia "storica" fa chiarezza sui differenti modelli di garanzie bancarie autonome*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2010, II, 279.

<sup>380</sup> F. MONTANI, *Project financing*, cit., p. 24 individua tra gli ulteriori rischi di questa fase la possibilità che l'impianto non funzioni secondo le aspettative del modello economico finanziario; possibili difficoltà di forniture; prezzi in aumento delle materie prime; difficoltà operative legate al *management* e all'organizzazione societaria; costi legati a eventuali guasti o problemi tecnici.

<sup>381</sup> Si pensi alle ipotesi di fornitura d'acqua potabile, all'utilizzo di una strada a pedaggio, di una struttura alberghiera o di un parco divertimenti: così, S. GATTI, *Manuale del project financing*, cit., p. 206. Sul punto, G. IMPERATORI, *La finanza di progetto. Una tecnica, una cultura, una politica*, cit., p. 394, distingue ulteriormente tra le ipotesi in cui non vi siano soggetti compratori predeterminati e quelle in cui, pur sempre in assenza di una mancata individuazione di acquirenti, si tratti di un servizio di pubblica utilità in cui la domanda si caratterizzerà per un'elevata diffusione.

<sup>382</sup> Si pensi alle situazioni in cui gli acquirenti siano aziende specializzate che si devono rifornire di grandi quantitativi di prodotto, come raffinerie, centrali elettriche, impianti petrolchimici... Sul punto, S. GATTI, *La finanza di progetto*, cit., p. 206.

acquirenti si impegnano preventivamente ad acquistare dalla società di progetto i prodotti dell'opera o dell'impianto realizzato.

In particolare, si distinguono i *take or pay contract* e i *through-put agreement* da un lato; i *take and pay contract* dall'altro<sup>383</sup>. La prima tipologia prevede che l'acquirente (*offtaker*) si obblighi al pagamento periodico di un determinato importo a scadenze prestabilite, indipendentemente dall'effettiva erogazione del servizio, ovvero da un'erogazione qualitativa o quantitativa diversa da quella pattuita<sup>384</sup>. Non presenta, invece, i suddetti profili il contratto di *take and pay* che, a differenza del *take or pay*, prevede il pagamento di un corrispettivo predeterminato solo se il prodotto o il servizio sia effettivamente fornito, rientrando nell'ordinario paradigma della sinallagmaticità. Esso rappresenta, comunque, una garanzia poiché prevede, ad ogni modo, un'individuazione *ex ante* dell'acquirente del prodotto, che si impegna già all'acquisto del bene, così assicurando la finanziabilità del progetto.

È chiaro come il contratto di *take or pay* sia principalmente posto a tutela della società veicolo: essendo il corrispettivo minimo pattuito dovuto dall'acquirente di importo tale da coprire quantomeno il pagamento della rata del finanziamento, la stessa si assicura la capacità di soddisfare l'obbligazione assunta nei confronti dei finanziatori, così parimenti tutelati.

Peraltro, anche l'acquirente, che apparentemente ne subisce tutti gli svantaggi, può avere un interesse alla stipulazione di tale accordo. In particolare, qualora questi sia anche *sponsor* industriale del progetto avrà convenienza ad assumere i rischi connessi a simile contratto pur di veder realizzata l'opera dalla quale trae il servizio o il bene. Inoltre, tale contratto consente all'acquirente, sia esso *sponsor* industriale o meno, di assicurarsi preventivamente l'approvvigionamento della fornitura ancora prima che l'impianto sia realizzato; esigenza che, in una logica concorrenziale, sarà tanto più pressante quanto maggiore è la quota di mercato che lo stesso intende occupare.

Infine, sempre nella prospettiva di assicurarsi l'approvvigionamento del servizio, il *take or pay contract* può contenere, a tutela dell'*offtaker*, la clau-

---

<sup>383</sup> U. DRAETTA, *Il project financing nella prassi del commercio internazionale*, in C. VACCA (a cura di), *Il project financing*, Giuffrè, Milano, 2002, p. 288; D. FINNERTY, *Project Financing: Asset-Based Financial Engineering*, cit., p. 122; S.R. VISHWANATH, *Corporate Finance: Theory and Practice*, SAGE, Londra, 2007, p. 550; V. SICA, S. D'ANTONIO, *Il project financing nella prassi internazionale*, in A. BERLINGUER (a cura di), *Finanziamento e internazionalizzazione di impresa*, Giappichelli, Torino, 2007, p. 263; A. VERONELLI, *Project financing*, cit., p. 599; C.L. APPIO, V. DONATIVI, *Project financing*, cit., p. 204; L. DE GAUDIO, *L'obbligo di take or pay: qualificazione e gestione delle sopravvenienze*, in *Contr.*, 2013, p. 605.

<sup>384</sup> P.K. NEVITT, *Project Financing*, cit., p. 276; F. MURATORI, *Riflessioni su taluni aspetti giuridici significativi del project financing*, in *Resp. Comunic. Impr.*, 1996, p. 509; nonché, diffusamente, F. MONTANI, *Project financing*, cit., pp. 299-303 e, in particolare, circa i meccanismi operativi, p. 301, note 303, 304 e 305.

sola di *buy out*<sup>385</sup> che gli consente, in caso di fallimento della società veicolo o al verificarsi di determinate condizioni connesse ad uno stato di crisi della stessa, di subentrare nella gestione diretta dell'impianto, continuando a ricevere la somministrazione.

Il *through-put agreement*<sup>386</sup> presenta una struttura del tutto simile a quella del *take or pay contract*, divergendo solamente per l'oggetto. Tale contratto non prevede, infatti, l'acquisto di un quantitativo minimo del bene prodotto, ma direttamente l'utilizzo dell'impianto realizzato per un minimo garantito. Quest'ultimo risulta, infatti, applicato a particolare ambiti, quali, per esempio, gli impianti di oleodotti, in cui l'utilizzatore si impegna a utilizzare l'oleodotto facendovi passare (*through*) un quantitativo di petrolio minimo. Ulteriormente simili appaiono i *transportation agreement*, con cui un operatore (generalmente uno *sponsor*) si obbliga a trasportare una quantità minima di un certo prodotto attraverso il mezzo realizzato in *project financing* (per es., una nave)<sup>387</sup>, pagando incondizionatamente una somma minima predeterminata.

In entrambe le tipologie di contratti, *take or pay e through put*, pertanto, l'utilizzatore si obbliga al pagamento di un corrispettivo, indipendentemente dalla circostanza che la controprestazione sia effettivamente adempiuta e senza la possibilità di opporre alcuna eccezione. Tali contratti possono prevedere, infatti, la presenza di due clausole<sup>388</sup> dirette a rafforzare il succitato obiettivo di garanzia: le *advance payments clauses*, in forza delle quali gli acquirenti si obbligano ad eseguire i pagamenti scaduti a semplice richiesta della società veicolo; e le *exclusion of defences clauses*, in base alle quali l'obbligo di effettuare i pagamenti, sempre da parte degli acquirenti, permane anche in ipotesi di inadempimento o di impossibilità di eseguire le prestazioni cui è tenuta la società veicolo.

### 7.1.3. Il rischio di carattere finanziario

Da ultimo viene in rilievo il rischio di carattere finanziario che grava in via immediata e diretta sui finanziatori, potenzialmente pregiudicati nell'ottenimento del rimborso delle risorse erogate per la realizzazione del progetto.

In tale quadro opera il *security package*<sup>389</sup>, definibile come il complesso

---

<sup>385</sup> F. MONTANI, *Project financing*, cit., p. 300.

<sup>386</sup> M. LOBUONO, *Le garanzie nel project financing*, cit., p. 20127; L. CAMPO, *Contratti socialmente tipici*, in L. VIOLA (a cura di), *Studi monografici di diritto civile. Percorsi ragionati sulle problematiche di maggiore attualità*, Halley, Matelica, 2007, p. 314.

<sup>387</sup> L. CAMPO, op. ult. cit., p. 314.

<sup>388</sup> In relazione ai profili di compatibilità di simili clausole con l'ordinamento italiano si v. M. LOBUONO, *Project financing, garanzie indirette e tutela del finanziatore*, cit., p. 102.

<sup>389</sup> G.B. NUZZI, *Il project financing in Italia: esperienze e prospettive*, cit., 681; M. LOBUO-

di garanzie e rimedi, pattuiti a tutela diretta dei *lenders* prima che gli stessi eroghino il finanziamento, al fine di limitare le ricadute negative derivanti da rischi connessi alla fase di realizzazione e di operatività del progetto<sup>390</sup>.

Il *security package* risulta composto da tutte le garanzie rilasciate in riferimento al progetto e dunque: dai contratti autonomi di garanzia e dai *performance bonds*, cui, tendenzialmente, saranno apposte le clausole “a semplice richiesta del garantito” e “senza eccezioni”; dalle garanzie negative, accomunate dalla circostanza che il debitore, ossia la *project company*, assume nei confronti dei soggetti finanziatori una serie di vincoli e limiti relativi alla capacità di disposizione del proprio patrimonio; dalle garanzie c.d. indirette, in cui, accanto ai contratti di *take or pay* o *throughput* appena analizzati, si registra la presenza di un *assignment agreement* volto a garantire ai finanziatori il diritto di ricevere dagli acquirenti tutti i pagamenti dovuti alla società veicolo; e, infine, dalle garanzie reali.

Con riferimento a queste ultime, rientrano nel *security package*, in primo luogo, le garanzie tradizionali di pegno, ipoteca e privilegio<sup>391</sup>. La loro importanza, tuttavia, in contesti di *project financing* appare minore rispetto a quella che possono assumere nell'ambito dei finanziamenti *corporate*<sup>392</sup>. La funzione di tali garanzie, che risiede nell'assoggettare a vincolo determinati beni del debitore in modo da rivalersi in caso di inadempimento sul ricavato derivante dalla vendita forzata del bene, mal si concilia con l'istituto di *project financing*, in cui l'interesse dei finanziatori non è certo quello di agire in via esecutiva sui beni oggetto di garanzia (il cui valore di realizzo, per inciso, sarebbe difficilmente sufficiente a soddisfare le pretese creditorie legate all'ammontare complessivo dei finanziamenti erogati), bensì, come detto, di mantenere in vita il progetto così da generare i *cash flows* necessari per il rientro del finanziamento. Le garanzie reali in tema di *project financing* sono, dunque, poste in essere, in via principale, al fine di consentire ai finanziatori l'esercizio di un controllo

---

NO, *Le garanzie nel project finance*, cit., p. 127; ID., *Project financing e garanzie indirette*, cit., p. 431.

<sup>390</sup> F. MONTANI, *Project financing*, cit., p. 218 discorre di «insieme dei contratti o parti di contratti tra loro collegati e armonizzati, strutturati specificamente per la realizzazione del progetto».

<sup>391</sup> Nella prassi si registra il ricorso alle seguenti garanzie reali: contratto di pegno sulle azioni/quote della società di progetto; ipoteca sui beni immobili del progetto; privilegio speciale ex articolo 46 del d.lgs. 385/93 sui beni mobili della società di progetto; pegno sui conti correnti di progetto (ad eccezione del Conto Distribuzioni); pegno sui crediti della società di progetto derivanti dalle garanzie di *take or pay* e *through put*.

<sup>392</sup> P. DE SURY, *Project financing e finanziamento delle opere pubbliche*, in P. DE SURY, M. MISCALI (a cura di), *Il project financing*, cit., p. 8; M. LO CICERO, *Project vs corporate financing*, cit., p. 825; U. DRAETTA, *Il project financing nella prassi del commercio internazionale*, cit., p. 497; V. LOPILATO, *Il trust e la finanza di progetto*, cit., p. 88.

sulla realizzazione dell'opera<sup>393</sup>, ponendo vincoli sui beni che ne costituiscono l'oggetto così da intervenire, direttamente o per mezzo di soggetti terzi, nella gestione del medesimo al verificarsi di determinate condizioni. Attraverso il pegno sulle azioni della società veicolo, infatti, i finanziatori, qualora dovessero procedere con un'azione esecutiva, potrebbero richiedere l'assegnazione delle stesse, nonché potrebbero in ogni caso esercitare, tra i diritti di natura accessoria, il diritto di voto e tutti i diritti ad esso funzionali, quali l'intervento in assemblea e il diritto agli utili. Solo in via subordinata, nell'estremo caso di abbandono del progetto, le garanzie reali torneranno ad assumere la loro logica propria (tipica del *corporate finance*) e consentiranno il recupero quantomeno parziale del finanziamento erogato.

Alle garanzie reali si affiancano, nella medesima logica di preservazione del progetto, le garanzie di carattere personale, e in particolare le c.d. garanzie negative (*o negative pledge*) ed indirette.

Le prime<sup>394</sup> sono costituite da un complesso di accordi volti a conservare inalterato il patrimonio del debitore mediante il divieto, in capo a quest'ultimo, di vincolarsi a successive obbligazioni, così da evitare la presenza di ulteriori creditori con le relative ragioni di credito. Tale accordo consente, dunque, al creditore stipulante di veder preservata la propria posizione rispetto alla garanzia generica rappresentata dal patrimonio del debitore.

In particolare, con la garanzia negativa il debitore si obbliga «a non compiere determinati atti di disposizione sul patrimonio aziendale o su specifici beni che ne fanno parte, a non assumere ulteriori posizioni debitorie, a non compiere una serie di iniziative negoziali indicate espressamente»<sup>395</sup>.

Le garanzie negative possono essere essenzialmente suddivise in due tipologie: dichiarazione negativa semplice e dichiarazione negativa-positi-

<sup>393</sup> D. SCANO, *Project financing. Società e impresa*, cit., p. 106; E. GABRIELLI, *Le garanzie rotative*, in F. GALGANO (diretto da), *I contratti del commercio, dell'industria e del commercio finanziario*, I, Cedam, Padova, 1995, pp. 853 ss.; P.V. ARRICA, *L'ipoteca sul diritto di superficie nel project financing*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2007, II, p. 207.

<sup>394</sup> S.H. HOFFMAN, *The Law and Business of International Project Finance*, cit., p. 369; G. McCORMACK, *Secured Credit Under English and American Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2004, p. 231; M. LOBUONO, *Le garanzie nel project financing*, cit., p. 147; R.P. MALLOY, J.N. SALOMONE, *I covenants a tutela dei finanziamenti*, in *Impr.*, 2003, p. 1618; A. MUSSUTI, *La «Floating Charge»*, in *Notariato*, 2003, p. 530; M. PALMIERI, *I bond covenants*, in *Banca impr. soc.*, 2006, p. 256; A.D. SCANO, *I covenants nei contratti di finanziamento all'impresa: garanzie o strumenti atipici di conservazione della garanzia patrimoniale?*, in I. DEMURO, *Le operazioni di finanziamento alle imprese*, cit., p. 85; A. DAVOLA, *Le garanzie negative dell'obbligazione*, in *Resp. civ. prev.*, 2013, p. 1089, nonché, ampiamente M. MOZZARELLI, *Business covenants e il governo della società finanziata*, Giuffrè, Milano, 2013.

<sup>395</sup> G. PIEPOLI, *Le garanzie negative*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2001, I, p. 399; ID., *Profili civilistici dei covenants*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2009, I, p. 498.

va. La prima individua l'obbligo per il debitore di non compiere determinati atti di disposizione specificatamente indicati nell'accordo. La seconda (c.d. *pari passu undertaking*<sup>396</sup>) è, invece, volta a ripristinare la *par condicio creditorum* laddove il debitore sia stato inadempiente alla garanzia negativa: la clausola di *pari passu* prevede, infatti, che il debitore, a semplice richiesta del creditore, debba costituire a favore di quest'ultimo delle ulteriori garanzie equivalenti in modo che sia ripristinato un egual grado di tutela del credito, leso dall'atto di disposizione posto in essere dal debitore inadempiente.

Infine, le garanzie c.d. indirette<sup>397</sup> si compongono di due contratti: il *take or pay* o il *through-put*, cui si affianca il già citato contratto di *assignment agreement*. Come detto, con i primi la società acquirente si impegna al pagamento incondizionato di una somma minima per l'acquisto del bene o del servizio prodotto dalla *project company* ovvero ad un utilizzo minimo dell'impianto realizzato in *project financing*. In base all'accordo intercorrente tra la *project company* e i finanziatori, c.d. *assignment agreement*<sup>398</sup>, poi, il diritto di ricevere tutti i pagamenti dovuti in base al contratto di *take or pay* (o *through put*) viene trasferito ai finanziatori stessi. Questo schema contrattuale offre non solo tutela al soggetto finanziatore ma anche indubbi vantaggi per lo *sponsor industriale*, il quale nella sua veste di utilizzatore del servizio, svolge anche la funzione di garante senza, tuttavia, incorrere negli svantaggi derivanti da un'assunzione diretta di garanzia, che comporterebbero limiti al livello di indebitamento e un impatto sfavorevole sul bilancio.

## 7.2. Dalla prospettiva statica a quella dinamica dell'organizzazione

Attraverso l'individuazione anticipata e programmata dei soggetti protagonisti dell'operazione economica, la strutturazione dei *direct agreements*, il meccanismo di condizionamento reciproco tra i contratti, la ge-

---

<sup>396</sup> I. SHIHATA, *The World Bank Legal Papers*, Martinus Nijhoff Publishers, 2000, p. 304; M. MEGLIANI, *Debitori sovrani e obbligazionisti esteri*, Giuffrè, Milano, 2009, p. 34 ss.; U. SANTOSUOSSO, *Covenants, finanziari: rischio d'impresa e responsabilità gestionali*, in *Riv. dir. soc.*, 2009, p. 640.

<sup>397</sup> SALVATO, *Le operazioni di project financing: lineamenti normativi e operativi dei rapporti. Soggetti e ruoli*, in U. DRAETTA, C. VACCA (a cura di), *Il project financing: caratteristiche e modelli contrattuali*, cit., p. 55; MONTELLA, *Rischi e garanzie nelle operazioni di project financing*, in *Dir. e prat. soc.*, 2005, 24; M. LOBUONO, *Le garanzie nel project financing*, cit., p. 127.

<sup>398</sup> C. RABITTI BEDOGNI, *Trust e operazioni di finanziamento*, in AA.VV., *Il trust nell'operatività delle banche italiane*, Bancaria, Roma, 1997, p. 51; M. LOBUONO, *Le modificazioni del patrimonio del debitore fra legislazione nuova e autonomia privata*, in *Studi in onore di Cesare Massimo Bianca*, I, Giuffrè, Milano, 2006, spec. pp. 171-174; A. MORA, *In tema di garanzie nelle operazioni di project financing*, in A. VIGNUDELLI (a cura di), *Istituzioni e dinamiche del diritto: i confini mobili della separazione dei poteri*, Giuffrè, Milano, 2009, p. 302.

stione di possibili inadempimenti, il sistema delle garanzie, i rischi finanziario, operativo e gestionale connessi al progetto risultano effettivamente ripartiti.

La particolarità del *project financing*, incentrato sulla trasmigrazione dalla logica statica del finanziamento di un soggetto alla logica dinamica di fattibilità del progetto e della sua idoneità a produrre flussi di cassa<sup>399</sup>, si ravvisa in tutta la strutturazione dell'operazione: dalla sua genesi alla sua gestione. Gli *sponsor*, infatti, identificano un'idea, un progetto, che ritengono capace di generare ricchezza, ma che non sono in grado di realizzare né operativamente né economicamente, così da doversi muovere in una differente modalità di strutturazione dell'operazione economica in cui il finanziamento è il frutto di una valutazione di equilibrio economico derivante dal coinvolgimento *ex ante* di una serie di soggetti in chiave programmatica, collaborativa e di interdipendenza funzionale, secondo una logica di ripartizione del rischio.

Gli *sponsor*, infatti, individuano, in ragione delle peculiarità del progetto, una serie di soggetti operativi che vi prenderanno parte, in conformità al programma tecnico-economico di fattibilità sottoposto ai finanziatori; tanto che questi ultimi, nell'analisi di bancabilità (*rectius*: finanziabilità), effettuano una valutazione non solo sul progetto in sé e sugli studi di fattibilità tecnica, ma anche sullo *standing* reputazionale di quel "nucleo duro" di soggetti che vi prenderanno parte, decidendo, solo dopo tale valutazione positiva, di aderire al progetto, finanziandolo.

È, dunque, centrale, nel concetto di condivisione del "programma" l'individuazione di quei soggetti "minimi ed essenziali" tra i quali si ravvisa la comune finalità di interesse alla buona riuscita del progetto. Certamente i soggetti che rilasciano le garanzie (istituti di credito, assicurativi e soggetti intermediari abilitati, in generale) non prendono parte alla logica di condivisione dell'operazione e non partecipano allo scopo connesso alla

---

<sup>399</sup> Diversamente dai finanziamenti *corporate*, in cui «le garanzie dipendono dalla credibilità creditizia del soggetto finanziato e sono commisurate al valore dei beni concessi in garanzia, beni che devono essere, di regola, notevolmente superiore o, quanto meno, pari al credito concesso, (...) nella finanza di progetto, invece, la prospettiva è, come detto, alquanto diversa, assumendo le garanzie la funzione eminentemente difensiva di protezione del progetto e dei suoi beni dai diritti dei terzi (...) (in quanto) la somma del valore dei singoli beni offerti in garanzia ai finanziatori non è, di regola, sufficiente a garantire una copertura economicamente accettabile del finanziamento erogato. Tanto più che la società di progetto, per definizione, non possiede, nel momento in cui le viene erogato il credito, beni il cui valore sia commisurato al credito che le viene concesso, giacché il finanziamento serve proprio, e principalmente, a dotare la società dei beni necessari per la realizzazione del progetto. Ma, anche al termine della fase di conclusione dell'opera, la *project company* non disporrà di beni di valore economico sufficiente a garantire neppure in minima parte il finanziamento ricevuto»: così A. TULLIO, *Project finance*, cit., spec. p. 199. Cfr. G. IMPERATORI, *Il project financing*, cit., p. 27; A. VERONELLI, *I finanziamenti di progetto. Aspetti societari e contrattuali*, Giuffrè, Milano, 1996, pp. 4-6.

buona riuscita e alla remuneratività del progetto: per questi operatori la logica rimane strettamente egoistica e il contratto si esaurisce sul piano della sinallagmaticità delle prestazioni. Tanto più che ciascuno di essi, in caso di escussione della garanzia da parte del beneficiario, si rivarrà sul soggetto garantito, secondo i canoni classici dei rapporti fideiussori o della garanzia autonoma. I contratti di garanzia dovranno, dunque, essere qualificati come meri contratti collegati.

Diversamente, pare potersi individuare una logica collaborativa, organizzativa e funzionale tra la società veicolo, finanziatori e costruttori, gestori, fornitori e manutentori, che consentirebbe di discorrere di uno scopo comune in quanto le prestazioni dei singoli soggetti (del nucleo duro) sarebbero complessivamente indirizzate alla creazione e al mantenimento del programma economico-finanziario su cui si basa la fattibilità del progetto stesso. In definitiva, anche i soggetti operativi assolvono ad una funzione di *condivisione essenziale del progetto economico*, in quanto la sua finanziabilità (e dunque la sua effettiva realizzazione) dipende dalla presenza stessa di tutti gli operatori del “nucleo duro”, dei quali – come si diceva – viene valutato sia lo *standing* reputazionale sia la funzione allocativa del rischio.

Detta condivisione emergerebbe complessivamente dalla presenza delle particolari previsioni contrattuali attraverso le quali i singoli soggetti assumono una frazione del rischio connesso al progetto, nella prospettiva della buona riuscita e del mantenimento del medesimo. Si allude complessivamente ai richiamati *offtake agreements*; alle garanzie reali poste sulle azioni della società veicolo in relazione alle quali, come detto, l'interesse dei finanziatori non è quello di agire in via esecutiva, bensì quello di subentrare nel “controllo” sulla realizzazione dell'opera<sup>400</sup>; alle c.d. garanzie negative; nonché, in via indiretta<sup>401</sup>, alle previsioni delle clausole *take or pay* o *through-put* e al contratto di *assignment agreement*.

Lo scopo condiviso rappresentato dal successo del progetto è, ancora una volta, percepibile in una duplice direzione, anche negli stessi *direct agreements*: da un lato, nel diritto dei finanziatori di sostituirsi alla società veicolo in caso di suo inadempimento; dall'altro nella salvaguardia dei diversi rapporti contrattuali poiché la stabilità delle plurime relazioni è essenziale.

Il progetto, dunque, coinvolge i soggetti che prendono parte alla creazione e alla gestione di un'opera o di un servizio in ottica remunerativa, determinando tra gli stessi un rapporto interdipendente e collaborativo:

---

<sup>400</sup> D. SCANO, *Project financing*, cit., p. 106.

<sup>401</sup> C. SALVATO, *Le operazioni di project financing: lineamenti normativi e operativi dei rapporti. Soggetti e ruoli*, in U. DRAETTA (a cura di), *Il project financing: caratteristiche e modelli contrattuali*, cit., p. 55.

l'alterazione dell'equilibrio economico-finanziario determinerebbe la possibile caducazione del progetto e del programma condiviso tra le parti.

### 7.3. Ancora sulla comunione di scopo nel project financing: dai contratti agrari ai relational contracts

Le più recenti strutturazioni economiche collaborative tra imprese, di cui il *project financing* è esempio, costituiscono un terreno elettivo nel quale rileggere la compatibilità tra interessi egoistici e comunione di scopo. La presenza di un interesse più strettamente definibile come “personale” – il corrispettivo della propria prestazione – non inficia la possibilità che sussista, anche e contemporaneamente, un interesse comune al quale quel singolo soggetto partecipa<sup>402</sup>. Se scopo comune, infatti, significa identità di scopo, esso non vuol dire anche esclusività, bensì concorso al conseguimento di esso<sup>403</sup>, tanto che, accanto alla comunione di interessi, possono sussistere anche interessi ulteriori, non collimanti. Conferma proviene dall'esempio dei contratti associativi agrari (mezzadria, colonia, soccida), in relazione ai quali attenta dottrina<sup>404</sup> distingue tra contratti associativi ordinari, caratterizzati dalla totale comunione di scopo, e contratti associativi senza pariteticità tra le parti, in cui, a fianco della comunione di scopo si pongono interessi non coincidenti e in conflitto. Mentre, infatti, nel contratto associativo per eccellenza (la società) vi è pariteticità fra i partecipanti e concorso nel godimento dei risultati, nei contratti associativi agrari si ravvisa una diversità di posizioni (tra concedente e mezzadro, colono o soccidario) per cui la partecipazione al risultato comune può assumere profili quantitativi e qualitativi diversi (la misura della ripartizione dei prodotti e degli utili poteva, infatti, essere concordata tra le parti, come era previsto dagli artt. 2141, 2164, 2178, 2174 c.c.). Emerge, dunque, già nelle risalenti norme agrarie una possibile strutturazione contrattuale “*quid medium*” tra il contratto associativo in senso stretto e il contratto di scambio. Il *project financing*, fenomeno economico espressione di un'economia non più legata alla proprietà terriera e all'agricoltura, si pone come esempio “evoluto” delle dinamiche scambio/scopo.

Del resto, il contratto di scambio trova una rilettura d'insieme anche nella teoria dei *relational contracts*<sup>405</sup>, che si caratterizzano per essere ac-

---

<sup>402</sup> G. VILLA, *Inadempimento e contratto plurilaterale*, cit., p. 26; ID., *Reti di imprese e contratto plurilaterale*, in *Giur. comm.*, 2010, I, p. 944; P.W. HEERMAN, *The Status of Multilateral Synallagmas in the Law of Connected Contracts*, cit., p. 103; F. CAFAGGI, *Il contratto di rete*, Il Mulino, Bologna, 2009, p. 27; S. GRUNDMANN, F. CAFAGGI, V. VETTORI, *The Contractual Basis of Long-Term Organisation. The Overall Architecture*, cit., p. 3.

<sup>403</sup> F. MESSINEO, *Contratto plurilaterale e contratto associativo*, cit., spec. p. 147.

<sup>404</sup> F. MESSINEO, op. ult. cit., spec. pp. 151-152.

<sup>405</sup> S. MACAULAY, *Non Contractual Relations in Business: a Preliminary Study*, in *Am. Soc.*

cordi a lungo termine, necessariamente incompleti e incentrati su relazioni continuative improntate allo spirito di «reciprocità e solidarietà»<sup>406</sup>. Mentre le *discrete transactions* consistono in contratti commerciali isolati, a efficacia istantanea e che, in assenza di rapporti pregressi e successivi tra le controparti, esauriscono la loro portata nell'operazione economica isolatamente considerata<sup>407</sup>, diversamente, nei *relation contracts* si realizza una inevitabile collaborazione tra operatori economici in quanto il contratto «non rappresenta più (soltanto) il luogo ideale di composizione di conflitti economici caratteristici del mercato di riferimento, che si esprimono innanzitutto nel gioco di domanda e offerta, nel presupposto che tanto il mercato quanto la specifica attività economica del contraente preesistono alla conclusione del contratto. Quest'ultimo costituisce, piuttosto, il modo stesso in cui l'impresa organizza la sua attività economica, sicché potrebbe dirsi che l'affare non opera nel mercato (precostituito, al-

---

*Rev.*, 1963, p. 55; ID., *Elegant Models, Empirical Pictures and the Complexities of Contracts*, in *Wis. Law Rev.*, 1985, p. 465; ID., *An Empirical View of Contracts*, in *Wis. Law Rev.*, 1985, p. 465; ID., *Relational Contracts floating on a Sea of Customs? Thoughts about the Ideas of Ian Macneil and Lisa Bernstein*, in *Northw. Un. Law Rev.*, 2000, p. 775; I. MACNEIL, *The Many Futures of Contracts*, in *S. Cal. Law Rev.*, 1974, p. 691; ID., *Contracts: Adjustment of Long-Term Economic Relations Under Classical, Neoclassical, and Relational Contract Law*, in *Northw. Un. Law Rev.*, 1978, p. 854; ID., *The new Social Contract*, New Haven: An Inquiry into Modern Contractual Relations, Yale University Press, Mew Haven, 1980; ID., *Economic Analysis of Contractual Relations: Its Shortfalls and the Need for a «Rich» Classificatory Apparatus*, in *Northw. Un. Law Rev.*, 1981, p. 1018; ID., *Barriers to the Idea of Relational Contracts*, in F. NICKLISH (a cura di), *Der komplexe langzeitvertrag. The Complex Long Term Contract*, Müller Juristischer Verlag, Heidelberg, 1987, p. 31; ID., *Relational Contract Theory: Challenges and Queries*, in *Northw. Un. Law Rev.*, 2000, p. 877; O.E. WILLIAMSON, *Markets and Hierarchies: Analysis and Antitrust Implications*, Free Press, New York, 1975; ID., *Transaction Cost Economics: The Governance of Contractual Relations*, in *Jour. Law Econ.*, 1979, p. 233; C.J. GOETZ, R.E. SCOTT, *Principles of Relational Contracts*, in *Virg. Law Rev.*, 1981, p. 1089; ID., *Why There is No Law of Relational Contracts*, in *Northw. Un. Law Rev.*, 2000, p. 737; R.E. SCOTT, *Conflict and Cooperation in Long Term Contracts*, in *Cal. Law Rev.*, 1987, p. 2005; ID., *The Case of Formalism in Relational Contract*, in *Northw. Un. Law Rev.*, 2000, p. 847; A. SCHWARTZ, *Relational Contracts in the Courts: An Analysis of Incomplete Agreements and Judicial Strategies*, in *Jour. Leg. Stud.*, 1992, p. 271; M.A. EISENBERG, *Relational Contracts*, nonché E. MCKENDRICK, *The Regulation of Long-Term Contracts in English Law*, entrambi in J. BEATSON, D. FREDMAN (a cura di), *Good Faith and Fault in Contract Law*, Clarendon Press, Oxford, 1995, rispettivamente p. 291 e p. 305; R.E. SPEIDEL, *The Characteristics and Challenges of Relational Contracts*, in *Northw. Un. Law Rev.*, 2000, p. 823. Nella dottrina italiana si v. M. TIMOTEI, *Contratto e tempo. Note a margine di un libro sulla rinegoziazione contrattuale*, in *Contr. e impr.*, 1998, p. 621; F. MACARIO, *Adeguamento e rinegoziazione nei contratti a lungo termine*, Jovene, Napoli, 1996; ID., *Rischio contrattuale e rapporti di durata nel nuovo diritto dei contratti: dalla presupposizione all'obbligo di rinegoziare*, in *Riv. dir. civ.*, 2002, I, p. 63; ID., *Revisione e rinegoziazione del contratto*, in *Enc. dir.*, *Annali*, II, Milano 2008, p. 1026; M. GRANIERI, *Il tempo e il contratto. Itinerario storico-comparativo sui contratti di durata*, Giuffrè, Milano, 2007, nonché i più ampi riferimenti di cui *infra* Cap. III § 3.

<sup>406</sup> M. BARCELLONA, *Appunti a proposito di obbligo di rinegoziazione e gestione delle sopravvenienze*, in *Europa dir. priv.*, 2003, p. 467.

<sup>407</sup> M. MACARIO, *Adeguamento e rinegoziazione nei contratti a lungo termine*, cit., *passim*.

la stregua, perciò, di un dato a priori), ma contribuisce a crearlo. Si comprende allora come i protagonisti del mercato si qualifichino alla stregua non di operatori occasionali, bensì di contraenti consapevolmente interessati all'instaurazione di vincoli stabili e ben radicati, vincoli che finiscono per condizionare la stessa esigenza economica dell'impresa»<sup>408</sup>.

La natura associativo-collaborativa sarebbe, dunque, nel *project financing*, confermata dallo scenario di interessi predefinito e condiviso, stabilito tra tutte le parti e volto alla condivisione e al mantenimento collettivo del piano economico-finanziario<sup>409</sup>, come identificato dagli istituti finanziari e posto quale parametro per l'erogazione del finanziamento e per il conseguente avvio del progetto.

La finanza di progetto realizza, dunque, la sua filosofia di finanziamento proprio attraverso un sistema equilibrato di contratti stabili e coesi tra loro. I singoli contratti, da un lato, si fondono in "una più ampia realtà organica, in un rapporto di natura essenzialmente associativa"<sup>410</sup> e dall'altro, la stabilità permette di far emergere gli interessi che inducono i vari soggetti a prendere parte alla finanza di progetto e mantenere le condizioni contrattuali di partenza.

Come correttamente osservato – pur senza poi giungere alla conclusione che di contratto con comunione di scopo si tratti – «la finanza di progetto si caratterizza (...) in una prospettiva tutt'affatto diversa da quella del contratto di scambio, ponendosi quale privilegiato ed equilibrato sistema di dosaggio, di gestione e di ripartizione dei rischi connessi all'iniziativa imprenditoriale finanziata»<sup>411</sup>. Si tratta, infatti, di un contratto «con cui vengono organicamente organizzati gli elementi rilevanti del finanziamento stesso, vale a dire rischi, interessi, flussi di cassa, responsabilità, soggetti e prestazioni, corrispettivi»<sup>412</sup>.

Sulla base della distinzione tra contratti associativi in senso stretto (intendendosi per essi quelli dotati di autonomo organo rappresentativo verso l'esterno e autonomia patrimoniale perfetta) e contratti plurilaterali con comunione di scopo, ove manchi tale rilievo esterno, e traslando nel contesto del *project financing* quanto è stato rilevato in relazione ai con-

<sup>408</sup> M. MACARIO, *Relational Contracts and Allgemeiner Teil: il problema e il sistema*, in E. NAVARRETTA (a cura di), *Il diritto europeo dei contratti fra parte generale e norme di settore*, Giuffrè, Milano, 2007, spec. pp. 138-139.

<sup>409</sup> A. SCHWARTZ, R.E. SCOTT, *Contract Theory and the Limits of Contract Law*, in *Yale Law Jour.*, 2003, p. 541.

<sup>410</sup> P. CARRIÈRE, *Project Financing*, cit., p. 68.

<sup>411</sup> A. TULLIO, *La finanza di progetto: una ricostruzione del fenomeno alla luce delle nozioni di contratto collegato e di operazione economica*, cit., spec. p. 844. L'A., tuttavia, respinge la necessità di una ricostruzione dogmatica della finanza di progetto, valorizzando, invece, il potere dell'autonomia privata di cui il *project financing* è frutto. Questo altro non sarebbe se non una normale modalità esplicazione dell'autonomia privata ai sensi dell'art. 1322 c.c.

<sup>412</sup> A. TULLIO, *La finanza di progetto*, cit., p. 843.

tratti di rete, nei quali lo scopo comune di «accrescere la propria capacità innovativa e la propria competitività sul mercato» delinea uno scopo così generico che qualsiasi attività di collaborazione ben può ricadere nello schema del contratto di rete<sup>413</sup>, si potrebbe allora ipotizzare una rilettura della finanza di progetto nella sua componente dinamico-relazionale, programmatica, in cui la convergenza di scopo tra i suoi attori è data proprio dalla funzione programmatica, collaborativa, stabile, di durata, e di interdipendenza, con cui le imprese perseguono l'obiettivo di realizzare nuove soluzioni, prodotti e servizi da cui ricavare crescenti e nuovi profitti, similmente alle ipotesi di contratto atipico di *joint ventures* con vincolo "associativo" interno<sup>414</sup> o di consorzio a rilievo interno<sup>415</sup>.

D'altra parte, alla luce delle osservazioni sopra ripercorse, la presenza di prestazioni di scambio tra gli attori della finanza di progetto non appare incompatibile con il contemporaneo perseguimento di una logica comune<sup>416</sup>. Similmente ai contratti di rete che si qualificano quali contratti

---

<sup>413</sup> A. FICI, *Il franchising*, in P. SIRENA (a cura di), *I contratti di collaborazione*, Giappichelli, Torino, 2011, pp. 1010-1011. L'A. rileva altresì che nella formulazione da ultimo adottata dal legislatore si è abbandonata la formulazione in base alla quale si ammetteva il solo «esercizio in comune di un'attività» in favore di un'attività dai contorni più indefiniti che ricomprende «qualsiasi forma di coordinamento, con riferimento a qualsiasi finalità e modalità di sua realizzazione».

<sup>414</sup> G. SICCHIERO, *Engineering, joint venture, informatica, contratti atipici di garanzia*, in W. BIGIAMI (fondata da), *Giurisprudenza sistematica di diritto civile e commerciale*, Giappichelli, Torino, 1991, pp. 40 ss.; D. BONVICINI, *Le «joint ventures», tecnica giuridica e prassi societaria*, Giuffrè, Milano, 1977; A. ASTOLFI, *Il contratto di joint venture*, Giuffrè, Milano, 1981.

<sup>415</sup> Nell'ambito degli appalti le forme con comunione di scopo hanno assunto le più recenti forme "strutturate" dell'associazione temporanea di imprese (ATI) o di raggruppamento temporaneo (RT), oltre che del già citato contratto di rete. Cfr. ampiamente P. CORRIAS, *Cooperazione tra imprese*, cit., p. 737, il quale rileva, con riferimento alle ATI che «tale modello contrattuale non determina la nascita di un nuovo soggetto di diritto né di un autonomo centro di imputazione di rapporti. Tuttavia – se come sembra preferibile – non si reputa che il contratto associativo debba necessariamente dare origine ad un nuovo soggetto di diritto, sembrerebbero svanire le riserve da taluno avanzate nei confronti dell'orientamento che – pur senza giungere a ricondurre la figura al modello tipico del consorzio con rilevanza interna – vede nello schema in esame un contratto associativo in senso ampio, ossia una figura che «presenta un minimo di matrice e tessuto associativo che sta nello scopo comune perseguito attraverso essa ed il vincolo che ne scaturisce dai partecipanti». Cfr. G. COTTINO, *Diritto commerciale*, cit., p. 53; G. VIDIRI, *Mandato collettivo con rappresentanza ed associazione temporanea di imprese*, in *Giust. civ.*, 1998, I, p. 2541; A. DI MAJO, *Associazione temporanea di imprese e concordato preventivo*, in *Fall.*, 2000, p. 414; G. IUDICA, *La responsabilità contrattuale*, cit., p. 97; R. SANTAGATA, *La cooperazione tra imprenditori*, cit., p. 297; M. GALLETI, *Joint venture e modelli di integrazione tra imprese nel sistema degli appalti*, Giuffrè, Milano, 2005, p. 103, 165-170 il quale, discorre di contratto con comunione di scopo ma non associativo in senso proprio.

<sup>416</sup> Analoghe considerazioni potrebbero dedursi anche dalla disciplina della ristrutturazione dei debiti: nel senso che essi configurino un contratto plurilaterale con comunione di scopo, C. PROTO, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti e tutela dei soggetti coinvolti nella crisi d'impresa e il ruolo del giudice*, in *Fall.*, 2007, p. 129; E. FRASCAROLI SANTI, *Il diritto fal-*

di durata, flessibili nel loro contenuto in ragione della loro finalità organizzativa e intrinsecamente incompleti per la necessità di far fronte alle sopravvenienze in un rapporto che presenta frequentemente i tratti di un *relational contract*, il contratto di *project financing* si connota per i medesimi caratteri strutturali e programmatici di ripartizione dei rischi commerciali e produttivi tra diversi soggetti, avendo ciascuno di essi (anche) un interesse ad una logica collaborativa per la nascita e il mantenimento in vita del progetto.

Il comportamento dedotto in obbligazione da ciascun soggetto è, infatti, percepito come obbligazione a favore di una pluralità di “creditori” e troverebbe conferma anche nella presenza delle clausole dei *direct agreements*: i soggetti che entrano nella relazione contrattuale possono, infatti, divenire tutti potenziali danneggiati in caso di un inadempimento e hanno, dunque, uno specifico interesse alla corretta esecuzione della prestazione dedotta in ogni singolo contratto. Il fatto che ciò comporti un inevitabile aumento di rischi e responsabilità pone in evidenza come la realizzazione e la buona riuscita in chiave remunerativa del progetto sia coesistente alla stessa configurazione della finanza di progetto, secondo logiche di consapevolezza derivanti dai particolari meccanismi contrattuali descritti. I meccanismi condizionali e i *direct agreements* rendono, infatti,

---

*limentare e delle procedure concorsuali*, Padova, 2011. In senso contrario C. TRENTINI, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, Ipsoa, Milano, 2012, p. 25, secondo il quale si tratta di un fascio di negozi bilaterali tra il debitore e i singoli creditori (o i terzi) coinvolti. In una posizione intermedia, secondo cui l'accordo di ristrutturazione dei debiti può assumere entrambe le forme, si v. S. DELLE MONACHE, *Profili dei “nuovi” accordi di ristrutturazione dei debiti*, in *Riv. dir. civ.*, 2013, p. 543; E. CAPOBIANCO, *Le patologie degli accordi di ristrutturazione*, in *Dir. Fall.*, 2013, 186. Secondo quest'ultimo, in particolare, «il differente modo di atteggiarsi degli accordi rende vano ogni tentativo di inquadramento anche dal punto di vista strutturale. In concreto l'accordo potrà articolarsi secondo una struttura bilaterale e ciò nell'ipotesi più semplice che intervenga con un solo creditore. (...) L'accordo potrebbe invece articolarsi con l'intervento di più creditori. In tal caso è più facile rappresentarsi come normale l'ipotesi che in esso venga dedotto l'intento, comune alle parti, di rimuovere lo stato di crisi tramite la ristrutturazione dei debiti e di perseguire le finalità dell'art. 182-bis L.F. Anzi, a rigore, potrà essere utile chiarire se l'intento comune si indirizzi alla sola rimozione dello stato di crisi o siano voluti anche gli specifici effetti dell'art. 182-bis L.F. (come ad esempio l'esonero da revocatoria). In dette ipotesi, provando a schematizzare, ma con i limiti che ogni schematizzazione comporta, potrebbe configurarsi sia la fattispecie del contratto plurilaterale con (o senza) comunione di scopo (così Trib. Roma, 20 aprile 2005, in *Fall.*, 2006, p. 198; Trib. Milano, 21 dicembre 2005, *ivi*, p. 460), sia quella della pluralità di negozi bilaterali che siano tra loro differenti quanto ai singoli contenuti sostanziali ma nello stesso tempo collegati funzionalmente in vista del comune intento perseguito (Trib. Bari, 21 novembre 2005, in *Foro it.*, 2006, I, c. 263). (...) Non manca pure la prospettazione in termini di contratto bilaterale con l'imprenditore da un lato e l'insieme dei creditori dall'altro (Trib. Milano, 23 gennaio 2007, in *Giur. it.*, 2007, p. 1692). E può anche configurarsi l'ipotesi di un accordo quadro, seguito da successivi accordi attuativi di esso (in tal senso, V. ROPPO, *Profili strutturali e funzionali dei contratti “di salvataggio” (o di ristrutturazione dei debiti d'impresa)*, in *Dir. fall.*, 2008, I, p. 376)». Si v. inoltre I.L. NOCERA, *Analisi civilistica degli accordi di ristrutturazione dei debiti*, Giappichelli, Torino, 2017.

consapevoli tutti i partecipanti che non stanno concludendo un “comune” contratto di appalto, compravendita o di fornitura isolato dal complesso dell’operazione. Non si tratta, infatti, di contratti stipulati a progetto avviato ma di contratti che ne costituiscono i presupposti per la sua nascita (essendone *conditions precedent*) e che sono condizionati nella produzione dei loro effetti alla chiusura del contratto di finanziamento, il quale, in definitiva, proprio in ragione di questo meccanismo condizionale, sancisce il perfezionamento del contratto di *project financing*. Dunque, questa serie di ulteriori rapporti partecipano sin dalla loro “nascita” allo scopo del progetto, essendo la loro stipulazione strumentale alla concessione del finanziamento, il quale, a sua volta, trova ragion d’essere dal punto di vista economico esclusivamente sulla base del piano economico-finanziario connesso al coinvolgimento *ex ante* di tutti gli operatori del c.d. nucleo duro e di reciproca ripartizione del rischio. Ciascuno dei vari soggetti è consapevole che la sua prestazione esiste in quanto parte del contratto di finanza di progetto e che, in assenza dell’intera operazione, ogni singolo rapporto perderebbe di significato e di opportunità. E, anzi, detta logica di necessaria interdipendenza è propria sia della fase genetica sia di quella funzionale, in quanto, anche a progetto avviato, il venir meno di una delle plurime prestazioni può comportare un’alterazione dell’equilibrio economico-finanziario tale da comprometterne la prosecuzione e, in ultima battuta, comportare la caducazione di tutti i rapporti contrattuali.

Il meccanismo condizionale – in base al quale i rapporti “satellite” rimangono improduttivi di effetti se non si realizza l’equilibrio economico-finanziario imposto dai finanziatori – l’allocazione del rischio tra i diversi partecipanti, il *security package* e i *direct agreements* costituiscono i meccanismi attraverso i quali ogni attore della finanza di progetto assume un ruolo e una frazione di rischio del progetto in modo consapevole, concorrendo, dunque, nello scopo di realizzare il progetto e nel suo corretto e fruttifero funzionamento.

Superata la difficoltà di ammettere che il contratto sinallagmatico sia incompatibile con il contratto plurilaterale con comunione di scopo, ben può affermarsi come la comunanza di scopo dei partecipanti coesista con logica egoistica di ciascuno (il guadagno per la società veicolo; il corrispettivo per gli operatori industriali; la remuneratività del finanziamento per i finanziatori), in quanto il vantaggio personale è ottenuto anche indirettamente: l’interesse dei soggetti operativi del “nucleo duro” trova soddisfazione, infatti, per il tramite di un’attività ulteriore (la creazione dell’opera o del servizio in ottica remunerativa), resa possibile anche dalla propria prestazione. La prestazione di ciascuno dei singoli attori “industriali”, infatti, trova origine solo in quanto porzione di quel programma economico cui gli stessi hanno preventivamente aderito e che hanno condiviso.

Ciò è tanto più evidente se si pone la mente all’ipotesi in cui i soggetti

operativi coincidano con gli stessi *sponsor* del progetto (c.d. *sponsor industriali*<sup>417</sup>): risultando l'opera o il servizio da realizzarsi funzionale al loro *core business*, gli *sponsor*, interessati ad un incremento della propria posizione competitiva sul mercato ovvero a ricavare un'utilità dal progetto in termini di riduzione di costi, potranno ricoprire, anche in ragione degli alti livelli di conoscenze tecniche, il ruolo di appaltatori dell'opera, di gestori o manutentori della stessa, ovvero ancora di fornitori di materie prime o di *know-how* specifici.

Questa doppia qualifica, tanto di *sponsor* quanto di fornitore, costruttore, gestore, manutentore, consente di individuare con facilità la preordinazione degli interessi di tali soggetti verso il perseguimento dello scopo comune.

D'altra parte, la comunanza di scopo si ravvisa anche in capo ai finanziatori. Viene in rilievo un parallelismo con gli storici contratti associativi agrari<sup>418</sup> di mezzadria, colonia e soccida, seppur oggi non più previsti dall'ordinamento e convertiti in contratti di affitto a coltivatore diretto per logiche di tutela del colono, del mezzadro e del soccidante. Nel contesto di una società agricola, il proprietario terriero o di bestiame affidava i suoi beni ad un agricoltore o ad un allevatore perché li coltivasse o allevasse, con l'impegno, alla fine dell'anno, di ripartire il ricavato del raccolto o gli utili derivanti dall'accrescimento del bestiame e dai prodotti (latte, formaggio, lana, ecc.). Le parti condividevano il medesimo obiettivo economico, costituito dalla buona gestione dei terreni o degli animali in ragione degli utili ricavabili. Il rapporto tra *project company* e finanziatori ricalca, per certi versi, gli schemi dei succitati contratti agrari, rispecchiando l'evoluzione dell'economia della società moderna: i finanziatori assumono il ruolo del concedente e la società veicolo quello del mezzadro e i conferimenti non saranno più costituiti da terreni o animali, ma da denaro. La logica sottesa risulta assai simile: in entrambi si ravvisa la buona riuscita del progetto in vista della ripartizione delle successive utilità, nell'un caso quale percentuale del raccolto, nell'altro quale forma di garanzia giacché solo la produzione di *cash flows*, come già detto, sarà in grado di garantire il rimborso e la remunerazione del finanziamento.

Un riscontro della logica associativo-collaborativa sottesa al rapporto tra finanziatori e *project company* parrebbe emergere, con le dovute caute-

---

<sup>417</sup> Sul punto si v. *supra* Cap. I, § 4.2.

<sup>418</sup> E. BASSANELLI, *Struttura e funzioni del contratto agrario*, in *Riv. dir. agr.*, 1952, I, p. 526; G. GALLONI, *La comunione di scopo nei contratti agrari*, in *Riv. dir. agr.*, 1965, I, p. 85; G. BOLLA, C. FRASSOLDATI, *Contratto agrario*, in *Noviss. dig. it.*, IV, Utet, Torino, 1959, p. 537; G. GIUFFRIDA, *Precisazioni per la nozione di contratto agrario*, in *Riv. dir. agr.*, 1975, I, p. 539; E. ROMAGNOLI, *L'impresa agricola*, in P. RESCIGNO (diretto da), *Trattato di diritto privato*, XV, Utet, Torino, 1986, p. 1169; E. CASADEI, *I contratti associativi di coltivazione*, in L. COSTATO, E. BASILE (a cura di), *Trattato di diritto agrario*, I, Utet, Torino, 2011, p. 193.

le, anche da una prospettiva comparatistica con la finanza islamica<sup>419</sup>. Pur nella consapevolezza della peculiarità dei principi che governano tali ordinamenti e, in particolare, del divieto di *ribā*<sup>420</sup>, cioè di produzione di interessi, e di *maysir*, inteso come divieto di conclusione di contratti speculativi (così, per esempio, in relazione agli strumenti finanziari derivati)<sup>421</sup>, il diritto islamico riconosce l'esistenza di tecniche di finanziamento c.d. *profit-loss sharing*, attuabili, in particolare, per mezzo dei contratti di "*mudarabah*" e di "*musharakah*"<sup>422</sup>. Mentre nel contratto *mudarabah* l'ente finanziatore (*rabb-ul-mal*) investe capitale in un progetto realizzato da un altro soggetto (*mudarib*), con diritto ai profitti, nel secondo caso la struttura contrattuale è più articolata e prevede la condivisione del rischio di un'attività da parte di più soggetti attraverso il conferimento e la condivisione di capitale, beni e lavoro, tanto che detto schema viene paragonato a forme di più o meno strutturate di *joint venture* (e, nelle forme più articolate, trova realizzazione nella costituzione di una vera e propria società nella quale confluiscono tanto i capitali dei finanziatori quanto le quote

---

<sup>419</sup> Ampiamente, T.V. RUSSO, *I contratti Shari'a compliant. Valori religiosi e meritevolezza degli interessi. Contributo allo studio*, Esi, Napoli, 2014; Id., *Finanza Islamica*, in *Dig. disc. priv. sez. comm.*, Agg., Utet, Torino, 2012, p. 377 ss. Si v. altresì A. SALVI, N. MIGLIETTA, *Principi di finanza islamica*, Cacucci Editore, Bari, 2013. Nella letteratura internazionale, tra i molti, S.A. SIDDIQUI, *Establishing the Need and Suggesting a Strategy to Develop "Profit and Loss Sharing Islamic Banking"*, in *Jour. Islamic Econ. Bank. Fin.*, 2010, p. 29 ss.; M.A. EL-GAMAL, *Islamic Finance*, Rice University, Houston, 2006, p. 51; H. LEBDAOUI, J. WILD, *Islamic banking and financial development*, in *Rev. Middle East Econ. finance*, 2016, p. 201.

<sup>420</sup> Il fondamento di tale divieto è rintracciato in plurime *sure* del Corano: «Vendi oro per oro, argento per argento, grano per grano, farina per farina, dattero per dattero, sale per sale, nella medesima quantità sul posto; quando le merci sono differenti, vendi come è meglio per te, ma sul posto»; «quel che prestate ad usura perché aumenti sui beni degli altri, non aumenterà presso Dio. Ma quel che date in elemosina, bramosi del volto di Dio, quello vi sarà raddoppiato» (30:39); «Coloro che praticano l'usura, il di della Resurrezione sorgeranno dai sepolcri come chi è reso epilettico dal contatto di Satana. Questo perché essi hanno detto: la compravendita è come l'usura. Ma Dio ha permesso la compravendita e ha proibito l'usura» (2: 275). Cfr. T.V. RUSSO, *I contratti*, cit., spec. pp. 37-38.

<sup>421</sup> Il divieto *maysir* è considerato un divieto di conclusione di contratti basati sul gioco d'azzardo, sulla speculazione e sulla scommessa circa il risultato futuro di un evento. «L'alea, come gli interessi, (infatti) rompe il principio fondamentale del diritto islamico, cioè la ricerca dell'equilibrio tra prestazioni reciproche»: V. DONINI, *Cenni sul diritto islamico dei contratti*, in *Iura Orentalia*, V, 2010, pp. 280-281.

<sup>422</sup> M.A. SADIQUE, *Essential of Musharakah and Mudarabah: Islamic texts on theory of partnership*, IIUM Press, Kuala Lumpur, 2009; M.T. USMANI, *The concept of Musharakah and its Application as an Islamic Method of Financing*, in *Arab. Law Quat.*, 1999, p. 203; J. SEZNEC, *Special Feature: Ethics, Islamic Banking and the Global Financial Market*, in *The Fletcher Forum of World Affairs*, 1999, p. 161; G. BILAL, *Islamic Finance: Alternatives to the Western Model*, in *The Fletcher Forum of World Affairs*, 1999, p. 145; J.M. TAYLOR, *Islamic Banking. The Feasibility of Establishing an Islamic Bank in the United States*, in *Am. Bus. Law Jour.*, 2003, p. 385; T. MERNA, Y. CHU, F.F. AL-THAN, *Project Finance in Construction: A Structured Guide to Assessment*, John Wiley & Sons, 2010, p. 137.

dei soggetti imprenditori dell'iniziativa), in cui i gradi di coinvolgimento nell'attività e nei rischi possono essere determinati con differenti gradi dall'autonomia privata<sup>423</sup>.

Dunque, mentre il *musharakah* si caratterizza per logiche partecipative di tutti i *partners* dell'operazione, cui corrispondono correlati pari poteri di gestione<sup>424</sup>, il *mudarabah* si caratterizza per una logica gestoria propria del solo soggetto finanziato, pur a fronte di un importante potere di controllo circa l'attività svolta da parte del finanziatore. A detti due contratti di *profit-loss sharing* corrispondono due analoghi contratti di natura associativa del mondo agrario: così, il *muzar'ah* e il *musaqat*<sup>425</sup> sono rispettivamente l'equivalente del contratto di *mudarabah* e di *musharakah*, calati nello specifico contesto dei contratti agrari, anch'essi qualificati come contratti associativi. Ad entrambi i contratti è attribuita natura associativa in quanto i soggetti che vi prendono parte condividono il medesimo scopo economico e partecipano allo stesso rischio agricolo-imprenditoriale.

Pur senza sottovalutare, dunque, la differenza tra i modelli islamici, nei quali vi è una partecipazione del finanziatore al capitale sociale del soggetto finanziato, e i modelli di *project financing* occidentali incentrati, comunque, sulla remuneratività del capitale, per cui non vi è una partecipazione *diretta* gli utili e alle perdite, è ad ogni modo interessante valutare la complessiva comune logica di traslazione di finanziamento/partecipazione in favore di un progetto.

È stato, infatti, osservato come «la realizzazione efficace del principio del *profit-loss Sharing* che emerge dal ricorso ai contratti *musharakah* e *mudarabah* ha reso queste operazioni utilissime per il perseguimento di obiettivi che la finanza convenzionale, specialmente quella europea, per troppo tempo ancorata ai metodi di *corporate finance*, solo di recente ha sviluppato. La proibizione della *ribā* da un lato, e la valorizzazione del *risk sharing* dall'altro, hanno comportato che l'approccio al finanziamento delle attività di impresa del sistema islamico sia naturalmente quello del *project financing*, ossia del finanziamento delle attività imprenditoriali non già sulla base della mera affidabilità dell'impresa finanziata (...), quanto sulla base dell'affidabilità, in termini economici, del progetto che intende realizzare attraverso quell'attività d'impresa»<sup>426</sup> e, ancora «si è correttamente rilevato come la logica islamica non sia quella del prestito di una

<sup>423</sup> T.V. RUSSO, *I contratti Shari'a compliant*, cit., spec. p. 65.

<sup>424</sup> Anche se più di recente, è stato osservato che in relazione a detto contratto, ove utilizzato quale strumento di puro finanziamento bancario, sono state ammesse forme di *governance* in cui il soggetto finanziatore affida integralmente i poteri gestori al soggetto finanziato, riservandosi diritti di informazione e poteri di controllo: così sempre T.V. RUSSO, *I contratti*, cit., p. 65.

<sup>425</sup> Z. IOBAL, *Islamic Financial Management*, Global Vision Publishing, New Delhi, 2009, 197.

<sup>426</sup> T.V. RUSSO, *I contratti Shari'a compliant*, cit., pp. 71-72.

somma di denaro, quanto quella della condivisione di un'idea imprenditoriale e partecipazione finanziaria in essa, nonché, nell'ipotesi di *musharakah*, condivisione anche degli *asset* utili alla realizzazione del progetto con il fine della condivisione dei profitti»<sup>427</sup>.

Complessivamente, il *project financing* si caratterizza per essere una strutturazione in cui il vincolo collaborativo si estrinseca per il perseguimento di uno scopo comune, che dal profilo economico trasmigra a quello giuridico. Si assiste, infatti, alla creazione contrattuale di forme ibride, intermedie fra il mercato puro e la rigida gerarchia di matrice *taylor-fordista*, che, pur non generando autonome strutture aggregative, non sono, al contempo, riducibili alle mere logiche dello scambio. Quest'ultime paiono, infatti, inidonee a cogliere il complessivo fenomeno programmatico-collaborativo che, in una chiave dinamica delle obbligazioni tra i diversi soggetti, consente di attuare e mantenere l'equilibrio economico-finanziario del progetto stesso.

Il *project financing* costituisce, dunque, un modello di realizzazione di un'operazione economica che, pur avvicinandosi funzionalmente alle forme organizzative, non riduce l'autonomia dei singoli attori e consente di raggiungere operativamente la realizzazione di un progetto unitario, secondo un paradigma di sistema interimprenditoriale. Gli attori del nucleo duro del *project financing*, infatti, condividono, attraverso la ripartizione del rischio, gli sforzi economici richiesti dall'iniziativa, al contempo, conservando ciascuno la propria autonomia proprietaria e di governo, a cui dovrebbero altrimenti rinunciare in un sistema gerarchico<sup>428</sup>; continuano a perseguire un fine egoistico ma al contempo condividono un interesse comune, determinandosi un condizionamento reciproco tra l'interesse individuale e quello collettivo, attraverso logiche di stabilità di rapporti, interdipendenza delle prestazioni e reciproca fiducia, che trova riscontro nelle specifiche clausole contrattuali, nella blindatura *ex ante* dei rapporti e nei *direct agreements*.

Tra i soggetti, infatti, si creano rapporti che non esauriscono la loro funzione sul piano statico della sinallagmaticità, ma che assumono connotati dinamici e pluridimensionali, incentrati su profili di collaborazione, in cui le prestazioni degli attori del "nucleo duro", pur avendo natura corrispettiva, sono rivolte nel quadro del perseguimento di un comune obiettivo e in cui i singoli rapporti sono arricchiti da obblighi di reciproca comunicazione e informazione, nonché da limitazioni dei diritti di recesso o di risoluzione. Dalla dimensione puramente economica, quindi, lo scopo programmatico per la buona riuscita del progetto assume una valenza giuridica, determinando un "allargamento" delle prestazioni e degli obbli-

---

<sup>427</sup> T.V. RUSSO, op. ult. cit., p. 72.

<sup>428</sup> S.A. CERRATO, *Appunti sul contratto di rete: un modello «à la carte» dal contratto all'istituzione ... e ritorno*, cit., p. 491.

ghi contrattuali dei singoli operatori economici: così, come visto, è solo alla luce della complessiva strutturazione del contratto di *project financing* che trovano giustificazione, per esempio, le clausole relative al c.d. periodo di sospensione (per cui la società veicolo non può liberamente risolvere un suo rapporto e, viceversa, le controparti della *project company* non possono risolvere il loro, essendo necessario che siano preventivamente informati i finanziatori e che sia decorso un lasso temporale che consenta a questi ultimi di intervenire sul rapporto). Si determina, di fatto, un concetto di prestazione più ampio di quello tipico, da valutare e cogliere nel complessivo accordo che determina la sostenibilità economica del progetto. Ed è sempre con riferimento all'obiettivo di realizzare il condiviso progetto che trovano giustificazione le condizioni contrattuali di carattere prevalentemente manutentivo, di per sé antitetico rispetto alle logiche di puro scambio dei *discrete contracts*: il *project financing* è, dunque, una strutturazione contrattuale complessa, che nasce *ab origine* incentrata sui profili di programmazione, collaborazione e coordinamento tra i suoi diversi attori<sup>429</sup>.

Del resto, la condivisione di scopo del risultato finale programmato è stata sottolineata anche da quanti si sono dedicati allo studio del *project financing* in ambito pubblico, rilevando un passaggio dal paradigma bipolare, nel quale la presenza dell'interesse pubblico e dell'interesse privato restano separati, ad un paradigma sussidiario, incentrato su collaborazione e cooperazione in vista di un comune obiettivo<sup>430</sup>. La finanza di progetto sarebbe un esempio di relazione di sussidiarietà orizzontale, in cui è essenziale la valorizzazione del risultato finale in quanto da esso dipende, da un lato, il soddisfacimento di un bisogno collettivo, dall'altro, le aspettative di guadagno del soggetto concessionario. In tal senso è stato osservato come «il rapporto di convergenza tra gli interessi (...) facendo venir meno quella contrapposizione dialettica tra amministrazione e concessio-

---

<sup>429</sup> P. IAMICELI, *Dalle reti di imprese al contratto di rete: un percorso (in)compiuto*, cit., spec. p. 24 rileva, pur in relazione ai contratti di rete, come «nel quadro della comunione di interessi propria dei contratti con comunione di scopo, la collaborazione a cui puntano le parti del contratto di rete assume particolare intensità e richiede loro uno sforzo di adattamento delle regole che presiedono allo svolgimento dell'attività individuale secondo i criteri dettati dall'interdipendenza propria dei contratti di rete».

<sup>430</sup> S. CASTENASI, *La finanza di progetto tra interesse pubblico e interessi privati*, cit., p. 123; l'A. rileva la peculiarità del dialogo tra interesse pubblico e interesse privato nelle norme ai tempi in vigore (artt. 158 e 159 Codice Appalti) in tema di risoluzione e revoca della concessione che identificano meccanismi giuridici diversi sia da quelli previsti per i normali contratti di scambio sia da quelli per gli accordi pubblicistici di cui all'art. 11 della legge sul procedimento amministrativo sia per i contratti di appalto pubblico (spec. p. 80). Ed ancora nella disciplina del subentro e della revisione in seguito all'esercizio dello *jus variandi* e della potestà regolamentare (artt. 159 e 143 Codice Appalti previgente) in quanto privilegiano la stabilità del contratto, rispondendo la prestazione dedotta nell'accordo ad un bisogno collettivo (spec. p. 125).

nario, che normalmente sussiste nei rapporti contrattuali, fa sorgere un'esigenza comune di stabilità dell'assetto negoziale pattiziamente definito»<sup>431</sup>. Il vincolo di cooperazione e di condivisione si estende, dunque, anche alla pubblica amministrazione, ove presente.

## 8. La formazione del contratto unitario di project financing

Da ultimo, la ricostruzione proposta parrebbe coerente anche con l'iter formativo dell'unitario contratto di *project financing*, consentendo di discorrere di un *unicum* tanto funzionale quanto strutturale<sup>432</sup>.

Le complesse trattative e i plurimi rapporti, reciprocamente condizionati nella fase genetica dovrebbero considerarsi momenti di un'unica fattispecie contrattuale a formazione progressiva<sup>433</sup> in cui le singole prestazioni pongono una «superiore unità di significato causale»<sup>434</sup>, che si conclude con la nascita del contratto di *project financing* secondo le regole procedurali stabilite dalle parti dell'operazione.

L'autonomia privata può, infatti, incidere non solo sul profilo contenutistico di un contratto, ma anche sulla modalità della sua nascita o, per

---

<sup>431</sup> S. CASTENASI, *La finanza di progetto tra interesse pubblico e interessi privati*, cit., p. 127.

<sup>432</sup> M. ROBLES, *Project financing pubblico e formazione del "consenso negoziale"*, cit., p. 791; *Id.*, *Finanza di progetto e responsabilità professionali*, cit., spec. pp. 171-257.

<sup>433</sup> G. GUGLIEMMETTI, *I contratti normativi*, cit.; E. CESARO, *Contratto aperto ed adesione del terzo*, Jovene, Napoli, 1979; F. MESSINEO, *Il contratto in genere*, cit., p. 599 rileva come sia possibile che il contratto associativo con più parti si formi in maniera progressiva soltanto se si tratti di contratto nel quale «le parti perseguono uno scopo comune e dove, quindi, nuovi soggetti possono inserirsi senza lesione degli interessi dei contraenti originari». Più ampiamente, sulla formazione progressiva del contratto, P. SCHLESINGER, *Complessità del procedimento di formazione del consenso ed unità del negozio contrattuale*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1964, II, 1345 ss.; G.B. FERRI, *In tema di formazione progressiva del contratto e di negozio per formale "per relationem"*, in *Riv. dir. comm.*, 1964, p. 192 ss.; *Id.*, *Considerazioni sul problema della formazione del contratto*, in *Riv. dir. comm.*, 1969, I, p. 187 ss.; P. VITUCCI, *Contenuto minimo e conclusione del contratto*, in *Foro Pad.*, 1968, p. 481; G. CARARRA, *La formazione dei contratti*, Vallardi, Milano, 1916; F. CARNELUTTI, *Formazione progressiva del contratto*, in *Riv. dir. comm.*, 1926, II, p. 308; *Id.*, *Ancora sulla formazione progressiva del contratto*, *ivi*, 1917, I, p. 339; A. CANDIAN, *Questioni in tema di formazione dei contratti*, in *Riv. dir. comm.*, 1916, I, p. 854 ss.; P. SCHLESINGER, *Complessità del procedimento di formazione del contratto e unità del negozio contrattuale*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1964, p. 1345; E. CESARO, *Il contratto e l'opzione*, Jovene, Napoli, 1969; *Id.*, *Opzione nel contratto*, in *Enc. dir.*, XXX, Giuffrè, Milano, 1980, p. 561; A. RAVAZZONI, *La formazione del contratto*, Giuffrè, Milano, 1966, p. 11; A. NATUCCI, *La formazione progressiva del contratto*, in V. ROPPO (a cura di), *Trattato del contratto*, I, Giuffrè, Milano, 2006; V. RICCIUTO, *La formazione progressiva del contratto*, in E. GABRIELLI (a cura di), *I contratti in generale*, in P. RESCIGNO (diretto da), *Trattato dei contratti*, II, Utet, Torino, 2006, p. 150.

<sup>434</sup> M. ROBLES, *Project financing pubblico e formazione del consenso negoziale*, cit., p. 815.

meglio dire, sull'*iter* formativo: parte della dottrina<sup>435</sup>, ricorrendo al negozio di configurazione, ha rilevato come i privati, accanto alla libertà di previsione di diritti e obblighi contrattuali, possano prevedere anche regole di comportamento procedurale (c.d. autonomia procedimentale). Il *project financing* si formerebbe, dunque, secondo una procedimentalizzazione dei rapporti che legano i vari soggetti dell'operazione, in una sequenza che si realizza attraverso lo svolgimento di trattative complesse, contrassegnate da "accordi parziali" del futuro complessivo contratto.

Ogni rapporto che costituisce la finanza di progetto, infatti, risulta di per sé improduttivo di effetti se non si perfeziona l'intera e complessiva strutturazione del *project financing*, e dunque, se non viene concesso il finanziamento o, in ipotesi di finanza di progetto pubblica, se non si realizza l'aggiudicazione del rapporto concessorio; rapporti, a loro volta, geneticamente e funzionalmente condizionati dalla presenza di tutte quelle prestazioni che, secondo il piano economico-finanziario, risultano necessarie per la fattibilità e sostenibilità finanziaria del progetto. In mancanza di ciascuno dei tasselli del mosaico del *project financing*, infatti, non si produce alcun effetto giuridico complessivo, essendo necessaria la contrattualizzazione di tutti i rapporti perché si possa conseguire lo scopo di rendere il relativo progetto funzionante e redditivo<sup>436</sup>: i singoli rapporti costituiscono, dunque, dei momenti logici (e giuridici) che trovano fondamento e giustificazione nell'adesione all'unitario contratto di *project financing*, quale vincolante programma concordato e condiviso<sup>437</sup>. È solo quando tutti i rapporti trovano convergenza in conformità al programma economico-finanziario, che può dirsi trovino effettiva convergenza anche le volontà di tutti i contraenti<sup>438</sup>, secondo una procedimen-

---

<sup>435</sup> M. ROBLES, op. ult. cit., p. 795.

<sup>436</sup> V. RICCIUTO, *La formazione progressiva del contratto*, cit., p. 183 rileva come l'eterogeneità delle figure di accordi, intese e contratti strumentali o preparatori rappresenti una tendenza odierna della formazione progressiva del contratto che si traduce in fattispecie che consentono di rafforzare o integrare la responsabilità precontrattuale delle parti.

<sup>437</sup> La valorizzazione della formazione progressiva del contratto è profilo centrale anche in relazione al recente riconoscimento giurisprudenziale del contratto preliminare di preliminare: Cass., Sez. Un., 6 marzo 2015, n. 4628, cit. Cfr. C. CICERO, *Il concetto di pre-preliminare nel procedimento di formazione del contratto "a tutele crescenti"*, in *Riv. Notariato*, 2015, p. 608: «Certamente, ed è un bene, va considerato che la dignità riconosciuta con questo arresto all'atto di assunzione dell'obbligo a successiva stipulazione – sebbene appare dubitevole sia un c.d. pre-preliminare, dal punto di vista dogmatico di difficile costruzione –, contribuisce a rendere meritevole di tutela gli accordi e in genere le intese preliminari tali sia da ingenerare affidamenti sulla conclusione del contratto sia da vincolare le parti fondando sull'inadempimento un'azione di danni contrattuale, in modo da rendere meno rigidi i confini tra gli accordi sul contenuto del contratto in formazione e il contratto concluso».

<sup>438</sup> Ampiamente, N. SCURO, U. SCURO, *Il contratto a formazione progressiva: struttura, casistica e tecniche di redazione*, Giuffrè, Milano, 2009 in cui le riflessioni generali relative alla

talizzazione del consenso a formazione graduale<sup>439</sup>.

Secondo un orientamento<sup>440</sup>, detta procedimentalizzazione si realizzerebbe mediante la predeterminazione dei futuri rapporti che compongono la finanza di progetto attestata dall'asseverazione bancaria<sup>441</sup> prevista dalla disciplina pubblicistica<sup>442</sup>. Con ciò, tuttavia, determinando il rischio di creare una situazione di disparità con la finanza di progetto privatistica, rispetto alla quale, difettando l'asseverazione bancaria, si imporrebbe l'individuazione di un diverso atto cui correlare le scelte in tema di *iter* contrattuale.

Richiamando la definizione di asseverazione bancaria quale «esercizio di una funzione pubblica mediante la quale si accerta, in luogo dell'amministrazione, la coerenza del piano economico finanziario»<sup>443</sup>, si potrebbe

---

formazione del contratto sono poi specificamente trasposte nel campo del *project financing* (spec. pp. 139-160).

<sup>439</sup> Il tutto secondo una logica non dissimile da quella secondo cui «(...) a parte il caso delle trattative (e della minuta), è possibile e (più o meno) frequente che il contratto si formi, in modo che può chiamarsi, in senso lato, progressivo (o, meglio si direbbe, graduale), in quanto i paciscenti elaborino e determinino preventivamente l'intero contenuto del futuro contratto, o articolino singole clausole di esso. Questo può avvenire in varie guise, le quali danno luogo, rispettivamente, all'opzione, o al patto di prelazione, o al contratto preliminare: figure, tra loro diverse, e, tuttavia, accomunate, appunto, dalla circostanza che, mediante esse, il contenuto del contratto resta, per qualche aspetto, predeterminato, con la collaborazione di tutte le parti»: così F. MESSINEO, *Contratto collegato*, cit., p. 115.

<sup>440</sup> M. ROBLES, *Project financing pubblico e formazione del consenso negoziale*, cit., 795, nonché, più in generale, ID., *Finanza di progetto e situazioni fiduciarie*, in *Studi in onore di Nicolò Lipari*, I, Giuffrè, Milano, 2008, pp. 2493 ss.

<sup>441</sup> Cons. Stato, 8 febbraio 2011, n. 843, in [www.leggiditaliaprofessionale.it](http://www.leggiditaliaprofessionale.it); S. SCOTTI CAMUZZI, *Il project financing nel settore pubblico e la legge Merloni ter*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2002, I, p. 25; F. CAPUTO NASSETTI, *Valutazione e predisposizione del piano economico-finanziario: l'asseverazione bancaria e le responsabilità commesse all'asseverazione*, in G. MORBIDELLI (a cura di), *Finanza di progetto*, Giappichelli, Torino, 2004, p. 45; S.M. SAMBRI, *Project financing*, cit., p. 469.

<sup>442</sup> Cfr. art. 183, commi 9 e 15, d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50 e, già *ante* riforma, art. 153, comma 9, d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163.

<sup>443</sup> In questi termini si era espressa l'allora Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici con l'atto di regolazione n. 34/2000. Si v. anche il successivo atto di regolazione 31 gennaio 2001, n. 4 in cui si precisa che la rilevanza pubblicistica dell'asseverazione non altera il carattere privatistico del rapporto esistente tra istituto di credito e promotore. La rilevanza pubblicistica va intesa in relazione all'importanza che l'attività di asseveramento assume per la pubblica amministrazione, che trova in essa un supporto qualificato per la successiva attività di valutazione della proposta, senza valutare nuovamente in contenuto dell'asseverazione stessa. Da ultimo, Cons. Stato, Sez. V, 8 febbraio 2011, n. 843, in [www.giustizia.amministrativa.it](http://www.giustizia.amministrativa.it); Cons. Stato, Sez. V, 10 gennaio 2012, n. 39, *ivi*, rileva come «la presenza dell'asseverazione bancaria non esonera l'amministrazione dal procedere alla valutazione della coerenza e sostenibilità economica dell'offerta e all'esame del piano economico e finanziario sotto il profilo dei ricavi attesi e dei relativi flussi di cassa in rapporto ai costi di produzione e di gestione». Cfr. C. MALINCONICO, *Il project financing*, in R. DE NICOLIS, R. GAROFOLI, M.A. SANDULLI (a cura di), *Trattato sui contratti pubblici*, IV, Le tipologie contrattuali, Giuffrè, Milano, 2008, p. 2621 e spec. nota 24.

rilevare come essa in realtà corrisponda alla formalizzazione pubblicistica del sotteso giudizio di finanziabilità comune tanto alle ipotesi di *project financing* pubblico quanto privato. È, infatti, il giudizio di finanziabilità in sé, con l'indicazione delle *conditions precedent*, la valutazione o l'indicazione dei soggetti che vi devono prendere parte e l'individuazione del rapporto tra *equity* e *debt* a determinare lo schema procedimentale delle fasi della finanza di progetto, i rapporti negoziali necessari, le relative modalità e tempistiche attuative.

La procedimentalizzazione del contratto sembrerebbe, dunque, essere presente tanto nelle ipotesi di finanza di progetto pubblica quanto privata ed essere costituita dall'articolazione negoziale programmata tra *sponsor*, enti finanziatori, operatori del c.d. nucleo duro e, ove presente, pubblica amministrazione.

Da un punto di vista operativo, quindi, l'autonomia procedimentale delle parti si esplica attraverso la mappatura, l'individuazione dei singoli soggetti e delle relative prestazioni e la relativa contrattazione, che da ultimo trova un momento perfezionativo complessivo nella conclusione del rapporto di finanziamento, in adesione al programma economico-finanziario "finale" verso cui si è diretta la manifestazione di consenso di tutti i soggetti coinvolti (così la *project company*, i soggetti finanziatori e, implicitamente gli attori "minimi ed essenziali" per il tramite dell'adesione di ciascuna parte ai singoli rapporti negoziali, quale diretta all'attuazione del progetto) secondo lo schema dell'art. 1332 c.c. Assume, allora, un rinnovato valore, nel presente contesto, quell'impostazione dottrinale di cui si è dato conto precedentemente secondo la quale, in presenza di un accordo unitario e complessivo, quelli che tradizionalmente si immaginano essere autonomi contratti altro non sono che porzioni di esso<sup>444</sup>, a formazione graduale.

Per tal via, ipotizzata la qualificazione unitaria del *project financing* e valorizzata la sua logica collaborativa e di interdipendenza funzionale, si potrebbe parlare di contratto plurilaterale con comunione di scopo in un'accezione rinnovata, a cui risulterebbero applicabili le regole di cui agli artt. 1420, 1446, 1459 e 1466 c.c.; norme caratterizzate da una logica di conservazione del contratto perfettamente aderente alle esigenze sottese alla strutturazione della finanza di progetto<sup>445</sup>, opposta a quella, come visto, ontologicamente caducatoria del collegamento negoziale. Dunque, in ipotesi di patologie contrattuali o di inadempimento di un singolo rapporto, prevarrà una logica manutentiva del progetto salvo che, secondo le circostanze, la specifica prestazione dedotta nel contratto di *project financing* debba considerarsi essenziale per l'operatività del progetto stesso, anche

---

<sup>444</sup> V. BARBA, *Profili civilistici del leveraged buyout*, cit., pp. 27 ss.

<sup>445</sup> M. TUOZZO, *Riflessioni sugli artt. 1420, 1446, 1459 e 1466 c.c.*, cit., p. 138.

in ragione del momento temporale in cui la patologia (o l'inadempimento) si manifesta e della possibilità (ovvero impossibilità) di "sostituire" il rapporto viziato con una nuova relazione negoziale. Sarà, dunque, solo un'estrema *ratio* la caducazione del progetto, non già in ragione della regola del *simul stabunt simul cadent* o dell'applicazione estensiva dell'art. 1419 c.c., bensì attraverso le previsioni di cui agli artt. 1420, 1446, 1459 e 1466 c.c.



## CAPITOLO III

# LE SOPRAVVENIENZE ECONOMICHE E L'OBBLIGO DI RINEGOZIAZIONE

SOMMARIO: 1. Premessa: il *project financing* e le sopravvenienze economiche. – 2. Il rapporto tra sopravvenienze e presupposizione. – 2.1. Le sopravvenienze non impossibilitanti: la soluzione tedesca. – 2.2. (*Segue*): l'approccio di *common law*. – 2.3. (*Segue*): la soluzione italiana. – 3. *Long-term contracts* e *relational contracts*. – 4. Il *favor contractus* nella prassi operativa. – 5. Rinegoziazione *ex lege* e adeguamento nell'esperienza comparata. – 5.1. La sentenza Alcoa: un caso rimasto isolato. – 6. L'obbligo di rinegoziazione nell'ordinamento italiano. – 7. L'obbligo di rinegoziazione: dai *relational contracts* al *project financing*.

### 1. Premessa: il *project financing* e le sopravvenienze economiche

Esaminato il profilo qualificatorio del *project financing*, si vuole ora procedere ad un'analisi dell'istituto nella sua componente dinamica, con particolare attenzione alle sopravvenienze economiche che possono verificarsi durante la vita del progetto e comprometterne la realizzazione.

Tre sono le caratteristiche della finanza di progetto sinora emerse, fondamentali nell'indagine che si intende ora approcciare: la componente temporale, che consente di qualificarlo quale contratto a lungo termine; la componente programmatica e cooperativa in virtù della quale si definisce il *project financing* come *relational contract*; l'interesse delle parti a rendere il progetto, in una logica "protettiva", quanto più impermeabile possibile alle vicende patologiche.

Proprio per la sua ontologiche caratterizzazioni, il *project financing* offre interessanti spunti di riflessione circa le possibili ed imprevedibili evoluzioni dei singoli frammenti negoziali che lo costituiscono. Da un lato, infatti, ciascuno delle relazioni negoziali presenta profili di incompletezza, data l'impossibilità, in fase di stipulazione di un contratto, di prevedere *ex ante* tutti gli eventuali e futuri eventi, disciplinandone la relativa gestione; dall'altro, l'alterazione dell'equilibrio economico di un contratto comporta, secondo le previsioni del codice civile, la possibilità di ricorrere al rimedio risolutorio per la parte che subisce l'eccessiva onerosità.

Il *favor* codicistico per il rimedio ablativo contrasta, tuttavia, con la *ratio* sottesa alla finanza di progetto, totalmente improntata, come si è visto, ad una logica di carattere manutentivo, tanto che anche in relazione alle sue applicazioni in ambito pubblicistico è stato osservato come “la soluzione da prospettare per salvaguardare la natura della figura appare quella del ricorso a strumenti giuridici, di fonte legale o convenzionale, con cui riequilibrare l’assetto economico e giuridico del progetto e così tutelare l’interesse dell’amministrazione ad ottenere l’opera e del privato a gestirla proficuamente”<sup>1</sup>.

L’esigenza di evitare la paralisi del progetto induce, così, a verificare la percorribilità di un riequilibrio dei rapporti, indagando se tale possibilità debba rimanere confinata entro gli schemi dell’autonomia privata ovvero se possa individuarsi un principio generale, con connessa facoltà di intervento del giudice.

Dopo aver analizzato il concetto di sopravvenienza non impossibilitante attraverso un’analisi comparatistica, si procederà con l’indagare gli strumenti riequilibrativi elaborati dalla prassi per poi valutare l’esistenza di un obbligo generale di rinegoziazione di fonte legale. Se parte della dottrina italiana, percorrendo diverse vie argomentative, si è già espressa in tal senso<sup>2</sup>, così come le normative di alcuni Paesi europei e alcuni strumenti di *soft law*, si pone l’opportunità di comprendere in che termini una simile logica possa trovare applicazione anche nell’ambito della finanza di progetto.

## 2. Il rapporto tra sopravvenienze e presupposizione

Giova preliminarmente muovere dal concetto di “sopravvenienza” e tracciare un campo di indagine definito anche in rapporto all’istituto della presupposizione.

Sotto un primo profilo, l’accoglimento giurisprudenziale della nozione di causa concreta<sup>3</sup> permette di ridefinire i confini applicativi delle sopravvenienze: da un lato, attraverso la riconduzione degli eventi voluti dalle parti, ma inesistenti *ab origine*, entro i confini della nullità; dall’altro, attraverso un allargamento delle ipotesi che permettono l’applicazione del rimedio codicistico risolutorio. Attraverso la causa concreta, infatti, diventano giuridicamente rilevanti situazioni che rendono la prestazione pattuita non più corrispondente all’interesse creditorio, esonerando da responsabi-

---

<sup>1</sup> S. CASTENASI, *La finanza di progetto tra interesse pubblico e interessi privati*, cit., p. 81.

<sup>2</sup> V. *infra* § 6.

<sup>3</sup> Si, v. *supra*, Cap. II, nota 115

lità il debitore. Per tal via si conferisce tutela giuridica a situazioni che prima del succitato orientamento giurisprudenziale necessitavano di trovare protezione entro i più incerti confini della presupposizione.

L'interesse per una simile ricostruzione non rimane a sé stante: evidenziare l'esistenza di una macro-categoria di eventi "non impossibilitanti", che non si esaurisca nella sola ipotesi di eccessiva onerosità sopravvenuta, permette di riflettere poi su eventuali (residui) margini di interesse delle parti per l'applicazione di un rimedio diverso da quello risolutorio.

L'analisi, apparentemente di mero rilievo teorico, presenta, in realtà, concrete ricadute applicative nei contesti dei contratti plurilaterali, quale il *project financing*, in cui possono emergere interessi per l'applicazione di un rimedio manutentivo più ampi di quelli normalmente riscontrabili nell'ambito di un contratto di scambio a prestazione istantanea, da valutarsi in riferimento al più articolato scopo dell'operazione economica comune a tutti i soggetti che vi prendono parte.

La premessa da cui prendere le mosse è, dunque, la definizione dei confini dell'indagine in rapporto all'istituto della presupposizione. Fornire una precisa nozione di quest'ultima è opera non facile, tanto per la sua origine interamente dottrinale, priva a tutt'oggi nel nostro ordinamento di riscontri normativi, quanto per le incertezze ricostruttive<sup>4</sup> che rendono ancora attuale e vivace il dibattito circa la sussumibilità dell'istituto alternativamente entro la condizione inespressa<sup>5</sup>, l'errore sul motivo determinante<sup>6</sup>, l'interpretazione del contratto in buona fede<sup>7</sup>, la causa concreta, l'allocazione del rischio contrattuale<sup>8</sup>. Incerto è altresì il rimedio applicabile tra nullità, invalidità, risoluzione e recesso.

---

<sup>4</sup> Per un'ampia ricostruzione delle diverse soluzioni prospettate da dottrina e giurisprudenza, si v. C. IANNELLI, *La presupposizione come motivo comune alle parti*, in *Giust. civ.*, 2006, II, p. 481; A. RICCIO, *Eccessiva onerosità*, in F. GALGANO (a cura di), *Commentario al codice civile Scialoja-Branca, sub artt. 1467-1469*, Zanichelli-Il Foro italiano, Bologna-Roma, 2010.

<sup>5</sup> In senso critico P. RESCIGNO, *Condizione*, in *Enc. dir.*, VIII, Giuffrè, Milano, 1961, p. 418; F. SANTORO PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, Jovene, Napoli, 2002, p. 144.

<sup>6</sup> F. MARTORANO, *Presupposizione ed errore sui motivi nei contratti*, in *Riv. dir. civ.*, 1958, I, p. 102; A. PONTANI, *La presupposizione nella sua evoluzione, con particolare riferimento all'errore ed alla causa*, in *Quadrim.*, 1991, p. 857.

<sup>7</sup> G. OSTI, *Clausola rebus sic stantibus*, in *Noviss. Dig. it.*, III, Utet, Torino, 1959, p. 153; G.B. FERRI, *Dalla clausola rebus sic stantibus alla risoluzione per eccessiva onerosità*, in *Quadrim.*, 1988, p. 70.

<sup>8</sup> M. BESSONE, A. D'ANGELO, *Presupposizione*, in *Enc. dir.*, XXXV, Giuffrè, Milano 1986, p. 326; M. BESSONE, *Adempimento e rischio contrattuale*, Giuffrè, Milano, 1975, p. 207; ID., *Errore sul motivo, fausse cause e questioni di presupposizione*, in *Foro it.*, 1972, IV, c. 35; ID., *Principio della presupposizione e "interpretazione" del contratto*, in *Foro pad.*, 1972, I, p. 265; ID., *Rilevanza della presupposizione, le teorie di Windscheid e di Oertmann, gli obiter dicta della giurisprudenza*, in *Foro it.*, 1978, IV, c. 281; G. ALPA, *Rischio contrattuale*, in *Contr. impr.*, 1986, p. 619; E. GABRIELLI, *Alea e rischio*, Esi, Napoli, 1997, p. 115.

Genericamente, la presupposizione si definisce come sopravvenuta mancanza di circostanze presupposte dalle parti che pregiudicano l'esecuzione del contratto senza determinare l'impossibilità di nessuna delle prestazioni in esso dedotte<sup>9</sup>, per poi assumere, nelle diverse elaborazioni dottrinali che l'hanno vista protagonista, sfumature e significati differenti<sup>10</sup>. Così, nella sua prima formulazione, risalente al pensiero di Bernard Windscheid<sup>11</sup>, la presupposizione poteva definirsi quale "caduta" o "modifica del fondamento negoziale" (*Wegfall der Geschäftsgrundlage*)<sup>12</sup>, basata su un meccanismo di «condizione non sviluppata», una limitazione inespressa della volontà dichiarata. Windscheid affermava che «chi manifesta una volontà sotto una presupposizione vuole, al pari di colui che emette una dichiarazione di volontà condizionata, che l'effetto giuridico voluto abbia ad esistere soltanto dato un certo stato dei rapporti; ma egli non giunge sino a far dipendere l'esistenza dell'effetto da questo stato dei rapporti. La conseguenza di ciò è che l'effetto giuridico voluto sussiste e perdura, sebbene venga meno la presupposizione. Ma ciò non corrisponde al vero e proprio volere dell'autore della dichiarazione di volontà (con ciò non si vuol dire semplicemente che, conoscendo, ossia prevedendo il vero stato delle cose, non si sarebbe determinata la volizione), e quindi la sussistenza dell'effetto giuridico, sebbene formalmente giustificata, non ha però sostanzialmente ragione che la giustifichi»<sup>13</sup>. Una simile concezione appariva, al suo ideatore, pienamente conforme al principio di garanzia della volontà dei soggetti contraenti, espresso dalla dottrina pandettistica dell'epoca, tanto da legittimare un'indagine della stessa anche nelle sue componenti psicologiche. Così, al pari della condizione espressa, la presupposizione determinerebbe il contenuto del rapporto giuridico, essendo la dichiarazione di volontà implicitamente subordinata ad uno stato di fatto specifico: una sorta di motivo che, tuttavia, acquisterebbe rilevanza in quanto parte integrante della stessa dichiarazione di volontà<sup>14</sup> o una condizione tacita, da intendersi come limitazione inespressa dalla volontà dichiarata<sup>15</sup>.

<sup>9</sup> M. BESSONE, A. D'ANGELO, *Presupposizione*, cit., p. 326.

<sup>10</sup> Per un approfondimento si v. A. RICCIO, *Eccessiva onerosità*, cit., p. 418; P. GALLO, *I rimedi, la fiducia, l'apparenza*, Utet, Torino, 2010, p. 2335.

<sup>11</sup> B. WINDSCHEID, *Diritto delle Pandette*, Utet, Torino, 1930, p. 333.

<sup>12</sup> M. COMPORI, *La presupposizione nella dottrina e nella giurisprudenza*, in *Giust. civ.*, 1985, II, p. 102.

<sup>13</sup> B. WINDSCHEID, *Diritto delle Pandette*, cit., 334.

<sup>14</sup> F. GIRINO, *Presupposizione*, in *Noviss. Dig. it.*, XIII, Utet, Torino, 1966, p. 776; R. CALVO, *La «codificazione» della dottrina del fondamento negoziale (contributo allo studio del nuovo § 313 BGB)*, in *Contr. impr. Europa*, 2004, p. 775.

<sup>15</sup> G. GIACOBBE, *La presupposizione*, in N. LIPARI, P. RESCIGNO (diretto da), *Diritto civile*, III, 2, *Il contratto in generale*, Giuffrè, Milano, 2009, p. 488.

Anche nel panorama tedesco le osservazioni critiche a tale ricostruzione non si fecero attendere, osservandosi come la *Voraussetzung* non fosse altro che un motivo<sup>16</sup>, come tale irrilevante, nel rispetto della primazia assoluta della *Willensherrschaft* del codice civile tedesco del 1896, che vedeva il suo culmine nel recepimento del concetto di negozio giuridico.

Numerosi furono i tentativi di superamento delle ritenute criticità di tale impostazione<sup>17</sup>, abbandonando le concezioni volontaristiche in favore di una ricostruzione della presupposizione in chiave oggettiva. Si attribuiva, così, rilievo all'insieme delle circostanze che motivano la proposta o l'accettazione, creando aspettative o previsioni di una parte condivise dall'altra o comunque note alla controparte e si affermava che la *Geschäftsgrundlage* (c.d. teoria del fondamento del contratto) fosse formata dalla rappresentazione (*Vorstellung*) delle parti circa l'esistenza ovvero la sopravvenienza di certe circostanze, sulla base delle quali veniva ad esistenza la volontà contrattuale da esse manifestata. Tale rappresentazione poteva essere condivisa dalle parti ovvero essere anche semplicemente conosciuta dalla controparte che si impegnava ad adempiere alla luce della comune base contrattuale del negozio<sup>18</sup>.

Ciò palesa la diversità della presupposizione dai motivi: questi ultimi appartengono alla logica di una dichiarazione, mentre la *Geschäftsgrundlage* esce dal campo meramente psicologico per divenire fondamento del contratto (per l'appunto, base contrattuale del negozio). In tale prospettiva, si giunse anche a distinguere tra il fondamento soggettivo del contratto (*subjektive Geschäftsgrundlage*) e il fondamento oggettivo (*objektive Geschäftsgrundlage*), intendendosi, con il primo, la rappresentazione comune ai contraenti; con il secondo, il complesso delle circostanze la cui esistenza o conservazione è un presupposto coerente con lo spirito del regolamento contrattuale, a prescindere dalla conoscenza che ne avessero le parti<sup>19</sup>, cui risulta connesso il rimedio dell'impossibilità sopravvenuta della prestazione.

Anche in Italia la teoria della presupposizione<sup>20</sup> trovò terreno fertile,

---

<sup>16</sup> M. SERIO, *Presupposizione*, in *Dig. disc. priv. sez. civ.*, XIV, Utet, Torino, 1996, p. 294.

<sup>17</sup> P. OERTMANN, *Die Geschäftsgrundlage. Ein neuer Rechtsbegriff*, Leipzig-Erlangen, 1921.

<sup>18</sup> C. CACCAVALE, *Giustizia del contratto e presupposizione*, Utet, Torino, 2005, p. 12.

<sup>19</sup> K. LARENZ, *Geschäftsgrundlage und Vertragserfüllung. Die Bedeutung veränderter Umstände*, in *Zivilrecht*, München-Leipzig, 1951, p. 21; M. BESSONE, *Rilevanza della presupposizione, le teorie di Windscheid e di Oertmann*, cit., p. 281.

<sup>20</sup> G. OSTI, *La cosiddetta clausola rebus sic stantibus nel suo sviluppo storico*, in *Riv. dir. civ.*, 1912, p. 1; ID., *Appunti per una teoria della sopravvenienza (la così detta clausola "rebus sic stantibus" nel diritto contrattuale odierno)*, ivi, 1913, p. 471; ID., *Clausola rebus sic stantibus*, cit., p. 356; E. OSILIA, *La sopravvenienza contrattuale*, in *Riv. dir. comm.*, 1924, I, p. 328; ID., *Sul fondamento della risolubilità del contratto per sopravvenuta eccessiva onerosità della prestazione*, ivi, 1949, I, p. 15; A. GIOVENE, *Sul fondamento specifico dell'istituto delle «sopravvenienze»*, ivi, 1921, I, p. 177; M. ANDREOLI, *Revisione delle dottrine sulla sopravvenienza*

sebbene formalmente non accolta dal legislatore: dapprima, con il codice civile del 1865, per l'assenza di una qualsiasi disciplina in tema di sopravvenienze; poi, per una lettura restrittiva della potenziale portata applicativa dell'art. 1467 c.c. Gli studi iniziali sulla presupposizione, in un'ottica soggettivistica<sup>21</sup> di influsso tedesco, facevano riferimento alla c.d. teoria delle sopravvenienze e, in particolare, al dibattito relativo alla validità della clausola *rebus sic stantibus*<sup>22</sup>: identificando una coincidenza tra presupposizione e sopravvenienze<sup>23</sup>, si proponeva di annoverare tra gli ele-

---

*contrattuale*, ivi, 1938, I, p. 366; M. BESSONE, *Adempimento e rischio contrattuale*, cit.; Id., *Presupposizione di eventi e circostanze dell'adempimento*, in *Foro pad.*, 1971, I, p. 804; Id., *Principio della presupposizione ed interpretazione del contratto*, ivi, 1972, I, p. 265; Id., *Ratio legis dell'art. 1467 c.c., risoluzione per eccessiva onerosità e normale alea del contratto*, in *Riv. dir. comm.*, II, 1979, p. 5; Id., *Impossibilità «economica» della prestazione, clausola generale di buona fede e giudizio di equità*, in *Foro it.*, 1979, V, c. 49; R. SACCO, *La presupposizione e l'art. 1467 c.c.*, in *Riv. dir. comm.*, 1948, I, p. 163; W. BIGIAVI, *In tema di presupposizione*, in *Giur. it.*, 1949, I, 1, p. 173; F. MARTORANO, *Presupposizione*, cit., p. 70; G. BRANCA, *Considerazioni pratiche sulla presupposizione*, in *Foro it.*, 1962, I, c. 239; G. ALPA, *Regole di mercato e disciplina del contratto*, in *Riv. dir. comm.*, 1976, I, p. 22; E. PEREGO, *La presupposizione come istituto giurisprudenziale*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1983, p. 735; M. COSTANZA, *La presupposizione nella giurisprudenza*, in *Quadrim.*, 1984, p. 597; Id., *Dalla causa alla presupposizione*, in *Giust. civ.*, 1988, II, p. 293; Id., *La teoria della presupposizione*, in G. VISINTINI (a cura di), *Trattato della responsabilità contrattuale*, I, *Inadempimento e rimedi*, Cedam, Padova, 2009, p. 571; O. CAGNASSO, *Appalto e sopravvenienza contrattuale. Contributo a una revisione della dottrina dell'eccessiva onerosità*, Giuffrè, Milano, 1979; M. BESSONE, A. D'ANGELO, *Presupposizione*, cit., p. 341; V. PIETROBON, *La presupposizione*, in *Quadrim.*, 1987, p. 602; G.B. FERRI, *Dalla clausola rebus sic stantibus alla risoluzione per eccessiva onerosità*, cit., p. 54; A. CHECCHINI, *Regolamento contrattuale e interessi delle parti, (intorno alla nozione di causa)*, in *Riv. dir. civ.*, 1991, I, p. 229; P. TRIMARCHI, *Commercial Impracticability in Contract Law: an Economic Analysis*, in *Int. Rev. Law & Econ.*, 1991, p. 63; C.M. BIANCA, *Diritto civile*, 3, cit., p. 425; M. COMPORTI, *La presupposizione nella dottrina e nella giurisprudenza italiane*, cit., p. 102; G. COPPI, *Presupposizione ed errore sui motivi negli orientamenti della dottrina e della giurisprudenza*, in *Giust. civ.*, 1998, II, p. 3; C. CALDERONI, «Presupposizione» e disciplina del contratto, in *ivi*, 1998, I, p. 3161; P. GALLO, *Sopravenienza contrattuale e problemi di gestione del contratto*, Giuffrè, Milano, 1992; A. NICOLUSSI, *Presupposizione e risoluzione*, in *Europa dir. priv.*, 2001, p. 843; R. PENNAZIO, *La presupposizione tra sopravvenienza ed equilibrio contrattuale*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2006, p. 673; F. DEGL'INNOCENTI, *Teoria della presupposizione e rimedi contrattuali alla luce di nuovi orientamenti ermeneutici*, in *Giust. civ.*, 2009, II, p. 79; G.B. FERRI, *Motivi, presupposizione e l'idea di meritevolezza*, in *Europa dir. priv.*, 2009, p. 331; D. SCARPA, *Presupposizione ed equilibrio contrattuale nella cessione di partecipazione sociale*, in *Giust. civ.*, 2010, II, p. 395; F. SANGERMANO, *Presupposizione e causa nel negozio testamentario*, Giuffrè, Milano, 2011.

<sup>21</sup> Cass., Sez. I, 24 giugno 1940, n. 2079, in *Foro it.*, 1941, I, c. 511, con nota di C. GRASSETTI, *Intorno al principio di gerarchia delle norme di interpretazione*.

<sup>22</sup> P. COGLIOLO, *La c.d. clausola rebus sic stantibus e la teoria dei presupposti*, in *Scritti vari di diritto privato*, Utet, Torino, 1913, p. 424; G. OSTI, *Clausola rebus sic stantibus*, cit., p. 353; G.B. FERRI, *Dalla clausola rebus sic stantibus alla risoluzione per eccessiva onerosità*, cit., p. 54.

<sup>23</sup> Nel senso di escludere l'ammissibilità della presupposizione nella vigenza dell'abrogato codice civile si v. Cass., Sez. I, 29 luglio 1938, n. 3088, in *Foro it.*, 1939, I, c. 83, con nota di L. FERRARA, *Accenni sulla «presupposizione»*.

menti negoziali essenziali anche gli stati di fatto presupposti dalle parti<sup>24</sup>, affermando che ad ogni contratto sarebbe apposta implicitamente una clausola *rebus sic stantibus*<sup>25</sup>, cosicché una sua alterazione avrebbe comportato l'invalidità del medesimo. Altri autori, invece, ne sottolineavano le differenze, ritenendo che la sopravvenienza, diversamente della presupposizione, si riferisse solo ad eventi futuri e imprevedibili<sup>26</sup> o esterni al contenuto negoziale<sup>27</sup>. Alternativamente, ma pur sempre in un quadro volontaristico, la presupposizione veniva qualificata come errore sul motivo determinante manifestato alla controparte<sup>28</sup> e da questa non contestato; ovvero veniva ricondotta nella nozione di causa, intesa all'epoca come scopo del negozio, per attribuire una maggiore elasticità<sup>29</sup> al contratto.

Giunti alla vigilia del codice del 1942, la dottrina discuteva, quindi, in merito a quale soluzione adottare per tutelare le parti da fattori non previsti né prevedibili al momento dello scambio dei consensi, ma in grado di alterare l'equilibrio delle prestazioni. Le possibilità erano agli antipodi: da un lato, applicare il principio *pacta sunt servanda*, dall'altro, accogliere un nuovo meccanismo giuridico espresso dalla clausola *rebus sic stantibus*.

Come noto, nel Codice del 1942 si scelse di regolare le sopravvenienze con la previsione di due apposite norme (l'art. 1463, con riferimento all'impossibilità sopravvenuta della prestazione e l'art. 1467, relativamente alla sopravvenuta eccessiva onerosità della stessa). Con un richiamo alle concezioni volontaristiche, parte della dottrina individuava nell'art. 1467 c.c. la codificazione del principio espresso dalla clausola *rebus sic stantibus*<sup>30</sup> e, in quanto coincidente, la nozione di presupposizione<sup>31</sup>.

A tale impostazione, tuttavia, non aderiva quell'orientamento maggioritario<sup>32</sup> che fondava la presupposizione sulla teoria oggettiva di *Geschäfts-*

---

<sup>24</sup> P. COGLIOLO, op. cit., p. 424.

<sup>25</sup> G. OSTI, *La cosiddetta clausola rebus sic stantibus nel suo sviluppo storico*, cit., p. 2.

<sup>26</sup> M. DE SIMONE, *Ancora sulla sopravvenienza contrattuale nel diritto positivo*, in *Riv. dir. priv.*, 1940, p. 34; F. MARTORANO, *Presupposizione*, cit., p. 78; nonché in giurisprudenza Cass., Sez. II, 9 febbraio 1985, n. 1064, in *Foro it.*, 1986, I, c. 1981; Cass., Sez. I, 6 gennaio 1979, n. 37, in *Riv. notariato*, 1970, p. 523.

<sup>27</sup> E. OSILIA, *La sopravvenienza contrattuale*, cit., p. 10.

<sup>28</sup> F. MARTORANO, *Presupposizione*, cit., p. 102.

<sup>29</sup> E. BATTISTONI, *La causa nei contratti e la presupposizione*, in *Riv. dir. civ.*, 1929, p. 137.

<sup>30</sup> G.B. FERRI, *Dalla clausola rebus sic stantibus alla risoluzione per eccessiva onerosità*, cit., p. 55.

<sup>31</sup> A. DE MARTINI, *L'eccessiva onerosità nell'esecuzione dei contratti*, Giuffrè, Milano, 1950, p. 127. *Contra* M. BESSONE, *Ratio legis dell'art. 1467 cc.*, cit., p. 5.

<sup>32</sup> M. BESSONE, "Presupposizione" di eventi e circostanze dell'adempimento, in G. ALPA, M. BESSONE, E. ROPPO, *Rischio contrattuale ed autonomia privata*, Jovene, Napoli, 1982, p. 293, il quale critica il tentativo di derivare dall'art. 1467 c.c. la disciplina di evenienze diverse dall'imprevedibile, riconducendo alla norma quegli «eventi che costituiscono terreno di applicazione della presupposizione».

*grundlage*: il risultato è stato una costruzione, assimilabile al concetto oggettivo di causa, che intende la presupposizione come «fondamento dell'affare», «situazione base», «presupposto comune» ad entrambi i contraenti, i quali «sulla sua esistenza e persistenza hanno fondato il loro consenso, senza dedurre l'evento presupposto *in condicione*»<sup>33</sup>. La *ratio* dell'art. 1467 c.c. non andrebbe ricercata né nella clausola *rebus sic stantibus*, né nel concetto di presupposizione, ma nel difetto funzionale della causa<sup>34</sup>.

Anche la giurisprudenza ha manifestato una propensione verso l'applicazione dell'istituto della presupposizione richiamando, non sempre con linearità<sup>35</sup>, le diverse teorie elaborate in dottrina, e confermando come «la presupposizione costituisce un tema tipicamente trasversale, che interseca i territori dell'errore e della sopravvenienza, della condizione, dei rapporti

---

<sup>33</sup> M. BESSONE, *Causa del contratto, funzione del tipo negoziale ed economia dello scambio*, in *Giur. merito*, 1978, p. 1327. La prima sentenza ad aver attribuito rilevanza alla presupposizione è Cass., 15 febbraio 1932, n. 351, in *Mass. Foro it.*, 1932, 116: «presupposizione è quella circostanza ed evento che, sebbene non svolto, costituisce pur sempre parte od elemento del contenuto volitivo, circoscrivendone l'efficacia».

<sup>34</sup> A. PINO, *L'eccessiva onerosità della prestazione*, Cedam, Padova, 1952, p. 127; C.G. TERRANOVA, *L'eccessiva onerosità nei contratti*, in P. SCHLESINGER (fondato da), *Il codice civile. Commentario*, Giuffrè, Milano, 1995, p. 25; R. SACCO, *La presupposizione e l'art. 1467 c.c.*, cit., p. 166; M. BESSONE, A. D'ANGELO, *Presupposizione*, cit., p. 341; F. GIRINO, *Presupposizione*, cit., p. 781; E. ROPPO, *Orientamenti tradizionali e tendenze recenti in tema di presupposizione*, in *Giur. it.*, 1972, I, 1, p. 213; D. SINESIO, *Presupposizione, causa e buona fede nella vicenda della edificabilità dei suoli*, in *Foro it.*, 1977, I, c. 2340; P. GALLO, *Soppravvenienza contrattuale*, cit., p. 275; A. GENTILI, *Presupposizione, eccessiva onerosità sopravvenuta e sopravvenienza*, in *Giur. it.*, 1983, I, 1, p. 1739; C. CAMARDI, *Economie individuali e connessione contrattuale*, Giuffrè, Milano, 1997, p. 400; T. GALLETTO, *Clausola rebus sic stantibus*, in *Dig. disc. priv. sez. civ.*, II, Utet, Torino, 1998, p. 387; M. COMPORI, *La presupposizione nella dottrina e nella giurisprudenza italiane*, cit., p. 104; C.M. BIANCA, *Diritto civile*, 3, cit., p. 464.

<sup>35</sup> Infatti, in alcune pronunce (Cass., 15 febbraio 1932, n. 351, cit.) la Suprema Corte rimanda alla condizione, statuendo che «la presupposizione (o condizione non sviluppata o inespressa) è configurabile quando dal contenuto del contratto risulti che le parti abbiano inteso concluderlo soltanto subordinatamente all'esistenza di una data situazione di fatto che assurga a presupposto, comune e determinante, della volontà negoziale, la mancanza del quale comporti la caducazione del contratto stesso, ancorché a tale situazione, comune ad entrambi i contraenti, non sia fatto espresso riferimento»: così Cass., Sez. II, 9 novembre 1994, n. 9304, in *Giust. civ.*, 1994, I, p. 2882. In altre, invece, assumono rilievo i motivi o il fine sostanziale: «la mancata espressa indicazione del fine sostanziale per cui una parte s'induce a contrattare non esclude la nullità del negozio se il fine era noto alla controparte come presupposto del contratto» (Cass., Sez. III, 8 giugno 1948, n. 864, in *Giur. it.*, 1949, I, 1, c. 173). In altre ancora (Cass., Sez. I, 24 aprile 1952, n. 1143, in *Giur. it.*, 1952, I, 1, p. 894) si attribuisce rilevanza giuridica alla presupposizione in senso soggettivo, a due condizioni: i) se si tratta di un'errata rappresentazione o previsione comune a entrambe le parti e ii) se essa è relativa a una situazione o a un evento importante per entrambe. Solo in questo caso la presupposizione si distacca dalla sfera dei motivi contrattuali per divenire parte integrante del contenuto del contratto, ricorrendo l'istituto in questione quando una determinata situazione di diritto o di fatto costituisce il presupposto comune ad entrambi i contraenti, di modo che la considerazione di quella situazione formi parte della dichiarazione di volontà.

fra volontà espressa e tacita, dell'interpretazione del contratto e, infine, della relazione tra causa e motivi»<sup>36</sup>.

In questo intricato quadro ricostruttivo, deve poi osservarsi come non tutti gli eventi genericamente riconducibili alla nozione di presupposizione possano essere trattati indistintamente e congiuntamente: così, richiamando due celebri esempi, l'ipotesi della compravendita del terreno agricolo, di cui le parti confidano nell'imminente conversione in edificabile, non può trovare la medesima soluzione del caso della locazione del balcone per assistere all'incoronazione reale, poi rinviata. La presupposizione assume, infatti, «un diverso valore a seconda che abbia per oggetto una situazione falsamente presupposta come esistente al momento della conclusione del contratto oppure riguardi il successivo mutamento della situazione originariamente presupposta. Nel primo caso il contratto è nullo per mancanza di causa in concreto, non essendo in grado di assolvere la funzione economica-sociale che gli è propria; nel secondo caso è, invece, affetto da un vizio funzionale che ne determina la risoluzione»<sup>37</sup>. Così intesa, la presupposizione assumerebbe una doppia valenza<sup>38</sup>: fonte di invalidità quando la situazione voluta dalle parti manca *ab origine*; fonte di risoluzione allorquando l'evento sopraggiunge e fa venire meno la funzione del contratto, determinando un'alterazione funzionale della causa<sup>39</sup>.

La teoria della causa concreta sembra aver consentito profili interpretativi nuovi delle sopravvenienze<sup>40</sup>: quella che era stata autorevolmente definita come la "falsa presupposizione"<sup>41</sup> può, infatti, trovare soluzione attraverso la regola di nullità del contratto per assenza di uno dei requisiti fondamentali<sup>42</sup>. Analogamente, allorquando i fatti presupposti siano comuni alle parti ed assunti dalle stesse come certi, con carattere di obiettività, il loro venir meno in un momento successivo rispetto alla conclusione del contratto non può non essere preso in considerazione in relazione al profilo causale.

---

<sup>36</sup> V. ROPPO, *Il contratto*, cit., p. 1041.

<sup>37</sup> F. GALGANO, *Il contratto*, Cedam, Padova, 2011, p. 555.

<sup>38</sup> A. BELFIORE, *La presupposizione*, in M. BESSONE (diretto da), *Trattato di diritto privato*, Giappichelli, Torino, 2003, p. 1 e ss.

<sup>39</sup> F. GALGANO, *Il contratto*, cit., p. 554; M. AMBROSOLI, *La presupposizione in due recenti pronunce della Suprema Corte*, in *Contr.*, 2006, p. 1079.

<sup>40</sup> Per un'analisi delle similitudini e differenze tra presupposizione e presupposti causali si v. E. NAVARRETTA, *La causa e le prestazioni isolate*, Giuffrè, Milano, 2000, pp. 293 ss.

<sup>41</sup> V. PIETROBON, *Presupposizione*, cit., p. 590; ID., *Errore, volontà e affidamento nel negozio giuridico*, Cedam, Padova, 1990, p. 520.

<sup>42</sup> M. COSTANZA, *Dalla causa alla presupposizione*, in *Giust. civ.*, 1988, II, p. 291; E. PEREGO, *La presupposizione come istituto giurisprudenziale*, cit., p. 735; P. REVIGLIONE, *La cosiddetta "falsa presupposizione"*, in *Giur. it.*, 1989, I, 2, p. 793; L.M. PETRONE, *Recenti orientamenti in tema di presupposizione e sopravvenienze*, in *Obbl. e contr.*, 2005, p. 163. Così Cass., Sez. I, 17 maggio 1976, n. 1738, in *Giust. civ.*, 1976, I, p. 977.

La Suprema Corte<sup>43</sup> dimostra, così, di applicare il rimedio della risoluzione, argomentando come lo stesso risulti esperibile, oltre che nel caso di impossibilità sopravvenuta della prestazione, anche nell'ipotesi in cui il venir meno della realizzabilità della causa concreta del contratto sia dovuta ad un'inutilità della prestazione stessa per il creditore: un'equiparazione, in sostanza, tra l'impossibilità sopravvenuta e il mancato conseguimento dello scopo del contratto o, altrimenti detto, una frustrazione della causa del contratto<sup>44</sup>. Seppur impossibilità sopravvenuta e frustrazione non siano concettualmente coincidenti, non essendo quest'ultima strettamente riconducibile né alla previsione dell'art. 1463 c.c. né dell'art. 1464 c.c., comune risulta il rimedio risolutorio (applicato in via analogica nel secondo caso<sup>45</sup>), trattandosi di eventi parimenti incidenti sulla causa

---

<sup>43</sup> Cass., Sez. III, 24 marzo 2006, n. 6631, in *Foro it.*, I, c. 441; Cass., sez. III, 24 luglio 2007, n. 16315, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2008, I, p. 531; Cass., sez. III, 20 dicembre 2007, n. 26958, in *Corr. giur.*, 2008, p. 921. Si v. tuttavia Cass., sez. III, 25 maggio 2007, n. 12235, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2007, II, p. 1181, con nota di F. AZZARRI, *Difetto di presupposizione e rimedi esperibili: il revirement della Suprema Corte*, nella quale, discostandosi dall'orientamento tradizionale, la Suprema Corte ha affermato che «la presupposizione, non attenendo all'oggetto, né alla causa, né ai motivi del contratto, consiste in una circostanza ad esso "esterna", che pur se non specificamente dedotta come condizione ne costituisce specifico ed oggettivo presupposto di efficacia, assumendo per entrambe le parti, o anche per una sola di esse – ma con riconoscimento da parte dell'altra –, valore determinante ai fini del mantenimento del vincolo contrattuale, il cui mancato verificarsi legittima l'esercizio del recesso». In relazione al contenuto di tale pronuncia si v. anche N. BERTOTTO, *Alcune riflessioni sulla presupposizione a margine di una recente pronuncia della Cassazione*, in *Riv. critica dir. priv.*, 2008, p. 309. Le argomentazioni elaborate circa la presupposizione quale specifico presupposto oggettivo che deve essere tenuto distinto sia dai c.d. presupposti causali sia dai c.d. risultati dovuti richiamano quelle di autorevole dottrina, C.M. BIANCA, *Diritto civile*, 3, cit., p. 463 che definisce la presupposizione come «quei fatti o circostanze che, pur non attenendo alla causa del contratto o al contenuto delle prestazioni, assumono un'importanza determinante ai fini della conservazione del vincolo contrattuale». L'A. ritiene che, a fianco dei presupposti oggettivi generali (le condizioni di mercato e della vita sociale) che incidono sull'economia del contratto, vi sarebbero, infatti, anche dei presupposti specifici del contratto che rappresenterebbero il terreno di applicazione della presupposizione. Il venir meno di tali presupposti non determina l'automatica risoluzione del contratto, bensì il rimedio del recesso unilaterale in favore della parte per la quale il vincolo contrattuale è diventato insostenibile o inutile ed anche nelle ipotesi in cui il presupposto oggettivo del contratto sia già in origine inesistente o impossibile da verificarsi.

<sup>44</sup> F. ROLFI, *Funzione concreta, interesse del creditore ed inutilità della prestazione: la casazione e la rielaborazione del concetto di causa del contratto*, in *Corr. giur.*, 2008, p. 930; L. BARBIERA, *Risoluzione per impossibilità sopravvenuta e causa concreta del contratto a confronto*, in *Contr.*, 2008, p. 786; S. NARDI, *Contratto di viaggio «tutto compreso» e irrealizzabilità della sua funzione concreta*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2008, I, p. 531; B. IZZI, *Causa in concreto e sopravvenienze nel contratto di viaggio vacanza tutto compreso*, in *Giur. it.*, 2008, p. 1133; S. PAGLIANTINI, *La c.d. risoluzione per causa concreta irrealizzabile*, in *Riv. notariato*, 2010, p. 1219.

<sup>45</sup> G.F. AIELLO, *L'applicabilità del rimedio risolutorio al difetto sopravvenuto della presupposizione in un recente revirement della Cassazione*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2011, II, p. 310.

concreta del contratto. Da una parte, dunque, patologia dell'atto; dall'altra, difetto nell'attuazione del programma, in cui la nozione di causa concreta rimane, ad ogni modo, centrale, essendo possibile «proiettare la causa stessa sulla fase di esecuzione del rapporto, operazione che il legislatore compie con l'oggetto del contratto, elemento essenziale che trova un suo corrispondente nella fase attuativa del negozio nella disciplina dell'impossibilità della prestazione»<sup>46</sup>. Parrebbe, dunque, potersi affermarsi che il terreno originariamente occupato dall'istituto della presupposizione sia stato lentamente eroso da altri istituti: dalla causa in concreto, da un lato; dalla frustrazione dello scopo del contratto, dall'altro.

### 2.1. *Le sopravvenienze non impossibilitanti: la soluzione tedesca*

Il quadro storico risulta il tassello fondamentale per la comprensione dell'osservazione sopra condotta: la presupposizione nasce in un contesto in cui le parti erano tenute alla prestazione dedotta in contratto a prescindere da qualsiasi sopravvenienza si verificasse, secondo il noto brocardo *pacta sunt servanda*, non rilevando né l'impossibilità sopravvenuta né l'eccessiva onerosità. L'assenza di disciplina delle summenzionate sopravvenienze induceva a ritenere sovrapponibile la nozione di presupposizione e la clausola *rebus sic stantibus*.

In detto contesto, il codice italiano del 1942 si è posto come fortemente innovativo nel panorama europeo, prevedendo legislativamente l'ipotesi e la tutela per i casi di eccessiva onerosità sopravvenuta, seppur ciò abbia paradossalmente determinato un irrigidimento del sistema<sup>47</sup>, giunto solamente negli ultimi anni a riconoscere una più ampia macro-categoria di eventi sopravvenuti non impossibilitanti ai quali è stata offerta soluzione attraverso la frustrazione della causa concreta.

Nel sistema tedesco *ante* riforma del 2002<sup>48</sup>, l'unico riferimento norma-

---

<sup>46</sup> G.F. AIELLO, op. ult. cit., p. 311.

<sup>47</sup> Osserva F. MACARIO, *La riforma del contratto in Francia: progetti e prospettive*, in *Contr.*, 2011, pp. 70 ss. come «Guardando al nostro ordinamento, pertanto, sembrerebbe che ci si trovi oggi in una situazione in un certo senso quasi paradossale: da essere il legislatore italiano all'avanguardia nel 1942, quando gli altri codici europei con i quali è usuale il confronto (si allude a quello francese e a quello tedesco) ignoravano la tutela della parte onerata nei contratti a prestazioni corrispettive, la cui esecuzione fosse protratta o comunque dilazionata nel tempo, scontiamo oggi l'attenzione che il legislatore stesso ha avuto, a suo tempo, per la condizione del contraente onerato dallo squilibrio contrattuale sopravvenuto con la concessione del diritto di chiedere la risoluzione del contratto (forzando, s'è detto all'inizio, le maglie dell'impossibilità sopravvenuta, per creare la via di fuga in caso di particolare difficoltà, non integrante gli estremi dell'impossibilità in senso stretto)».

<sup>48</sup> Per un'ampia analisi del sistema tedesco, si v. F. MACARIO, *Adeguamento del contratto e obbligo di rinegoziare nel diritto italiano e tedesco. Contributo di diritto comparato alla luce del diritto europeo dei contratti. Atti del convegno "Associazione per gli scambi culturali tra giuri-*

tivo alle sopravvenienze passava attraverso il concetto di *Leistungsstörungen*, che ricomprendeva tutte le ipotesi di inadempimento, imputabile e non. La dottrina dibatteva, così, tra qualificazioni dell'impossibilità oggettiva (*Unmöglichkeit*) ovvero soggettiva (*Unvermögen*); nonché tra impossibilità imputabile e non imputabile, riconducendo l'ipotesi dell'eccessiva onerosità ora all'una ora all'altra categoria, in assenza di una disciplina sulle sopravvenienze non impossibilitanti.

Il mancato accoglimento delle elaborazioni di Windscheid<sup>49</sup> parrebbe, dunque, non essere tanto legato all'idea della presupposizione *ex se* e ai suoi incerti profili, quanto al più generale rifiuto di accogliere la clausola *rebus sic stantibus* e di ammettere che il debitore potesse essere esonerato da responsabilità per non aver adempiuto alla prestazione in conseguenza di sopravvenute circostanze, tra cui l'eccessiva onerosità.

Se nelle prime formulazioni tedesche la presupposizione veniva costruita in termini di *Voraussetzung*, le successive ricostruzioni si mostrano più pragmatiche, di fronte all'esigenza primaria di dare una risposta ai casi di eccessiva onerosità<sup>50</sup>. A questi ultimi, dapprima, si offriva tutela attraverso l'applicazione allargata delle norme in tema di impossibilità<sup>51</sup> parziale (§ 325 BGB), o, alternativamente, della disciplina in tema di impossibilità assoluta (giuridica o materiale) estesa all'impossibilità relativa, cui veniva ricondotta l'impossibilità economica (*wirtschaftliche Unmöglichkeit*); per poi giungere ad offrire una soluzione a dette situazioni attraverso l'applicazione delle norme relative all'esecuzione in buona fede ai sensi dei § 157 e § 242 BGB<sup>52</sup>. In una sorta di parallelismo con le evoluzioni giuridiche dei sistemi di *common law*, di cui si dirà a breve, in tale applicazione giurisprudenziale, incentrata sul concetto di buona fede<sup>53</sup>, risultavano assimilate le ipotesi di sopravvenienze che influiscono sul va-

---

*sti italiani e tedeschi". XXI Congresso: Problemi attuali della responsabilità e dell'illecito in Italia e in Germania*, 6-7 ottobre 2006, Catania, in [www.lex.unict.it/connections/congressoitalo\\_tedesco/macario\\_it.pdf](http://www.lex.unict.it/connections/congressoitalo_tedesco/macario_it.pdf); ID., *Revisione e rinegoziazione del contratto*, in *Enc. dir., Annali*, II, 2, 2008, p. 1026; P. GALLO, *Sopravenienze contrattuali e problemi di gestione del contratto*, Giuffrè, Milano, 1992, p. 221.

<sup>49</sup> Inizialmente accolte nel § 742 del primo progetto di formulazione del BGB.

<sup>50</sup> K. ZWEIGERT, H. KÖTZ, *Einführung in die Rechtsvergleichung auf dem Gebiet des Privatrechts*, II, Tübingen, 1984, p. 242.

<sup>51</sup> B.S. MARKESINIS, W. LORENTS, G. DANEMANN, *The Law of Contracts and Restitution: A comparative Introduction*, in B.S. MARKESINIS (a cura di), *The German Law of obligations*, I, Oxford, 1997, p. 398; R. SACCO, *Risoluzione per impossibilità sopravvenuta*, in *Dig. disc. priv. sez. civ.*, XVIII, Utet, Torino, 1998, p. 53; F. WERTHEIMER, *Die Leistungsstörungen im Bürgerlichen Recht: Einführungen mit Fälle, Lösungen und Kontrollfragen*, Berlino, 1998, p. 678; L. MEDICUS, *Schuldrecht, I, Allgemeiner Teil*, Monaco, 2000, p. 179.

<sup>52</sup> F.P. TRAISCI, *Sopravenienze contrattuali e rinegoziazione nei sistemi di civil e di common law*, Esi, Napoli, 2003, p. 97.

<sup>53</sup> RG, 4 febbraio 1916, in RGZ 88, 71,74; RG, 10 ottobre 1918, in RGZ, 94, 68; RG, 2 dicembre 1919, in RGZ, 98, 18, 20-1.

lore della prestazione a quelle che rendono la prestazione inesigibile o non più corrispondente all'interesse del creditore.

Solo in un numero esiguo di casi i giudici tedeschi riconoscevano l'esonerazione di responsabilità del debitore in ipotesi di eccessiva onerosità, richiedendo che quest'ultima assumesse connotati tali da rendere impossibile raggiungere l'obiettivo delle parti, secondo l'equilibrio statuito nel contratto: ne conseguiva che la sopravvenuta eccessiva onerosità dovesse configurarsi quale straordinaria e totalmente imprevedibile alterazione del sinallagma economico, tale da rendere impossibile il conseguimento dell'obiettivo.

Solo il perfezionamento delle teorie della presupposizione e la loro riformulazione nel concetto di *Geschäftsgrundlage*<sup>54</sup> hanno permesso di fronteggiare le ondate inflazionistiche *post* belliche<sup>55</sup>, mostrando lo stretto rapporto tra "circostanze poste a fondamento di un contratto", sopravvenienze economiche e svalutazione monetaria<sup>56</sup>. «Non ogni evento imprevedibile giustifica la concessione della tutela ma solamente quello che produce una radicale modifica o caduta delle circostanze sulle quali poggia il contratto di modo che risulti intollerabile, in quanto contrario alla legge ed al principio generale di buona fede del § 242 BGB, il costringere le parti alla prosecuzione del rapporto sulle basi iniziali»<sup>57</sup>: si riconosceva la rilevanza tanto dell'alterazione dell'equilibrio economico tra prestazioni quanto dell'inesigibilità della prestazione ove si fosse verificata un'impossibilità che incideva sulla conseguibilità dello scopo "rilevante ma ulteriore del contratto"<sup>58</sup>.

Lo sviluppo delle sopravvenienze non impossibilitanti si è, dunque, sempre mosso tra il venir meno dell'equivalenza economica tra le prestazioni contrattuali e i casi in cui la sopravvenienza rendeva non più corrispondente all'interesse creditorio<sup>59</sup> l'adempimento della prestazione, risultando frustrato l'obiettivo che le parti intendevano perseguire.

---

<sup>54</sup> Poi, ulteriormente, circoscritta in termini di *objektive Geschäftsgrundlage*.

<sup>55</sup> RG, 21 settembre 1920, in *RGZ*, p. 100; RG, 3 febbraio 1922, in *RGZ*, 103, p. 328; RG, 6 gennaio 1923, in *RGZ*, p. 106, 7; RG, 28 novembre 1923, in *RGZ*, 107, p. 78. Cfr. J.P. DAWSON, *Effects of inflation on Private Contracts: Germany 1914-1924*, in *Mich. Law Rev.*, 33 (1934), p. 171. In termini simili, in relazione alla fine del Terzo Reich, alla caduta del muro di Berlino e alla riunificazione della Germania, si v. anche BGH, 14 ottobre 1959, in *NJW*, 1959, p. 2203; BGH, 29 maggio 1951, in *BGHZ* 2, p. 237; BGH, 30 settembre 1952, in *BGHZ* 7, p. 238; BGH, 14 ottobre 1992, in *BGHZ* 120, p. 10.

<sup>56</sup> Cfr. B.S. MARKESINIS, W. LORENTS, G. DANEMANN, *The Law of Contracts and Restitution*, cit. p. 530 e i riferimenti giurisprudenziali ivi citati.

<sup>57</sup> F.P. TRAISCI, *Sopravenienze contrattuali*, cit., p. 127.

<sup>58</sup> F.P. TRAISCI, op. ult. cit., p. 130.

<sup>59</sup> OLG Bremen, 18 marzo 1952, in *NJW*, 1953, p. 1393; BGH, 16 gennaio 1953, in *MDR* 1953, p. 282; BGH, 11 marzo 1982, in *BGHZ*, 83, p. 197; BGH, 8 febbraio 1984, in *NJW*, 1984, p. 174; OLG Karlsruhe, 15 maggio 1992, in *NJW* 1992, p. 3176.

La *Schuldrechts-Modernisierungs-Gesetz* del 2002, novellando il § 275 BGB<sup>60</sup>, sembra essersi volta nella direzione di allargare il concetto di impossibilità scusante fino a ricomprendervi le ipotesi di inutilità dell'esecuzione della prestazione, attraverso una valorizzazione del profilo della funzione causale del contratto. Parte della dottrina<sup>61</sup> ha, infatti, osservato come detta norma abbia determinato l'accoglimento di un'unitaria categoria onnicomprensiva dell'impossibilità fisica e giuridica, dell'eccessiva onerosità e della sopravvenuta carenza di interesse creditorio al ricevimento della prestazione, in quanto ipotesi accomunate dall'alterazione della causa concreta del contratto.

## 2.2. (Segue): *l'approccio di common law*

Sebbene secondo linee differenti, una simile evoluzione, incentrata non tanto sul concetto di sopravvenienza quanto sulla possibilità di liberare il debitore da una prestazione divenuta non più corrispondente all'interesse originario dedotto in contratto dalle parti, si è registrata anche nei sistemi di *common law*. In tali Paesi, infatti, il concetto di *frustration of contract*<sup>62</sup> si è sviluppato in modo incrementale, in una lenta evoluzione originata dall'impossibilità materiale e giuridica e, successivamente, giunta alla tutela delle ipotesi in cui il creditore di una prestazione non abbia più interesse al ricevimento della stessa per il verificarsi di fatti sopravvenuti.

L'eccessiva onerosità si configura quale sotto-ipotesi di tale frustrazione, che, in quanto tale, riceve tutela nel sistema statunitense, ma non in quello inglese.

Dapprima, come affermato nel noto caso inglese *Paradine v. Jane*<sup>63</sup>, tro-

<sup>60</sup> P. FAVA, *Il contratto*, 2012, Giuffrè, Milano, p. 142.

<sup>61</sup> P. HUBER, F. FAUST, *Schuldrechtsmodernisierung*, C.H. Beck, Monaco, 2002, p. 12. Si v., in precedenza, A. NICOLUSSI, *Presupposizione e risoluzione*, cit., p. 847.

<sup>62</sup> M. BESSONE, *Principio di buona fede, disciplina del common law e massime di equity*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1973, p. 426; ID., *Svolgimento storico della Law of Contract, il ruolo dei giuristi e la loro politica del diritto*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1979, p. 491; L. CABELLA PISU, *L'impossibilità sopravvenuta come limite della responsabilità contrattuale nel diritto anglo-americano*, in *Contr. impr.*, 1990, p. 631. Si v. altresì, H.J. BERMANN, *Excuse for Non-Performance in the Light of Contract Practices in International Trade*, in *Colum. Law Rev.*, 1963, p. 83 e anche in *Studi in memoria di Tullio Ascarelli*, Giuffrè, Milano, 1969, I, p. 104; A. STEWART, J.W. CARTER, *Frustrated Contracts and Statutory Adjustment: the Case for a Reappraisal*, in *Cambridge Law Jour.*, 1992, p. 66; L. TRAKMAN, *Frustrated Contracts and Legal Fictions*, in *Modern Law Rev.*, 1983, p. 39; M.D. AUBREY, *Frustration reconsidered. Some Comparative Aspects*, in *Int. and Comp. Law Quart.*, 1963, p. 1165; A.M. HAYCROFT, D.M. WAKSMAN, *Frustration and Restitution*, in *Jour. Bus. Law*, 1984, p. 207; P.A. CHANDLER, *Self-induced frustration, foreseeability and risk*, in *North. Ir. Leg. Quart.*, 1990, p. 362.

<sup>63</sup> 82 Eng. Rep. 897 (1647): «[W]hen the party, by his own contracts, creates a duty or charge upon himself, he is bound to make it good, if he may, notwithstanding any accident

vava rigida applicazione la regola di *sanctity of contract* secondo cui le parti contrattuali erano sempre chiamate ad una *absolute liability*, ritenendo che le stesse, non avendo previsto statuizioni contrattuali, implicitamente avessero accettato il rischio che la prestazione divenisse impossibile, rimanendo responsabili per il relativo inadempimento.

Solo con la sola pronuncia *Taylor v. Caldwell*<sup>64</sup> si è riconosciuta l'eccezione costituita dalle sopravvenienze connesse all'impossibilità materiale<sup>65</sup>. Restavano, tuttavia, escluse le ipotesi di eccessiva onerosità della prestazione: rimasto isolato il tentativo di estendere la teoria dell'*impossibility* anche all'ambito dell'"impossibilità economica sopravvenuta", l'evoluzione si deve all'elaborazione della *doctrine of frustration of the purpose*, sulla base del caso *Krell v. Henry*<sup>66</sup> in cui la cancellazione del corteo reale, in ragione del

---

by inevitable necessity, because he might have provided against it». Il presente caso sarebbe, tuttavia, stato oggetto di una scorretta interpretazione, divenendo erroneamente il fondamento dell'*absolute liability*. I fatti oggetto della controversia riguardavano lo spossessamento delle terre date in concessione al *lessee*. Tuttavia, mentre l'obbligazione del *lessee* consisteva nel pagamento periodico di una somma di danaro per il godimento dei terreni, la controprestazione del proprietario si esauriva nella *conveyance*, essendo escluso dalle previsioni contrattuali un qualsiasi obbligo in capo al *lessor* di assicurare il pacifico godimento dei terreni. Lo spossessamento, dunque, nel caso di specie non rendeva la prestazione del pagamento del canone impossibile. Il riferimento dei giudici all'impossibilità della prestazione sarebbe stato, dunque, riferito alla frustrazione dell'ulteriore scopo del *lessee*, ovvero sia quello di ricavare utili dalle terre al fine di poter poi provvedere al pagamento dei canoni e non già a quello del pagamento in sé. Con riferimento alla regola dell'*absolute liability*, sotto il profilo dell'impossibilità giuridica, in cui sono ricomprese le ipotesi di illiceità della prestazione e di contrarietà ai principi di ordine pubblico, si v. il caso *Brewster v. Kitchell* 1 Salk. 198. In dottrina si v. J.W. WLADIS, *Common Law and Uncommon Events: The Development of the Doctrine of Impossibility of Performance in English Contract Law*, in *Georg. Law Jour.*, 1987, p. 1575.

<sup>64</sup> *Taylor & Anor v. Caldwell & Anor* [1863] EWHC QB J1, in cui si riconosce che l'impossibilità della prestazione dovuta a perimento non imputabile al debitore costituisce un limite legale all'obbligo di adempiere. Il giudice Blackburn ritenne che tra le parti sussistesse una condizione implicitamente voluta in base alla quale il perimento della cosa o il venir meno della persona avrebbero determinato l'esonero di responsabilità per l'inadempimento, costituendo il permanere della situazione presupposta il *common object* del contratto.

<sup>65</sup> Così anche le ipotesi di perimento del bene senza che ciò derivi da dolo o colpa del debitore; di decesso o incapacità del debitore nei contratti in cui rileva l'*intuitus personae*. Per un'ampia ricostruzione si v. F.P. TRAISCI, *Soppravvenienze contrattuali*, cit., pp. 185 ss.

<sup>66</sup> [1903] 2 K.B. 740. Tra i *coronation cases* si deve porre attenzione anche al caso *Chandler v. Webster*, di un solo anno successivo alla pronuncia *Krell v. Henry*, dalla quale, tuttavia, la vicenda si differenziava in quanto ad agire in giudizio era stato il conduttore per la restituzione dell'anticipo corrisposto. La pretesa, argomentata in termini di *failure of consideration*, non fu accolta dai giudici. La decisione di *Chandler v. Webster* non deve essere, dunque, letta in contrasto con la dottrina della *frustration* in quanto il *distinguishing* riguarda il contenuto preciso dell'obbligazione del conduttore: poiché il locatore aveva richiesto il pagamento anticipato di *tutto* il canone e la cancellazione della processione era avvenuta successivamente alla scadenza dell'obbligazione del conduttore, il mancato pagamento di quanto pattuito aveva già determinato inadempimento, comportando l'impossibilità per il conduttore inadempiente di eccepire alcuna difesa e di vantare pretese restitutorie sull'anticipo, dovendo,

quale era stato concluso un contratto di locazione di un balcone, aveva comportato la frustrazione dell'interesse delle parti, per le quali l'evento costituiva il fondamento giustificativo (*foundation*) del contratto.

Dunque, nel caso di impossibilità la *frustration* deriva da un oggettivo ed insuperabile impedimento al raggiungimento dell'obiettivo contrattuale; nei casi di *frustration of the purpose* dal venir meno dell'interesse a ricevere la prestazione, seppur ancora possibile.

Poiché nelle ipotesi di eccessiva onerosità la prestazione rimane ancora possibile e poiché tendenzialmente tale evento economico non altera l'interesse del creditore, non può parimenti affermarsi che vi sia frustrazione della *consideration* del contratto<sup>67</sup>. E, infatti, i giudici inglesi, nelle controversie note come *Suez Cases*<sup>68</sup>, hanno stabilito che l'impossibilità di attraversare il canale di Suez, chiuso a causa di eventi bellici, non comportava una causa di risoluzione del contratto per il debitore, sussistendo comunque la possibilità di consegnare le merci attraverso un diverso percorso di navigazione ed essendo irrilevanti le maggiori tempistiche necessarie e i maggiori costi che ne conseguivano. La prestazione sostanzialmente rimaneva conforme a quella pattuita tra le parti, senza che gli eventi sopravvenuti ne modificassero *in nuce* l'essenza. In una simile prospettiva, dunque, ben si comprende la ragione per la quale il *discharge* del debitore veniva riconosciuto solo nel caso in cui la nave, impossibilitata nell'attraversamento del canale,

---

anzi, provvedere al saldo del dovuto. Il caso *Fibrosa Spolka Akcyjna v. Fairbairn Lawson Combe Barbour Ltd* [1943] A.C. 32; [1942] All E.R. 122, avrebbe, poi, *overruled* *Chandler v. Webster*, argomentando come, una volta *frustrated* l'obbligazione del locatore, anche l'obbligazione del conduttore deve considerarsi non dovuta per *total failure of consideration*, giacché le due prestazioni sono dipendenti tra di loro. La decisione assunta nel caso *Fibrosa* sulla retroattività del rimedio restitutorio a seguito di frustrazione dello scopo sarebbe avallata, infine, dal *Frustrated Contracts Act* del 1943, in base al quale chi ha corrisposto la somma pattuita in esecuzione del contratto ha diritto alla restituzione del pagato (salva la possibilità che il giudice assegni una *reasonable sum* a copertura delle spese sostenute dalla controparte per l'adempimento della sua prestazione poi divenuta *frustrated*) ovvero la parte, che non abbia ancora adempiuto, cessa di essere obbligata alla relativa esecuzione.

<sup>67</sup> *Carapanayoti & Co., Ltd. v. E.T. Green, Ltd.* [1959] 1 Q.B. 131.

<sup>68</sup> *Ocean Tramp Tankers Corporation v. V/O Sovracht* (the "Eugenia"), [1964] 2 Q.B. 226 che *overruled* il caso *Société Franço-Tunisienne D'Armement v. Sidermar S.p.a.* ("the Massali"), [1961] 2 Q.B. 278, non ritenendosi applicabile la dottrina della *frustration*: i noleggiatori della nave avevano attraversato il Canale di Suez dopo l'apertura delle ostilità tra Egitto e Israele, violando un'espressa clausola negoziale che impediva ai noleggiatori di far navigare l'imbarcazione in acque "a rischio"; Lord Denning ritenne, tuttavia, che, anche qualora la nave avesse effettuato il giro più lungo, la prestazione non sarebbe stata radicalmente diversa da quella originariamente pattuita poiché le merci trasportate non erano deperibili e il ritardo di circa trenta giorni non doveva considerarsi una situazione "*fundamentally different*" da quella originariamente prevista. Si v. altresì *Palmco Shipping v. Continental Ore Corp.* ("the Captain George K"), [1970] 2 Lloyd's Rep. 21 e, per un confronto con le soluzioni dei giudici italiani, Cass., Sez. I, 18 settembre 1961, n. 2029, in *Giust. civ.*, 1962, I, p. 87; nonché il Lodo Arbitrale, 26 gennaio 1971, in *Giur. it.*, 1972, I, 2, p. 692; Trib. Milano, 5 dicembre 1974, in *Giust. civ.*, 1975, I, p. 679.

avesse trasportato beni deperibili<sup>69</sup>: in tal caso le tempistiche brevi entro cui la merce sarebbe scaduta rendevano l'attraversamento del canale una modalità ritenuta dalle parti essenziale dell'adempimento<sup>70</sup>. La giustificazione di tale rimedio risiedeva non tanto nell'eccessiva onerosità che sarebbe conseguita al diverso percorso marittimo che la nave avrebbe dovuto intraprendere, quanto all'impossibilità di soddisfare l'interesse delle parti sotteso alla conclusione del contratto<sup>71</sup>, in conformità a quanto precedentemente deciso nel caso *Jackson v. Union Marine Insurance Co. Ltd*<sup>72</sup>.

Le sopravvenienze non impossibilitanti – la disdetta del corteo; la chiusura del canale di Suez; le pessime condizioni meteorologiche – costituiscono eventi che rendono la prestazione *radically different* da quella voluta dalle parti e, dunque, sostanzialmente incompatibile con lo scopo economico dell'operazione contrattuale.

Semplificando, nel sistema inglese il concetto di *frustration of the contract* costituisce una macro-categoria, che racchiude l'impossibilità sopravvenuta e la *frustration of the consideration*; all'interno di quest'ultima è poi possibile individuare l'ulteriore ipotesi dell'eccessiva onerosità, che, sebbene raramente ritenuta applicabile<sup>73</sup>, diviene rilevante ove, per le concrete modalità con cui si espliciti, determini una prestazione radicalmente diversa da quella originariamente pattuita e tale da comportare una frustrazione dello scopo delle parti. La distinzione tra sconvolgimento del programma contrattuale che importa l'irraggiungibilità dello scopo per il quale il contratto era stato stipulato (area in cui, tradizionalmente, si parla di presupposizione) e superamento dell'alea economica originariamente stabilita dalle parti, tale da provocare un forte squilibrio nel sinallagma (così da comportare un'onerosità eccessiva rispetto al rischio assunto da una o da entrambe le parti), parrebbero quasi fondersi nell'unitario concetto di frustrazione della causa del contratto.

Diversamente, nel sistema statunitense, l'allargamento della nozione di *impossibility* all'ambito dell'eccessiva onerosità ha trovato successo, assumendo l'autonoma qualificazione di *commercial impracticability*<sup>74</sup>, discipli-

---

<sup>69</sup> *Carapanayoti & Co. Ltd. v. E. T. Green, Ltd.* [1959] 1 Q.B. 131; [1958] 3 W.L.R. 390; [1958] 3 All E.R. 115.

<sup>70</sup> La diversa modalità di adempimento dell'obbligazione risultava, infatti, incompatibile con il tipo di merce alimentare, soggetta a deperimento.

<sup>71</sup> In senso analogo *Morgan v. Manser* [1948] 1 K.B. 184, nonché i casi concernenti il conflitto tra Iran e Iraq: *International Sea Tankers Inc. v. Hemisphere Shipping Co. Ltd* (The *Wenjiang N. 2*), [1983] 1 Lloyd's Rep. 400; *Finelvet A.G. v. Vinava Shipping Co. Ltd* (The *Chrysalis*) [1983] 1 WLR 1469.

<sup>72</sup> (1874) 44 LJCP 27.

<sup>73</sup> *Staffordshire Area Health Authority v South. Staffordshire Waterworks Co* [1978] 1 WLR 1387.

<sup>74</sup> Senza pretesa di esaustività, si v. J.P. DAWSON, *Judicial Revision of Frustrated Contracts*, in *Jurid. Rev.*, 1982, p. 86; Id., *Judicial Review of Frustrated Contracts: the United States*, in

nata alla section 2-615 dell'UCC<sup>75</sup> e al § 261 del *Second Restatement of Contracts*<sup>76</sup>.

A fronte dei primi casi<sup>77</sup> in cui si discuteva di indisponibilità, di perimento e di esaurimento del bene più che di eccessiva onerosità in senso stretto, si è giunti a discorrere di una *impossibility*<sup>78</sup> più ampia, tale da ri-

---

*Boston Un. Law Rev.*, 1984, p. 1; W.D. HAWKLAND, *The Energy Crisis & Section 2-615 of the Uniform Commercial Code*, in *Comm. Law Jour.*, 1974, p. 75; B.N. HENSZEY, *U.C.C. Section 2-615 – Does “Impracticability” mean “Impossibility”?*, in *U.C.C. L.J.*, 1977, p. 107; T.R. HURST, *Freedom of Contract in an Unstable Economy: Judicial Reallocation of Contractual Risks under U.C.C. Section 2-615*, in *North Carolina L. Rev.*, 1976, p. 545; R.A. POSNER, A.M. ROSENFIELD, *Impossibility and Related Doctrines in Contract Law: An Economic Analysis*, in *The Journal of Legal Studies*, 1977, p. 83; J.H. SCHLEGEL, *Of Nuts, and Ships, and Sealing Wax, Suez and Frustrating Things-The Doctrine of Impossibility of Performance*, in *Rutgers L. Rev.*, 1969, p. 419; M.A. SCHMITT, B.A. WOLLSCHLAGER, *Section 2-615 “Commercial Impracticability”. Making the Impracticable Practicable*, in *Com. L.J.*, 1976, p. 9; S.J. SIRRIANI, *The Developing Law of Contractual Impracticability and Impossibility*, in *U.C.C. L.J.*, 1981, p. 30; R. SOMMER, *Commercial Impracticability-An Overview*, in *Duq. L. Rev.*, 1975, p. 521; M.J. SPEZIALE, *The Turn of the Twentieth century as the Dawn of Contract “Interpretation” Reflections in Theories of Impossibility*, in *Duq. L. Rev.*, 1978-1979, p. 555; A.M. SQUILLANTE, F.M. CONGALTON, *Force Majeure*, in *Com. L.J.*, 1975, p. 4; J.G. RYAN, *U.C.C. § 2-615: Excusing the Impracticable*, in *Boston Un. Law Rev.*, 1980, p. 575. Cfr., inoltre, i commenti *Commercial Impracticability and Intent in UCC Section 2-675: A Reconciliation*, in *Conn. L. Rev.*, 1977, p. 266; *UCC § 2-615: Sharp Inflationary Increases in Cost as Excuse from Performance*, in *Notre Dame Law*, 1974, p. 297; *Contractual Flexibility in a Volatile Economy: Saving U.C.C. Section 2-615 from the Common Law*, in *Nw. U.L. Rev.*, 1978, p. 1032.

<sup>75</sup> La section 2-615 stabilisce che: «Except so far as a seller may have assumed a greater obligation and subject to section 1302.72 of the Revised Code on substituted performance: (A) Delay in delivery or non-delivery in whole or in part by a seller who complies with divisions (B) and (C) of this section is not a breach of his duty under a contract for sale if performance as agreed has been made impracticable by the occurrence of a contingency the non-occurrence of which was a basic assumption on which the contract was made or by compliance in good faith with any applicable foreign or domestic governmental regulation or order whether or not it later proves to be invalid. (B) Where the causes mentioned in division (A) of this section affect only a part of the seller's capacity to perform, he must allocate production and deliveries among his customers but may at his option include regular customers not then under contract as well as his own requirements for further manufacture. He may so allocate in any manner which is fair and reasonable. (C) The seller must notify the buyer seasonably that there will be delay or non-delivery and, when allocation is required under division (B) of this section, of the estimated quota thus made available for the buyer».

<sup>76</sup> Secondo la section 261: «Where, after a contract is made, a party's performance is made impracticable without his fault by the occurrence of an event the non-occurrence of which was a basic assumption on which the contract was made».

<sup>77</sup> In tal senso, si v. i c.d. *Repaid Cases*, tra cui il *leading case* rappresentato da *Mineral Park Land Co. v. Howard*, 156 P. 458 (Cal. 1916); nonché *Hartford Fire Ins. Co. v. Riefolo Constr. Co.* 81 N.J. 514, 410 A.2d 658 (1980) e, ulteriormente, i c.d. *Crop failure cases*, tra cui *Dunavant Enterprises, Inc. v. Ford* 294 So.2d 788 (Miss. 1974) e *ConAgra Inc. v. Bartlett Partnership*, 248 Neb. 933, 540 N.W.2d 333 (1995).

<sup>78</sup> S.W. HALPERNS, *Application of the Doctrine of Commercial Impracticability: Searching for the “Wisdom of Salomon”*, in *Un. Pa. Law Rev.*, 1987, p. 1123; D. JACOBS, *Legal Realism or*

comprendere anche ipotesi di impossibilità economica. Tuttavia, anche in tale ordinamento, i profili dell'eccessiva onerosità non assumono connotati quantitativi<sup>79</sup>, bensì più marcatamente qualitativi<sup>80</sup>. Si pone, dunque, l'attenzione non già all'aumento dei costi in quanto tale, ma a quell'aumento che comporti una decisiva e significativa alterazione della natura della prestazione da eseguirsi, tale per cui, seppur possibile, la prestazione diverrebbe inutile per l'esplicazione della causa del contratto, determinando una prestazione *essentially different from that for which the parties contracted*.

Se, dunque, il sistema statunitense mostra una maggiore propensione verso l'accoglimento delle teorie dell'eccessiva onerosità<sup>81</sup>, si deve al contempo notare come la sua applicazione concreta risulti ad ogni modo abbastanza limitata: appare, infatti, sempre centrale l'idea dell'esplicazione della funzione del contratto e del raggiungimento ovvero dell'impedimento al conseguimento del suo scopo, tanto da indurre ad affermare che le potenziali sopravvenienze economiche potrebbero trovare soluzione attraverso l'applicazione della dottrina della *frustration of purpose*.

Così, oggi, con il termine di *frustration of the contract* possiamo ricomprendere tanto l'impossibilità (casi in cui eventi imprevedibili ed eccezionali determinano l'impossibilità di eseguire una prestazione) quanto la *frustration of the purpose* o *frustration of the consideration* (alterazione dell'equilibrio originario del contratto) nonché, nel sistema statunitense, l'impracticability: tre *species* del *genus* sopravvenienze, in cui l'attenzione cade sempre sul profilo funzionale del contratto.

### 2.3 (Segue): la soluzione italiana

Alla luce di tale ricostruzione può osservarsi, da un lato, come l'esempio dei *coronation cases*<sup>82</sup> non risulti poi così dissimile dal caso sottoposto al

---

*Legal Fiction? Impracticability Under the Restatement (Second) of Contracts*, in *Com. Law Jour.*, 1982, p. 289; A. SYKES, *The Doctrine of Commercial Impracticability in a Second-best World*, in *Jour. Leg. Stud.*, 1990, p. 43; L.E. TRAKMAN, *Winner Take Some: Loss Sharing and Commercial Impracticability*, in *Minn. Law Rev.*, 1984, p. 471.

<sup>79</sup> In origine Llewellyn ne aveva proposto una interpretazione in termini di aumento dei costi di esecuzione dell'obbligazione raddoppiato o triplicato. In tal senso si v. *Mineral Park Land v. Howard*, cit.; *International Paper Co. v. Rockefeller*, 161 A.D. 180, 146 N.Y.S. 371 (1914).

<sup>80</sup> J.D. WLADIS, *Impracticability as Risk Allocation: The Effect of Changed Circumstances Upon Contract Obligations for the Sale of Goods*, in *Georgia Law Rev.*, 1988, p. 584.

<sup>81</sup> Emblematico, a tal riguardo, il caso *Aluminum Company of America (Alcoa) v. Essex Group Inc.*, 499 F. Supp. 53 (W.D. Pa 1980), su cui *infra* § 5.1, in cui si riconobbe l'esistenza di un potere giudiziale volto a ristabilire l'originario equilibrio contrattuale per mezzo di un riadeguamento dei prezzi ai mutati costi della prestazione (un *equitable reformation of the price*).

<sup>82</sup> *Krell v. Henry* [1903] 2 K.B. 740 [1]; *Chandler v. Webster* [1904] 1 KB 493; *Herne Bay*

vaglio della Suprema Corte italiana relativo al contratto di pacchetto di viaggio “tutto compreso”<sup>83</sup>, in cui la soluzione offerta passa attraverso la nozione di causa concreta; dall’altro, come negli Stati Uniti siano state risolte sulla base dell’*impracticability* ipotesi di inutilità della prestazione dovuta ad una evoluzione delle tecnologie utilizzate nei settori di riferimento<sup>84</sup> (casi che in Italia avevano, invece, trovato soluzione solo sulla base della teoria della presupposizione).

Come detto, il sistema italiano, con l’innovativa introduzione nel codice, nato dopo le travagliate vicende inflazionistiche della Prima guerra mondiale<sup>85</sup>, della disciplina dell’eccessiva onerosità<sup>86</sup> ha subito una sorta di irrigidimento rispetto alle (residuali) ipotesi di sopravvenienze non impossibilitanti, inducendo la giurisprudenza ad applicare l’istituto della presupposizione per non lasciare prive di tutela molte situazioni.

In una sorta di *climax*, conformemente anche alle evoluzioni dei Paesi analizzati, si registrerebbe: l’impossibilità sopravvenuta, già disciplinata nel codice del 1865; l’eccessiva onerosità sopravvenuta, introdotta con il codice del 1942; l’irraggiungibilità dello scopo del contratto o, altrimenti detto,

---

*Steamboat Co v. Hutton* [1903] 2 K.B. 683 [2]; *Hobson v. Pattenden & Co* (1903) 19 TLR 186; *Clark v. Lindsay* (1903) 19 TLR 202; *Griffith v. Brymer* (1903) 19 TLR 434.

<sup>83</sup> Cass., 24 luglio 2007, n. 16315, cit.

<sup>84</sup> *McGinnis v. Cayton*, 312 S.E.2d 765 (S.C.A. 1984): nel 1893 le parti convenivano la concessione dello sfruttamento di gas e petrolio, epoca in cui tali prodotti non trovavano una diffusa applicazione anche a causa delle insufficienti tecnologie utilizzabili per la distribuzione. Circa cento anni dopo, mutato radicalmente il contesto economico e industriale, i proprietari del fondo chiedevano di modificare o annullare l’accordo perché *commercially unreasonable*. La Corte Suprema della West Virginia, riconoscendo la legittimità delle pretese degli attori e, dunque, la possibile applicazione dell’*impracticability*, rimisero la decisione ai giudici di appello, i quali preferirono, tuttavia, risolvere il caso applicando l’istituto dell’errore comune. Vicende analoghe furono sottoposte anche al vaglio dei giudici italiani, con riferimento ad un contratto di illuminazione a gas del Comune di Firenze poi divenuto inutile in seguito all’introduzione dell’energia elettrica (Corte Appello Firenze, 24 novembre 1891, in *Foro it.*, 1892, I, c. 393) e dei giudici francesi con riferimento ad un contratto di consegna della posta divenuto anch’esso inutile in seguito alla costruzione di una linea ferroviaria che collegava più comodamente il centro postale con la società. Si tratta del c.d. caso di Rouen, cui fa riferimento A. NICOLUSSI, *Presupposizione e risoluzione*, cit., spec. p. 854, nota 16.

<sup>85</sup> Nel sistema italiano dell’inizio del XX secolo simili disposizioni assumevano il carattere dell’eccezionalità: si pensi al d.l. 27 maggio 1915 n. 739, che, per le obbligazioni contratte anteriormente alle vicende belliche, riconosceva l’efficacia liberatoria dell’eccessiva onerosità; al r.d.l. 21 luglio 1927 n. 1316, che prevedeva meccanismi di rinegoziazione del prezzo per la P.A. ovvero di risoluzione del contratto ove l’aumento dei prezzi avesse superato il 30% del costo complessivo dei lavori; al r.d. 1 luglio 1926 n. 1130, che consentiva la revisione dei contratti di lavoro collettivi ed individuali anche prima della loro scadenza.

<sup>86</sup> L. CABELLA PISU, *Risoluzione per impossibilità sopravvenuta*, in G. VISINTINI (diretto da), *Trattato della responsabilità contrattuale*, cit., p. 487; Id., *I rimedi contro l’eccessiva onerosità sopravvenuta*, *ivi*, 554; E. GABRIELLI, *Contratto e contratti. Scritti*, Utet, Torino, 2011, p. 229; E. GABRIELLI, *L’eccessiva onerosità sopravvenuta*, Giappichelli, Torino, 2012.

l'inutilità sopravvenuta, in cui la prestazione rimane possibile ma il creditore non ha più interesse a riceverla, essendo il contratto nato per il raggiungimento di uno scopo, cristallizzato nella sua causa concreta, che gli eventi hanno frustrato.

Oltre all'impossibilità sopravvenuta e all'eccessiva onerosità si riscontra, quindi, l'esistenza di un'ulteriore categoria, quella dell'inutilità della prestazione (o, meglio, dell'inesigibilità), nella quale confluiscono anche le ipotesi classificate sotto l'etichetta della presupposizione, in cui le parti hanno confidato in buona fede sul mantenimento di una situazione di fatto o di diritto (non vaga e non incerta, obiettiva e comune alle parti o, ad ogni modo, percepibile dalla controparte) sussistente al momento dell'accordo e successivamente venuta meno in ragione di una sopravvenienza di tipo qualitativo (differente dal rischio quantitativo dell'eccessiva onerosità).

Entro le maglie della categoria dell'inesigibilità vi rientrano, dunque, certamente i casi in cui le parti hanno posto una particolare attenzione alla strutturazione fattuale, riponendo in essa un affidamento e determinando in essa l'equilibrio economico-normativo voluto (le ipotesi classiche di presupposizione<sup>87</sup>); nonché tutte quelle ipotesi in cui gli eventi non previsti e non considerati dai contraenti hanno influito sulla prestazione, in astratto ancora eseguibile ma senza alcuna possibilità di realizzare lo scopo perseguito dalle parti con la stipulazione del contratto, essendo venuto meno l'interesse creditorio.

Attraverso la nozione di inutilità della prestazione, ancorata all'accoglimento della nozione di causa concreta del contratto<sup>88</sup>, quindi, possono trovare tutela le diverse situazioni per le quali si è dovuti ricorrere alla dibattuta nozione di presupposizione e al criterio di buona fede per l'individuazione delle relative circostanze rilevanti<sup>89</sup>. Ne consegue che il rimedio applicabile risulta essere quello della risoluzione in quanto, pur ravvisando nei sopraesposti casi tre diverse categorie di sopravvenienze (ovvero due

---

<sup>87</sup> F. MACARIO, *La risoluzione per eccessiva onerosità*, in N. LIPARI, P. RESCIGNO (diretto da), *Diritto civile*, III, 2, *Il contratto in generale*, cit., pp. 1176 ss.

<sup>88</sup> L. MENGONI, *Spunti per una teoria delle clausole generali*, in *Riv. critica dir. priv.*, 1986, p. 8 già prima dell'accoglimento della nozione di causa concreta da parte della giurisprudenza osservava come la stessa, congiuntamente all'applicazione della clausola generale di buona fede nell'interpretazione e nell'esecuzione del contratto, permettesse di risolvere i casi di presupposizione. L'A., in particolare, sottolineando la distinzione tra i concetti di buona fede e di equità e ancorando i suoi ragionamenti al primo, affermava che non si sarebbe incorsi nel rischio "di una pura giurisprudenza di equità". La buona fede, infatti, secondo l'A., permette una valutazione del comportamento delle parti «alla stregua dei tipi di comportamento riconosciuti come norme sociali»; l'equità, invece, consente al giudice di fare ricorso ad un potere più ampio, adattando il regolamento negoziale per farvi entrare esigenze di giustizia, tenendo conto delle circostanze particolari del caso.

<sup>89</sup> M. BESSONE, *Adempimento e rischio contrattuale*, cit., p. 207; G. ALPA, *Rischio contrattuale*, cit., p. 619.

qualora si riconducesse l'inutilità della prestazione all'area dell'impossibilità o alla categoria dell'eccessiva onerosità), si tratta, ad ogni modo, di una situazione sopravvenuta che condivide la *ratio* dello strumento risolutorio<sup>90</sup>.

Delineata, dunque, l'esistenza di una "macro-categoria" di eventi sopravvenuti non impossibilitanti<sup>91</sup>, si può ritenere che l'interesse manifestato dalla dottrina nei confronti della rinegoziazione con riferimento ai casi di eccessiva onerosità sopravvenuta possa essere esteso anche ad altre tipologie di evento, facendo emergere un possibile interesse manutentivo in caso di alterazione (sia sotto il profilo quantitativo che qualitativo) della prestazione contrattuale originariamente pattuita.

### 3. Long-term contracts e relational contracts

Preso atto di come il rimedio codicistico in presenza di una sopravvenienza sia incentrato sulla risoluzione del contratto, si vuole indagare se le parti possano avere un diverso interesse alla conservazione del rapporto attraverso uno strumento di carattere manutentivo, nonché se tale eventuale preferenza trovi fondamento normativo o rimanga una mera facoltà rimessa all'autonomia privata.

La tendenziale completezza e autosufficienza dei contratti di *project financing*, in cui le parti nella loro autonomia già prevedono clausole di gestione del rischio di sopravvenienze, non esclude margini di intervento del giudice in ipotesi di inadempimento dell'obbligo di rinegoziazione ove previsto in via pattizia. D'interesse, peraltro, risulta la valutazione in termini di opportunità e di legittimità di un siffatto intervento in assenza di tali clausole rinegoziative, in ragione delle descritte logiche manutentive e collaborative che caratterizzano l'operazione nel suo nucleo essenziale.

Il tema risulta di particolare rilevanza con riferimento a quella categoria che, con una sineddoche<sup>92</sup>, viene qualificata come "contratto di durata", in cui si ravvisa uno scollamento temporale tra il momento della conclusione e quello dell'esecuzione: il *long-term contract*, secondo la terminologia anglo-americana, o *langfristige Verträge*, secondo quella tedesca, assume una valenza non più esclusivamente economica bensì anche giuridica<sup>93</sup> e costitui-

---

<sup>90</sup> Con riferimento all'opportunità di applicare il rimedio di cui all'art. 1463 c.c. ovvero di cui all'art. 1467 c.c., si v. G.F. AIELLO, *L'applicabilità del rimedio risolutorio*, cit., p. 305.

<sup>91</sup> Cfr. V. JACOMETTI, *Change of Circumstances: diversità di approcci e soluzioni*, in *Studi in onore di Antonio Gambaro*, II, Giuffrè, Milano, 2017, p. 1145.

<sup>92</sup> Come sottolinea G. OPPO, *I contratti di durata*, in *Riv. dir. comm.*, 1943, I, 143 e 227 (parte seconda), la durata attiene al rapporto sottostante al contratto e non al contratto *ex se*.

<sup>93</sup> M. TIMOTEO, *Contratto e tempo. Note a margine di un libro sulla rinegoziazione*, in *Contr. impr.*, 1998, p. 619.

scie primario ambito di indagine per il problema delle sopravvenienze e per i rimedi manutentivi.

L'analisi dei *long-term contracts* pone in evidenza l'insufficienza dell'approccio classico, che, incentrato sulla concezione del contratto quale scambio di promesse<sup>94</sup>, risente di una visione statica, limitata alla fotografia del rapporto contrattuale nel suo momento genetico trascurandone, tuttavia, la "vita". Si tratta, quindi, di un approccio unidimensionale, che non permette di cogliere l'aspetto dinamico di tale tipologia contrattuale, invero preso in considerazione in varie norme speciali<sup>95</sup>.

La presenza dei contratti di durata nel nostro codice costituisce un dato oggettivo, pur in assenza di una disciplina specifica per il relativo rapporto sottostante che, in quanto caratterizzato da durata, solidarietà e reciprocità, non trova soddisfazione nelle regole previste dal legislatore ritagliate sul modello del contratto di cambio istantaneo, ove, all'opposto, centrale appare l'individualismo e l'inserimento dello stesso in una vicenda separata dal contesto e circoscritta temporalmente<sup>96</sup>.

La categoria dei *relational contracts*, nata e particolarmente discussa negli Stati Uniti<sup>97</sup>, permette di porre in risalto i profili dinamici delle relazioni

---

<sup>94</sup> Per un'ampia ricostruzione del progressivo sviluppo dedicato al tema, si rinvia a M. GRANIERI, *Il tempo e il contratto. Itinerario storico-comparativo sui contratti di durata*, Giuffrè, Milano, 2007, pp. 25 ss., nonché agli ampi riferimenti dottrinali statunitensi ivi indicati. Nel panorama italiano il tema è stato trattato per primo da G. OPPO, *I contratti di durata*, cit., p. 207 ed ampiamente sviluppato da F. MACARIO, *Adeguamento e rinegoziazione nei contratti a lungo termine*, Jovene, Napoli, 1996, pp. 57 e ss.

<sup>95</sup> Si v. *infra*, § 6.

<sup>96</sup> M. GRANIERI, *Il tempo e il contratto*, cit., p. 44.

<sup>97</sup> I.R. MACNEIL, *The New Social Contract: An Inquiry into Modern Contract Relations*, Yale University, New Haven, 1980; ID., *Contracts: Adjustment of Long-Term Economic Relations under Classic, Neoclassical and Relational Contracts Law*, in *Nw. Un. Law Rev.*, 1978, p. 854; ID., *Relational Contract Theory: Unanswered Questions a Symposium in Honor of Ian R. Macneil: Challenges and Queries*, *ivi*, 2000, p. 877; I.R. MACNEIL, CAMPBELL, *The Relational Theory of Contract, Selected Works of Ian Macneil*, Sweet & Maxwell, Londra, 2001; W.C. WHITFORD, *Ian Macneil's Contribution to Contracts Scholarship*, in *Wis. L. Rev.*, 1985, pp. 545 ss.; J.M. FEINMAN, *Relational Contract Theory in Context*, in *Nw. Un. Law Rev.*, 2000, 737; D. CAMPBELL, D. HARRIS, *Flexibility in Long-Term Contractual Relationships: The Role of Cooperation*, in *J. Law & Soc.*, 1993, pp. 166 ss.; R.E. SCOTT, *The Case for Formalism in Relational Contract*, in *Nw. Un. Law Rev.*, 2000, p. 845; D. CAMPBELL, *The Relational Constitution of Remedy: Cooperation as the Implicit Second Principle of Remedies of Breach of Contract*, in *Tex. Wesleyan L. R.*, 2005, pp. 455 ss.; R.C. BIRD, *Employment as a Relational Contract*, in *U. Pa. J. Lab. & Emp. L.*, 2005, pp. 149 ss.; L. BERNSTEIN, *Beyond Relational Contracts: Social Capital and Network Governance in Procurement Contracts*, in *JLA*, 2016, pp. 561 ss. Anche la dottrina economica ha dedicato grande attenzione al relational contract: cfr., tra gli altri, O.E. WILLIAMSON, *Transaction-Cost Economics: The Governance of Contractual Relations*, in *Jour. Law & Econ.*, 1979, pp. 233 ss.; C.J. GOETZ, R.E. SCOTT, *Principles of Relational Contracts*, in *Virginia Law Rev.*, 1981, p. 1089; G. BAKER, R. GIBBONS, K. J. MURPHY, *Relational Contract and the Theory of Firm*, in *Q. J. Econ.*, 2002, p. 39. Critici verso la possibilità di qualificare i *relational contracts* in termini di categoria autonoma M.A. EISENBERG, *Relational*

poste alla base dei *long-term contracts*: in un rapporto di strumentalità, l'elemento relazionale permette di conferire autonomia ai contratti di durata.

L'opportunità di assumere a modello plurimi schemi contrattuali emerge dall'evoluzione della *contract law*: dal conferire tutela solo alle ipotesi in cui vi sia stata una parziale esecuzione, rimanendone, dunque, privo il mero scambio di promesse<sup>98</sup>, si passa, nel sistema anglo-americano, alla tutela di schemi contrattuali distanti dalla pura logica di scambio<sup>99</sup> e incentrati su affidamento e giustizia contrattuale, che danno origine a diversi modelli<sup>100</sup>, tra cui, nella declinazione europeistica, quello consumeristico. Anche nel più classico contratto commerciale<sup>101</sup> si ravvisa un *trend* evolutivo di progressivo allontanamento dal modello tradizionale, discorrendosi, in talune ipotesi, di "terzo contratto"<sup>102</sup>. È ancora attuale l'osservazione per la quale il

*Contracts*, in J. BEATSON, D. FRIEDMANN, *Good Faith and Fault in Contract Law*, Oup, 1995, 291 ss.; ID., *Why there is no law of relational contracts*, in *Nw. Un. Law Rev.*, 2000, pp. 805 ss.; R.E. BARNETT, *Conflicting Visions. A Critique of Ian Macneil's Relational Theory of Contract*, in *Virginia Law Rev.*, 1992, pp. 1175 ss.; E.A. POSNER, *A Theory of Contract Under Conditions of Radical Judicial Error*, in *Nw. U. L. Rev.*, 2000, pp. 749 ss.

<sup>98</sup> Il passaggio verso la tutela dello scambio di promesse trova fondamento in *Humber Ferry's case* del 1348 (la decisione si può leggere in J.H. BAKER, S.F.C. MILSOM, *Sources of English Legal History. Private Law to 1750*, London, 1986, p. 358), risolto tuttavia attraverso l'applicazione del *writ of trespass*, per mezzo della *fictionis juris* circa l'esistenza dell'affronto fisico *vi et armis*. L'applicazione di detto *writ in consimili casu* ha condotto allo sviluppo dell'*assumpsit* con il quale si tutela l'affidamento tradito dall'inesatto adempimento della prestazione, trasformandosi, dunque, da tutela delittuale a tutela contrattuale ove vi sia l'esecuzione di una prestazione; la stessa sia inesatta; e tale esecuzione inesatta abbia tradito l'affidamento riposto dalla controparte. Il metodo incrementale di *common law* ha poi condotto all'applicazione dalle ipotesi di inesatto adempimento alle ipotesi di inadempimento totale (*nonfeasance*), in parallelo allo sviluppo della teoria della *consideration* che permette di stabilire quando le promesse divengono vincolanti per le parti: si v. *Slade's case* (1602) 4 Co Rep 91a.

<sup>99</sup> Il modello contrattuale che il legislatore considerava come centrale era, infatti, quello del negozio giuridico bilaterale che realizzava, per eccellenza, lo scambio di ricchezza nell'economia del tempo: la compravendita.

<sup>100</sup> C. AMATO, *Affidamento e responsabilità*, Giuffrè, Milano, 2012, p. 12.

<sup>101</sup> C. AMATO, op. ult. cit., p. 13: l'A., in particolare, fa riferimento alla disciplina in tema di subfornitura (L. 20 ottobre 1998, n. 192 che, all'art. 9 comma 3, prevede la nullità del contratto che violi il divieto di abuso di dipendenza economica); al divieto di abuso di posizione dominante (art. 3 della L. 10 ottobre 1990, n. 287); all'adempimento dei debiti pecuniari derivanti da transazioni commerciali (l'art. 7 del d.lgs. 9 ottobre 2002, n. 231); alla legge sul *franchising* (L. 6 maggio 2004, n. 129, artt. 6 e 8), in cui gli atteggiamenti reticenti del *franchisor* che siano contrari a correttezza e trasparenza sono sanzionati con l'annullabilità.

<sup>102</sup> L'espressione è stata coniata da R. PARDOLESI nella prefazione del testo di G. COLANGELO, *L'abuso di dipendenza economica tra disciplina della concorrenza e diritto dei contratti. Un'analisi economica e comparata*, Giappichelli, Torino, 2004. Sul punto si rinvia a V. ROPPO, *Il contratto nel duemila*, Giappichelli, Torino, 2005, p. 53; F. MACARIO, *Abuso di autonomia negoziale e disciplina dei contratti tra imprese: verso una nuova clausola generale?*, in *Riv. dir. civ.*, 2005, I, p. 663; A. GIANOLA, *Autonomia privata e terzo contratto*, in P. RESCIGNO (a cura di), *Autonomia privata e collettiva*, Esi, Napoli, 2006, p. 138; F. CAFAGGI, *Contratti tra imprese*

diritto starebbe lentamente assumendo una funzione imperativa volta non più solo alla correzione dell'autonomia privata ma ad una vera e propria regolazione del mercato<sup>103</sup>, comportando la necessità di rivalutare l'applicazione dei soli rimedi dalla validità/invalidità in ambiti in cui risulterebbero più opportuni anche rimedi di carattere correttivo o manutentivo, in ragione del profilo di durata temporale e dei possibili comportamenti abusivi<sup>104</sup>.

In particolare, nei c.d. *long-term contracts*<sup>105</sup> l'esecuzione del contratto si

---

*nei gruppi e nelle reti: prime riflessioni*, in F. RUSCELLO (a cura di), *Studi in onore di Davide Messinetti*, Esi, Napoli, 2008, p. 177; G. GITTI, G. VILLA (a cura di), *Il terzo contratto*, Il Mulino, Bologna, 2008 e *ivi*, in particolare, gli scritti di G. AMADIO, *Il terzo contratto. Il problema*, p. 14, G. VILLA, *Invalidità e contratto tra imprenditori in situazioni di asimmetria*, p. 114 e F. MACARIO, *Soppravvenienze e gestione del rischio nell'esecuzione del terzo contratto*, p. 179; E. RUSSO, *Imprenditore debole, imprenditore-persona, abuso di dipendenza economica*, «terzo contratto», in *Contr. impr.*, 2009, p. 124.

<sup>103</sup> J.R. COMMONS, *Legal Foundations of Capitalism*, New York, Macmillan, 1924, trad. it. *I fondamenti giuridici del capitalismo*, Bologna, 1981; R. FRANCESCHELLI, *Il mercato in senso giuridico*, in *Giur. comm.*, 1979, I, p. 501; C. MOTTI, *Il mercato come organizzazione*, in *Banca impresa e soc.*, 1991, p. 455; M. GRANIERI, *Il tempo e il contratto*, cit., pp. 85-88. Sul tema del rapporto tra diritto privato e regolamentazione del mercato si rinvia all'ampia letteratura dei cd. *Critical Legal Studies*, tra cui, in particolare, D. KENNEDY, *Form and Substance in Private Law Adjudication*, in *Harv. Law Rev.*, 1976, p. 1685; ID., *Legal Education and the Reproduction of Hierarchy: A Polemic Against the System*, Afar, Cambridge, 1983; ID., *A Critique of Adjudication*, Harvard University Press, Cambridge, 1997.

<sup>104</sup> F. MACARIO, *Soppravvenienze e gestione del rischio nell'esecuzione del terzo contratto*, cit., p. 182.

<sup>105</sup> Nell'analisi italiana, si v. G. OPPO, *I contratti di durata*, cit., p. 146; R. TOMMASINI, *Revisione del rapporto*, in *Enc. dir.*, XL, Giuffrè, Milano, 1989, p. 104; P. GALLO, *Soppravvenienza contrattuale*, cit.; ID., *Revisione del contratto*, in *Dig. disc. priv. sez. civ.*, XVII, Utet, Torino, 1998, p. 431; F. MACARIO, *Modificazioni del mercato e disciplina dei contratti di fornitura di energia*, Maggioli, Rimini, 1991; ID., *Revisione e rinegoziazione del contratto*, cit., p. 1026; ID., *Le sopravvenienze*, in V. ROPPO (diretto da), *Trattato del contratto*, V, I Rime di, 2, Giuffrè, Milano, 2006, p. 689 ss.; ID., *Adeguamento e rinegoziazione nei contratti a lungo termine*, cit.; ID., *La rinegoziazione delle condizioni dell'appalto*, in G. IUDICA (a cura di), *Appalto pubblico e privato*, Cedam, Padova, 1997, p. 135; ID., *Rischio contrattuale e rapporti di durata nel nuovo diritto dei contratti: dalla presupposizione all'obbligo di rinegoziare*, in *Riv. dir. civ.*, 2002, I, p. 63; ID., *Adeguamento e rinegoziazione*, in P. RESCIGNO, E. GABRIELLI (diretto da), *Trattato dei contratti*, II, *I contratti in generale*, Utet, Torino, 2006, p. 1851; ID., *Soppravvenienze e gestione del rischio nell'esecuzione del terzo contratto*, cit., p. 179; ID., *Razionalità limitata e tecniche normative nella gestione del rischio contrattuale: nuove prospettive per la correzione dello squilibrio*, in *Riv. Scuola Sup. econ. e fin.*, 2005, p. 119; ID., *Relational contracts e Allgemeiner Teil: il problema e il sistema*, in E. NAVARRETTA (a cura di), *Il diritto europeo dei contratti fra parte generale e norme di settore*, Giuffrè, Milano, 2007, p. 123; P. RESCIGNO, *L'adeguamento del contratto in diritto italiano*, in U. DRAETTA, C. VACCÀ (a cura di), *Inadempimento, adattamento, arbitrato. Patologie dei contratti e rimedi*, Egea, Milano, 1992, p. 304; M. TIMOTEO, *Contratto e tempo*, p. cit., 619; F. GRANDE STEVENS, *Obbligo di rinegoziare nei contratti di durata*, in N. LIPARI (a cura di), *Diritto privato europeo e categorie civilistiche*, Esi, Napoli, 1998, p. 195; V.M. CESÀRO, *Clausola di rinegoziazione e conservazione dell'equilibrio contrattuale*, Esi, Napoli, 2000, p. 20; V. ROPPO, *Il contratto*, cit., p. 1037; G. ALPA, *Appunti sulla buona fede integrativa nella prospettiva storica e del commercio internazionale*, in *Contr.*, 2001, p. 723; ID., *La completezza del contratto: il ruolo della buona fede e dell'equità*, in *Vita notarile*, 2002, p. 611, nonché

snoda lungo un arco temporale significativo, in cui l'elemento tempo è connesso alla necessità di conseguire un dato risultato, non perseguibile con un *discrete contract*, privo della componente relazionale. L'impossibilità di prevedere *ex ante* tutte le possibili sopravvenienze verificabili comporta un'ontologica incompletezza contrattuale<sup>106</sup>, frutto non già e non sempre di una consapevole scelta di allocazione del rischio, quanto più spesso di una limitata razionalità degli operatori economici<sup>107</sup>, degli alti costi che deriverebbero dalla necessità di assumere tutte le relative informazioni da valutarsi e dalle lunghe trattative connesse<sup>108</sup>.

Oltre al dato temporale, i contratti relazionali si caratterizzerebbero per incompletezza e interdipendenza tra le parti. Sotto il primo profilo, la durata del contratto non rimane confinata a mera modalità esecutiva, al pari di una compravendita ad esecuzione frazionata, bensì acquisisce un valore di-

---

in M. COMPORTE, S. MONTICELLI (a cura di), *Studi in onore di Ugo Majello*, I, Esi, Napoli, 2005, p. 11; C.M. D'ARRIGO, *Il controllo delle sopravvenienze nei contratti a lungo termine tra eccessiva onerosità e adeguamento del rapporto*, in R. TOMMASINI (a cura di), *Sopravenienze e dinamiche di riequilibrio tra controllo e gestione del rapporto contrattuale*, Giappichelli, Torino, 2003, p. 491; R. SACCO, in R. SACCO, G. DE NOVA, *Il contratto*, in R. SACCO (diretto da), *Trattato di diritto civile*, II, Utet, Torino, 1993, p. 722; F. GAMBINO, *Problemi del rinegoziare*, Giuffrè, Milano, 2004; ID., *Rinegoziare*, in *Enc. giur., Aggiornamento*, XV, Roma, 2007, p. 179; G. MARASCO, *La rinegoziare e l'intervento del giudice nella gestione del contratto*, in *Contr. e impr.*, 2005, p. 539; M. GRANIERI, *Il tempo e il contratto*, cit., pp. 41 ss.

<sup>106</sup> O.E. WILLIAMSON, *Markets and Hierarchies. Analysis and Antitrust Implications*, The Free Press, New York, 1975; ID., *Transaction-cost-Economics*, cit., p. 233; ID., *Comparative Economic Organization: The Analysis of Discrete Structural Alternatives*, in *Admin. Science Quart.*, 1991, p. 282; R.E. SCOTT, *A Theory of Self-Enforcing Indefinite Agreements*, in *Columbia Law Rev.*, 2003, p. 1641; O. HART, J. MOORE, *Incomplete contracts and Renegotiation*, in *Econometrica*, 1988, p. 755; A. SCHWARTZ, *Le teorie giuridiche dei contratti e i contratti incompleti*, in AA.VV., *L'analisi economica del diritto*, La Nuova Italiana Scientifica, Roma, 2000, p. 97; R. COOTER, U. MATTEI, P.G. MONATERI, R. PARDOLESI, T. ULEN, *Il mercato delle regole. Analisi economica del diritto civile*, Il Mulino, Bologna, 1999, p. 274; G. BELLANTUONO, *I contratti incompleti nel diritto e nell'economia*, Cedam, Padova, 2000, 140; ID., *Le regole di default nel diritto dei contratti*, in *Riv. dir. civ.*, 2000, I, p. 427; ID., *Contratti incompleti e norme sociali*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2001, p. 261; G. ALPA, *La completezza del contratto*, cit., p. 611; A. FICI, *Il contratto incompleto*, Giappichelli, Torino, 2005; R.H. COASE, *Impresa, mercato e diritto*, Il Mulino, Bologna, 2006, p. 79; D. VALENTINO, *Il contratto incompleto*, in *Riv. dir. priv.*, 2008, p. 509 e in F. RUSCELLO (a cura di), *Studi in onore di Davide Messinetti*, cit., p. 509.

<sup>107</sup> R. PARDOLESI, *Regole di "default" e razionalità limitata: per un (diverso) approccio di analisi economica al diritto dei contratti*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1996, p. 460 s.

<sup>108</sup> Cfr. M.A. EISENBERG, *The Limits of Cognition and the Limits of Contract*, in *Stanford Law Rev.*, 47, 1995, pp. 211 ss.; D.M. KREPS, *Bounded Rationality*, in P. NEWMAN (a cura di), *The new Palgrave Dictionary of Economics of the Law*, Macmillan, Londra, 1998, p. 168; A. SCHWARTZ, J. WATSON, *The Law and Economics of Costly Contracting*, in *Jour. of Law, Economics and Organization*, 20, 1, 2004, p. 2; D.J. SMYTHE, *Bounded Rationality, the Doctrine of Impracticability and the Governance of Relational Contracts*, in *S. Cal. Interdis. L. J.*, 2003, pp. 234 ss.; A. FICI, *Il contratto incompleto*, cit., pp. 114 ss.; A. LAINO, *La valutazione economica degli istituti giuridici*, F. Angeli, Milano, 2013, pp. 93 ss.

verso ed ulteriore, che permea anche la causa del contratto. Ancora una volta si pensi al contratto di *project financing* nel quale l'articolata struttura relazionale e la ripartizione del rischio del progetto non potrebbero trovare esplicazione attraverso un contratto istantaneo, dovendo necessariamente il contratto prolungarsi nel tempo per dare attuazione alla sua funzione causale.

Con riferimento al secondo profilo, si osserva come in simili contratti trovino specifica attuazione le esigenze degli operatori economici che, non agendo in modo occasionale, hanno necessità di creare rapporti stabili attraverso i quali organizzare l'attività di impresa<sup>109</sup>. Si pensi, infatti, a come, nel *project financing*, la *project company* non produca di per sé beni, ma realizzi il prodotto o il servizio attraverso la particolare coordinazione dell'attività di ciascuno dei soggetti che vi prende parte, dimostrandosi la logica del contratto di scambio insufficiente a giustificare le relazioni intercorrenti tra tali attori.

Il richiamo corre nuovamente ai contratti di rete, in cui il profilo temporale congiuntamente a rapporti stabili, duraturi e strettamente interconnessi<sup>110</sup> permette una vera e propria organizzazione dell'attività economica, secondo la forma prescelta dalle parti.

I contratti a lungo termine e la loro inclinazione all'adeguamento in ragione dell'incompletezza e della necessità di un adattamento alle esigenze delle parti nel tempo induce, dunque, a valutare se il sistema rimediabile ca-

---

<sup>109</sup> V. CONTE, *Vincoli giuridici, principi economici e valori etici nello svolgimento dell'attività d'impresa*, in *Contr. impr.*, 2009, p. 679; A. LUMINOSO, *Il rapporto di durata*, in *Riv. dir. civ.*, 2010, I, p. 501.

<sup>110</sup> Con riferimento alla possibilità che in tali rapporti si possano originare ipotesi di abuso di dipendenza economica, in virtù del quale si crea la possibilità di un eccessivo squilibrio di diritti e obblighi nei rapporti commerciali tra i diversi soggetti imprenditoriali (abuso) e, al contempo, incapacità per l'attore che subisce l'abuso di reperire alternative soddisfacenti sul mercato (dipendenza economica), nonché sulla possibilità che l'art. 9 della L. 192/1998 trovi applicazione non solo con riferimento ai contratti di subfornitura ma più genericamente a tutti i rapporti tra imprese, si v. G. DE NOVA, *La subfornitura: una legge grave*, in *Riv. dir. priv.*, 1998, p. 449; A. BARBA, *L'abuso di dipendenza economica: profili generali*, in V. CUFFARO (a cura di), *La subfornitura nelle attività produttive*, Jovene, Napoli, 1998; M. SPOLIDORO, *Riflessioni critiche sul rapporto fra abuso di posizione dominante e abuso dell'altrui dipendenza economica*, in *Riv. dir. ind.*, 1999, p. 191; C. OSTI, *L'abuso di dipendenza economica*, in *Merc. conc. regole*, 1999, I, p. 9; V. PINTO, *L'abuso di dipendenza economica «fuori dal contratto» tra diritto civile e diritto antitrust*, in *Riv. dir. civ.*, 2000, II, 389; A. BERTOLOTTI, *Il contratto di subfornitura*, Utet, Torino, 2000; S. PAGLIANTINI, *L'abuso di dipendenza economica tra legge speciale e disciplina generale del contratto*, in G. VETTORI (a cura di), *Squilibrio e usura nei contratti*, Cedam, Padova, 2002, p. 455; A. PALMIERI, *Abuso di dipendenza economica dal caso limite alla (drastica) limitazione dei casi di applicazione del divieto?*, in *Foro it.*, 2002, I, c. 3210; M.R. MAUGERI, *Abuso di dipendenza economica e autonomia privata*, Giuffrè, Milano, 2003; G. COLANGELO, *L'abuso di dipendenza economica tra disciplina della concorrenza e diritto dei contratti*, cit.; R. NATOLI, *L'abuso di dipendenza economica, il contratto e il mercato*, Jovene, Napoli, 2004.

ducatario costituito dalla risoluzione, immaginato dal legislatore per i *discrete contracts*, risulti soddisfacente anche per tale categoria contrattuale.

#### 4. *Il favor contractus nella prassi operativa*

Una prima risposta in senso negativo al tema da ultimo posto emerge dall'analisi dei numerosi meccanismi elaborati dall'autonomia privata: assai frequente risulta l'impiego nei contratti relazionali e nei contratti di carattere collaborativo-cooperativo di rimedi di carattere manutentivo, volti a ristabilire l'equilibrio contrattuale. Si pensi allo *jus variandi* e all'arbitraggio, da un lato; alle clausole di *hardship* e di indicizzazione, dall'altro.

L'esempio più frequente e più semplice di uno strumento di adeguamento del contratto alle sopravvenienze è la clausola di prezzo variabile, che consente alle parti di rideterminare il prezzo della prestazione contrattuale attraverso il riferimento al valore di mercato o di indicizzazione: essa permette un adeguamento automatico del contratto, successivamente alla sua conclusione, rappresentando uno strumento che conferisce la flessibilità necessaria affinché molti rapporti contrattuali di durata possano rimanere in vita, sopravvivendo agli accadimenti esterni che potrebbero, altrimenti, dar luogo a ipotesi di risoluzione contrattuale per eccessiva onerosità. La previsione *ex ante* di presupposti e criteri per la determinazione delle prestazioni e del loro prezzo durante l'esecuzione del contratto rappresenta, dunque, un «sistema di ripartizione del rischio relativo al decorso del tempo»<sup>111</sup> che garantisce la manutenzione del contratto.

Nella medesima logica di «manutenzione-correzione» del contratto si pongono, seppur in un contesto di maggior indeterminatezza, le pattuizioni che consentono ad una delle parti stesse o ad un terzo la rideterminazione dell'oggetto contrattuale, delle prestazioni, delle sue condizioni. Lo *jus variandi* rappresenta, in particolare, il diritto potestativo di una parte di modificare unilateralmente il regolamento negoziale concordato, anche senza il consenso della controparte<sup>112</sup>, costituendo un utile strumento di garanzia di

<sup>111</sup> F. MACARIO, *Le sopravvenienze*, cit., p. 711.

<sup>112</sup> Secondo P. GAGGERO, *La modificazione unilaterale dei contratti bancari*, Cedam, Padova, 1999, p. 4, lo *jus variandi* è «il diritto potestativo di un contraente di modificare *ex uno latere* il vincolo contrattuale, talché l'unilaterale manifestazione di volontà incide sul regolamento negoziale senza necessità di raccogliere il consenso dell'altra parte»; G.A. RESCIO, *Clausola di modifica unilaterale del contratto e bancogiro di somma erroneamente accreditata*, in *Banca borsa tit. cred.*, 1987, II, p. 96; L. NIVARRA, *Jus variandi e contratti aventi ad oggetto servizi finanziari*, in *Dir. priv.*, 1996, p. 319; S. PAGLIANTINI, *Poteri unilaterali di modificazione del rapporto contrattuale ed interesse legittimo di diritto privato*, in *Studi senesi*, 1998, p. 412; M. GAMBINI, *Fondamento e limiti dello ius variandi*, Esi, Napoli, 2000, p. 79; A. FICI, *Osservazioni in tema di modificazione unilaterale del contratto («jus variandi»)*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2002, p. 402.

flessibilità del contratto, soprattutto «quando la materia del contratto è soggetta a evoluzioni e sopravvenienze che possono richiedere aggiustamenti successivi nell'interesse comune dei contraenti»<sup>113</sup>. Se, da un lato, tale strumento può prestare il fianco a utilizzi abusivi e strumentali, essendo rimesso ad una sola delle parti, dall'altro presenta l'innegabile vantaggio dalla rapidità nell'adeguare il rapporto<sup>114</sup>, caratterizzandosi per la congiunta presenza di due situazioni giuridiche contrapposte: a fronte del potere – peraltro, discrezionale – di una sola parte di modificare il contratto, la controparte è in uno stato di soggezione, non essendo necessaria la sua collaborazione affinché la modifica possa trovare attuazione<sup>115</sup>. Non pochi risultano, dunque, i problemi di legittimità di simili previsioni, in ragione del principio di intangibilità contrattuale, che può essere derogato solo quando il legislatore attribuisca ad una o ad entrambe le parti lo specifico potere di modificare unilateralmente il rapporto<sup>116</sup>. La dottrina maggiorita-

---

<sup>113</sup> V. ROPPO, *Il contratto*, cit., p. 558.

<sup>114</sup> P. SCHLESINGER, *Poteri unilaterali di modificazione («ius variandi») del rapporto contrattuale*, in *Giur. comm.*, 1992, I, p. 24.

<sup>115</sup> A. SCARPELLO, *La modifica unilaterale del contratto*, Cedam, Padova, 2010, p. 17; A. FICI, *Osservazioni in tema di modificazione unilaterale del contratto*, cit., p. 389.

<sup>116</sup> Così l'art. 2103 c.c., che permette al datore di lavoro, entro certi limiti, di adibire il lavoratore a mansioni diverse da quelle originariamente pattuite e di trasferirlo da un'unità produttiva a un'altra per «comprovate ragioni tecniche, organizzative e produttive» o l'art. 1661 c.c. che prevede in capo al committente il potere di apportare variazioni unilaterali al progetto purché il loro ammontare non superi il sesto del prezzo complessivo convenuto e a condizione che ciò non comporti notevoli modificazioni della natura dell'opera o dei quantitativi nelle singole categorie di lavori previste nel contratto per l'esecuzione dell'opera medesima. E, ancora, P. SCHLESINGER, *Poteri unilaterali di modificazione*, cit., p. 20, ricorda i poteri unilaterali accordati alle parti in caso di eventi anomali sopravvenuti: si va dalle facoltà riconosciute di richiedere adeguamenti di canoni e corrispettivi a fronte del fenomeno inflattivo, ai poteri di chiedere «revisioni» (art. 1664 c.c.) del contratto per «onerosità o difficoltà» dell'esecuzione di una obbligazione, o di interrompere o variare l'attuazione del programma contrattuale (artt. 1577, 1583, 1686, 1690, 1770 c.c.), fino al potere generale di evitare la risoluzione per eccessiva onerosità sopravvenuta offrendo di modificare equamente le condizioni del contratto». Ipotesi legislativamente previste si registrano anche nell'ambito del diritto amministrativo: emblematico l'art. 106 del Codice dei contratti pubblici rubricato «*Modifica di contratti durante il periodo di efficacia*». Ulteriormente, nel settore bancario, l'art. 118 comma 1 del Testo unico bancario statuisce che nei contratti a tempo indeterminato possa essere «convenuta, con clausola approvata specificamente dal cliente, la facoltà di modificare unilateralmente i tassi, i prezzi e le altre condizioni previste dal contratto qualora sussista un giustificato motivo». Dunque, a fronte dell'assenza di un limite temporale al contratto, è accordata agli istituti di credito la facoltà, in presenza di determinati presupposti, di modificare unilateralmente le condizioni contrattuali precedentemente pattuite con il cliente. Per bilanciare questa posizione di forza, il legislatore ha previsto che vengano soddisfatte determinate condizioni, alcune di esse solo di tipo formale (previsione dello *ius variandi* in un'apposita clausola del contratto e necessità della comunicazione al cliente), altre di tipo sostanziale (necessità della sussistenza di un giustificato motivo), nonché la facoltà di esercitare il diritto di recesso. Diversamente, per i contratti a tempo determinato, l'art. 118, comma 1, periodo 2, t.u.b. prevede che lo *ius variandi* possa essere esercitato solo per le

ria<sup>117</sup> ritiene, ad ogni modo, che le parti, nell'esercizio della loro autonomia privata *ex art. 1322*, comma 1 c.c. possano prevedere una simile facoltà anche fuori dai casi normativamente previsti<sup>118</sup>. Al precedente rapporto con-

---

clausole che non hanno per oggetto i tassi di interesse, sempre in presenza, congiuntamente, di un giustificato motivo.

<sup>117</sup> G. IORIO, *Le clausole attributive dello ius variandi*, Giuffrè, Milano, 2008, 2; M. GAMBINI, *Fondamento e limiti dello ius variandi*, cit., p. 21; C. GRANELLI, *Modificazioni unilaterali del contratto: c.d. ius variandi*, in *Obbl. e contr.*, 2007, p. 967. In una posizione intermedia tra coloro che negano l'ammissibilità dello *ius variandi* fuori dai casi previsti dalla legge e chi lo riconosce *tout court*, si colloca quell'orientamento (G.A. RESCIO, *Clausola di modifica unilaterale del contratto e bancogiro di somma erroneamente accreditata*, cit., p. 94) secondo cui «l'attribuzione del potere di decisione alla parte (è) possibile allorché sussistano dei meccanismi che consentano al contraente che si affida all'altro la conoscenza e il controllo del sacrificio economico a lui richiedibile in correlazione con il vantaggio ricavabile dall'affare», il che si verificherà esclusivamente nell'ipotesi di adeguamento del valore della controprestazione ovvero quando si stabiliscono limiti rigorosi alla decisione della parte tale per cui l'altra parte può, sin dalla conclusione del contratto, valutare quale potrà essere la sua posizione *post* esercizio dello *ius variandi*.

<sup>118</sup> Una conferma, seppur indiretta, di tale legittimità deriva da una lettura *a contrario* dell'art. 33, comma 2, lett. m) del d.lgs. 6 settembre 2005, n. 206 (Codice del Consumo), secondo cui si presume il carattere abusivo della clausola che permette al professionista di modificare unilateralmente le clausole del contratto, ovvero le caratteristiche del prodotto o del servizio da fornire, senza un giustificato motivo indicato nel contratto stesso; dalla lettera n) dello stesso art. 33, comma 2, il quale presume l'abusività della clausola che permette al professionista di stabilire che il prezzo dei beni o dei servizi sia determinato al momento della consegna o della prestazione, dovendo rimettersi la determinabilità del prezzo a criteri obiettivi (es. prezzo medio di mercato); nonché, infine, dall'art. 33, comma 2, lett. o) secondo cui la clausola che consente al professionista di aumentare il prezzo del bene o del servizio senza che il consumatore possa recedere se il prezzo finale è eccessivamente elevato rispetto a quello originariamente convenuto si presume abusiva. In termini analoghi anche la conferma che si ricava in negativo dalla lettura dell'art. 6 L. 192/1998 in tema di subfornitura, il quale prevede la nullità del patto tra subfornitore e committente che riservi ad uno di essi la facoltà di modificare unilateralmente una o più clausole del contratto di subfornitura, configurando, dunque, anche detta ipotesi quale eccezione rispetto alla regola di liceità di simili pattuizioni fuori dall'ambito della subfornitura. Si v. P. SCARANO, *Ius variandi del rapporto contrattuale nei contratti a tempo indeterminato con il consumatore*, in C.M. BIANCA, F.D. BUSNELLI (a cura di), *Commentario al capo XIV-bis del Codice Civile: dei contratti del consumatore*, Cedam, Padova, 1999, p. 503; A. DIURNI, *Art. 1469-bis, 3 comma, nn. 12 e 13*, in G. ALPA, S. PATTI (a cura di), *Le clausole vessatorie nei contratti con i consumatori*, I, Giuffrè, Milano, 1997, p. 334. Non da ultimo deve farsi riferimento anche ai Principi *Unidroit* in cui l'art. 1.3 prevede che «un contratto validamente concluso è vincolante per le parti. Può essere modificato o risolto soltanto in conformità alle sue clausole o di comune accordo tra le parti o secondo quanto altrimenti previsto da questi Principi». Con l'espressione «in conformità alle clausole contrattuali» si intenderebbe, infatti, implicitamente riconosciuta la possibilità che le parti si attribuiscono convenzionalmente lo *ius variandi*: così, M. GAMBINI, *Fondamento e limiti dello ius variandi*, cit., p. 200. E, nel medesimo senso, anche il *Draft Common Frame of Reference (Principles Definitions and Model Rules of European Private Law: Draft Common Frame of Reference (Dcfr))*, Monaco, 2009) che, al cap. II.9, par. 105, prevede la determinazione unilaterale del prezzo: «Where the price or any other contractual term is to be determined by one party and that party's determination is grossly unreasonable then, notwithstanding any provision in the contract to the contrary, a reasonable price or other term is substituted».

trattuale si sostituisce, infatti, un nuovo rapporto di contenuto diverso e definito senza il concorso della controparte<sup>119</sup>; e, pur tuttavia, il principio di consensualità resta salvo in quanto l'aspetto modificativo si basa su una «preventiva adesione del contraente alla clausola attributiva dello *ius variandi*, la quale costituisce una sorta di “accordo di secondo grado”, sorreggente il regolamento negoziale, nella parte unilateralmente modificata»<sup>120</sup>. Ciò posto, centrale risulta la sussistenza di limiti a tale potere: così, se *nulla quaestio* nel caso in cui il diritto modificativo sia previsto nell'esclusivo interesse della controparte, al contrario, nel caso in cui sia stabilito in favore della parte che eserciterà tale facoltà, i rischi di abuso non appaiono irrilevanti. Le parti, dunque, potranno concordemente fissare «criteri e limiti idonei a imbrigliare l'arbitrio del titolare e così a garantire controparte da irragionevoli e pregiudizievoli sorprese»<sup>121</sup>. In assenza di tale limitazione espressa, socorrerà un limite implicito ad ogni modo sussistente sulla base della buona fede, con la conseguenza che, nei casi in cui l'esercizio del diritto di modificazione unilaterale non sia conforme allo scopo della clausola attributiva di tale diritto e non risponda quindi all'esigenza di gestire le sopravvenienze contrattuali, si configurerà una situazione di abuso<sup>122</sup>.

Come già accennato, alle ipotesi in cui le parti si accordano affinché una delle due abbia un potere di adeguamento del contratto, si affiancano i casi in cui tale potere di modifica contrattuale sia rimesso, concordemente, ad un terzo. L'arbitraggio<sup>123</sup> (o arbitrato)<sup>124</sup> consiste proprio nell'accordo delle parti di rimettere ad un soggetto terzo, in base all'equo apprezzamento<sup>125</sup> o al mero arbitrio<sup>126</sup>, la determinazione della prestazione oggetto del

---

<sup>119</sup> M. BUSSOLETTI, *La normativa sulla trasparenza: il ius variandi*, in *Dir. banc. merc. fin.*, 1994, p. 466.

<sup>120</sup> A. SCARPELLO, *Determinazione dell'oggetto, arbitraggio, ius variandi*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1999, I, p. 347.

<sup>121</sup> V. ROPPO, *Il contratto*, cit., p. 558.

<sup>122</sup> A. FICI, *Osservazioni in tema di modificazione unilaterale del contratto*, cit., p. 411.

<sup>123</sup> M. VASETTI, *Arbitraggio*, in *Noviss. Dig. it.*, I, Utet, Torino, 1958, p. 824; A. CATRICALÀ, *Arbitraggio*, in *Enc. giur.*, II, Treccani, Roma, 1988, p. 1; F. GALLO, *Arbitrio del terzo (disposizioni rimesse all')*, in *Dig. disc. priv. sez. civ.*, I, Utet, Torino, 1987, p. 414; F. SANTINI, N. BORTOLUS, *I contratti in generale*, in P. CENDON (a cura di), *Il diritto privato nella giurisprudenza*, VI, Utet, Torino, 2000, p. 144; G. VILLA, *La determinazione mediante arbitraggio*, in *Studium iuris*, 2001, p. 850; E. GABRIELLI, *Contratto completo e clausola di arbitraggio*, in *Riv. dir. civ.*, 2001, II, p. 291; ID., *Il contratto di arbitraggio*, in E. GABRIELLI e F.P. LUISO (a cura di), *I contratti di composizione delle liti*, II, in P. RESCIGNO, E. GABRIELLI (diretto da), *Trattato dei contratti*, Utet, Torino, 2005, p. 1143; ID., *Arbitraggio*, in *Dig. disc. priv. sez. civ.*, I, Utet, Torino, 2003, p. 125.

<sup>124</sup> F. GALGANO, *Trattato di diritto civile*, II, Cedam, Padova, 2010, p. 236.

<sup>125</sup> Il terzo deve procedere, cioè, in base a criteri obiettivi che trovino riscontro nella motivazione del giudizio, impugnabile se manifestamente iniquo o erroneo.

<sup>126</sup> Il giudizio dell'arbitratore, in tal caso, sarà impugnabile esclusivamente in ipotesi di male fede dell'arbitratore stesso.

contratto (art. 1349 c.c.) o ulteriori elementi del medesimo (si pensi, per esempio, alla quantificazione della penale). Ben possono configurarsi, infatti, anche ipotesi di arbitraggio *ex post*, di carattere modificativo<sup>127</sup>, in cui la logica sottesa è quella del ripristino dell'equilibrio economico e della corrispettività e proporzionalità tra prestazioni, configurandosi come "potere conformativo" (*Gestaltungsgeschäfte*) o, secondo la trasposizione italiana<sup>128</sup>, come un diritto potestativo consistente nell'attribuzione di un potere ad un soggetto allo scopo di tutelare gli interessi contrattuali delle parti.

Tra i rimedi elaborati nella prassi dall'autonomia privata in un'ottica manutentiva del contratto, si devono poi annoverare le c.d. clausole di *hardship*, volte a disciplinare gli effetti delle sopravvenienze imprevedibili e non imputabili<sup>129</sup>. Le *hardship clauses* operano, da un lato, prevedendo quali fatti determinino la propria operatività<sup>130</sup> e, dall'altro, stabilendo le conseguenze delle sopravvenienze che disciplinano e che, generalmente, consistono nell'adattamento o nella rinegoziazione<sup>131</sup> ovvero, in ipotesi marginali di contingenze momentanee, nella sospensione dell'esecuzione del contratto.

Tali clausole, volte, dunque, al ripristino dell'equilibrio contrattuale<sup>132</sup>,

<sup>127</sup> V. ROPPO, *Il contratto*, cit., p. 971.

<sup>128</sup> G. CHIOVENDA, *L'azione nel sistema dei diritti*, Zanichelli, Bologna, 1903 e poi in *Saggi di diritto processuale civile*, I, Soc. ed. Foro italiano, Roma, 1930, p. 83.

<sup>129</sup> M.J. BONELL, *Il progetto dell'Unidroit per l'elaborazione dei principi per i contratti commerciali internazionali*, in M.J. BONELL, S. SCHIPANI, «Principi per i contratti commerciali internazionali» e il sistema giuridico latinoamericano, Cedam, Padova, 1996, p. 50; ID., *I Principi Unidroit. Un approccio moderno al diritto dei contratti*, in *Riv. dir. civ.*, 1997, I, p. 231; G. DE NOVA, *I Principi Unidroit come guida nella stipulazione dei contratti internazionali*, in *Contr.*, 1995, p. 5; F. PERNAZZA, *I Principi Unidroit dei contratti commerciali internazionali: codificazione ed innovazione in un nuovo modello di informazione del diritto*, in *Riv. dir. comm.*, 1996, I, p. 297; G.B. FERRI, *Il ruolo dell'autonomia delle parti e la rilevanza degli usi nei Principi dell'Unidroit*, in *Contr. impr. Europa*, 1996, p. 825; A. DI MAJO, *I Principi dei contratti commerciali internazionali dell'Unidroit*, *ivi*, 1996, p. 287; F. FERRARI, *I "Principi per i contratti commerciali internazionali" dell'Unidroit ed il loro ambito di applicazione*, *ivi*, 1996, p. 300; G. ALPA, *Prime note di raffronto tra i Principi dell'Unidroit ed il sistema contrattuale italiano*, *ivi*, p. 316; S.E. CIRIELLI, *Clausola di hardship e adattamento nel contratto commerciale internazionale*, in *Contr. impr.*, 1998, p. 733.

<sup>130</sup> Per un'ampia ricostruzione del meccanismo, nonché per una indicazione delle formule contrattuali di *hardship* più ricorrenti si v. G. MARASCO, *La rinegoziazione*, in G. VISINTINI (a cura di), *Trattato della responsabilità contrattuale*, cit., p. 583.

<sup>131</sup> A. FRIGNANI, *La hardship clause nei contratti internazionali e le tecniche di allocazione dei rischi negli ordinamenti di civil e common law*, in *Riv. dir. civ.*, 1979, I, p. 680; A. SCALERA, *La revisione del contratto con particolare riferimento alle cosiddette clausole di rinegoziazione*, in *Dir. e formazione*, 2003, p. 954; V. LOPILATO, *La rinegoziazione*, in *Dir. e formazione*, 2005, p. 1472.

<sup>132</sup> Un esempio di clausola di *hardship* è il seguente: «in the event that during the period of this agreement, the general situation and/or the date on which this agreement is based are substantially changed so that either party suffers severe and unforeseeable such adjustment as would appear to be necessary and such revisions as would be justified by cir-

sono prese in considerazione anche nei Principi *Unidroit*<sup>133</sup>, fonte del diritto commerciale internazionale<sup>134</sup>, di cui a breve si dirà, dimostrando come la salvaguardia e il mantenimento del vincolo negoziale siano un interesse sussistente, riconosciuto e tutelato<sup>135</sup>.

## 5. Rinegoziazione ex lege e adeguamento nell'esperienza comparata

L'interesse delle parti alla rinegoziazione dei contratti di lunga durata in presenza di sopravvenienze emerge chiaramente dall'analisi della prassi commerciale e dai meccanismi pattiziamente previsti sopra richiamati.

L'esperienza legislativa di alcuni stati<sup>136</sup>, Germania, Olanda, Grecia e, parzialmente, Stati Uniti, spinge, tuttavia, a considerare se non sia l'ordinamento stesso ad esprimere, in determinati casi, un giudizio di favore per rimedi di carattere manutentivo, potendo la parte che subisce la sopravvenienza vantare, nei confronti dell'altra, un diritto di fonte legale all'adeguamento o alla rinegoziazione del contratto.

---

cumstances which could not reasonably be foreseen, as of the date on which this agreement was entered into, in order to restore the equitable character of this agreement».

<sup>133</sup> «A partire dagli anni sessanta i collegi arbitrali internazionali, in difetto di una opzione delle parti per un dato diritto nazionale, avevano manifestato la sempre più netta propensione ad applicare la *lex mercatoria*: a volte, la *lex mercatoria* è stata applicata in concorso con il diritto nazionale richiesto dalle parti; più recentemente, a partire dal 1995, si è fatta applicazione dei Principi *Unidroit*, laddove le parti avevano espressamente scelto la *lex mercatoria* o, più genericamente, gli usi del commercio internazionale; oppure la scelta era stata effettuata dagli arbitri, facoltizzati dalle norme del regolamento arbitrale (così, in particolare, i regolamenti della Camera di commercio internazionale di Parigi, della Camera arbitrale nazionale e internazionale di Milano, di quella di Roma) che attribuiscono loro la scelta del diritto più appropriato alla natura della controversia. Infine, i Principi *Unidroit* sono stati applicati in assenza di qualsiasi riferimento delle parti al diritto applicabile, o anche, pur in presenza di una opzione delle parti per un dato diritto nazionale, come fonte di integrazione di questo»; così F. GALGANO, *Libertà contrattuale e giustizia del contratto*, in V. SCALISI (a cura di), *Il ruolo della civilistica italiana nel processo di costruzione della nuova Europa*, Giuffrè, Milano, 2007, p. 549.

<sup>134</sup> F. MARRELLA, *La nuova lex mercatoria – Principi Unidroit ed usi dei contratti del commercio internazionale*, in F. GALGANO (diretto da), *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, Cedam, Padova, 2003, p. 270.

<sup>135</sup> M. COSTANZA, *Clausole di rinegoziazione e determinazione unilaterale del prezzo*, in U. DRAETTA, C. VACCÀ (a cura di), *Inadempimento, adattamento, arbitrato*, cit., p. 314; P. RESCIGNO, *L'adeguamento del contratto nel diritto italiano*, in U. DRAETTA, C. VACCÀ (a cura di), *Inadempimento, adattamento, arbitrato*, cit., p. 305; F. MACARIO, *Adeguamento e rinegoziazione nei contratti a lungo termine*, cit., p. 5; V.M. CESÀRO, *Clausola di rinegoziazione*, cit., p. 153; G. MARASCO, *La rinegoziazione del contratto: strumenti legali e convenzionali a tutela dell'equilibrio negoziale*, Cedam, Padova, 2006.

<sup>136</sup> Sul tema si v. il contributo di A. FONDRIESCHI, *Contratti relazionali e contrattazione ripetuta in Giappone e in Europa*, in *Osservatorio del diritto civile e commerciale*, 2016, pp. 483 ss., nonché, Id., *Contratti relazionali e tutela del rapporto contrattuale*, Giuffrè, Milano, 2018.

Se già *ante* 2002 parte della dottrina tedesca riteneva sussistente nel sistema un generale dovere di rinegoziazione, secondo molti radicato nel principio di buona fede<sup>137</sup>, il riconoscimento di tale istituto trova conferma nella riforma dello *Schuldrecht*. Il nuovo § 313 BGB<sup>138</sup> prevede, infatti, che «qualora le circostanze poste a fondamento del contratto siano modificate in modo rilevante dopo la conclusione del contratto laddove le parti non lo avrebbero concluso o lo avrebbero concluso con un diverso contenuto nel caso in cui avessero previsto detto mutamento, può essere preteso l'adeguamento del contratto nella misura in cui, tenuto conto di tutte le circostanze del singolo caso, con particolare riguardo alla ripartizione legale o convenzionale dei rischi, non si possa imporre ad una parte di rimanere vincolata al contratto immutato»<sup>139</sup>.

<sup>137</sup> Un simile rimedio si riteneva derivante, implicitamente, dal potere del giudice *ex* § 242 BGB di emendare il contratto tutte le volte che la sua esecuzione veniva alterata da eventi «imprevisti ed imprevedibili», determinando una situazione di ingiustizia sotto il profilo dell'equilibrio sinallagmatico (secondo il principio cosiddetto della buona fede *in executivis*), come riconosciuto nel 1920 dal *Reichsgericht* con la "teoria dell'adeguamento giudiziale" del contenuto del contratto mediante sentenza (*interessenjurisprudenz*): per un'analisi della *Geschäftsgrundlage* alla luce del § 242 BGB si v. G. SIEBERT, *Treu und Glauben*, in H.T. SOERGEL, G.SIEBERT, *Bürgerliches Gesetzbuch*, I, Stuttgart, 1959, pp. 811-814, nonché P. FAVA, *Il contratto*, cit., p. 136.

<sup>138</sup> Cfr. fra i molti S. LORENZ, T. RIEHM, *Lehrbuch zum neuen Schuldrecht*, C.H. Beck, Monaco, 2002, p. 197 ss.; P. HUBER, F. FAUST, *Schuldrechtsmodernisierung*, cit., 2002, p. 231 ss.; D. MEDICUS, *Leistungsstörungenrecht*, in L. HAAS, D. MEDICUS, W. ROLLAND, C. SCHÄFER, H. WENDTLAND, *Das neue Schuldrecht*, C.H. Beck, Monaco, 2002, pp. 119-122.; E. RAJNERI, *La riforma del codice civile tedesco: spunti di riflessione*, in *Giust. civ.*, 2002, II, p. 325; C.W. CANARIS, *La mancata attuazione del rapporto obbligatorio: profili generali. Il nuovo diritto delle Leistungsstörungen*, in *Riv. dir. civ.*, 2003, I, p. 19; G. CIAN, *Significato e lineamenti della riforma dello Schuldrecht tedesco*, in *Riv. dir. civ.*, 2003, I, 1; R. CALVO, *La «codificazione» della dottrina del fondamento negoziale*, cit., p. 770; P. RESCIGNO, *La codificazione tedesca della «caduta» del fondamento negoziale («Störung der Geschäftsgrundlage»)*, in G. CIAN (a cura di), *La riforma dello «Schuldrecht» tedesco: un modello per il futuro diritto europeo delle obbligazioni e dei contratti?*, Cedam, Padova 2004, p. 101 s.; H. KÖTZ, *Europäisches Vertragsrecht*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2015, pp. 407-425; R. ZIMMERMAN, *Il BGB e l'evoluzione del diritto civile*, in *Contr. impr. Europa*, 2004, p. 625; A. DI MAJO, *La Modernisierung del diritto delle obbligazioni in Germania*, in *Europa dir. priv.*, 2004, p. 353; H.C. GRIGOLEIT, *La riforma del codice civile tedesco in sintesi: un bilancio positivo*, in *Contr. e impr. Europa*, 2004, p. 920; R. SCHULZE, *Il nuovo diritto tedesco delle obbligazioni e il diritto europeo dei contratti*, in *Riv. dir. civ.*, 2004, I, 57; Id., *Schuldrechtsmodernisierungsgesetz e prospettive di unificazione del diritto europeo delle obbligazioni e dei contratti*, in CIAN (a cura di), *La riforma dello Schuldrecht tedesco*, cit., 161; A. SOMMA, «Modernizzare» l'ordinamento privatistico: l'economia sociale di mercato e la riforma del diritto tedesco delle obbligazioni, *ivi*, p. 137; R. PENNAZIO, *La dottrina del fondamento negoziale nel diritto giudiziale europeo*, in *Contr. impr. Europa*, 2009, p. 391.

<sup>139</sup> Il § 313 BGB prosegue affermando che «Ad una modifica delle circostanze è da parificare il caso in cui rappresentazioni sostanziali, divenute fondamento del contratto, si rivelino false. Se un adeguamento del contratto non è possibile o non può pretendersi ragionevolmente da una parte, la parte svantaggiata può recedere dal contratto. In luogo del diritto di recesso, per il rapporto di durata spetta il diritto di disdetta».

Parte della dottrina tedesca<sup>140</sup> ha ritenuto tale norma speciale rispetto alla previsione del richiamato § 275, così da far prevalere il rimedio della rinegoziazione (*Anpassung*)<sup>141</sup> ove la tipologia di sopravvenienza permetta di ritenere che tra le parti possa sussistere un interesse alla conservazione del rapporto.

Infatti, il riferimento al limite della possibilità e della ragionevolezza del rimedio manutentivo conferma il *favor* del legislatore, rendendo quello ablativo un'opzione subordinata all'impossibilità di applicare, nel caso specifico, il primo. Tendenzialmente, dunque, dovrebbe ritenersi applicabile l'*Anpassung* nei casi in cui la sopravvenienza abbia inciso sull'equilibrio del contratto ma non sui singoli interessi *stricto sensu* delle parti, applicando, per converso, il rimedio risolutorio nelle sole ipotesi in cui le sopravvenienze abbiano alterato irrimediabilmente o reciso gli interessi contrattuali (come, per esempio, nei casi di inutilità della prestazione ove lo scopo sia stato conseguito per altra via o nei casi in cui l'interesse non possa trovare soddisfazione in quanto strettamente connesso a caratteristiche personali del debitore; ovvero ancora nei casi in cui la prestazione non possa essere eseguita per un'impossibilità di carattere assoluto, fisica o giuridica). La tutela concessa dal § 313 conferisce, dunque, alla parte svantaggiata il diritto di ottenere l'adeguamento giudiziale, subordinandosi, così, il diverso rimedio della cessazione del vincolo contrattuale alla impossibilità dell'adeguamento o alla inesigibilità della prestazione.

È interessante notare come, sempre attraverso il principio della buona fede, si consideri l'adeguamento un rimedio necessario: la suddetta clausola generale permette, infatti, di fondare un giudizio secondo il quale non si può pretendere che il contraente svantaggiato rimanga vincolato alla prestazione nei termini originari allorché siano intervenute delle sopravvenienze a modificare radicalmente la situazione che le parti avevano considerato per l'individuazione dell'equilibrio economico della relazione contrattuale. Sicché, la buona fede diviene, di fatto, «criterio di governo della esigibilità e/o inesigibilità di una prestazione a condizioni mutate»<sup>142</sup>.

Come già accennato, il concetto di *Geschäftsgrundlage*, inteso come fondamento del contratto comune alle parti il cui venir meno determina lo scioglimento o la revisione del contratto, ha trovato origine nei feno-

---

<sup>140</sup> Cfr. C.W. CANARIS, *sub* § 313, in G. DE CRISTOFARO (a cura di), *La riforma del diritto tedesco delle obbligazioni*, Cedam, Padova, 2003; B.S. MARKESINIS, H. UNBERATH, A.C. JOHNSTON, *The German Law of Contract: a Comparative Treatise*, Hart Publishing, 2006, p. 413; H.C. AKSOY, *Impossibility in Modern Private Law*, Springer, 2014, pp. 26 ss.;

<sup>141</sup> Il § 313 del BGB delinea peraltro una sorta di gerarchia rimediale, consentendo alla parte onerata dalla circostanza sopravvenuta di sciogliere il contratto soltanto in caso di adeguamento impossibile oppure inesigibile per uno dei contraenti: così E. TUCCARI, *Note sull'introduzione della "révision pour imprévision" nel codice civile francese*, in *Europa dir. priv.*, 2017, p. 1517.

<sup>142</sup> A. DI MAJO, *Le tutele contrattuali*, Giappichelli, Torino, 2009, p. 107.

meni inflazionistici successivi alla Prima Guerra Mondiale e ha determinato il sorgere di un importante ambito di applicazione della buona fede *ex* § 242 BGB, ritenendosi contrario a detto principio costringere le parti alla prosecuzione di un rapporto alle condizioni originariamente pattuite in presenza di eventi imprevedibili che abbiano prodotto una radicale modifica o caduta delle circostanze poste a fondamento del contratto.

Mentre, dunque la sopravvenuta irraggiungibilità dello scopo contrattuale legittimava il rimedio dello scioglimento, il venir meno del rapporto di equivalenza tra le prestazioni permetteva la revisione negoziale, come oggi previsto dallo stesso BGB nella disciplina delle “turbative del *fondamento* negoziale”. In particolare, l’incompatibilità tra obbligo di esecuzione della prestazione pattuita e buona fede si verificherebbe in presenza di un mutamento imprevedibile<sup>143</sup> che, tenuto conto della ripartizione contrattuale o legale dei rischi, renda irragionevole l’esecuzione del contratto originario.

Così, si registra dapprima un’interpretazione estensiva delle norme sull’impossibilità sopravvenuta, che ammetteva la risoluzione in caso di variazione notevole dei costi negoziali o di impossibilità anche solo economica della prestazione<sup>144</sup>; successivamente, un orientamento favorevole all’intervento del giudice basato sul principio di buona fede *ex* § 157 e § 242 BGB affinché egli, se necessario, revisionasse il corrispettivo per ricondurre ad equità il regolamento contrattuale voluto dalle parti<sup>145</sup>; da ultimo, sulla base del nuovo § 313 BGB, un allargamento di tale obbligo di rinegoziazione fino a ricomprendervi un vero e proprio potere giudiziale<sup>146</sup> quale tutela per l’attuazione dell’obbligo di rinegoziazione tra le parti ad erosione del principio *pacta sunt servanda*<sup>147</sup>. Tuttavia, «non menzionando la nuova disposizione in alcun modo la *Neuverhandlungspflicht*, il dibattito già ampiamente sviluppatosi prima della riforma, sulla possibilità di individuare un obbligo (ovvero di un onere, secondo alcuni) di rinegoziare nella previsione del diritto all’adeguamento, vede ancora fronteggiarsi tesi e argomentazioni diverse, dovendosi tuttavia ricordare, in termini generali, che quanti negano l’utilità (o il fondamento giuridico) di un

---

<sup>143</sup> Così le ipotesi di svalutazione monetaria; situazioni che rendano più gravosa la prestazione; alterazione o vanificazione dello scopo contrattuale (con la conseguenza che, ad esempio, il creditore potrebbe non aver più interesse all’adempimento della prestazione); modifiche legislative o mutamenti giurisprudenziali che coinvolgano aspetti rilevanti del contratto.

<sup>144</sup> P. GALLO, *Soppravvenienza contrattuale*, cit., p. 95.

<sup>145</sup> P. GALLO, *Soppravvenienza contrattuale*, cit., p. 97.

<sup>146</sup> F. MACARIO, *Le soppravvenienze*, cit., p. 726; O. PALANDT, H. HEINRICH, *BGB, Commento al § 313*, Monaco, Beck, 2004, n. 29.

<sup>147</sup> D. MEMMO, *Il nuovo modello tedesco della responsabilità per inadempimento delle obbligazioni*, in *Contr. e impr.*, 2004, p. 821.

obbligo delle parti in tal senso, non pongono minimamente in discussione la possibilità di ottenere l'adeguamento coattivamente ossia per opera del giudice – il che può indurre, in concreto, le parti a ridefinire da se stesse le condizioni dell'accordo proprio per evitare l'intervento giudiziale – poiché tale concetto è profondamente radicato nella dottrina tedesca, quale portato della teoria della *Geschäftsgrundlage* e dell'elaborazione dei rimedi per il caso di *Wegfall* o – secondo la dizione accolta dal legislatore della *Modernisierung*, che dà il titolo all'attuale § 313 BGB – *Störung der Geschäftsgrundlage*»<sup>148</sup>. Secondo una diversa lettura, la soluzione tedesca viene certamente colta come *favor* per la salvezza del contratto, prevedendo un vero e proprio diritto a rinegoziare per la parte svantaggiata, in quanto ove la parte avvantaggiata dalla sopravvenienza si opponga alla rinegoziazione, quella svantaggiata può rivolgersi al giudice al fine di ottenere, in presenza degli accertati requisiti che integrino l'obbligo di rinegoziazione, una tutela risarcitoria<sup>149</sup>.

Analoga è la previsione olandese, di quasi dieci anni anteriore a quella tedesca. Gli articoli 6:258<sup>150</sup> e 6:260<sup>151</sup> del nuovo codice civile olandese del

---

<sup>148</sup> F. MACARIO, *Adeguamento del contratto e obbligo di rinegoziare nel diritto italiano e tedesco*, cit.; H. HEINRICH, *sub § 313*, in O. PALANDT, *Bürgerliches Gesetzbuch, Ergänzungsband*, 2004, n. 29; E. WIESNER, *Der Anspruch auf Vertragsanpassung wegen Störung der Geschäftsgrundlage*, in JZ, 2004, p. 654; H. RÖSLER, *Die Geschäftsgrundlagestörung nach der Schuldrechtsreform*, in ZGS, 2003, p. 383; L. MEDICUS, *sub § 313*, in H. PRÜTTING, G. WENGEN G., WEINREICH, BGB Kommentar, 2006, p. 518. Per una diversa lettura circa la sussistenza dell'obbligo di rinegoziazione si v. K. RIESENHUBER, *Vertragsanpassung wegen Geschäftsgrundlagestörung – Dogmatik, Gestaltung und Vergleich*, in BB, 2004, p. 2697; H. HEINRICH, *Vertragsanpassung bei Störung der Geschäftsgrundlage: eine Skizze der Anspruchslösung des § 313 BGB*, in *Festschrift für A. Heldrich*, Monaco, 2005, p. 182.

<sup>149</sup> Cfr. P. RESCIGNO, *La codificazione tedesca*, cit., pp. 107, 108 secondo il quale rimane in dubbio se il giudice possa adeguare il contratto (*Vertragsanpassung* giudiziale) o se si debba limitare a liquidare il danno a carico del contraente scorretto e quindi responsabile per il mancato esito fruttuoso delle trattative.

<sup>150</sup> «1. Upon the demand of one of the parties, the judge may modify the effects of a contract, or he may set it aside in whole or in part on the basis of unforeseen circumstances which are of such a nature that the contracting party, according to criteria of reasonableness and equity, may not expect that the contract be maintained in an unmodified form. The modification or the setting aside of the contract may be given retroactive force. 2. The modification or the setting aside of the contract is not pronounced to the extent that the person invoking the circumstances should be accountable for them according to the nature of the contract or common opinion. 3. For the purposes of this article, a person to whom a contractual right or obligation has been transferred, is assimilated to a contracting party». Per tale traduzione si rimanda a P.P.C. HAANAPPEL, E. MACKAAY, H.C.S. WARENDORF, R. THOMAS in *Netherlands Business Legislation*, Kluwer Law International, Zuidpoolingel, 2002.

<sup>151</sup> «1. The judge may pronounce a modification of the contract or set it aside, as referred to in articles 258 and 259, subject to conditions to be determined by him. 2. If, pursuant to these articles, the judge modifies, or partially sets the contract aside, he may determine that one or more of the contracting parties may totally set aside the contract by a written declaration within a period specified in the decision. The modification or partial

1992 (*Burgerlijk Wetboek, BW*) affrontano specificatamente l'ipotesi delle circostanze sopravvenute<sup>152</sup>: al giudice, infatti, è concesso il potere di modificare il contratto ove si verificano circostanze impreviste, di natura tale che la parte contraente, secondo criteri di ragionevolezza e di equità, non possa aspettarsi che il contratto sarà mantenuto inalterato. Appare interessante notare come tale modifica legislativa sia il frutto del recepimento di un potere già applicato da tempo dalla Suprema Corte Olandese<sup>153</sup> – la *Hoge Raad* – utilizzando quale base giuridica il principio di buona fede, disciplinato all'articolo 6:248 BW<sup>154</sup>. In tal senso, l'articolo 6:258 è, infatti, considerato *lex specialis* rispetto al principio generale di buona fede<sup>155</sup> e copre, oggi, tutte quelle possibili situazioni di imprevedibilità<sup>156</sup> che fuoriescono dal campo dell'*impossibility* (Articoli 6:74 e 6:75 BW<sup>157</sup>) e di *misrepresentation* o *mistake* (Articolo 6:228 BW<sup>158</sup>). Tale potere rimane

---

setting aside of the contract does not take effect before this period has expired. 3. Where the contract which is modified, or wholly or partially set aside pursuant to articles 258 and 259, is entered in the public registers, the decision modifying or setting aside the contract can also be registered, provided that it has become final or is provisionally enforceable. 4. Where in this respect a person is summoned at the domicile which he has elected according to article 252 paragraph 2, first sentence, all his successors who have not made a new registration have thereby also been summoned. Article 29 paragraph 2 and paragraph 3, second-fifth sentence of Book 3 apply *mutatis mutandis*. 5. Other juridical facts which modify or terminate a registered contract may also be registered to the extent that judicial decisions are concerned, provided that they have become final or are provisionally enforceable».

<sup>152</sup> D. BUSCH, E. HONDIUS, H.J. VAN KOOTEN, W.M. SCHELHAAS, H.N. SCHRAMA, *The Principles of European Contract Law and Dutch Law. A Commentary*, Kluwer Law International, L'Aja, 2006, pp. 285-289; A.S. HARTKAMP, M. TILLEMA, E.B. HEIDE, *Contract Law in the Netherlands*, Kluwer Law International, L'Aja, 2011, p. 120.

<sup>153</sup> HR, 16 dicembre 1977, in *NJ*, 1978, p. 156; HR, 27 aprile 1984, in *NJ*, 1984, p. 679; HR 12 giugno 1987, in *NJ*, 1988, p. 150; HR, 21 ottobre 1988, in *NJ*, 1990, p. 439; HR, 23 giugno 1989, in *NJ*, 1991, p. 673; HR, 10 luglio 1989, in *NJ*, 1989, p. 786.

<sup>154</sup> «1. A contract has not only the juridical effects agreed to by both of the parties, but also those which, according to the nature of the contract, result from the law, usage or the requirements of reasonableness and equity. 2. A rule binding upon the parties as a result of the contract does not apply to the extent that, in the given circumstances, this would be unacceptable according to criteria of reasonableness and equity».

<sup>155</sup> M. PELETIER, *Common Core of European Private Law. Change of Circumstance. Dutch report*, consultabile all'indirizzo [www.unexpected-circumstances.org/Dutch/report.com](http://www.unexpected-circumstances.org/Dutch/report.com)

<sup>156</sup> HR, 20 febbraio 1998, in *NJ*, 1998, p. 493 e HR, 24 dicembre 2004, in *RvdW*, 2005, p. 9.

<sup>157</sup> Article 6:74 BW (non-performance): «1. Every failure in the performance of an obligation obliges the debtor to repair the damage which the creditor suffers there from, unless the failure cannot be imputed to the debtor. 2. To the extent that performance is not already permanently impossible, section 1 only applies subject to the provisions of § 2, respecting the default of the debtor». Article 6:75 BW (impossibility): «A failure in the performance cannot be imputed to the debtor if it does not result from his fault and if he cannot be held accountable for it by law, juridical act or common opinion either».

<sup>158</sup> Article 6:228 BW (mistake/misrepresentation): «1. A contract which has been entered into under the influence of error and which would not have been entered into had there

nella discrezionalità<sup>159</sup> del giudice, considerato quale rimedio eccezionale da applicarsi, *cum grano salis*<sup>160</sup>, solo su istanza della parte non responsabile del verificarsi della sopravvenienza, ove detta circostanza assuma il carattere dell'imprevedibilità e sia rimasta esclusa delle valutazioni dei rischi effettuate dalle parti<sup>161</sup>. Sebbene, dunque, il codice olandese non disciplini direttamente l'obbligo di rinegoziazione tra le parti, tuttavia, la dottrina<sup>162</sup> ritiene che tale obbligo sussista, anche se non previsto contrattualmente in via pattizia, proprio sulla base del combinato disposto degli articoli 6:248 e 6:258.

Analogamente, in Grecia, l'art. 388 dell'*Astikos Kodix* (AK), risentendo dell'influsso tedesco in materia di *Wegfall der Geschäftsgrundlage* e dell'influenza francese con la *théorie de l'imprévision*<sup>163</sup>, prevede che le parti possano rivolgersi al giudice per chiedere, in alternativa alla risoluzione del contratto, la modifica dello stesso. Similmente a quanto rilevato per il sistema olandese, anche in quello greco tale disposizione deve leggersi come norma di specificazione del più ampio criterio di buona fede disciplinato dall'art. 288 AK<sup>164</sup>.

In particolare, l'art. 388 AK, che conferisce il potere al giudice di adeguare il contratto, trova applicazione con riferimento ai contratti sinalgmatici, in cui la sopravvenienza, del tutto eccezionale e imprevedibi-

---

been a correct assessment of the facts, can be annulled: a. if the error is imputable to information given by the other party, unless the other party could assume that the contract would have been entered into even without this information; b. if the other party, in view of what he knew or ought to know regarding the error, should have informed the party in error; c. if the other party in entering into the contract has based himself on the same incorrect assumption as the party in error, unless the other party, even if there had been a correct assessment of the facts, would not have had to understand that the party in error would therefore be prevented from entering into the contract. 2. The annulment cannot be based on an error as to an exclusively future fact or an error for which, given the nature of the contract, common opinion or the circumstances of the case, the party in error should remain accountable».

<sup>159</sup> HR, 18 gennaio 2002, in *NJ*, 2002, p. 106.

<sup>160</sup> HR, 20 febbraio 1998, in *NJ*, 1998, p. 493.

<sup>161</sup> Con particolare riferimento alla sua applicazione nei contratti di durata, si v. HR, 20 aprile 2001, in *NJ*, 2001, p. 361; Ktg. Amsterdam, 15 aprile 1997 e 2 settembre 1997, in *Prg.*, 1997, p. 4857; Ktg. Zevenbergen, 16 luglio 1998 e 27 agosto 1998, in *Prg.*, 1999, p. 5102; Ktg. Emmen, 2 luglio 1997, in *Prg.*, 1998, p. 5014.; Ktr. Rotterdam, 23 gennaio 2003, in *Prg.*, 2003, p. 6011; Ktr. Dordrecht, 26 gennaio 2006, in *Prg.*, 2006, p. 44.

<sup>162</sup> E. HONDIUS, C. GRIGOLEITT, *Unexpected Circumstances in European Contract Law*, cit., p. 70.

<sup>163</sup> M. STATHOPOULOS, *Contract Law in Greece*, Kluwer Law International, Atene, 2009, n. 292.

<sup>164</sup> N. PAPANTONIOU, *The Good Faith in Civil Law*, Athens, p. 1997, p. 174; I. SAKKETAS, *Art. 388 in Erm AK Interpretation of the Civil Code*, Sakkoulas, Athens, II/A, 1957, n. 1; A. LITZERPOULOS, *The Judicial Rulings as a Factor of Formation of Private Law*, Sakkoulas, Athens, 2000, p. 249; A. GEORGIADIS, *Law of Obligations. General Part*, Athens, 2000, II, p. 129.

le<sup>165</sup>, si è verificata con riferimento a circostanze sulle quali le parti hanno basato la conclusione del contratto<sup>166</sup> (il concetto richiama la *Geschäftsgrundlage* tedesca e la *basic assumption* americana), allorché tale variazione si sia realizzata dopo la formazione del contratto<sup>167</sup> e abbia comportato un'alterazione della prestazione tale da rendere contraria a buona fede la richiesta del suo adempimento<sup>168</sup>.

Non da ultimo, la rinegoziazione ha trovato riconoscimenti significativi anche nell'ordinamento francese sotto il nome della teoria dell'*imprévision*<sup>169</sup>. L'adattamento del contratto in corso di esecuzione, attraverso l'istituto della rinegoziazione, era riconosciuto nell'ambito pubblicistico ma trovava forti resistenze applicative nel settore civilistico.

Elaborata la categoria dei *contrats administratifs*<sup>170</sup>, quale espressione della *puissance publique*, si sono riconosciute in favore degli enti pubblici

<sup>165</sup> Per una più ampia ricostruzione dottrinale e giurisprudenziale si v. E. HONDIUS, C. GRIGOLEIT (a cura di), *Unexpected Circumstances in European Contract Law*, Cambridge University Press, 2011, p. 138.

<sup>166</sup> L'importanza di tali circostanze deve emergere dalla comune volontà delle parti (criterio soggettivo) e, contemporaneamente, secondo un criterio obiettivo, dalla funzione del contratto e da elementi parametrici in esso riscontrabili, restando irrilevante ai sensi dell'articolo 143 AK la sussistenza del solo requisito soggettivo.

<sup>167</sup> Parte della dottrina ammette, tuttavia, l'applicazione del rimedio manutentivo anche nelle ipotesi di circostanze cruciali inesistenti *ab origine* o di cambiamento delle stesse già al momento della formazione contrattuale ma di cui la parti non erano a conoscenza: in tal senso si v. M. STATHOPOULOS, A.G. KARAMPATZOS, *Contract Law in Greece*, Kluwer Law International, 2017, n. 20.

<sup>168</sup> AP, Sessione Plenaria, 9/1997, in *HellD* 38, 767; AP 474/1997, in *HellD* 38, 1826.

<sup>169</sup> J.L. MOURALIS, *Imprévision*, *Répertoire de droit civil*, VI, Dalloz, Parigi, 2003, p. 2, il quale precisa: «Chaque fois que les conditions dans lesquelles les parties avaient contracté se trouvent modifiées et qu'il en résulte un grave déséquilibre de leurs prestations, se pose le problème de l'imprévision. Celui des contractants qui subit un préjudice tire alors argument de ce que l'exécution a lieu dans des circonstances toutes différentes de celles qu'il avait pu prévoir demander au juge soit la résiliation, soit la révision du contrat». cfr. anche G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, 2005, p. 462. Tra gli studi italiani, per tutti, F.P. TRAISCI, *Sopravvenienza contrattuale*, cit., p. 277 ss.; P. GALLO, *Sopravvenienza contrattuale*, cit., pp. 344 ss.

<sup>170</sup> A. DE LAUBADERE, *Traité théorique et pratique des contrats administratifs*, Paris, p. 1956, *passim*; A. DE LAUBADERE, F. MODERNE E P. DEVOLVE, *Traité des contrats administratifs*, Paris., 1983; G. PEQUIGNOT, *Contribution à la Théorie générale du contrat administratifs*, Thèse, Montpellier, 1945; L. RICHER, *Les contrats administratifs*, Parigi, 1991; M.H. SINKONDO, *La notion de contrat administrative: acte unilatéral à contenu contractuel ou contrat civil de l'Administration?*, in *Revue trimestrielle de droit civil*, 1993, p. 239; A. DE LAUBADERE, Y. GAUDEMET, *Traité de droit administratif*, I, 2001, Paris, p. 713; F. BRENET, *La théorie du contrat administrative. Evolutions récentes*, in *L'actualité juridique de droit administratif*, 2003, p. 919; AA.VV., *Les contrats administratifs et leur évolution*, in *Revue française de droit administrative*, 2006, nn. 1.2, p. 2; C. GUETTIER, *Droit des contrats administratifs*, Parigi, 2008, p. 422; J. MORAND-DEVILLER, *Cours de droit administratif*, Parigi, 2003, p. 423; L. RICHER, *Droit des contrats administratifs*, Parigi, 2008, p. 277; J.A. ROBERT, *La théorie de l'imprévision et le bouleversement économique dans les contrats commerciaux et industriels*, in *Revue Lamy de Droit Civil*, 2009, n. 62.

alcune prerogative, ammettendo che la pubblica amministrazione goda di alcune facoltà innanzi alla necessità di tutelare l'*intérêt général*. Così, nel diritto amministrativo, sulla base della *théorie du fait du prince*<sup>171</sup> e della *théorie des sujétions imprévues*<sup>172</sup>, viene riconosciuto al privato un indennizzo integrale per il pregiudizio subito nel corso dell'esecuzione del contratto concluso con la pubblica amministrazione a fronte, nel primo caso, di una maggiore onerosità nell'adempimento per effetto dell'intervento del soggetto pubblico; nel secondo di circostanze imprevedibili, indipendenti dalle parti, che aumentano in modo "anormale" i costi per l'adempimento del contratto<sup>173</sup>.

Simile a quest'ultima categoria appare la *théorie de l'imprévision*<sup>174</sup>, affermata per la prima volta dal *Conseil d'État* nel 1916<sup>175</sup> nel noto *arrêt de Bordeaux*, che ha riconosciuto, in presenza di sopravvenute circostanze imprevedibili, indipendenti dalle parti<sup>176</sup> e tali da alterare l'equilibrio contrattuale, la necessità di una revisione del contratto ad evidenza pubblica al fine di garantire la continuità nel servizio, trovando, poi, applicazione in successive pronunce<sup>177</sup>. Argomentando come l'interesse pubblico debba prevalere sull'autonomia contrattuale privata<sup>178</sup>, la giurisprudenza ammi-

<sup>171</sup> J. RIVERO, J. WALINE, *Droit administratif*, 2016, p. 398; C. GUETTIER, *Droit des contrats administratifs*, cit., p. 418. In giurisprudenza, si v. *Conseil d'État*, 5 novembre 1982, *Société Proprétol*, in *Recueil Lebon*, 1982, p. 381.

<sup>172</sup> *Conseil État*, 13 maggio 1987, *Société Citra-France*, in *Recueil Dalloz*, 1987, SC, p. 433; *Conseil État*, 30 luglio 2003, *Commune de Lens*, in *Bulletin juridique des contrats publics*, 2003, n. 31, p. 462, in *L'actualité juridique de droit administratif*, 2003, p. 1727.

<sup>173</sup> J. RIVERO, J. WALINE, *Droit Administratif*, Parigi, 2006, p. 398.

<sup>174</sup> In tema di *imprévision* nel diritto amministrativo si v. tra gli altri C. GUETTIER, *Droit des contrats administratifs*, Parigi, 2008, p. 422; L. RICHER, *Droits des contrats administratifs*, cit., p. 277; J.A. ROBERT, *La théorie de l'imprévision et le bouleversement économique dans les contrats commerciaux et industriels*, cit., p. 62; P. GALLO, *Sopraavvenienza contrattuale*, cit., p. 344.

<sup>175</sup> *Conseil d'État*, 30 marzo 1916, *Compagnie générale d'éclairage de Bordeaux c/ Ville de Bordeaux*, in *Recueil Sirey*, 1916, p. 17.

<sup>176</sup> Non tutte le circostanze imprevedute, però, rientrano in questa nozione: è necessario che vi siano delle «majorations du prix de revient déjouant tous les calculs», tali da superare «certainement les limites extrêmes des majorations ayant pu être envisagées par les parties de la passation du contrat»: *Conseil d'État*, 30 marzo 1916, cit. Cfr. L. AYNÉS, *L'imprévision en droit privé*, in *Rev. jur. com.*, 2005, p. 399 rileva come sia sufficiente che l'evento, ancorché prevedibile, non sia stato in concreto previsto dalle parti.

<sup>177</sup> *Conseil d'État*, 8 febbraio 1918, *Sté d'éclairage de Poissy*, in *Revue du droit public*, 1918, p. 244; *Conseil d'État*, 27 giugno 1919, *Sté du gaz et de l'électricité de Nice c/ Ville de Nice*, in *Recueil Sirey*, 1920, 3, p. 25; *Conseil d'État*, 3 dicembre 1920, *Fromassol*, in *Revue du droit public*, 1921, p. 80; *Conseil d'État*, 25 novembre 1921, *Cie générale des automobiles postales c/État*, in *Recueil Sirey*, 1923, 3, p. 33; *Conseil d'État*, 15 luglio 1949, *Ville d'Elbeuf c/Compagnie normande d'éclairage*, in *Recueil Lebon*, p. 358;

<sup>178</sup> La *ratio* si rinviene nell'esigenza di assicurare continuità al servizio pubblico: l'*imprévision* quindi costituisce un equilibrio tra «l'intérêt général et l'équité, le profond réalisme

nistrativa francese ha, dunque, ritenuto sussistente una facoltà di intervento del giudice<sup>179</sup> volta a riadattare il contratto al fine di tutelare l'erogazione del servizio pubblico «ogni volta che l'utilità nazionale lo richieda, lasciando al giudice la valutazione dei casi in cui l'utilità economica e sociale richieda il suo intervento ed altresì quella relativa al tipo di intervento da effettuare scegliendo tra la revisione del contratto e il suo scioglimento»<sup>180</sup>. La pubblica amministrazione, interessata ad un rimedio di carattere manutentivo, proporrà alla controparte una revisione del prezzo da corrispondere cosicché, in un'ottica di equità o giustizia distributiva, si realizzi una ripartizione delle perdite economiche subite in conseguenza della sopravvenienza.

Anche il formante dottrinale civilistico<sup>181</sup>, tradizionalmente restio ad ammettere l'accoglimento dell'obbligo di rinegoziazione sulla base dell'art. 1134, *alinéa* 1, code civil, ai sensi del quale «les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux les ont faites», pareva già negli ultimi anni essersi lentamente spinto in tale direzione<sup>182</sup> e ne individuava il fon-

---

du droit administratif et, à nouveau, les dérogations du contrat administratif à la loi des parties»: D. TRUCHET, *Droit administratif*, Parigi, 2008, p. 1197.

<sup>179</sup> V.B. PLESSIX, *L'utilisation du droit civil dans l'élaboration du droit administratif*, Paris, 2003, p. 740; D. TALLON, *La révision du contrat pour imprévision au regard des enseignements récents du droit comparé*, in *Droit et vie des affaires, Etudes à la mémoire d'Alain Sayag*, Litec, 1997, 414; B. FAUVARQUE-COSSON, *Le changement des circonstances*, in *Revue des contrats*, 2004, p. 67; F. TERRE, P. SIMLER, Y. LEQUETTE, *Droit civil, Les obligations*, Parigi, 2005, p. 475. Critici sulla possibilità di riconoscere un intervento del giudice J.L. AUBERT, E. SAVAUX, *Les Obligations, L'acte juridique*, Parigi, 2004, p. 119.

<sup>180</sup> F.P. TRAISCI, *Sopravvenienze contrattuali*, cit., p. 305.

<sup>181</sup> L. AYNÉS, *L'imprévision en droit privé*, cit., p. 397; H. BOUTHINON-DUMAS, *Les contrats relationnels et la théorie de l'imprévision*, in *Revue internationale de Droit Economique*, 2001, n. 3, p. 339; C. MENARD, *Imprévision et contrats de longue durée: un économiste à l'écoute du juriste*, in AA.VV., *Études offertes à Jacques Ghestin. Le contrat au début du XXI siècle*, Parigi, 2001, pp. 661 ss.; J.L. MOURALIS, *Imprévision*, cit., *passim.*; P. STOFFEL-MUNCK, *L'imprévision en question: interrogations sur les conséquences d'un bouleversement de l'économie d'un contrat par suite d'une évolution imprévue des circonstances*, in *Communication Commerce électronique* n. 10, 2004, 41, 145; P. CATALA, *La renégociation des contrats*, in *Mélanges offerts à Paul Didier*, Parigi, 2008, pp. 91 ss.; J.L. AUBERT, E. SAVAUX, *Les obligations*, cit., p. 310; P. MALAURIE, L. AYNÉS, P. STOFFEL-MUNCK, *Droit civil, Les obligations*, Parigi, 2017, p. 379. In senso negativo si esprimeva la giurisprudenza già in Cass. civ., 6 marzo 1876, *De Galliffet c/ Commune de Péliissanne* (in relazione al Canal de Craponne), in H. CAPITANT, F. TERRE, Y. LEQUETTE, *Les grands arrêts de la jurisprudence civile*, 2, Parigi, 2008, n. 165, pp. 183 ss.; Cass. civ., 15 novembre 1933, *Verrieres de Carmaux c/ Mines de Graissessac*, in *Gazette du Palais*, 1934, 1, p. 58; Cass. com., 18 dicembre 1979, *Société anonyme Semvi c/ Société à responsabilité limitée magasins et entrepôts du Nord et autre* in *Bulletin civil*, IV, n. 339; Cass. 10 dicembre 2003, *Olivieranne I c/ UCB Bail* in *L'Actualité juridique de droit immobilier*, 2004, 2, p. 127, con commento di F. COHET-CORD, *Crédit-bail et imprévision: «le crédit-bailleur n'a pas l'obligation de proposer un protocole modifiant le contrat initial de crédit-bail immobilier suite à l'apparition de difficultés du mûché locatif de bureaux dont il ne peut être tenu responsable».*

<sup>182</sup> M. FABRE-MAGNAN, *Droit des obligations, I, Contrat et engagement unilatéral*, Parigi,

damento nella buona fede di cui agli artt. 1134, *alinéa* 3 e 1135 *code civil*<sup>183</sup>, non potendosi pretendere l'esecuzione di un contratto allorquando alterato da sopravvenienze<sup>184</sup>.

Temperamenti al principio di rigetto della teoria dell'*imprévision* erano già contenuti nei progetti di riforma *avant-project Catala*<sup>185</sup> (art. 1135-1 e 1135-2<sup>186</sup>) che introduceva espressamente un obbligo di rinegoziazione, pur in assenza di alcun potere di intervento adeguativo giudiziale (prevalendo la logica caducatoria del contratto in mancanza di accordo); nel

2008, p. 469; J. ANTOINE, *La mutabilité contractuelle née de faits nouveaux extérieurs aux parties*, in *Revue française du droit administratif*, 2004, 80; L. AYNÉS, *L'imprévision en droit privé*, cit., p. 397. Tra coloro che ricorrevano al principio di proporzionalità si v. S. LE GAC-PECH, *La proportionnalité en droit privé des contrats*, Parigi, 2000., p. 326. In giurisprudenza si v. Cass. civ., 16 marzo 2004, 01-15.804, *Société des repas parisiens c/Association du foyer des jeunes travailleurs et commune de Cluses*, in *Bulletin civil*, 2004, I, n. 86; in *Petites affiches*, 28 giugno 2004, n. 128, p. 18, con nota di C. GAVOTY, O. EDWARDS, *Vers une extension de l'obligation de renégociation en matière contractuelle?*; in *Rev. Lamy Droit Civil*, 2004, n. 6, p. 5, con nota di D. HOUTCIEFF, *L'obligation de renégocier en cas de modification imprévue, Quand la première Chambre civile manie l'art de la litote ...*; in *Rec. Dalloz*, 2004, n. 25, p. 1754, con nota di D. MAZEAUD, *Du nouveau sur l'obligation de renégocier. Contra* Cass. com., 3 ottobre 2006, n. 04-13.214, in *Recueil Dalloz*, 2007, p. 765, con nota di D. MAZEAUD, *Renégocier ne rime pas avec réviser*; nonché Cass. com., 10 luglio 2007, n. 06-14.768, in *Rev. contr.*, 2007, p. 1107: «la regola secondo cui le convenzioni dovrebbero essere eseguite in buona fede permette al giudice di sanzionare l'uso sleale di una prerogativa contrattuale, ma questa regola non lo autorizza ad intaccare la sostanza stessa dei diritti e delle obbligazioni legalmente convenute dalle parti».

<sup>183</sup> Per una disamina delle due disposizioni, omologhe agli artt. 1374 e 1375 del codice civile italiano, e per la rilevanza nell'ordinamento francese dell'obbligo di buona fede, si v. J. MESTRE, *Une bonne foi, décidément très exigeante*, in *Rev. trim. dr. civ.*, 1992, p. 760; CHAZAL, *De la signification du mot loi dans l'article 1134 alinéa 1er du code civil*, in *Rev. trim. dr. civ.*, 2001, 267; C. MOULY-GUILLEMAUD, *Retour sur l'article 1135 du code civil. Une nouvelle source du contenu contractuel*, Parigi, 2006; L. GRYNBAUM, *Droit civil, Les obligations*, Parigi, 2007, 120.

<sup>184</sup> Cass. com., 3 novembre 1992, *BP c/Huard*, in *Bullettin Civil*, IV, n. 338, p. 241; Cass. com., 24 novembre 1998, *Chevassus-Marche*, in *Bullettin Civil*, IV, n. 277, 232. Si v. anche L. AYNÉS, *Le devoir de renégocier*, in *Revue Jur. Comm.*, 1 novembre 1999, n. 11, pp. 11-21 che discorre di rinegoziazione quale dovere che incombe sulle parti nel corso dell'esecuzione del contratto; R. VIPREY, *Vers une relative généralisation du principe de l'imprévision en droit privé ?*, in *Dalloz Affaires*, 1997, n. 29, p. 918.

<sup>185</sup> Cfr. F. BOTTONI, *Buona fede e rimedi conservativi del contratto nel sistema francese e nell'avant project di riforma del diritto delle obbligazioni*. In medio stat virtus?, in *Rass. dir. civ.*, 2009, p. 565.

<sup>186</sup> L'art. 1135-1 recitava: «Dans les contrats à exécution successive ou échelonnée, les parties peuvent s'engager à négocier une modification de leur convention pour le cas où il adviendrait que, par l'effet des circonstances, l'équilibre initial des prestations réciproques fût perturbé au point que le contrat perde tout intérêt pour l'une d'entre elles»; l'art. 1135-2: «À défaut d'une telle clause, la partie qui perd son intérêt dans le contrat peut demander au président du tribunal de grande instance d'ordonner une nouvelle négociation»; l'art. 1135-3: «Le cas échéant, il en irait de ces négociations comme il est dit au chapitre 1er du présent titre. Leur échec, exempt de mauvaise foi, ouvrirait à chaque partie la faculté de résilier le contrat sans frais ni dommage».

*Project Terré*<sup>187</sup> (art. 92<sup>188</sup>), nel quale, invece, si prevedeva anche un potere di revisione contrattuale in capo al giudice a fronte della mancata rinegoziazione tra le parti; nonché, nel *Projet de la Chancellerie*<sup>189</sup> (art. 1196<sup>190</sup>), che, adottando un sistema molto più temperato, subordinava l'adeguamento del contratto in sede giudiziale necessariamente ad un preventivo accordo rinegoziativo fra i contraenti<sup>191</sup>.

Con l'*Ordonnance de réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligation* del 2016, la logica manutentiva del contratto ha, infine, trovato definitiva consacrazione nel novellato articolo 1195 del *code civil*<sup>192</sup> attraverso la "révision pour imprévision". In ipotesi di sopravve-

<sup>187</sup> B. CAVALIE, *Le projet de réforme du droit des contrats face à la crise: quel avenir pour la théorie de l'imprévision?*, in *Revue Lamy Droit Civil*, luglio 2009, n. 62.

<sup>188</sup> «Les parties sont tenues de remplir leurs obligations même si l'exécution de celle-ci est devenue plus onéreuse. Cependant, les parties doivent renégocier le contrat en vue de l'adapter ou d'y mettre fin lorsque l'exécution devient excessivement onéreuse pour l'une d'elles part suite d'un changement imprévisible des circonstances et qu'elle n'a pas accepté d'en assumer le risque lors de la conclusion du contrat. En l'absence d'accord des parties dans un délai raisonnable, le juge peut adapter le contrat en considération des attentes légitimes des parties ou y mettre fin à la date et aux conditions qu'il fixe».

<sup>189</sup> M. MEKKI, *Les principes généraux du droit des contrats au sein du projet d'ordonnance portant sur la réforme du droit des obligations*, in *Recueil Dalloz*, 2015, 14, pp. 816 ss.; N. DISSAUX-C. JAMIN, *Projet de réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations. Commentaire article par article*, Parigi, 2015, p. 94; N. MOLFESSIS, *Le rôle du juge en cas d'imprévision dans la réforme du droit des contrats*, in *J.C.P.*, 2015, p. 1415.

<sup>190</sup> «Si un changement de circonstances imprévisible lors de la conclusion du contrat rend l'exécution excessivement onéreuse pour une partie qui n'avait pas accepté d'en assumer le risque, celles-ci peut demander une renégociation du contrat à son cocontractant. Elle continue à exécuter ses obligations durant la renégociation. En cas de refus ou d'échec de la renégociation, les parties peuvent demander d'un commun accord au juge de procéder à l'adaptation du contrat. À défaut, une partie peut demander au juge d'y mettre fin, à la date et aux conditions qu'il fixe».

<sup>191</sup> P. DUPICHOT, *La nouvelle résiliation judiciaire pour imprévision*, in P. STOFFEL-MUNCK (diretto da), *Réforme du droit des contrats et pratique des affaires*, Parigi, 2015, p. 74; O. DESHAYES, *Les effets du contrat entre parties*, in *J.C.P.*, 2015, p. 43 s.

<sup>192</sup> «Si un changement des circonstances imprévisible lors de la conclusion du contrat rend l'exécution excessivement onéreuse pour une partie qui n'avait pas accepté d'en assumer le risque, celle-ci peut demander une renégociation du contrat à son cocontractant. Elle continue à exécuter ses obligations durant la renégociation. / En cas de refus ou d'échec de la renégociation, les parties peuvent convenir de la résolution du contrat, à la date et aux conditions qu'elles déterminent, ou demander d'un commun accord au juge de procéder à son adaptation. A défaut d'accord dans un délai raisonnable, le juge peut, à la demande d'une partie, réviser le contrat ou y mettre fin, à la date et aux conditions qu'il fixe». In dottrina, per un commento, si v. P. REINE, *La théorie de l'imprévision est-elle toujours applicable?*, in *Contrats publics-Le Moniteur*, 2018, 183, p. 27; B. FAGES, *Droit des obligations*, Parigi, 2016, p. 295; T. REVET, *Le juge et la révision du contrat*, in *Rev. contr.*, 2016, p. 373; J. FEDOU, *Le juge et la révision du contrat*, in *Rev. contr.*, 2016, p. 382. Sempre sul potenziamento dei poteri del giudice a seguito dell'entrata in vigore della riforma, v. L. AYNÈS, *Le juge et le contrat: nouveaux rôles?*, in *Rev. contr.*, 2016, 112, p. 14; F. ANCEL, *Quel juge pour le contrat au XXI siècle?*, in *Recueil Dalloz*, 2017, 13, p. 721;

nienze imprevedibili al momento della sottoscrizione del contratto, che rendano l'esecuzione di questo eccessivamente onerosa, infatti, la parte interessata alla manutenzione del rapporto – salvo non sia diversamente e specificamente pattuito<sup>193</sup> – può chiedere alla controparte una rinegoziazione delle condizioni contrattuali e, in caso di rifiuto o fallimento della stessa, può rivolgersi al giudice che “*peut réviser le contrat*”. Si tratta sostanzialmente di un sistema articolato in tre fasi: «la prima, caratterizzata dalla c.d. “rinegoziazione volontaria” fra le parti, che cercano liberamente di giungere a un accordo per la conservazione del rapporto; la seconda tappa, caratterizzata sempre da un accordo fra le parti, stavolta diretto però a determinare le condizioni dello scioglimento o dell'adeguamento giudiziale del contratto; infine, la terza tappa consente lo scioglimento ovvero l'adeguamento contrattuale, senza alcun preventivo accordo sui criteri d'intervento giudiziale»<sup>194</sup>, consacrando, quindi, il potere di revisione del contratto in ipotesi di sopravvenienze perturbative non impossibilitanti.

Il tema del riequilibrio dei contratti esposti alle sopravvenienze e il *favor* per i rimedi manutentivi emerge, poi, anche dalle codificazioni della prassi internazionale e dagli strumenti normativi di fonte sovranazionale<sup>195</sup>.

In tal senso si esprimono i recenti “Principi Latino-Americani del Diritto dei contratti”<sup>196</sup>, in cui l'art. 84<sup>197</sup>, rubricato “mutamento delle circostanze”, prevede che, se durante l'esecuzione del contratto sopravvengono circostanze non prevedibili che lo rendono eccessivamente oneroso o ne diminuiscono considerevolmente l'utilità, la parte lesa da dette sopravvenienze possa richiedere alla controparte la rinegoziazione del contratto e,

---

<sup>193</sup> Le parti possono, dunque, escludere il potere di intervento del giudice: cfr. O. DESHAYES, T. GENICON, Y. LAITHIER, *Réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations*, Parigi, 2016, p. 386.

<sup>194</sup> E. TUCCARI, *Note sull'introduzione della “révision pour imprévision” nel codice civile francese*, cit., p. 1517. Discorrono non di obbligo di rinegoziazione ma di diritto della parte onerata dalla sopravvenienza di richiedere la rinegoziazione e la revisione giudiziale G. CHANTEPIE, M. LATINA, *La réforme du droit des obligations. Commentaire théorique et pratique dans l'ordre du Code civil, art. 1195*, Dalloz, 2016, p. 447.

<sup>195</sup> E. HONDIUS, C. GRIGOLEIT (a cura di), *Unexpected Circumstances in European Contract Law*, cit., p. 3.

<sup>196</sup> I. DE LA MAZA, C. PIZARRO, Á. VIDAL, *Los principios latinoamericanos de Derecho de los contratos*, Madrid, 2018.

<sup>197</sup> «(1) Se l'esecuzione del contratto, dopo la sua conclusione, diventa eccessivamente oneroso o la sua utilità diminuisce considerevolmente a causa di un mutamento di circostanze, il cui verificarsi o la cui entità non si poteva ragionevolmente prevedere ed il cui rischio non fu assunto dalla parte lesa, quest'ultima può richiedere all'altra la rinegoziazione del contratto. (2) La rinegoziazione non sospende l'esecuzione del contratto, salvo che ciò non causi pregiudizi irreparabili per la parte lesa. (3) Trascorso un periodo ragionevole di tempo, se le parti non hanno adeguato il contratto, ciascuna di queste può richiedere al giudice l'adeguamento o la sua risoluzione, tenuto conto della distribuzione dei rischi e delle spese assunte dalle parti».

trascorso un periodo ragionevole di tempo, se le parti non hanno adeguato il contratto, ciascuna può richiedere al giudice l'adeguamento o la sua risoluzione, tenuto conto della distribuzione dei rischi.

Anche i Principi *Unidroit*<sup>198</sup> – norme di *soft law* frequentemente applicate nella prassi commerciale internazionale e, dunque, anche in materia di *project financing* – si occupano delle sopravvenienze economiche, prevedendo il ricorrere di un'ipotesi di *hardship* quando si verificano eventi che, per l'accrescimento dei costi della prestazione di una delle parti o per la diminuzione del valore della controprestazione, alterano sostanzialmente l'equilibrio del contratto (*fundamental alteration of equilibrium*) e: (a) gli eventi si verificano, o divengono noti alla parte svantaggiata, successivamente alla conclusione del contratto; (b) gli eventi non potevano essere ragionevolmente presi in considerazione dalla parte svantaggiata al momento della conclusione del contratto; (c) gli eventi sono estranei alla sfera di controllo della parte svantaggiata; (d) il rischio di tali eventi non era stato assunto dalla parte svantaggiata. In caso di mutamento di circostanze che alterino l'equilibrio del contratto<sup>199</sup>, in particolare, la parte svantaggiata ha diritto di chiedere la rinegoziazione del contratto senza

---

<sup>198</sup> Article 6.2.1 (Contract to be observed): «Where the performance of a contract becomes more onerous for one of the parties, that party is nevertheless bound to perform its obligations subject to the following provisions on hardship». Article 6.2.2 (Definition of hardship): «(1) There is hardship where the occurrence of events fundamentally alters the equilibrium of the contract either because the cost of a party's performance has increased or because the value of the performance a party receives has diminished and (a) the events occur or become known to the disadvantaged party after the conclusion of the contract; (b) the events could not reasonably have been taken into account by the disadvantaged party at the time of the conclusion of the contract; (c) the events are beyond the control of the disadvantaged party; and (d) the risk of the events was not assumed by the disadvantaged party». Article 6.2.3: «(1) In case of hardship the disadvantaged party is entitled to request renegotiations. The request shall be made without undue delay and shall indicate the grounds on which it is based. (2) The request for renegotiation does not in itself entitle the disadvantaged party to withhold performance. (3) Upon failure to reach agreement within a reasonable time either party may resort to the court. (4) If the court finds hardship it may, if reasonable, (a) terminate the contract at a date and on terms to be fixed, or (b) adapt the contract with a view to restoring its equilibrium». In dottrina, si v. K.P. BERGER, *The Relationship between the Unidroit Principles of International Commercial Contracts and the New Lex Mercatoria*, in *Uniform Law Review*, 2000, p. 153.; M.J. BONELL, «Force majeure» e «hardship» nel diritto uniforme della vendita internazionale, in *Dir. comm. int.*, 1990, p. 54; Id., *The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts and the Principles of European Contract Law: Similar Rules for the Same Purposes?*, in *Uniform Law Review*, 1996, p. 229; G. DE NOVA, *I Principi Unidroit come guida nella stipulazione dei contratti internazionali*, cit., p. 5; A. DI MAJO, *I Principi dei contratti*, cit., 1996, p. 287; F. FERRARI, *I "Principi per i contratti commerciali internazionali" dell'Unidroit ed il loro ambito di applicazione*, in *Contr. impr. Europa*, 1996, p. 300; G.B. FERRI, *Il ruolo dell'autonomia delle parti e la rilevanza degli usi nei Principi dell'Unidroit*, cit., p. 825 ss.; M.J. BONELL, F. BONELLI (a cura di), *Contratti commerciali internazionali e principi Unidroit*, Giuffrè, Milano, 1997.

<sup>199</sup> Secondo la definizione presente nell'art. 6.2.2 (*Hardship*).

ingiustificato ritardo, indicando i motivi sui quali è basata; in caso di mancato accordo entro un termine ragionevole, ciascuna delle parti può rivolgersi al giudice il quale potrà, in alternativa alla pronuncia di risoluzione del contratto, modificarlo al fine di ripristinarne l'equilibrio<sup>200</sup>. Un potere di intervento del giudice nel contratto si rinviene, poi, sempre nei Principi *Unidroit* anche all'art. 3.2.7<sup>201</sup>, dedicato ai rimedi predisposti per la *Gross disparity*<sup>202</sup>, ove si prevede che il giudice-arbitro possa, su richiesta della parte che ha diritto all'annullamento, modificare il contratto per adattarlo ai predetti criteri di correttezza, trovandosi, quindi, in presenza di quella che viene definita come equità correttiva.

È stato osservato come «ciò a cui nessun diritto nazionale era arrivato, quanto meno in Occidente, è l'ulteriore rimedio che consiste nel potere del giudice di “modificare il contratto al fine di ripristinare l'originario equilibrio” (art. 6.2.3, comma 4, lett. b). L'equità correttiva diventa, in questo modo, una regola generale, operante sia per correggere lo squilibrio originario del contratto, sia per ripristinare l'equilibrio successivamente alterato. La libertà contrattuale resta un valore fondamentale, espresso dall'art. 1.1; ma è una libertà che, per *lex mercatoria*, trova limite in altri valori, quali la buona fede e la correttezza nel commercio internazionale, alla cui violazione la *lex mercatoria* reagisce con la sostituzione autoritativa del contratto equo al contratto voluto dalle parti»<sup>203</sup>.

---

<sup>200</sup> S.E. CIRIELLI, *Clausola di hardship e adattamento nel contratto commerciale internazionale*, cit., p. 733; F. DESSEMONTET, *The Unidroit Principles and the Long Term Contracts*, in *Dir. comm. int.*, 2012, p. 873.

<sup>201</sup> Il principio era espresso, nella codificazione dei Principi del 2004, nell'art. 3.10, commi 2 e 3 e, nelle successive versioni del 2010 e del 2016, all'art. 3.2.7: «(1) Una parte può annullare il contratto o una sua singola clausola se, al momento della sua conclusione, il contratto o la clausola attribuivano ingiustificatamente all'altra parte un vantaggio eccessivo. Si devono considerare, tra gli altri fattori, (a) il fatto che l'altra parte abbia tratto un ingiusto vantaggio dallo stato di dipendenza, da difficoltà economiche o da necessità immediate della prima parte, oppure dalla sua imperizia, ignoranza, inesperienza o mancanza di abilità a trattare, e (b) la natura e lo scopo del contratto. (2) Su richiesta della parte che ha diritto all'annullamento il giudice può adattare il contratto o le sue clausole in modo da renderlo conforme ai criteri ordinari di correttezza nel commercio. (3) Il giudice può adattare il contratto o le sue clausole anche a richiesta della controparte alla quale sia stato inviato l'avviso di annullamento, purché tale parte ne informi l'altra prontamente dopo aver ricevuto l'avviso e prima che quest'ultima abbia agito facendovi affidamento. Le disposizioni di cui all'articolo 3.2.10(2) si applicano con le opportune modifiche».

<sup>202</sup> La norma si pone in stretto parallelismo con la disciplina italiana in tema di abuso di dipendenza economica (art. 9 della L. 192/1998), con applicazione alla materia della subfornitura, per la quale è necessario che si registri un vantaggio ingiustificato, derivato da uno stato di dipendenza economica.

<sup>203</sup> F. GALGANO, *Libertà contrattuale e giustizia del contratto*, cit., p. 549, nonché si v. ID., *Il dogma della statualità del diritto di fronte alla globalizzazione dell'economia*, in ID., *Dogmi e dogmaticità del diritto*, Cedam, Padova, 2010, p. 102; ID., *Diritto dei contratti*, cit., pp. 53 ss.: «Qualcosa sta già accadendo: le figure della *Gross disparity* e dell'*Hardship*, che sono nate in

Un ulteriore richiamo alla possibilità che la rideterminazione di elementi contrattuali sia affidata al giudice è contenuta, dimostrando il crescente interesse per i rimedi manutentivi, anche nei lavori di armonizzazione e codificazione europei.

La tendenza sistematica in parola al riequilibrio contrattuale, già emersa nel Progetto Gandolfi (*Avant-projet de Code européen des contrats*, c.d. CEC<sup>204</sup>), appare nei Principi Europei di Diritto Contrattuale (c.d. PECL), elaborati dalla Commissione Lando, all'art. 6:111<sup>205</sup>, in cui si rico-

---

Oriente, frutto della equitativa concezione del contratto nutrita da quelle civiltà, ha trovato accoglimento nei Principi Unidroit, pur in assenza di riscontri nei sistemi occidentali [...] Ma c'è ben di più: con la recente riforma tedesca del diritto delle obbligazioni, entrata in vigore nel 2002 e dettata all'insegna della *Modernisierung des Schuldrechts*, ha fatto la propria comparsa, al § 313 del BGB sotto la rubrica Alterazione della base negoziale, la norma che, di fronte al mutamento successivo delle circostanze che erano poste a fondamento del contratto, consente al giudice di imporre ad una delle parti l'adeguamento del contratto. E così l'Hardship è passato dal diritto interno della Cina ai Principi Unidroit e da questi al diritto interno della Germania».

<sup>204</sup> Cfr. artt. 97 e 157. Il testo prevede che, se eventi straordinari e imprevedibili rendono la prestazione del debitore eccessivamente onerosa, quest'ultimo non può considerarsi inadempiente e acquista il diritto di chiedere la rinegoziazione del contratto, mediante la comunicazione alla controparte di una dichiarazione che specifichi, a pena di nullità, le condizioni che il debitore propone al fine di conservare il contratto. La dichiarazione inibisce l'instaurazione del giudizio per un termine di sei mesi, salvi i provvedimenti urgenti; e la controparte, al verificarsi dell'evento sopravvenuto, può chiedere al debitore di dichiarare, entro un termine massimo di sessanta giorni, se intenda o meno avvalersi del proprio diritto di rinegoziare il contratto. In caso di fallimento della rinegoziazione, ovvero trascorso infruttuosamente il termine, il debitore – nei successivi sessanta giorni, a pena di decadenza – può adire il giudice, secondo la procedura applicabile nel luogo in cui il contratto deve essere adempiuto. La corte, valutate le circostanze e tenuto conto degli interessi e delle domande delle parti, può modificare o sciogliere il contratto, nella sua interezza ovvero relativamente alla parte inadempita, e, se richiesta, provvedere in ordine alle restituzioni e al risarcimento dei danni.

<sup>205</sup> L'art. 6:111 dei PECL stabilisce: "(1) A party is bound to fulfil its obligations even if performance has become more onerous, whether because the cost of performance has increased or because the value of the performance it receives has diminished. (2) If, however, performance of the contract becomes excessively onerous because of a change of circumstances, the parties are bound to enter into negotiations with a view to adapting the contract or terminating it, provided that: (a) the change of circumstances occurred after the time of conclusion of the contract, (b) the possibility of a change of circumstances was not one which could reasonably have been taken into account at the time of conclusion of the contract, and (c) the risk of the change of circumstances is not one which, according to the contract, the party affected should be required to bear. (3) If the parties fail to reach agreement within a reasonable period, the court may: (a) end the contract at a date and on terms to be determined by the court; or (b) adapt the contract in order to distribute between the parties in a just and equitable manner the losses and gains resulting from the change of circumstances. In either case, the court may award damages for the loss suffered through a party refusing to negotiate or breaking off negotiations contrary to good faith and fair dealing". In dottrina si v. F. MACARIO, *Commento all'art. 6.111 PECL*, in L. ANTONIOLLI, A. VENEZIANO (a cura di), *Principles of European Contract Law and Italian Law, A Commentary*, Kluwer, L'Aja, 2005, p. 312; ID., *I principi comuni e l'armonizzazione del diritto europeo dei*

nosce la possibilità per il giudice di condannare al risarcimento dei danni per la perdita causata dal rifiuto di una parte di intavolare trattative o dalla rottura di esse in modo contrario alla correttezza e alla buona fede. Tale disposizione<sup>206</sup>, pur prevedendo che ciascuna parte debba adempiere le sue obbligazioni anche quando la prestazione sia diventata più onerosa (tanto nelle ipotesi di aumento del costo quanto nei casi di diminuzione del valore della prestazione alla quale ha diritto), stabilisce che, quando l'eccessiva onerosità derivi dal mutamento delle circostanze sopravvenute<sup>207</sup>, le parti siano tenute a intavolare trattative per modificare o sciogliere il contratto, introducendo quindi un vero e proprio obbligo di rinegoziazione. Ove poi le stesse non raggiungano un accordo in un tempo ragionevole, il giudice può sciogliere o modificare il contratto in modo da distribuire tra le parti in maniera giusta ed equa le perdite e i vantaggi derivanti dal mutamento di circostanze. Resta salva, in entrambi i casi, la possibilità del giudice di condannare al risarcimento la parte che si rifiuta di rinegoziare, stante la sussistenza di un obbligo di rinegoziazione *ex se*. Peraltro, in un parallelismo con l'art. 3.2.7 *Unidroit* e coerentemente con il potere giudiziale di modifica contrattuale in presenza di sopravvenienze di cui all'art. 6:111, è previsto dall'art. 4:109<sup>208</sup> PECL un potere di intervento modificativo del contratto da parte del giudice in caso di ingiusto profitto o vantaggio iniquo, «in modo da metterlo in armonia con quanto avrebbe potuto essere convenuto nel rispetto della buona fede e della correttezza»<sup>209</sup>.

---

*contratti*, in O. TROIANO, G. RIZZELLI, M. MILETTI (a cura di), *Harmonization Involves History? Il diritto privato europeo al vaglio della comparazione e della storia*, Giuffrè, Milano, 2004, p. 183; C. CASTRONOVO, *Un contratto per l'Europa*, Prefazione all'edizione italiana de *Principi di diritto europeo dei contratti*. Parte I e II, Milano, 2001; ID., *Il contratto nei "Principi di diritto europeo"*, in *Eur. dir. priv.*, 2001, p. 814 ss.

<sup>206</sup> F. MACARIO, *Commento all'art. 6.111 PECL*, cit., p. 312; ID., *I principi comuni e l'armonizzazione del diritto europeo dei contratti*, cit., 183.

<sup>207</sup> Purché successive alla conclusione del contratto; non suscettibili ragionevolmente di essere prese in considerazione al momento della conclusione del contratto ed esorbitanti dalla sfera che la parte onerata possa essere tenuta a sopportare.

<sup>208</sup> A. DI MAJO, *Il contratto e l'obbligazione nei Principi*, in *Europa dir. priv.*, 2002, p. 883.

<sup>209</sup> Secondo parte della dottrina, tra cui M. BARCELLONA, *La buona fede e il controllo giudiziale del contratto*, in S. MAZZAMUTO (a cura di), *Il contratto e le tutele. Prospettive di diritto europeo*, Giappichelli, Torino, 2002, p. 324, emergerebbe, dalla lettura di entrambi gli articoli citati, come il legislatore europeo abbia accolto una nozione di buona fede eterointegrativa che opera con riferimento ai valori e alle prassi di mercato; secondo altra parte della dottrina (C. CASTRONOVO, *Un contratto per l'Europa*, cit.; ID., *Autonomia privata e costituzione europea*, in *Europa dir. priv.*, 2005, p. 44), invece, autointegrativa, nel senso che la stessa risolverebbe quei problemi che le parti avrebbero affrontato se li avessero previsti e rappresenta, dunque, una proiezione della volontà delle parti su aspetti dalle stesse non disciplinati. Per una più ampia ricostruzione del problema, si v. G. ALPA, *La completezza del contratto: buona fede ed equità*, in S. MAZZAMUTO (a cura di), *Il contratto e le tutele*, cit., p. 218; A. DI MAJO, *La buona fede correttiva di regole contrattuali*, in *Corr. giur.*, 2000, p. 1486; S. MAZZA-

Riprendendo le istanze già espresse nei Principi Lando, anche il *Draft Common Frame of Reference*, al III-1:110<sup>210</sup> considera l'adeguamento contrattuale: dapprima, infatti, afferma che l'obbligazione deve essere adempiuta anche se la prestazione sia divenuta più onerosa o la controprestazione abbia subito uno svilimento del proprio valore; al contempo ammette che, se l'obbligazione sia diventata talmente onerosa, in virtù di un mutamento eccezionale delle circostanze, da rendere manifestamente ingiusto che il debitore continui ad essere tenuto al suo adempimento, è possibile ricorrere al giudice. Questi può alternativamente modificare l'obbligazione, al fine di renderla ragionevole ed equa, sotto le nuove circostanze; ovvero, "rimuoverla", nei termini e secondo le condizioni stabiliti nella decisione. Dunque, pur non essendo imposto un obbligo di rinegoziazione assimilabile a quello previsto dalle disposizioni contenute nei PECL, è, ad ogni modo, consentito al giudice, in caso di fallimento delle trattative, modificare, in applicazione dei criteri di ragionevolezza e buona fede, il regolamento negoziale alterato da sopravvenienze che incidono sostanzialmente sulla simmetria del negozio, così da consentire un aggiustamento *reasonable e equitable* delle condizioni contrattuali stesse. Il ruolo del giudice nel *Draft* è, dunque, volto a integrare, sulla base della buona fede, il contenuto dell'accordo in ipotesi di sopravvenienze, nonché, specularmente alle previsioni contenute nei PECL e nelle norme Unidroit, a intervenire sull'iniquità negoziale secondo il parametro dell'*excessive benefit or grossly unfair advantage* previsto dall'art. II – 7:207 e, allo stesso modo, a intervenire nelle c.d. clausole implicite (art. II – 9:101), al fine di colmare le lacune presenti nel contratto, conformemente a ciò che le parti avrebbero previsto se avessero agito secondo correttezza.

---

MUTO, *Equivoci e concettualismi nel diritto europeo dei contratti: il dibattito sulla vendita dei beni di consumo*, in *Europa dir. priv.*, 2004, p. 1035; E. NAVARRETTA, *I contratti d'impresa e il principio di buona fede*, in P. SIRENA (a cura di), *Il diritto europeo dei contratti d'impresa: autonomia negoziale dei privati e regolazione del mercato*, Giuffrè, Milano, 2006, p. 537; A. PLAIA, *Diritto civile e diritti speciali: il problema dell'autonomia delle normative di settore*, Giuffrè, Milano, 2008, p. 21.

<sup>210</sup> III – 1:110 (Variation or termination by court on a change of circumstances): «(1) An obligation must be performed even if performance has become more onerous, whether because the cost of performance has increased or because the value of what is to be received in return has diminished (2) If, however, performance of a contractual obligation or of an obligation arising from a unilateral juridical act becomes so onerous because of an exceptional change of circumstances that it would be manifestly unjust to hold the debtor to the obligation a court may: (a) vary the obligation in order to make it reasonable and equitable in the new circumstances; or (b) terminate the obligation at a date and on terms to be determined by the court. (3) Paragraph (2) applies only if: (a) the change of circumstances occurred after the time when the obligation was incurred; (b) the debtor did not at that time take into account, and could not reasonably be expected to have taken into account, the possibility or scale of that change of circumstances; (c) the debtor did not assume, and cannot reasonably be regarded as having assumed, the risk of that change of circumstances; and (d) the debtor has attempted, reasonably and in good faith, to achieve by negotiation a reasonable and equitable adjustment of the terms regulating the obligation».

Il *favor contractus* e la possibilità di modifica del rapporto negoziale trova conferma anche nella proposta di regolamento per il diritto comune europeo in materia di vendita (*Common European Sales Law*, c.d. CESL)<sup>211</sup>. A fronte di una eccessiva onerosità della prestazione dovuta ad un mutamento eccezionale delle circostanze, sopravvenute alla conclusione del contratto, infatti, l'art. 89 CESL<sup>212</sup> prevede, similmente al dovere previsto nei PECL, che le parti siano tenute ad «avviare trattative intese a modificare o risolvere il contratto» e che, a fronte di un esito infruttuoso delle stesse, il giudice sia legittimato a intervenire, anche modificando il contratto così da «renderlo conforme a quanto le parti avrebbero ragionevolmente convenuto al momento della sua conclusione se avessero tenuto conto del mutamento di circostanze».

In accordo, dunque, con il *trend* tedesco, olandese, greco e della prassi commerciale, anche il sistema europeo conferma l'importanza del rimedio manutentivo, nella forma dell'obbligo o della facoltà, attribuendo al giudice un potere di intervento adeguativo, nel momento in cui le parti non raggiungano un nuovo accordo, per ripartire equamente i vantaggi derivanti dal contratto.

### 5.1. *La sentenza Alcoa: un caso rimasto isolato*

Una conferma di come, a determinate condizioni, il rimedio conservativo possa rappresentare lo strumento meglio adatto a tutelare gli interessi delle parti giunge anche dal sistema statunitense, con il celebre caso Al-

---

<sup>211</sup> Ampiamente, C. CASTRONOVO, *Sulla proposta di Regolamento relativo ad un diritto comune europeo della vendita*, in *Eur. dir. priv.*, 2012, p. 289; G. D'AMICO, *Direttiva sui diritti dei consumatori e Regolamento sul Diritto comune europeo della vendita: quale strategia dell'Unione europea in materia di armonizzazione?*, in *Contr.*, 2012, p. 611.

<sup>212</sup> Art. 89 (Mutamento delle circostanze): «(1) Ciascuna parte è tenuta ad adempiere le proprie obbligazioni anche qualora la prestazione sia divenuta più onerosa per l'aumento dei relativi costi o per la diminuzione del valore del corrispettivo dovuto. Ove la prestazione sia divenuta eccessivamente onerosa per un eccezionale mutamento delle circostanze, le parti sono tenute ad avviare trattative intese a modificare o risolvere il contratto. (2). Se le parti non riescono a raggiungere un accordo entro un termine ragionevole, il giudice, su richiesta di una delle parti, può: a) modificare il contratto in modo da renderlo conforme a quanto le parti avrebbero ragionevolmente convenuto al momento della sua conclusione se avessero tenuto conto del mutamento di circostanze; oppure (b) risolvere il contratto ai sensi dell'articolo 8 con effetto da una determinata data e a determinate condizioni. (3) I paragrafi 1 e 2 si applicano solo se: (a) il mutamento delle circostanze è avvenuto dopo la conclusione del contratto; (b) in quel momento la parte facente valere il mutamento delle circostanze non aveva considerato né era ragionevolmente tenuta a considerare la possibilità o l'entità del mutamento di circostanze; e (c) la parte lesa contando sul mutamento delle circostanze non ha assunto né era ragionevolmente tenuta ad assumere il rischio del mutamento delle circostanze. (4) Ai fini dei paragrafi 2 e 3, il termine "giudice" include gli organi arbitrali»

coa, in cui le parti giunsero ad una rinegoziazione delle condizioni di un contratto della durata di sedici anni a fronte di un “minacciato” adeguamento giudiziale, volto a disciplinare un inaspettato innalzamento del costo di trasformazione e fornitura di alluminio dovuto alla crisi petrolifera mediorientale.

Dimostrando di accogliere maggiormente la teoria dell’adeguatezza (in cui la valutazione dell’eccessiva onerosità deve essere basata sull’oggettivo aggravio delle posizioni debitorie) più che la teoria dell’equilibrio, nel sistema statunitense lo svilimento della controprestazione, dovuto, per esempio, ad un evento inflazionistico, non configura tendenzialmente causa di *impracticability*, risultando, per converso, sempre centrale la valutazione della prestazione in sé.

L’incompletezza intrinseca<sup>213</sup> dei contratti a lungo termine ha condotto le Corti, per ovviarvi, a sviluppare la c.d. teoria del contratto ipotetico, volta alla ricostruzione *ex post* dell’allocazione del rischio tra le parti. L’analisi economica del diritto<sup>214</sup> ha rappresentato, in tal senso, un passaggio fondamentale negli sviluppi dell’obbligo di rinegoziazione: basandosi sul concetto di efficienza<sup>215</sup>, la dottrina sottolineava come, nell’arco di tempo tra la conclusione del negozio e la sua esecuzione, le parti potessero avere interesse a procedere ad una diversa allocazione delle risorse<sup>216</sup>, anche in un’ottica di contenimento dei costi legati al rischio di una possibile insoddisfazione (*frustration*) dei contraenti.

Come già accennato, infatti, nei contratti cd. *long-term* l’incompletezza del contratto può dipendere da molte variabili, tra cui la globalizzazione dei processi produttivi che espone i rapporti commerciali a rischi legati agli scenari politici, la rapida innovazione tecnologica, le crisi economiche e il problema della reperibilità delle materie prime, il mutamento della natura dei soggetti che interagiscono sul mercato<sup>217</sup>; tutte variabili di cui le

<sup>213</sup> D. VALENTINO, *Il contratto incompleto*, cit., p. 509.

<sup>214</sup> P. TRIMARCHI, *L’analisi economica del diritto: tendenze e prospettive*, in *Quadrim.*, 1987, p. 563; P. CHIASSONI, *L’analisi economica del diritto e teorie economiche: un inventario di strumenti*, in G. ALPA, P. CHIASSONI, A. PERICU, F. PULITINI, S. RODOTÀ, *Analisi economica del diritto privato*, Giuffrè, Milano, 1999, p. 507; R. COOTER, U. MATTEI, P.G. MONATERI, R. PARDOLESI, T. ULEN, *Il mercato delle regole*, cit., 1999; F. DENOZZA, *Norme efficienti. L’analisi economica delle regole giuridiche*, Giuffrè, Milano, 2002; R. A. POSNER, *Economic Analysis of Law*, Wolters Kluwer, New York, 2014.

<sup>215</sup> G. ALPA, *I contratti in generale: introduzione alla nuova giurisprudenza*, Utet, Torino, 1990, p. 315: «il punto di partenza è la massimizzazione del valore effettuato da un operatore economico razionale. (...) La funzione correlativa è quella di ridurre i costi del processo di scambio offrendo una griglia standard di criteri di distribuzione del rischio».

<sup>216</sup> V. M. CESÀRO, *Clausola di rinegoziazione*, cit., p. 52.

<sup>217</sup> L’individuazione dei fattori che conducono all’incompletezza del contratto è di F. TRUBIANI, *La rinegoziazione contrattuale tra onere ed obbligo per le parti*, in *Obbl. e contr.*, 2012, 447. In senso analogo anche F. MACARIO, *Adeguamento e rinegoziazione nei contratti a*

parti non possono conoscere l'incidenza sull'equilibrio contrattuale<sup>218</sup>. Il contratto è, dunque, detto incompleto se non prevede la possibilità di adeguare il suo contenuto a fronte di sopravvenienze non prevedibili che alterano l'equilibrio contrattuale<sup>219</sup>, sorgendo la necessità che a tali eventi si ovvi per mezzo degli istituti riconducibili al "governo delle sopravvenienze".

Così, sulla base dell'assolutezza del principio di *freedom of contract*, si riteneva che le Corti di *equity* non potessero intervenire nell'assetto degli interessi stabilito dalle parti e, dunque, nemmeno in materia di valutazione del prezzo. Tale convinzione giuridica si rifletteva poi sulla valutazione circa le ragioni per cui si escludeva la possibilità di revisione giudiziale del contratto, in quanto intrusione inaccettabile nel libero mercato e nella libera distribuzione della ricchezza<sup>220</sup>. Tuttavia, anche alla luce del fenomeno di etero-determinazione contrattuale nell'ambito di tutela dei consumatori e dei risparmiatori, nel sistema americano la dottrina si è concentrata, oltre che sul danno risarcibile da inadempimento, anche sulla possibilità per il giudice di riscrivere il contratto, modificandolo con riferimento all'evento sopravvenuto. Come già accennato, l'UCC statunitense ha recepito la teoria dell'*impracticability* e con essa anche la nozione di buona fede nell'esecuzione del contratto, risentendo il suo principale autore, Llewellyn, dell'influsso dei suoi studi tedeschi<sup>221</sup>. Nel commento ufficiale alla *section 2-615*, infatti, si legge che «in situations in which neither sense nor justice is served by either answer when the issue is posed in flat terms of "excuse" or "no excuse," adjustment under the various provisions of this Article is necessary, especially the sections on good faith, on insecurity and assurance and on the reading of all provisions in the light of their purposes, and the general policy of this Act to use equitable princi-

---

*lungo termine*, cit., p. 17 secondo il quale «il rischio della paralisi del rapporto può presentarsi in numerose ipotesi ed in presenza di presupposti diversi: un intervento legislativo direttamente incidente sull'equilibrio delle prestazioni, uno o più fatti che determinino una sproporzione fra le prestazioni, l'incapacità delle parti di accordarsi su ciò che, in sede di conclusione del contratto, avevano previsto che potesse costituire oggetto di successivo accordo, e così via».

<sup>218</sup> V.M. CESÀRO, *Clausola di rinegoziazione*, cit., 21: «per la difficoltà, cioè, ad elaborare regole preventive di disciplina di fatti futuri non facilmente identificabili, avviene la scelta ed il ricorso alla tecnica rinegoziativa, intesa come modello convenzionale già vincolante per i contraenti, ma non definito in un contenuto rigido o schematizzato, attraverso il quale le parti, in occasione della concretezza del fatto e del suo reale accadimento, sono obbligate ad accertarne la consistenza e la rilevanza sul rapporto già costituito».

<sup>219</sup> D. VALENTINO, *Il contratto incompleto*, cit., 519; G. BELLANTUONO, *I contratti incompleti nel diritto e nell'economia*, cit., p. 69; G. ALPA, *La completezza del contratto: il ruolo della buona fede e dell'equità*, cit., p. 37.

<sup>220</sup> J.P. DAWSON, *Judicial Revision of Frustrated Contracts: The United States*, in *Boston Un. Law Rev.*, 1984, p. 64.

<sup>221</sup> E.A. FARNSWORTH, *Duties of Good Faith and Fair Dealing under the UNIDROIT Principles, Relevant International Conventions and National Laws*, in *Tul. J. Int. Comp. L.*, 1995, p. 56.

ples in furtherance of commercial standards and good faith»; nonché, al commento 7, «the failure of conditions which go to convenience or collateral values rather than to the commercial practicability of the main performance does not amount to a complete excuse. However, good faith and the reason of the present section and of the preceding one may properly be held to justify and even to require any needed delay involved in a good faith inquiry seeking a readjustment of the contract terms to meet the new conditions».

Evidenziandosi un forte parallelismo tra la *Geschäftsgrundlage* tedesca e la *basic assumption* dell'UCC, parte della dottrina americana ha rinvenuto nella § 2-615, anche alla luce del suddetto commento ufficiale, il fondamento normativo per un adeguamento giudiziale del contratto, ammettendo, dunque, un obbligo di rinegoziazione tra le parti. Analogamente alla funzione del § 242 BGB, la *section 2-615 UCC* imporrebbe alle parti un obbligo di esecuzione del contratto secondo buona fede e legittimerebbe l'intervento giudiziale ove violata.

Il caso Alcoa, infatti, è divenuto assai celebre non tanto per la valutazione del giudice Teitelbaum, che ritenne applicabile il rimedio dell'*impracticability*<sup>222</sup>, riconosciuto anche in altri casi<sup>223</sup>, quanto per l'idea dallo

---

<sup>222</sup> Nei casi *Transatlantic Financing Corp. v. United States* 363 F.2d 312 (D.C. Cir. 1966); *Maple Farms, Inc. v. City School District* 76 Misc.2d 1080, 352 N.Y.S.2d 784; *Eastern Airlines Inc. v. Gulf Oil Corp* 415 F. Supp. 429 (S.D. Fla. 1975).; *Publicker Industries, Inc. v. Union Carbide Co.* 17 U.C.C.Rep. 989 (E.D.Pa.1975) fu ritenuto non applicabile il rimedio dell'*impracticability*: si trattava, infatti, di casi accomunati da un'alterazione dei costi della prestazione, ritenuta, tuttavia, insufficiente di per sé a determinare un'impossibilità della prestazione stessa. In particolare, i giudici ritengono che debbano verificarsi congiuntamente tre requisiti: «First a contingency – something unexpected – must have occurred. Second, the risk of the unexpected occurrence must not be allocated either by agreement or by custom. Finally, occurrence of the contingency must have rendered performance commercially impracticable»; requisiti che in nessuno dei predetti casi venivano riconosciuti integrati. Nel caso *Transatlantic Financing Corp. v. United States*, avente ad oggetto un incremento dei costi connessi al trasporto di merci in seguito alla chiusura del canale di Suez, fu affermato che «the performance was not rendered commercially impracticable. While the cost of going around the Cape of Good Hope was greater than going through the Suez Canal, there was no increased risk to the crew or goods. It is not always the case that cost alone may never constitute impracticability, but here, the added expense is not significant. The Plaintiff is also in a better position to purchase insurance for this contingency as a commercial shipper». Nel secondo caso *Maple Farms, Inc. v. City School District*, avente ad oggetto un contratto di fornitura di latte ad una scuola ad un prezzo fisso, si ritenne che «increased cost alone does not excuse performance unless the rise in cost is due to some unforeseen contingency which alters the essential nature of the performance» e che, ulteriormente, la pattuizione di un prezzo fisso implicasse l'allocazione dell'aumento dei costi in capo al fornitore. Analogamente avvenne in *Eastern Airlines Inc. v. Gulf Oil Corp*, avente ad oggetto la fornitura di carburante, per la determinazione del cui prezzo si faceva riferimento al Platts Oilgram Service. Successivamente alla stipula del contratto, il governo attuò alcuni controlli sui prezzi determinando una situazione «a due livelli» (prezzi controllati dal Governo e prezzi non controllati): ne conseguì che il Platts Oilgram Service interruppe la pubblicazione dei prezzi non soggetti a controlli governativi. La società convenuta era, dunque, tenuta a vendere ai

stesso espressa: ove le parti non avessero raggiunto una rinegoziazione del contratto, vi avrebbe proceduto egli stesso, esercitando il suo potere giudiziale. Analoga soluzione è stata offerta anche nei casi *Florida Power & Light Co. v. Westinghouse Electric Corp*<sup>224</sup> e, parzialmente<sup>225</sup>, *Unihealth v. U.S. Healthcare and the Health Maintenance Organization of New Jersey Inc*<sup>226</sup>, rimasti, tuttavia, isolati, sollevando diverse critiche in relazione al possibile adeguamento contrattuale ad opera del giudice quale rimedio conforme a buona fede e giustizia contrattuale. Ad ogni modo, seppur in ambiti lontani da quello dell'*impracticability*, si siano registrati interventi giudiziali simili<sup>227</sup>: così, in tema di riduzione del danno risarcibile per inadempimento contrattuale<sup>228</sup> e in tema di riduzione dell'ammontare del-

---

prezzi pubblicati (e cioè quelli controllati dal Governo), con un margine di profitto molto più ridotto giacché i prezzi di vendita erano "artificialmente" bassi a fronte di costi elevati a causa della dipendenza dal petrolio straniero, viceversa non soggetto a tali forme di controllo. Anche in questa circostanza fu affermato che «the unforeseen cost increase that excuses performance "must be more than merely onerous or expensive. It must be positively unjust to hold the parties bound. In other words, unprofitability alone will not excuse performance». I termini inequivocabili del contratto evidenziavano chiaramente l'intenzione di essere vincolati alle voci specificate dal Platts Oilgram Service e, al contempo, la società convenuta non dimostrava un *dramatically increased "costs" of production*: «The type of hardship, beyond mere lack of profitability, required to prove commercial impracticability was not established». Diversamente, nel caso Alcoa, avente ad oggetto un contratto di lavorazione di alluminio, il prezzo era determinato in base ad una scala mobile, che variava secondo l'indice prezzi all'ingrosso (WPI) e in base alle retribuzioni corrisposte ai dipendenti. In seguito all'embargo petrolifero dell'OPEC, tuttavia, il costo dell'elettricità era salito enormemente, comportando una potenziale perdita per Alcoa di circa \$ 60 milioni di dollari. Proprio l'entità della sopravvenienza e l'assoluta imprevedibilità della stessa furono a tal punto rilevanti da ritenere applicare il rimedio della *commercial impracticability*, giacché la variazione dei prezzi era *especially severe and unreasonable* e tale da alterare "*the essential nature of performance*". Per una critica a tale pronuncia si v. V.P. GOLDBERG, *Price Adjustment in Long-Term Contracts*, in *Wis. Law Rev.*, 1985, p. 535.

<sup>223</sup> *Selland Pontiac-GMC, Inc v. King* 384 N.W.2d 490 (Minn. 1986); *Asphalt International, Inc v Enterprise Shipping Corp*, S.A. 667 F.2d 261, 266 n. 4 (2d Cir.1981); *Federal Pants, Inc v. Stocking* 762 F.2d 561, 568-69 (7th Cir.1985). Venne, invece, rigettata, tra i molti, nei casi *Bernina Distrib, Inc. v. Bernina Sewing Machine Co.* 646 F.2d 434 (10th Cir. 1981); *Alamance County Bd of Educ. v. Bobby Murray Chevrolet Inc.* 465 SE2d 306 (NC App); *rev. denied*, 467 SE2d 899 (NC)]; *Steel Industries, Inc. v. Interlink Metals and Chemicals, Inc.* 969 F. Supp. 1046, 1051-53 (E.D. Mich. 1997); *Roth Steel Products v. Sharon Steel Corp* 705 F.2d 134 (6th Cir. 1993).

<sup>224</sup> 826 F. 2d 239 (4th Cir. 1987).

<sup>225</sup> In realtà, la base argomentativa dell'opportunità di ricorrere alla modifica giudiziale del contratto veniva individuata, nel caso di specie, nella *section 2-305 UCC* in tema di *Open Price Term*. Per un'analisi più approfondita dei fatti e delle motivazioni del giudice Pisano, si v. E.C. ZACCARIA, *L'adattamento dei contratti a lungo termine nell'esperienza giuridica statunitense: aspirazioni teoriche e prassi giurisprudenziale*, in *Contr. e impr.*, 2006, spec. p. 505.

<sup>226</sup> 4 F.Supp.2d 623, 634 (D.N.J.1998).

<sup>227</sup> E.C. ZACCARIA, *L'adattamento dei contratti a lungo termine*, cit. pp. 485, 487.

<sup>228</sup> § 351 (3) *Second Restatement of Contracts*.

le clausole di liquidazione preventiva dei danni<sup>229</sup>.

Se, dunque, come evidenziato, non mancano ambiti e pronunce in cui viene applicato un potere giudiziale di modifica del contratto, non può, tuttavia, non osservarsi come si tratti pur sempre di contesti per lo più circostanziati e come, per converso, la giurisprudenza abbia un atteggiamento di riluttanza tanto ad applicare un potere così “invasivo” e “lesivo” del principio di *sanctity of contract* quanto a dichiarare una parte *discharge per commercial impracticability*, ritenendone sussistenti i presupposti solo in rari casi<sup>230</sup>.

Si deve infatti rilevare che, ad oggi, permane un forte scollamento tra l’aspirazione all’adeguamento giudiziale del contratto, di derivazione accademica<sup>231</sup>, e il formante giurisprudenziale che si mostra estremamente rigoroso nell’esclusione di tale rimedio<sup>232</sup>, argomentando, di fatto, in termini di costante prevedibilità della sopravvenienza e di rispetto della (più o meno esplicita) allocazione del rischio secondo quanto previsto dalle parti.

Quello statunitense appariva (e appare), dunque, un sistema nel quale sono presenti, *in nuce*, tutti gli elementi affinché si potesse (e si possa) coerentemente diffondersi una teoria degli obblighi rinegoziativi in via giurisprudenziale, ma in cui tale accoglimento non è avvenuto, lasciando la rinegoziazione come mera facoltà che le parti possono contrattualmente prevedere.

---

<sup>229</sup> In applicazione della § 356 *Second Restatement of Contracts*. In tal senso si v., *Carr-Gottstein Property Limited Partnership v. Ruth L. Benedict and Gerry L. Zeek* 72 P.3d 308 (Alaska 2003); *XCO International Inc. v. Pacific Scientific Company* 369 F.3d 998, 1001-05 (7th Cir. 2004); *Ameritech Construction Corp. v. William F. Cummings III*, 66 Va. Cir. 328 (2005).

<sup>230</sup> Si pensi ai casi in cui l’applicazione della *commercial impracticability* fu rigettata: *Bernina Distrib, Inc v. Bernina Sewing Machine Co.*, cit.; *Alamance County Bd of Educ. v. Bobby Murray Chevrolet Inc*, cit.; *Steel Industries, Inc v. Interlink Metals and Chemicals, Inc*, cit.; *Roth Steel Products v. Sharon Steel Corp*, cit.; *American Trading & Production Corp. v. Shell International Marine Ltd*. 453 F.2d 939 (2d Cir. 1972); *Transatlantic Financing Corp. v. United States* 363 F.2d 312 (D.C. Cir. 1966); *Glidden Co. v. Hellenic Lines Ltd* 275 F.2d 253 (2d Cir. 1960); *7200 Scottsda Road General Partners v. Kuhn Farm Machinery Inc* 909 P.2d 408 (Ariz. Ct. App. 1995) e, più recentemente, *Owbr LLC d/b/a Outrigger Wailea Resort v. Clear Channel Communications Inc d/b/a Urban Network – Sfx Multimedia Group* 266 F. Supp. 2d 1214 (D. Haw. 2003).

<sup>231</sup> Tra la dottrina favorevole all’obbligo di rinegoziazione vi sono i fautori del *relational contract*, a cui si rimanda per la relativa bibliografia *supra* Cap. II nota 405, tra cui, in particolare, R.E. SPEIDEL, *Court-Imposed Price Adjustments Under Long-Term Supply Contracts*, in *Northw. Un. Law Rev.*, 1981, 369. Cfr. E.C. ZACCARIA, *L’adattamento dei contratti a lungo termine*, cit., p. 480.

<sup>232</sup> *Williams Oil Co. Inc. v. Exxon Corporation* 625 F. Supp. 477 (M.D.N.C. 1985).

## 6. L'obbligo di rinegoziazione nell'ordinamento italiano

La centralità del rimedio della rinegoziazione e della possibilità di modifica giudiziale del contratto di lunga durata emerge, come visto, sia dalla prassi degli operatori commerciali internazionali e degli organismi preposti alla creazione di *soft law*, sia dalla legislazione di alcuni Stati<sup>233</sup> e dai tentativi di codificazione europei<sup>234</sup>: «la rinegoziazione, sia pur con modalità e intensità differenti, assume una valenza primaria (...) a conferma dell'importanza di rimedi flessibili (...) e, dunque, conformi ad un sistema economico in continua evoluzione che tenda a salvare il rapporto contrattuale mediante una nuova negoziazione, senza particolari timori di un intervento giudiziale (o di arbitri), a fronte di anomalie sopravvenute che rendono la prestazione non impossibile ma “*excessively and disproportionately onerous*”»<sup>235</sup>.

Anche il sistema italiano non è estraneo al dibattito<sup>236</sup> in tema di rinegoziazione *ex lege* e, dunque, allorquando le parti non prevedono nel testo contrattuale clausole di rinegoziazione<sup>237</sup>: «lo studio del tema delle so-

---

<sup>233</sup> Tra di essi, la Germania, l'Olanda e la Grecia, come già evidenziato, ma altresì l'Austria (artt. 936, 1052, 1170a) e la Svizzera in via giurisprudenziale (se le parti ne fanno esplicita richiesta o se il contratto stesso contiene dei criteri da seguire: cfr. B. FAUVARQUE-COSSON, *Le changement de circonstances*, cit., par. 13), la Lituania (art. 6.204 c.c.), il Portogallo (art. 437 n. 1 *Codigo Civil*) e la Polonia (art. 2571). Per un'ampia ricostruzione delle relative discipline, si v. E. HONDIUS, C. GRIGOLEIT (a cura di), *Unexpected Circumstances in European Contract Law*, cit. Si v. inoltre H. BEALE, *Cases, Materials and text on Contract Law – Ius Commune Casebook for the Common Law of Europe*, Hart Pub Ltd, 2010, p. 1146; D. TALLON, *Hardship*, in A. HARTKAMP (a cura di), *Towards a European Civil Code*, Kluwer Law International, 2004, p. 502; C. VON BAR, E. CLIVE, H. SCHULTE-NÖLKE, H. BEALE, *Principles, definitions and model rules of European private law. Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, OUP, 2010, p. 742.

<sup>234</sup> F. TRUBIANI, *La rinegoziazione contrattuale nel diritto privato europeo*, cit., p. 447.

<sup>235</sup> C. CREA, *Connessioni tra contratti*, cit., p. 119.

<sup>236</sup> M. COSTANZA, *Clausole di rinegoziazione*, cit., p. 314; G. MARASCO, *La rinegoziazione e l'intervento del giudice nella gestione del contratto*, cit., p. 539; ID., *La rinegoziazione del contratto*, cit.; U. DRAETTA, *Il diritto dei contratti internazionali. La patologia dei contratti*, Padova, 1988; V.M. CESÀRO, *Clausola di rinegoziazione* cit.; P. GALLO, *Sopravvenienza contrattuale*, cit.; F. MACARIO, *Adeguamento e rinegoziazione nei contratti a lungo termine*, cit.; M. BARCELONA, *Appunti a proposito di obbligo di rinegoziazione e gestione delle sopravvenienze*, in *Europa dir. priv.*, 2003, p. 467; F. GAMBINO, *Problemi del rinegoziare*, cit.; A. FRIGNANI, *Le clausole di hardship*, in U. DRAETTA, C. VACCÀ (a cura di), *Inadempimento, adattamento, arbitrato*, cit., p. 323; A. FRIGNANI, M. TORSSELLO, *Il contratto internazionale*, in F. GALGANO (diretto da), *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, XII, Cedam, Padova, 2010, p. 11; M. ZACCHEO, *Risoluzione e revisione*, Giuffrè, Milano, 2000; F. GRANDE STEVENS, *Obbligo di rinegoziazione nei contratti di durata*, cit., 195; G. SICCHIERO, *La rinegoziazione*, in *Contr. impr.*, 2002, p. 774; E. AL MUREDEN, *Le sopravvenienze contrattuali tra lacune normative e ricostruzioni degli interpreti*, Cedam, Padova, 2004; V. LOPILATO, *Le clausole di rinegoziazione nei contratti ad evidenza pubblica*, in *Foro amm. Tar*, 2006, p. 1911; T. MAUCERI, *Sopravvenienze perturbative e rinegoziazione del contratto*, in *Europa dir. priv.*, 2007, p. 1095.

<sup>237</sup> V.M. CESÀRO, *Clausola di rinegoziazione*, cit., p. 42, secondo il quale gli operatori «han-

pravvenienze contrattuali nelle riflessioni più recenti della dottrina ha visto spostare il centro dell'attenzione degli studiosi dall'indagine sulla disciplina e i concreti problemi della sua applicazione allo studio dei rimedi cc.dd. conservativi o manutentivi del contratto, nella convinzione che la conservazione del contratto, nel moderno diritto dei traffici e degli scambi, rappresenti il più delle volte una soluzione di gran lunga più vantaggiosa rispetto alla sua caducazione»<sup>238</sup>.

Ancorché il codice civile non preveda una disciplina generale della rinegoziazione<sup>239</sup>, l'istituto è ben noto al legislatore, che ad esso ha fatto ricorso in numerose ipotesi<sup>240</sup>, configurandosi un rapporto apparentemente di contrasto tra regole generali in tema di sopravvenienze e norme speciali previste per singoli contratti<sup>241</sup> o, meglio, un rapporto di regola/eccezione. L'elenco di tali "eccezioni" è di non breve momento e spazia dell'area codicistica<sup>242</sup> (si pensi ai contratti di locazione<sup>243</sup>, di ap-

---

no avvertito l'esigenza di elaborare tecniche funzionali alla gestione ed al controllo del rischio contrattuale, tra le quali la più moderna ed evoluta è forse la clausola rinegoziativa, regola convenzionale che sottintende la volontà dei contraenti di non contenere la propria collaborazione nella fase redazionale dell'assetto di interessi ma di estenderla anche ai momenti critici dell'esecuzione». L'A. osserva poi che le clausole di rinegoziazione risulterebbero molto più efficienti delle clausole di indicizzazione poiché queste ultime hanno un campo di applicazione limitato in relazione ai rischi che possono coprire così come al tipo di obbligazioni (pecuniarie). Si v. altresì F. MACARIO, *Adeguamento e rinegoziazione nei contratti a lungo termine*, cit., pp. 132 ss. il quale distingue tra le norme volte a sancire l'obbligo di conservazione del contratto e di modificazione/adequamento: «il tentativo di far confluire le diverse accennate problematiche in un sistema unitario di disciplina dell'effettività e/o operatività del contratto, fondato sul principio di conservazione degli atti giuridici potrebbe risultare persino fuorviante, se si accetta che discorrere di conservazione degli effetti degli atti (e dei contratti) significa affrontare un problema di ricostruzione della volontà in base ai diversi canoni ermeneutici. Si tratterebbe di una volontà ipotetica, intesa al mantenimento degli effetti giuridici che l'atto può produrre; mentre rimane al di fuori del discorso il problema della modificazione/adequamento del regolamento di interessi in considerazione del riassetto dell'equilibrio economico, che presuppone – si è detto – la verifica della giustificazione dell'attribuzione patrimoniale».

<sup>238</sup> E. GABRIELLI, *Dottrine e rimedi nella sopravvenienza contrattuale*, in *Jus civile*, 2014, p. 21.

<sup>239</sup> R. TOMMASINI, *Revisione del rapporto*, cit., p. 104: «La revisione costituisce strumento operativo di conservazione dell'equilibrio tra le prestazioni soltanto nella fase di attuazione fisiologica del rapporto».

<sup>240</sup> Nello stesso senso si pongono le norme codicistiche volte a tutelare il contratto mediante l'adequamento (si pensi alla rettifica nelle ipotesi di errore di calcolo; alla riduzione ad equità nei casi che altrimenti legittimerebbero la rescissione per lesione e la risoluzione per eccessiva onerosità; alla riduzione della propria prestazione al verificarsi di un'impossibilità parziale della stessa).

<sup>241</sup> C.M. BIANCA, *Diritto civile*, 5, *La responsabilità*, Giuffrè, Milano, 2015, p. 46.

<sup>242</sup> Tra le ipotesi codicistiche di riduzione del prezzo, si v. gli artt. 1480 e 1492 c.c. in tema di vendita, l'art. 1668 c.c. in tema di appalto, l'art. 1584 c.c. in tema di locazione, l'art. 1622 c.c. in tema di affitto, gli artt. 1635 e 1636 in tema di affitto di fondi rustici, l'art. 963 c.c. in tema di enfiteusi, l'art. 1384 c.c. in tema di clausola penale.

<sup>243</sup> Così, l'art. 1623 c.c., in materia di contratto di affitto, prevede che ove il rapporto con-

palto<sup>244</sup>, di mandato<sup>245</sup>, di somministrazione<sup>246</sup>, di assicurazione<sup>247</sup>) all'area extracodicistica del contratto di vendita dei pacchetti turistici<sup>248</sup>, dei contratti di locazione in ambito pubblico<sup>249</sup>, dei contratti di mutuo<sup>250</sup>,

---

trattuale subisca una perturbazione tale per cui le parti subiscono rispettivamente una perdita e un vantaggio, le due parti possono rinegoziare il contratto ricorrendo o all'aumento o alla diminuzione del corrispettivo ovvero ricorrere allo scioglimento del vincolo negoziale. A. LUMINOSO, *I contratti tipici e atipici*, in G. IUDICA, P. ZATTI (a cura di), *Trattato di diritto privato*, Giuffrè, Milano, 1995, p. 635, il quale sostiene che la disciplina dell'art. 1623 c.c. sia «una misura contro gli eventi perturbatori dell'equilibrio sinallagmatico che appartiene alla grande famiglia dei rimedi contro la sopravvenienza contrattuale»; nonché E. ROMAGNOLI, *Affitto. Disposizioni generali*, in A. SCIALOJA, G. BRANCA (a cura di), *Commentario al codice civile*, Zanichelli, Bologna, 1978, p. 185; G. BIVONA, *Affitto di fondi rustici. Affitto a coltivatore diretto*, in P. SCHLESINGER (fondato da), *Il codice civile*, cit., p. 170.

<sup>244</sup> Così gli artt. artt. 1661, 1660 1657, nonché l'art. 1664 c.c. secondo cui, in materia di appalto, qualora, per effetto di circostanze imprevedibili, si siano verificati aumenti o diminuzioni nel costo dei materiali o della mano d'opera, tali da determinare un aumento o una diminuzione superiori al decimo del prezzo complessivo convenuto, il committente può chiedere un adeguamento del prezzo per la parte eccedente il decimo della variazione, dimostrando, in un'ottica di mercato e di efficiente allocazione delle risorse, un *favor* del legislatore per la rimodulazione del prezzo e la conservazione del contratto, anziché per la risoluzione. Così, O. CAGNASSO, *Appalto e sopravvenienza contrattuale. Contributo a una revisione della dottrina dell'eccessiva onerosità*, Giuffrè, Milano, 1979; F. MACARIO, *La rinegoziazione delle condizioni dell'appalto*, cit., p. 135; V. FRANCESCHELLI, *L'appalto come contratto a struttura elastica*, in *Contr.*, 1994, p. 385; M. BARCELLONA, *Clausole generali e giustizia contrattuale. Equità e buona fede tra codice civile e diritto europeo*, Giappichelli, Torino, 2006, p. 232; P. VIRGADAMO, *Variazioni in corso d'opera nel contratto di appalto e rinegoziazione delle condizioni contrattuali*, in *Giust. civ.*, 2008, II, p. 11; G. IUDICA, *Sorpresa geologica e revisione del contratto*, in G. ALPA (a cura di), *La disciplina dell'appalto tra pubblico e privato*, Esi, Napoli, 2010, p. 11.

<sup>245</sup> L'art. 1710 c.c. impone al mandatario di rendere note al mandante le circostanze sopravvenute che possano determinare la revoca o la modificazione unilaterale del mandato.

<sup>246</sup> Così gli artt. 1474 e 1560 c.c.

<sup>247</sup> Si v. l'art. 1897 c.c. che disciplina la modifica del rischio nel contratto di assicurazione prevedendo, in particolare, che, ove il contraente comunichi all'assicuratore mutamenti che producono una diminuzione del rischio tale che, se fosse stata conosciuta al momento della conclusione del contratto, avrebbe portato alla stipulazione di un premio minore, l'assicuratore, a decorrere dalla scadenza del premio o della rata di premio successiva alla comunicazione suddetta, non può esigere che il minor premio (salva la facoltà di recesso). Analogamente, l'art. 1926 c.c., secondo cui, qualora il cambiamento di professione o di attività dell'assicurato sia di natura tale che, se il nuovo stato di cose fosse esistito al tempo del contratto, l'assicuratore avrebbe previsto un premio più elevato, la regola è la diminuzione della somma assicurata o la rideterminazione del premio.

<sup>248</sup> L'art. 40, d.lgs. 23.5.2011, n. 79 (Codice del Turismo) prevede la revisione del prezzo forfetario di vendita dei pacchetti turistici nel caso in cui avvengano sopravvenienze legate al viaggio.

<sup>249</sup> L'art. 55, comma 9, della l. 27 dicembre 1997, n. 449 impone alle pubbliche amministrazioni di rinegoziare «i contratti di fitto locali attualmente in essere con i privati con l'obiettivo di contenere la relativa spesa almeno nella misura del 10 per cento rispetto al canone di locazione vigente».

<sup>250</sup> In tal senso, il d.l. 27 ottobre 1995, n. 444, art. 5 comma 6 (Convertito in L. 20 dicembre 1995, n. 539), permette agli enti locali di «rinegoziare il capitale residuo dei mutui» contratti, e la l. 23 dicembre 1999, n. 488, all'art. 46, autorizza il ministero «a rinegoziare, in fa-

alle discipline in materia di subfornitura<sup>251</sup>.

La molteplicità delle fattispecie che contemplano un *favor* per i rimedi conservativi è così ampia che si è affermato «potersi ritenere che, in linea di principio, ad esso l'ordinamento giuridico abbia finito col riconoscere portata generale»<sup>252</sup> e il ruolo della revisione contrattuale assume, così, un fondamento unitario «che trascende l'ambito delle singole figure legislativamente disciplinate»<sup>253</sup>.

Sulla base della rilevanza delle norme speciali, altra dottrina<sup>254</sup> ha teorizzato l'esistenza di «due diversi regimi del rischio ispirati a due diversi modelli di gestione delle sopravvenienze»: nel primo, la norma di riferimento sarebbe individuata nell'art. 1467 c.c., che si conformerebbe ad un modello consensualistico di gestione del rischio in cui «al debitore della prestazione è garantita la congruità dello scambio ma non è garantita la permanenza dell'affare, e con essa non è garantita la profittevolezza di investimenti ad esso dedicati»<sup>255</sup>. Nel secondo, la regola generale sarebbe rappresentata dall'art. 1664 c.c. in tema di appalto, informato ad un modello conservativo: «al debitore della prestazione sono garantite tanto la certezza dello scambio che l'equilibrio sinallagmatico in esso contenuto; mentre il rischio è integralmente allocato sul creditore della prestazione del tutto a prescindere dal suo consenso. E la garanzia così accordata al debitore della prestazione trova ragione, essenzialmente, nella tutela degli investimenti preordinati all'esecuzione del contratto e nell'incentivazione che essa introduce alla loro effettuazione nella misura economicamente ottimale»<sup>256</sup>. Il primo dei modelli descritti risulterebbe meglio applicabile ai contratti di scambio istantaneo; il secondo, invece, al modello di scambio integrativo, necessitandosi, così, di una rilettura del rapporto tra regola ed eccezione che, da un lato, «particolarizza» l'art. 1467 c.c. e, dall'altro, «generalizza» l'art. 1664. L'obbligo legale di rinegoziazione, così, deriverebbe dall'applicazione diretta di tale ultima disposizione a tutte le ipotesi di scambio integrativo.

---

vore di tutti i soggetti interessati, entro il 31 marzo 2000, i mutui con oneri a totale o parziale carico dello Stato le cui condizioni siano disallineate rispetto a quelle medie praticate sul mercato per operazioni analoghe».

<sup>251</sup> L. 16 giugno 1998, n. 192, art. 3, comma 5.

<sup>252</sup> G. MARASCO, *La rinegoziazione del contratto*, cit., p. 35.

<sup>253</sup> R. TOMMASINI, *Revisione del rapporto*, cit., p. 119.

<sup>254</sup> M. BARCELLONA, *Appunti a proposito di obbligo di rinegoziazione*, cit., p. 467 e, in senso analogo, T. MAUCERI, *Sopravenienze perturbative*, cit., p. 1095, secondo il quale «l'art. 1664, in altri termini, risulta essere razionalmente ispirato all'esigenza di assicurare una correlazione tra il beneficio di ottenere una prestazione, per così dire, *ad hoc* (e cioè specificatamente modellata sulle esigenze originarie e sopravvenute del committente) e il rischio di distruzione delle risorse destinate alla produzione di quel peculiare risultato».

<sup>255</sup> M. BARCELLONA, *Appunti a proposito di obbligo di rinegoziazione*, cit., p. 491.

<sup>256</sup> M. BARCELLONA, op. ult. cit., p. 493.

È stato, tuttavia, rilevato come i rimedi per la revisione e l'adeguamento del contratto siano ipotesi previste nella parte speciale (in relazione a singoli tipi contrattuali), risultando, quindi, difficile trarne l'esistenza di un principio generale. In tale prospettiva, centrale risulterebbe l'art. 1467 c.c. dettato per l'ipotesi delle sopravvenienze nei contratti a prestazioni corrispettive, in forza del quale la parte contro cui è domandata la risoluzione in conseguenza della sopravvenuta eccessiva onerosità può evitarla offrendo di modificare equamente le condizioni del contratto. Nei contratti di durata il fattore tempo si dimostra così essere un «criterio di valutazione delle vicende giuridiche»<sup>257</sup>, in relazione al quale deve leggersi l'essenzialità dei rimedi manutentivi<sup>258</sup>.

Parte della dottrina<sup>259</sup>, in particolare, ha affermato che proprio la previsione dell'art. 1467 comma 3 c.c. vale ad individuare un generale obbligo di rinegoziazione contrattuale. L'offerta di riduzione ad equità, infatti, rappresenterebbe il fondamento del diritto potestativo per il soggetto che subisce la sopravvenienza, cui corrisponderebbe un obbligo per la controparte di aprire le trattative per la rinegoziazione, dovendo rispettare la clausola di buona fede nell'esecuzione del contratto *ex art.* 1375 c.c.<sup>260</sup>.

La formulazione della norma in termini di possibilità dovrebbe, dunque, secondo tale orientamento, leggersi come un dovere: l'art. 1467 c.c.

---

<sup>257</sup> F. MACARIO, *Adeguamento e rinegoziazione nei contratti a lungo termine*, cit., p. 79.

<sup>258</sup> F. MACARIO, op. ult. cit., p. 79; Id., *Le sopravvenienze*, cit., p. 495; Id., *Sopravenienze e gestione del rischio nell'esecuzione del terzo contratto*, cit.; G. MARASCO, *La rinegoziazione e l'intervento del giudice nella gestione del contratto*, cit., p. 539; V. ROPPO, *Il contratto*, cit., p. 1046; R. SACCO, *Il contratto*, cit., p. 722; G. SICCHIERO, *La rinegoziazione*, cit., 1023; P. GALLO, *Sopravenienza contrattuale*, cit.; Id., *Eccessiva onerosità sopravvenuta e problemi di gestione del contratto*, in *Dig. disc. priv. sez. civ.*, VII, Utet, Torino, 1991, p. 235; F. GRANDE STEVENS, *Obbligo di rinegoziazione nei contratti di durata*, cit.; A. GENTILI, *La replica della stipula: riproduzione, rinnovazione, rinegoziazione del contratto*, in *Contr. impr.*, 2003, p. 667; P. RESCIGNO, *L'adeguamento del contratto nel diritto italiano*, cit., p. 299; P. TRIMARCHI, *Commercial Impracticability in Contract Law*, cit., p. 63; E. GABRIELLI, *Rimedi giudiziali e adeguamento del contenuto del contratto alle mutate circostanze di fatto*, in M. COMPORI, S. MONTICELLI (a cura di), *Studi in onore di Ugo Majello*, I, cit., p. 751; F. GAMBINO, *Obbligo di rinegoziazione e atto dovuto*, in *Studium iuris*, 2006, p. 1374; C. BRUNO, *La questione delle sopravvenienze: presupposizione e rinegoziazione*, in *Giust. civ.*, 2010, I, p. 235; F. TRUBIANI, *La rinegoziazione contrattuale tra onere ed obbligo per le parti*, cit., p. 447. In senso critico, M. BARCELLONA, *Appunti a proposito di obbligo di rinegoziazione*, cit., p. 472.

<sup>259</sup> F. MACARIO, *Adeguamento e rinegoziazione nei contratti a lungo termine*, cit., p. 99; P. GALLO, *Sopravenienza contrattuale*, cit., p. 132.

<sup>260</sup> F. MACARIO, *Adeguamento e rinegoziazione nei contratti a lungo termine*, cit., p. 295: «La rinegoziazione, dunque, ove non sia l'effetto dell'accordo originario, che preveda apposite clausole, destinate ad operare durante l'esecuzione del contratto anche indipendentemente dalle sopravvenienze, diventa un effetto legale della fattispecie, un obbligo nascente dalla legge nell'ipotesi prevista dall'art. 1467 c. 3». E, ulteriormente, l'obbligo di rinegoziazione ha la sua fonte «nella legge, mentre il rapporto contrattuale ne costituisce il necessario filtro, posto che è la configurazione negoziale come contratto a lungo termine a giustificare l'applicazione della norma in tal senso».

individuerebbe un diritto soggettivo ad evitare la risoluzione e un rifiuto delle trattative configurerebbe una violazione dell'obbligo di buona fede nell'esecuzione del contratto *ex art.* 1375 c.c. La protratta esecuzione contrattuale nel tempo comporterebbe un'impossibilità di prevedere *ex ante* possibili fattori modificativi dell'equilibrio contrattuale e il ricorso al rimedio risolutorio determinerebbe, soprattutto nei contratti d'impresa, un rischio di paralisi del risultato economico prefissato dalle parti<sup>261</sup>.

Altra parte della dottrina<sup>262</sup> estende l'area di operatività di un tale obbligo rinegoziativo anche ad ambiti esclusi dalla portata dell'art. 1467 c.c., conferendo rilevanza ad aspetti qualitativi della prestazione. Il fondamento di tale impostazione sarebbe da ravvisarsi nella previsione dell'art. 1374 c.c., giacché l'obbligo di rinegoziazione sarebbe esplicitazione della necessità che il contratto risponda a criteri di equità. Ne conseguirebbe un obbligo di rinegoziazione automatico, effetto legale derivante dall'equità integrativa che esprimerebbe di fatto una clausola di rinegoziazione implicita nel contratto.

---

<sup>261</sup> Nei contratti a lungo termine «la volontà delle parti (espressa o implicita nella natura stessa del negozio) porta ad assumere la categoria del tempo tra le note individualizzatrici della prestazione; e allora il termine non è più un elemento accidentale del contratto, né una modalità accessoria dell'obbligazione di cui si tratta, ma fa parte del contenuto essenziale di questa, e non è altro che una delle note molteplici che ne determinano giuridicamente l'oggetto»: così G. OSTI, *Appunti per una teoria della sopravvenienza*, cit., p. 479.

<sup>262</sup> Cfr. R. SACCO, *Il contratto*, cit., p. 686, secondo il quale: «l'equità, cui l'art. 1374 concede ogni capacità espansiva, esige che nei contratti a durata particolarmente lunga, conformati a scelte operative condizionate dalla situazione dei luoghi, della tecnologia e del mercato, si sottintenda una clausola di rinegoziazione, in virtù della quale il dato obsoleto o non più funzionale possa essere sostituito dal dato aggiornato e opportuno. La risoluzione uccide il rapporto contrattuale. La rinegoziazione dovrebbe servire a curarlo. In tutti i paesi il pensiero giuridico auspica che si trovi la premessa giuridica che consenta la revisione. In questo settore, gli italiani partono favoriti in virtù degli artt. 1366, 1375, e, soprattutto, in virtù dell'art. 1374. L'analisi dei costi e benefici potrà suggerire che una rinegoziazione non ha bisogno di essere sponsorizzata dal diritto cogente: essa è nell'interesse di entrambe le parti, e perciò verrà *certamente* a perfezione. Ma il giurista conosce la figura dell'atto emulativo. La trattativa libera può essere condotta speculando sul disagio della controparte più che misurando il proprio tornaconto, e il malumore per la trattativa astuta non riuscita può veicolare il sabotaggio emulativo della rinegoziazione. Un sistema che conosce la clausola generale di buona fede e la figura del contratto imposto può trovare in essi la figura rimediale che stiamo cercando». Si v. altresì, sul ruolo dell'equità, F. GAZZONI, *Equità e autonomia privata*, Giuffrè, Milano, 1970; E. GABRIELLI, *Poteri del giudice ed equità del contratto*, in *Contr. e impr.*, 1991, p. 478; M. FRANZONI, *Buona fede ed equità tra le fonti di integrazione del contratto*, in *Contr. impr.*, 1998, p. 86; D. RUSSO, *Sull'equità dei contratti*, Esi, Napoli, 2001; F. GALGANO, *Il legittimo e il giusto*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2009, p. 1; R. CALVO, *L'equità nel diritto privato. Individualità, valori e regole nel prisma della contemporaneità*, Giuffrè, Milano, 2010. Sul rapporto tra buona fede ed equità e sulle rispettive funzioni, si v. M. FRANZONI, *Degli effetti del contratto, II, Integrazione del contratto: suoi effetti reali e obbligatori*, in P. SCHLESINGER (fondato da), *Il codice civile. Commentario*, Giuffrè, Milano, 1999, p. 130; S. RODOTÀ, *Le fonti di integrazione del contratto*, Giuffrè, Milano, 2004, p. 150; F.D. BUSNELLI, *Note in tema di buona fede ed equità*, in *Riv. dir. civ.*, 2001, I, p. 537;

Dottrina contraria<sup>263</sup> ha, tuttavia, osservato come tale ricostruzione non possa essere accolta: non solo l'equità avrebbe una mera natura suppletiva, ma rappresenterebbe, altresì, un esclusivo criterio integrativo (operante sul mero piano del contenuto economico dello scambio fra le prestazioni), secondo alla buona fede e agli usi. Valorizzando, invece, il ruolo dell'art. 1375 c.c.<sup>264</sup> – ammettendo come non tassativa l'elencazione delle fonti di integrazione del contratto – la buona fede diverrebbe obbligo di solidarietà<sup>265</sup>, imponendo a ciascuna parte di tenere quei comportamenti che, a prescindere dagli specifici obblighi contrattuali, servono a preservare gli interessi della controparte<sup>266</sup>, come emersi dalla volontà contrattuale, ove

---

<sup>263</sup> M. BARCELLONA, *Appunti a proposito di obbligo di rinegoziazione*, cit., p. 479.

<sup>264</sup> Si v. G. MARASCO, *La rinegoziazione e l'intervento del giudice nella gestione del contratto*, cit., p. 539, nonché, per un'ampia ricostruzione F. MACARIO, *Sub. art. 1375 c.c.*, in E. NAVARRETTA, A. ORESTANO (a cura di), *Dei contratti in generale*, in E. GABRIELLI (diretto da) *Commentario al codice civile*, II, Utet, Torino, 2011, p. 722. Recentemente la buona fede è stata riletta come oggetto di un obbligo che entra nel contratto integrandone il contenuto: in senso positivo quale obbligo di attivarsi per salvaguardare l'utilità della controparte (nei limiti dell'apprezzabile sacrificio delle proprie ragioni); in senso negativo quale divieto di abusare della propria posizione al fine di non aggravare ingiustificatamente la condizione della controparte con contestuale applicazione dei rimedi tipici della responsabilità contrattuale. In tal senso, con specifico riferimento a sottese vicende rinegoziative, si v. le pronunce della Cassazione nei noti casi Fiuggi (Cass., Sez. I, 20 aprile 1994, n. 3775, in *Foro it.*, 1995, I, c. 1296) e Renault (Cass., Sez. III, 18 settembre 2009, n. 20106, in *Resp. civ. e prev.*, 2010, p. 345).

<sup>265</sup> P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-comunitario delle fonti*, Esi, Napoli, 2006.

<sup>266</sup> Cass., Sez. III, 27 aprile 2011, n. 9404, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2011, I, p. 1258; Cass., 4 maggio 2009, n. 10182, in *Giust. civ.*, 2009, I, p. 1817; Cass., Sez. I, 13 luglio 2007, n. 15669, *ivi*, 2008, I, p. 712; Cass., 15 marzo 2004, n. 5240; Cass., Sez. III, 9 dicembre 2003, n. 18743, in *Arch. Civ.*, 2004, p. 1198: «il dovere di correttezza si presenta nel sistema come limite interno di ogni situazione giuridica soggettiva, attiva o passiva, contrattualmente attribuita e, quindi concorre alla relativa conformazione nel senso di ampliarne o restringerla nella fisionomia apparente, per modo che l'ossequio alla legalità formale non si traduca in sacrificio della giustizia sostanziale e non risulti disatteso il dovere inderogabile di solidarietà affermato dalla Costituzione (art. 2): dovere che, applicato ai contratti, ne determina integrativamente il contenuto e gli effetti (art. 1374 c.c.) e deve, a un tempo, orientarne l'interpretazione (art. 1366 c.c.) e l'esecuzione (art. 1375 c.c.)», di talché «una corretta soluzione della situazione di fatto è decisiva, quando si tratta di risolvere problemi quali quello della esecuzione del contratto, giacché, se pure il contratto permette un tipo di comportamento, questo può poi rivelarsi non consentito in ragione delle sue concrete modalità, se ne risulta attuata una esecuzione del rapporto contraria al dovere di correttezza (art. 1175 c.c.) e di esecuzione secondo buona fede (art. 1375 c.c.)»; Cass., Sez. III, 24 marzo 1999, n. 2788, in *Contr.*, 1999, 11, p. 986; Cass., Sez. I, 5 novembre 1999, n. 12310, in *Società*, 2000, p. 303: «Il principio di correttezza e buona fede, il quale secondo la Relazione ministeriale al codice civile, richiama nella sfera del creditore la considerazione dell'interesse del debitore e nella sfera del debitore il giusto riguardo all'interesse del creditore, operando, quindi, come un criterio di reciprocità, una volta collocato nel quadro di valori introdotto dalla Carta costituzionale, deve essere inteso come una specificazione degli "inderogabili doveri di solidarietà sociale" imposti dall'art. 2 Cost. La sua rilevanza si esplica nell'imporre a ciascuna delle parti del rapporto obbligatorio, il dovere di agire in modo da preservare gli interessi dell'altra, a prescindere dall'esistenza di specifici obbli-

i termini del contratto siano diventati iniqui nel corso del tempo; al contempo, l'equità integrativa costituirebbe parametro per la nuova determinazione del contenuto dell'accordo a seguito della sopravvenienza.

Infatti, «la buona fede è intesa come espressione di quel dovere (inderogabile) di solidarietà e principio di proporzionalità di rango costituzionale (art. 2 Cost.) che, applicati ai contratti, determinano integrativamente il contenuto e gli effetti degli stessi (art. 1374 c.c.) e ne orientano l'interpretazione (art. 1366 c.c.) e l'esecuzione (art. 1375 c.c.)»<sup>267</sup>. Non si realizzerebbe, dunque, alcuna contraddizione rispetto all'autonomia negoziale e al principio di relatività del contratto *ex* art. 1372 c.c., al contrario, una tutela al conseguimento del risultato economico sotteso.

Superando anche le letture dell'art. 1366 c.c. che valorizzano il ruolo della buona fede quale mezzo di interpretazione<sup>268</sup> della volontà negoziale e di protezione dell'affidamento del destinatario della dichiarazione<sup>269</sup>, tale ricostruzione dell'obbligo legale di rinegoziazione nei contratti di durata si basa sulla diversa valenza della buona fede integrativa<sup>270</sup>, che per-

ghi contrattuali o di quanto espressamente stabilito da singole norme di legge»; Cass., Sez. Lav., 8 febbraio 1999, n. 1078, in *Contr.*, 1999, p. 569: «la clausola generale di buona fede e correttezza è operante tanto sul piano dei comportamenti del debitore e del creditore nell'ambito del singolo rapporto obbligatorio (art. 1175 c.c.), quanto sul piano del complessivo assetto di interessi sottostanti all'esecuzione di un contratto (art. 1375 c.c.), specificandosi nel dovere di ciascun contraente di cooperare alla realizzazione dell'interesse della controparte e ponendosi come limite di ogni situazione, attiva o passiva, negozialmente attribuita, determinando così integrativamente il contenuto e gli effetti del contratto».

<sup>267</sup> C. BRUNO, *La questione delle sopravvenienze*, cit., p. 235. C.G. TERRANOVA, *L'eccessiva onerosità nei contratti*, cit., p. 248 il quale ritiene che «a prescindere da specifiche clausole contrattuali, lo spazio per un obbligo di rinegoziazione del contratto potrebbe scaturire dal principio della buona fede nell'esecuzione, in collegamento con quello dell'eterointegrazione (artt. 1374-1375 c.c.); in tale ottica l'impegno alla rinegoziazione appare il frutto della rilevanza causale della cooperazione tra le parti nei contratti di durata». Si v. ampiamente S. RODOTÀ, *Le fonti di integrazione del contratto*, cit., p. 150; nonché V. VELLUZZI, *Le clausole generali. Semantica e politica del diritto*, Giuffrè, Milano, 2010, p. 7 ss.

<sup>268</sup> L'art. 1366 c.c. infatti «costituisce un mezzo ermeneutico sussidiario, applicabile, come tale, quando sussistano dubbi sul significato delle dichiarazioni contrattuali, dei quali il giudice, che fa ricorso a quel criterio, deve dare indicazione»: così, Cass., Sez. I, 21 marzo 1983, n. 1988, in *Mass. Foro it.*, 1983 e analogamente Cass., Sez. I, 17 maggio 1982, n. 3040, in *Mass. Foro it.*, 1982; Cass., Sez. II, 21 febbraio 1983, n. 1308, in *Giust. civ.*, 1983, I, p. 2379; Cass., Sez. II, 11 agosto 1999, n. 8584, in *Mass. Foro it.*, 1999. Cfr. F. ASTONE, *Dell'interpretazione del contratto, sub artt. 1363, 1364, 1365, 1366, 1367, 1368, 1369, 1370 c.c.*, in E. NAVARRETTA, A. ORESTANO (a cura di), *Dei contratti in generale*, cit., p. 488; L. BIGLIAZZI GERI, *Note in tema di interpretazione secondo buona fede*, Pacini, Pisa, 1970. Si v. altresì, in relazione all'art. 1366 c.c. le considerazioni di F. MACARIO, *Adeguamento e rinegoziazione*, cit., p. 313; F. VOLPE, *La giustizia contrattuale tra autonomia e mercato*, Esi, Napoli, 2004, p. 221; C. SCOGNAMIGLIO, *Interpretazione del contratto e interesse dei contraenti*, Cedam, Padova, 1992, p. 364.

<sup>269</sup> P. GALLO, *Buona fede oggettiva e trasformazioni del contratto*, in *Riv. dir. civ.*, 2002, I, p. 261.

<sup>270</sup> M. BESSONE, *Adempimento e rischio contrattuale*, cit., p. 230 ss.; S. RODOTÀ, *Le fonti di integrazione del contratto*, cit., p. 145.

mette di ampliare i diritti e gli obblighi delle parti, divenendo una regola di comportamento<sup>271</sup>.

Sebbene, dunque, non previsto espressamente nel contratto, la buona fede integrativa fonderebbe l'obbligo *ex lege* di rinegoziazione quale modalità di attuazione del rapporto obbligatorio stesso<sup>272</sup>, «sostituendo, nell'ambito della realtà economica più complessa dei contratti a lungo termine, alla logica egoistica dell'*advance taking*, che favorisce il contraente avvantaggiato ferme restando le condizioni del contratto pattuite, quella cooperativa dello *sharing and cooperation*, per la quale invece è necessario che le parti contribuiscano lealmente a superare le sopravvenienze di fatto e di diritto che hanno inciso sull'equilibrio del contratto»<sup>273</sup>.

Nel contesto della moderna economia, sempre più basata su logiche di programmazione contrattuale a lunga durata e di affidamento sulle qualità dei *partners* commerciali scelti, l'obbligo di eseguire il contratto secondo buona fede presenta, quale contraltare, il diritto alla cooperazione per la salvaguardia del rapporto commerciale stesso e del risultato economico<sup>274</sup>.

Sovente accade che, in relazioni particolarmente complesse, gli investimenti effettuati dalle parti siano rilevanti e che, dunque, la risoluzione del rapporto contrattuale possa determinare perdite economiche ingenti, cui si aggiungono le perdite o i mancati guadagni dovuti alle tempistiche talvolta lunghe per l'individuazione di una diversa controparte con la quale avviare nuove trattative per la conclusione di un rapporto adeguato alle sopravvenienze verificatesi sul mercato. Spesso può, inoltre, verificarsi che, per la particolarità e l'alto *standard* richiesto della prestazione, il numero dei soggetti commerciali cui rivolgersi possa essere molto limitato, rendendo ulteriormente difficoltosa la riuscita della stipula di un nuovo e soddisfacente contratto.

In molti contratti plurisoggettivi<sup>275</sup> – si pensi, in particolar modo, ai

---

<sup>271</sup> L. NANNI, *Scelte discrezionali dei contraenti e dovere di buona fede*, in *Contr. impr.*, 1994, p. 475; A. DI MAJO, *La buona fede correttiva di regole contrattuali*, cit., p. 1486.

<sup>272</sup> V. ROPPO, *L'integrazione del contratto*, in *Id.*, *Il contratto*, cit., p. 221.

<sup>273</sup> F.P. PATTI, *Obbligo di rinegoziazione, tutela in forma specifica e penale giudiziale*, in *Contr.*, 2012, p. 571.

<sup>274</sup> «Sotto il profilo civilistico, si osserva che, in considerazione delle peculiarità dei contratti di lunga durata, anche in forza di una sorta di impegno reciproco delle parti (che si specifica in ragione della natura dell'affare) per una trattativa mirata all'adeguamento e alla conservazione del rapporto, la buona fede può essere fonte di un diritto-dovere di rinegoziare, traducendosi in obbligo per i contraenti di cooperare, nel senso di rendersi disponibili alla modificazione del contratto, allorché la parte interessata a mantenere in essere un contratto ragionevolmente aderente alla concreta realtà del mercato inviti l'altra a rinegoziare»: G. MARASCO, *La rinegoziazione e l'intervento del giudice nella gestione del contratto*, cit., p. 550.

<sup>275</sup> Si v. le riflessioni di M. MOZZARELLI, *Business covenants e il governo della società finanziata*, Giuffrè, Milano, 2013, pp. 43, 44 in relazione ai contratti di *covenants*: «lo stru-

contratti di rete, alle filiere produttive, ai contratti di costruzione o allo stesso *project financing* – la cooperazione è un principio che caratterizza i rapporti fin dal loro sorgere, i quali, anzi, nascono proprio in quanto tesi alla realizzazione di un risultato cui ciascun soggetto partecipa in modo diretto e attivo, assumendosi una parte del rischio del mancato conseguimento del risultato programmato. In simili contesti, la logica cooperativa che intride di sé il contratto non può non trovare centralità anche innanzi a sopravvenienze economiche che rischiano di compromettere la buona riuscita dell'operazione.

L'esecuzione in buona fede del contratto implicherebbe dunque «il dovere di ciascuna parte di realizzare l'interesse contrattuale dell'altra o di evitare di recarle danno»<sup>276</sup>: la valenza dell'art. 1375 c.c. quale norma imperativa positiva e, in quanto tale prevalente rispetto all'art. 1467 c.c., permetterebbe di superare anche il contrasto tra quest'ultima norma, che di mera facoltà discorre, e accogliere il diverso concetto di obbligo di rinegoziazione<sup>277</sup>.

---

mento della rinegoziazione viene utilizzato in termini strategici, ossia con l'intenzione – o almeno la ragionevole aspettativa – di accedere a una fase di ricollocazione dei diritti prima della scadenza del finanziamento. La rinegoziazione diventa così una fase fisiologica del contratto di finanziamento che le parti possono utilizzare dinamicamente per strutturare *ex ante* i loro rapporti. Si tratta, in altri termini, di un uso "strategico" *ex ante* dello strumento della rinegoziazione: le parti non si limitano a considerare la rinegoziazione in termini di possibilità, ma strutturano i contratti di finanziamento "*specifically with renegotiation in mind*".

<sup>276</sup> Cass., Sez. III, 9 marzo 1991, n. 2503, in *Foro it.*, 1991, I, c. 2077, con nota di G. BEL-LANTUONO, *Buona fede nell'esecuzione del contratto e acquisto di fondo rustico*, che enuncia la massima secondo la quale «in tema di esecuzione del contratto la buona fede si atteggia come impegno o obbligo di solidarietà, che impone a ciascuna parte di tenere quei comportamenti che, a prescindere da specifici obblighi contrattuali, senza rappresentare un apprezzabile sacrificio a suo carico, siano idonei a preservare gli interessi dell'altra parte» e in termini analoghi Cass., Sez. I, 5 novembre 1999, n. 12310, cit. Sul concetto della buona fede come "impegno o obbligo di solidarietà", cfr. E. BETTI, *Teoria generale delle obbligazioni*, I, Giuffrè, Milano, 1953, p. 103 nonché, come "dovere di solidarietà di cui all'art. 2 Cost.", S. RODOTÀ, *Le fonti di integrazione del contratto*, cit., p. 143.

<sup>277</sup> G. MARASCO, *La rinegoziazione e l'intervento del giudice nella gestione del contratto*, cit., p. 539. Critico M. BARCELLONA, *Appunti a proposito di obbligo di rinegoziazione*, cit., pp. 480 e ss.: «(..) tutto il dispositivo dell'art. 1467 si incentra (...) sul gioco tra il potere della parte svantaggiata di liberarsi dal contratto e il potere della parte avvantaggiata di impedirglielo offrendo di ricondurre il contratto ad equità. Il rimedio dell'adeguamento del contratto si struttura, dunque, come un potere assolutamente unilaterale. Per contro l'obbligo di rinegoziazione necessariamente graverebbe su entrambi i contraenti e dunque istituirebbe in capo a ciascuno di essi il potere, a questo punto bilaterale, di provocare l'apertura di una trattativa e, in caso di fallimento, l'adeguamento giudiziale del contratto». Secondo l'A., la lettura del rapporto tra gli artt. 1467 c.c. e 1375 c.c. costituirebbe una forzatura: «La prima forzatura riguarda l'art. 1467, e consiste da un lato nella sottovalutazione funzionale della *ratio* della distribuzione tra i contraenti del potere di sciogliersi dal contratto e del potere di conservarlo adeguandolo e, dall'altro, nella sopravvalutazione formale dell'efficacia, meramente indiretta e di fatto, di tali poteri incrociati a propiziare la soluzione stragiudiziale preventiva delle intervenute sopravvenienze (...) La seconda forzatura concerne, invece, l'art. 1375, e

È l'art. 1375 c.c., inteso «come fonte di integrazione del contratto, in quanto richiamata dall'art. 1374 *sub* specie di legge»<sup>278</sup>, che diviene regola di condotta e obbligo di solidarietà, determinando, nei contratti di durata (e nelle operazioni complesse), il diritto-dovere in capo alle parti di adeguare il rapporto quando la parte onerata dalle sopravvenienze sia interessata a mantenere in essere un contratto e inviti l'altra a rinegoziare.

Uno strumento correttivo-manutentivo è individuato, dunque, nell'adeguamento del contratto attraverso una rideterminazione del regolamento pattizio, mettendo a confronto il valore che la prestazione aveva all'epoca della conclusione del contratto ed il diverso valore che essa ha assunto al momento dell'esecuzione, secondo l'economia interna del contratto: sulla base della buona fede *in executivis*, in funzione eterointegrativa (artt. 1374 e 1375 c.c.), le parti hanno il dovere di cooperare<sup>279</sup> al fine di riequilibrare le prestazioni contrattuali alterate, rispetto all'iniziale proporzionalità programmata, da sopravvenienze non impossibilitanti manifestatesi nell'esecuzione di quei contratti relazionali in cui il fattore tempo assume connotati specifici. In questo senso «l'obbligo di rinegoziazione, assecondando l'esigenza propria dei contratti di lungo periodo, consente la realizzazione e non l'alterazione della volontà delle parti»<sup>280</sup>.

L'accoglimento di una simile ricostruzione sembra lentamente trovare recepimento anche in giurisprudenza, a fronte di un iniziale atteggiamento di diniego<sup>281</sup>.

---

consiste in un rilevante fraintendimento del tipo di problemi che esso è deputato a risolvere e, al tempo stesso, in una sottovalutazione della sua specifica efficacia normativa (...) Il terzo e decisivo ordine di problemi riguarda il rapporto contraddittorio che verrebbe così istituito tra l'art. 1467 e l'art. 1375 e dipende dall'impossibilità di argomentare coerentemente la disapplicazione parziale del primo che dovrebbe presiedere all'applicazione del secondo».

<sup>278</sup> G. ALPA, *Appunti sulla buona fede integrativa*, cit., p. 723, secondo la teoria già espressa da S. RODOTÀ, *Le fonti di integrazione del contratto*, Giuffrè, Milano, 1969, p. 118. Analogamente, C.G. TERRANOVA, *L'eccessiva onerosità nei contratti*, cit., p. 248; V. C.M. BIANCA, *Diritto civile*, 3, cit., p. 501.

<sup>279</sup> C.G. TERRANOVA, *L'eccessiva onerosità nei contratti*, cit., p. 254; R. SACCO, *Il contratto*, cit., p. 722; V. ROPPO, *Il contratto*, cit., p. 1041; A. RICCIO, *Eccessiva onerosità*, cit., p. 461. In senso contrario all'individuazione dell'obbligo legale di rinegoziazione, seppur con diverse argomentazioni, F. GAMBINO, *Problemi del rinegoziare*, cit., pp. 55 ss.; ID., *Rinegoziazione*, cit., p. 7; ID., *Rischio e parità di posizioni nei rimedi correttivi degli scambi di mercato*, in *Riv. dir. civ.*, 2010, I, p. 41; GENTILI, *La replica della stipula* cit., p. 667; ID., *L'equilibrio del contratto nei principi del diritto contrattuale europeo*, in G. ALPA, E.N. BUCCICO (a cura di), *La riforma dei codici in Europa e il progetto di codice civile europeo*, Giuffrè, Milano, 2002, pp. 199 ss.; ID., *De jure belli: l'equilibrio del contratto nelle impugnazioni*, in *Riv. dir. civ.*, 2004, II, p. 27; P. RESCIGNO, *L'adeguamento del contratto nel diritto italiano*, cit., pp. 299 ss.; E. GABRIELLI, *Dottrine e rimedi nella sopravvenienza contrattuale*, in *Riv. dir. priv.*, 2013, spec. pp. 79-80.

<sup>280</sup> G. MARASCO, *La rinegoziazione e l'intervento del giudice nella gestione del contratto*, in *Contr. impr.*, 2005, p. 539.

<sup>281</sup> Trib. Pescara, 24 gennaio 1997, in *Foro it.*, 1998, I, c. 613. A fronte del forte apprezzamento dell'Ecu nel rapporto di cambio con la Lira, il contratto stipulato tra le parti diveni-

Nel lodo pronunciato nel 2004 dal Collegio arbitrale “Alpa-Sbisà-Nanni”<sup>282</sup> in tema di compravendita di un pacchetto azionario con differimento del saldo del prezzo<sup>283</sup> è stata riconosciuta l’esistenza di un dovere di rinegoziazione, sulla base della buona fede integrativa *ex art.* 1375 c.c., in caso di un disequilibrio sopravvenuto delle prestazioni. In tal senso, si deve ricordare anche una prima sentenza del TAR<sup>284</sup> che, pur non riconoscendo un vero e proprio obbligo di rinegoziazione, ha, ad ogni modo, sottolineato l’utilità dello strumento della revisione contrattuale, affermando che «lo stesso comma 3 dell’art. 1467 c.c. introducendo (...) un principio generale, nel disciplinare la (...) fattispecie di scioglimento dal vincolo contrattuale, contempla la possibilità di recuperare il sinallagma attraverso una modifica del regolamento contrattuale tale da restituirgli le originarie condizioni di equità. Si tratta, quindi, di un intervento che, sebbene formalmente modificativo del precedente assetto di interessi, in realtà assolve ad una funzione conservativa del negozio evitando di esporlo ad una possibile risoluzione».

Più recentemente, due provvedimenti del Tribunale di Bari<sup>285</sup> affermano che, in presenza di mutate circostanze che compromettano l’obiettivo dell’operazione economica, diviene obbligatorio per le parti l’adeguamento delle condizioni contrattuali così da salvaguardare l’operazione stessa. In particolare, il primo provvedimento ha ad oggetto un contratto di mutuo in relazione al quale si era verificata una modifica normativa regionale. Il provvedimento si connota per due profili: *in primis*, facendo leva sul-

---

va eccessivamente oneroso: gli attori mutuatari chiedevano all’autorità giudiziaria, oltre alla risoluzione *ex art.* 1467 c.c. del contratto, anche il risarcimento dei danni per violazione degli obblighi di correttezza e buona fede, dal momento che l’istituto erogante non aveva offerto soluzioni alternative, in grado di riequilibrare il rapporto ma il Tribunale di Pescara respinge la richiesta, affermando che «la clausola generale di correttezza non può essere spinta fino al punto di configurare, a carico di una parte, un obbligo di “rinegoziazione” dell’assetto contrattuale, essendo ciò contrario al principio generale che governa il diritto dei contratti». Analogamente, Trib. Milano, 9 gennaio 1997, in *Riv. arbitrato*, 1999, p. 67.

<sup>282</sup> Lodo arb., 19 luglio 2004, inedito ma ampiamente commentato in G. MARASCO, *La rinegoziazione e l’intervento del giudice nella gestione del contratto*, cit. p. 549.

<sup>283</sup> F. GALGANO, *Diritto dei contratti*, in C. AMATO, G. PONZANELLI (a cura di), *Global Law v. Local Law. Problemi della globalizzazione giuridica*, Giappichelli, Torino, 2006, p. 53, secondo il quale «quanto all’Italia, l’*hardship* può ora dirsi penetrato grazie ad un lodo arbitrale che, in rapporto ad un contratto internazionale, ha sviluppato il concetto di buona fede contrattuale fino al punto di procedere, sul rifiuto della parte controinteressata di rinegoziare il contratto a prestazioni resesi squilibrate a seguito della crisi di mercato delle azioni della *new economy*, alla determinazione del più ridotto, ed adeguato ai nuovi valori di mercato, prezzo di compravendita di un pacchetto azionario».

<sup>284</sup> TAR Campania Napoli, Sez. I, 4 marzo 2005 n. 1625, in *Foro amm. Tar*, 2005, p. 783.

<sup>285</sup> Trib. Bari, ord., 14 giugno 2011, in *Contr.*, 2012, p. 571, con nota di F.P. PATTI, *Obbligo di rinegoziazione, tutela in forma specifica e penale giudiziale*; Trib. Bari, ord., 31 luglio 2012, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2013, I, p. 117, con nota di F.P. PATTI, *Obbligo di rinegoziazione e collegamento negoziale*.

la clausola generale di buona fede, il Tribunale afferma l'esistenza dell'obbligo legale di rinegoziare, abbracciando, dunque, le tesi dottrinali più innovative sul punto. La portata dirompente della pronuncia prosegue oltre e il giudice riconosce, a tutela dell'obbligo di rinegoziazione, non solo il risarcimento del danno ove lo stesso sia violato, ma anche la possibilità per la parte di agire per la tutela in forma specifica *ex art.* 2932 c.c. Esisterebbe, infatti, per il giudice il potere di modificare il contratto, apportandovi tutte le necessarie variazioni, costituendo modalità attuativa della clausola di buona fede. Negli stessi termini si pone anche il secondo provvedimento, con una portata innovativa anche sotto il profilo rimediabile.

Pacificamente, tra i sostenitori dell'esistenza di un obbligo di rinegoziazione, si riconosce che il dovere delle parti consiste nel condurre nuove trattative secondo buona fede<sup>286</sup>: una nuova negoziazione, dunque, che non necessariamente deve approdare alla conclusione di un nuovo accordo modificativo. La violazione dell'obbligo di rinegoziazione consiste, infatti, proprio nel rifiuto di avviare trattative; nell'avvio delle stesse in modo "malizioso", con l'intento di non pervenire ad alcun accordo<sup>287</sup> e, dunque, non conforme ai canoni di correttezza e buona fede che caratterizzano la fase precontrattuale; ovvero ancora nell'interruzione delle trattative stesse senza motivazione. Pur essendo nella fase contrattuale, si instaura tra le parti una situazione analoga a quella precontrattuale in cui sussistono i medesimi obblighi tra le parti, le medesime forme di responsabilità<sup>288</sup> e il medesimo rimedio, quello risarcitorio<sup>289</sup>.

Ulteriormente, in un passaggio da un contesto di mortificazione delle clausole generali<sup>290</sup> ad una nuova primavera di dette clausole, la buona fede

---

<sup>286</sup> G. MARASCO, *La rinegoziazione e l'intervento del giudice nella gestione del contratto*, cit., p. 558.

<sup>287</sup> L. BERTINO, *Le trattative prenegoziali e i terzi*, Giuffrè, Milano, 2009, p. 20.

<sup>288</sup> L. MENGONI, *Sulla natura della responsabilità precontrattuale*, in *Riv. dir. comm.*, 1956, II, p. 360; F. BENATTI, *La responsabilità precontrattuale*, Giuffrè, Milano, 1961 (poi Esi, Napoli, 2012); M. BESSONE, *Rapporto precontrattuale e dovere di correttezza*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1972, p. 997; F. VIGOTTI, *La responsabilità precontrattuale*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1986, II, p. 174; L. NANNI, *La buona fede contrattuale*, Cedam, Padova, 1988; V. VERDICCHIO, *Sul recesso ingiustificato dalle trattative*, in *Foro pad.*, 1993, I, p. 150; R. SACCO, G. DE NOVA, *Obbligazioni e contratti*, in P. RESCIGNO (diretto da), *Trattato di diritto privato*, X, 2, Utet, Torino, 1995, p. 463; P.G. MONATERI, *La responsabilità contrattuale e precontrattuale*, Utet, Torino, 1998; A.M. MUSY, *Responsabilità precontrattuale*, in *Dig. disc. priv. sez. civ.*, XVII, Utet, Torino, 1998, p. 391; L. ROVELLI, *La responsabilità precontrattuale*, in AA.VV., *Il contratto in generale*, 2, in M. BESSONE (diretto da), *Trattato di diritto privato*, XIII, Giappichelli, Torino, 2000, p. 235; V. ROPPO, *Il contratto*, cit., p. 175; N. SAPONE, *La responsabilità precontrattuale*, Giuffrè, Milano, 2008; R. SGROI, *Trattative e responsabilità precontrattuale (art. 1337 Codice civile)*, *Libro IV Delle obbligazioni*, in S. RUPERTO (cura di), *La giurisprudenza sul codice civile*, Giuffrè, Milano, 2011, p. 505;

<sup>289</sup> G. MARASCO, *La rinegoziazione del contratto*, cit., pp. 167 ss.

<sup>290</sup> V. PIETROBON, *Il dovere generale di buona fede*, Cedam, Padova, 1969; R. SACCO, *Il con-*

legittimerebbe un crescente e penetrante intervento giudiziale, anche negli aspetti contrattuali tradizionalmente esclusivi dell'autonomia privata: «è stato infatti rilevato come, superate le iniziali perplessità circa l'efficacia della clausola generale in parola quale mezzo risolutivo degli squilibri contrattuali, quest'ultima ha subito un processo di espansione che ne ha ampliato nel tempo la portata applicativa, estendendola a distinte tipologie di conflitti. Attraverso un lento ma costante sviluppo evolutivo, la buona fede da semplice fonte integrativa del contratto, e come tale, legittimata ad operare solo nei casi di regolamento pattizio incompleto, sembra assurgere a parametro di controllo della validità degli atti di autonomia privata e, talvolta, consentire l'inserimento nel rapporto di regole sostitutive della volontà dei contraenti»<sup>291</sup>.

Ampi margini di intervento del giudice nella regolamentazione del rapporto privato, in termini di verifica dell'equilibrio contrattuale complessivamente considerato, si rinvencono dapprima con riferimento agli squilibri contrattuali in materia consumeristica<sup>292</sup>, poi in materia di usura<sup>293</sup>, di subfornitura (similmente ai poteri del giudice in caso di *gross disparity*, di cui si è detto), di ritardi nel pagamento delle transazioni commerciali<sup>294</sup>

---

tratto, in F. VASSALLI (diretto da), *Trattato di diritto civile*, Utet, Torino, 1975, p. 798; L. MENGONI, *Spunti per una teoria delle clausole generali*, cit., p. 5.; C. CASTRONOVO, *L'avventura delle clausole generali*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1986, p. 21; A. D'ANGELO, *La buona fede*, in M. BESSONE (diretto da), *Trattato di diritto privato*, XII, 4, Torino, 2004, p. 7; M. BARCELLONA, *Clausole generali e giustizia contrattuale*, cit., 16; F. BENATTI, *La clausola generale di buona fede*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2009, I, p. 241.

<sup>291</sup> C. COSENTINO, *Eteronomia giudiziale e contratto diseguale*, in G. LIMONE, (a cura di), *L'etica dell'equità, l'equità dell'etica*, F. Angeli, Milano, 2010, p. 53.

<sup>292</sup> Art. 33 d.lgs. 6 settembre 2005, n. 206: «Nel contratto concluso tra il consumatore ed il professionista si considerano vessatorie le clausole che, malgrado la buona fede, determinano a carico del consumatore un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto».

<sup>293</sup> La Legge 7 marzo 1996 n. 108, art. 1, riscrivendo l'art. 644 c.p., ha previsto che «sono altresì usurari gli interessi, anche se inferiori a tale limite, e gli altri vantaggi o compensi che, avuto riguardo alle concrete modalità del fatto e al tasso medio praticato per operazioni similari, risultano comunque sproporzionati rispetto alla prestazione di danaro o di altra utilità, ovvero all'opera di mediazione, quando chi li ha dati o promessi si trova in condizioni di difficoltà economica o finanziaria».

<sup>294</sup> Dapprima l'art. 7 comma 1 d.lgs. 9 ottobre 2002, n. 231 (attuativo della direttiva comunitaria n. 2000/35) prevedeva che l'accordo sulla data del pagamento, o sulle conseguenze del ritardo del pagamento, fosse nullo se, avuto riguardo alla corretta prassi commerciale, alla natura della merce o dei servizi oggetto del contratto, alla condizione dei contraenti e ai rapporti commerciali tra medesimi, nonché a ogni altra circostanza, risultava gravemente iniquo in danno del creditore. Il successivo comma 3 statuiva, inoltre, che il giudice, anche d'ufficio, dichiarasse la nullità dell'accordo e, avuto riguardo alla corretta prassi commerciale ed alle altre circostanze di cui al comma 1, applicasse i termini legali ovvero riducesse ad equità il contenuto dell'accordo medesimo; successivamente, in virtù delle modifiche introdotte con il d.lgs. 9 novembre 2012, n. 192, attuativo della direttiva 2011/7/UE (art. 1 lett. g) lo stesso art. 7 prevede, che «1. Le clausole relative al termine di pagamento, al saggio

e di contratti di garanzia finanziaria<sup>295</sup>, in un parallelismo con i similari poteri che Principi *Unidroit* e PECL riconoscono<sup>296</sup>. Tuttavia, «fin quando il potere d'ingerenza del giudice trova la sua fonte nella legislazione speciale, appare comunemente e ragionevolmente giustificato dall'esigenza di tutelare particolari *status* e condizioni di dipendenza sul mercato; diversa è la questione del riconoscimento di un generale intervento correttivo del giudice sugli atti di autonomia privata»<sup>297</sup>. In tale ultimo senso si registra, però, la posizione giurisprudenziale in tema di clausola penale, riducibile anche d'ufficio<sup>298</sup>, e (parzialmente) quella espressa dalla Corte Costituzio-

---

degli interessi moratori o al risarcimento per i costi di recupero, a qualunque titolo previste o introdotte nel contratto, sono nulle quando risultano gravemente inique in danno del creditore. Si applicano gli articoli 1339 e 1419, secondo comma, del codice civile. 2. Il giudice dichiara, anche d'ufficio, la nullità della clausola avuto riguardo a tutte le circostanze del caso, tra cui il grave scostamento dalla prassi commerciale in contrasto con il principio di buona fede e correttezza, la natura della merce o del servizio oggetto del contratto, l'esistenza di motivi oggettivi per derogare al saggio degli interessi legali di mora, ai termini di pagamento o all'importo forfettario dovuto a titolo di risarcimento per i costi di recupero. 3. Si considera gravemente iniqua la clausola che esclude l'applicazione di interessi di mora. Non è ammessa prova contraria. 4. Si presume che sia gravemente iniqua la clausola che esclude il risarcimento per i costi di recupero di cui all'articolo 6. 5. Nelle transazioni commerciali in cui il debitore è una pubblica amministrazione è nulla la clausola avente ad oggetto la predeterminazione o la modifica della data di ricevimento della fattura. La nullità è dichiarata d'ufficio dal giudice».

<sup>295</sup> L'art. 8, d.lgs. 21 maggio 2004, n. 170 (attuazione della dir. Ce 2002/47, in materia di contratti di garanzia finanziaria) prevede che la violazione della ragionevolezza sotto il profilo commerciale delle condizioni di realizzo delle attività finanziarie possa essere fatta valere in giudizio, qualora non siano state previamente concordate tra le parti, ai fini della rideterminazione di quanto dovuto in ossequio alle previsioni della medesima disposizione.

<sup>296</sup> Cfr. I.L. NOCERA, *Buona fede e giustizia nel diritto dei contratti*, in [www.giustiziacivile.com](http://www.giustiziacivile.com), 2014.

<sup>297</sup> C. COSENTINO, *Eteronomia giudiziale e contratto diseguale*, cit., p. 60.

<sup>298</sup> Cass., Sez. Un., 13 settembre 2005, n. 18128, in *Foro it.*, 2005, I, c. 2985 ha ritenuto che il potere di riduzione dell'ammontare della penale ad opera del giudice anche *ex officio* si estenderebbe tanto alle ipotesi di importo manifestamente eccessivo quanto ai casi in cui si sia verificata una parziale esecuzione della prestazione dedotta nell'obbligazione; Cass., Sez. II, 28 settembre 2006, n. 21066, in *Obbl. e contr.*, 2007, p. 892, inoltre, afferma che tale potere deve riconoscersi esistente anche nell'ipotesi in cui le parti abbiano espressamente pattuito l'irriducibilità della penale. Nel senso della riducibilità *ex officio* si esprimevano già Cass., Sez. I, 24 settembre 1999, n. 10511, in *Giust. civ.*, 1999, I, p. 2929; in *Foro it.*, 2000, I, p. 1929, con nota di A. PALMIERI, *La riducibilità "ex officio" della penale e il mistero delle "liquidated damages clauses"*; in *Contr.*, 2000, p. 118, con nota di G. BONILINI, *Sulla legittimazione attiva alla riduzione della penale*; in *Corr. giur.*, 2000, p. 68 con nota di FANCELLI, *Sulla riducibilità d'ufficio della penale manifestamente eccessiva*; in *Riv. not.*, 2000, p. 488; in *Giur. it.*, 2000, p. 1154 con nota di G. GIOIA, *Riducibilità, ex officio, della penale eccessiva*; in *Nuova giur. civ. comm.*, 2000, I, p. 507, con nota di U. STEFINI, *Alcuni problemi applicativi in materia di clausola penale*; Cass., Sez. I, 23 maggio 2003, n. 8188, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2004, I, p. 553, con nota di R. PALASCIANO, *La riducibilità ex officio della clausola penale tra equità delle sanzioni e principio della domanda*. Orientamento che può dirsi consolidato: Cass., Sez. III, 14 ottobre 2011, n. 21297, in *Rep. Foro. it.*, 2011; Cass., Sez. III, 18 novembre 2010, n.

nale relativamente alla caparra confirmatoria<sup>299</sup>, in cui non si riscontra quale *ratio* di tale potere la volontà di tutelare il contraente economicamente più debole, bensì di ricercare in ogni atto di privata autonomia un equilibrio tra le posizioni soggettive coinvolte<sup>300</sup>.

---

23273, in *Contr.*, 2011, p. 179; Cass., Sez. III, 28 marzo 2008, n. 8071, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2008, I, p. 1153; Cass., Sez. III, 24 novembre 2007, n. 24458, in *Giust. Civ. Mass.*, 2007, 11; Cass., Sez. III, 19 ottobre 2007, n. 22002, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2008, I, p. 547; Cass., Sez. III, 28 agosto 2007, n. 18195, in *Banca, borsa tit. cred.*, 2009, II, p. 692; Cass., Sez. Lav., 13 novembre 2006, n. 24166, in *Foro it.*, 2007, I, c.2177; Cass., Sez. II, 28 settembre 2006, n. 21066, in *Obbl. e contr.*, 2007, p. 260. In dottrina, in tema di clausola penale, si v. V.M. TRIMARCHI, *La clausola penale*, Giuffrè, Milano, 1954, *passim*; A. MARINI, *Clausola penale*, in *Enc. giur.*, Agg. VI, Treccani, Roma, 2006; S. MAZZARESE, *Clausola penale*, in P. SCHLESINGER (fondato da), *Il codice civile. Commentario*, cit.; A. ZOPPINI, *La pena contrattuale*, Giuffrè, Milano, 1991; *Id.*, *La clausola penale e la caparra*, in P. RESCIGNO, E. GABRIELLI (diretto da), *Trattato dei contratti*, II, *I contratti in generale*, cit., p. 1011; M. FRANZONI, *La clausola penale*, in N. LIPARI, P. RESCIGNO (diretto da), *Diritto civile*, III, 2, *Il contratto in generale*, cit., p. 672; P. IAMICELI, *Della clausola penale* (artt. 1382 – 1384 c.c.), in E. NAVARRETTA, A. ORESTANO (a cura di), *Dei contratti in generale*, in E. GABRIELLI (diretto da) *Commentario al codice civile*, II, cit., p. 942; F.P. PATTI, *La determinazione convenzionale del danno*, Jovene, Napoli, 2015, 100 ss.

<sup>299</sup> Corte Cost., ord., 24 ottobre 2013, n. 248, in *Giur. cost.*, 2013, p. 3767 ss., con nota di F. ASTONE, *Riduzione della caparra manifestamente eccessiva, tra riqualificazione in termini di "penale" e nullità per violazione del dovere generale di solidarietà e di buona fede*; e in *Contr.*, 2014, pp. 926 ss., con commento di G. D'AMICO, *Applicazione diretta dei principi costituzionali e nullità della caparra confirmatoria "eccessiva"*; Corte Cost., ord., 2 aprile 2014, n. 77, in *Foro it.*, 2014, I, c. 2035, i cui *dicta*, traendo ispirazione da precedenti sentenze della Suprema Corte, in tema di esecuzione del contratto secondo buona fede (Cass., Sez. I, 20 aprile 1994, n. 3775, cit.) di riducibilità d'ufficio della penale manifestamente eccessiva (Cass., Sez. Un., 18 novembre 2005, n. 18128, cit.) e di abuso del diritto (Cass., Sez. III, 18 settembre 2009, n. 20106, cit.) hanno dichiarato che la clausola lesiva del dovere di solidarietà *ex art. 2 Cost.* e del canone della buona fede è nulla (totalmente o parzialmente) ai sensi dell'art. 1418 c.c., consentendo al giudice di sindacare la giustizia sostanziale del contratto. Cfr. S. PAGLIANTINI, *L'equilibrio soggettivo dello scambio (e l'integrazione) tra Corte di Giustizia, Corte Costituzionale e ABF: "il mondo di ieri" o un trompe l'oeil concettuale?*, in *Contr.*, 2014, p. 854; F.P. PATTI, *Il controllo giudiziale della caparra confirmatoria*, in *Riv. dir. civ.*, 2014, p. 690, nonché le osservazioni R. PARDOLESI, *Un nuovo super-poter giudiziario: la buona fede adeguatrice e demolitoria*, in *Foro it.*, 2014, p. 2039; G. D'AMICO, *Applicazione diretta dei principi costituzionali e nullità della caparra confirmatoria "eccessiva"*, in *Contr.*, 2014, p. 926. In senso contrario, rispetto alla possibilità adeguamento giudiziale della caparra, si è, tuttavia, espressa la Corte di Cassazione rilevando che «a disposizione dell'art. 1384 c.c. (...) è norma che fa eccezione alla regola generale, immanente al sistema e formalmente sanzionata nell'art. 1322 c.c., che impone il rispetto dell'autonomia contrattuale dei privati», cui non è dato derogare, se non in forza di una precisa «scelta del legislatore»: Cass., Sez. III, 30 giugno 2014, n. 14776, in *Foro it.* 2015, 3, I, c. 1040. Per un ampio inquadramento del tema, si v. E. NAVARRETTA, *Il contratto "democratico" e la giustizia contrattuale*, in S. MAZZAMUTO, L. NIVARRA (a cura di), *Giurisprudenza per principi e autonomia privata*, Giappichelli, Torino, 2016, p. 51.

<sup>300</sup> Sull'ampia tematica del potere e dei limiti di intervento del giudice si v. C. GRANELLI, *Autonomia privata e intervento del giudice*, in *Contr.*, 2017, p. 625; G. VETTORI, *Diritto privato e ordinamento comunitario*, Giuffrè, Milano, 2009, pp. 98 ss.

È alla luce di tale contesto che parte della dottrina<sup>301</sup> ha indagato la possibilità giudiziale di modifica del contratto quale conseguenza della violazione dell'obbligo di rinegoziazione tra le parti, ora attraverso una generalizzazione del rimedio fornito dall'art. 1349, comma 1 c.c., ora della buona fede unitamente all'equità, argomentando, altresì, in conformità ad uno dei provvedimenti baresi, che la parte interessata alla rinegoziazione possa chiedere al giudice l'adeguamento del contratto attraverso una sentenza costitutiva ex art. 2932 c.c.

A tali riflessioni è stata obiettata la mera ammissibilità di intervento del giudice volto esclusivamente all'adeguamento del contratto, essendogli, per converso, negata una simile possibilità nei casi in cui sia necessaria una riformulazione più ampia del contratto. *In primis*, l'intervento equitativo del giudice in funzione integrativa del contratto è strumento suppletivo e residuale<sup>302</sup>, che può operare solo nei casi in cui la legge l'ammetta, nel rispetto della "sacralità" dell'autonomia privata. Inoltre, similmente alla distinzione tra obbligazione di mezzo e di risultato, obbligo di rinegoziazione non è sinonimo di obbligo di conclusione di un nuovo contratto<sup>303</sup>; il che sarebbe, invece, un effetto automatico dell'applicazione dell'art. 2932 c.c., creando un effetto distorsivo sulla volontà delle parti. Il suddetto rimedio trova, infatti, solitamente applicazione con riferimento a circostanze nelle quali la volontà delle parti è integralmente sviluppata, anche nei dettagli, e risulta manchevole la "sola" manifestazione attuativa. Assai diversamente, nel caso di specie, tale volontà è inespressa se la controparte non si dimostra disponibile alla rinegoziazione e, ad ogni modo, manchevole e lacunosa nel caso in cui le parti, durante le nuove trattative, non raggiungano un punto di incontro sulle condizioni contrattuali: «anche questa soluzione, laddove possa efficacemente operare (...) nega alle

---

<sup>301</sup> F. MACARIO, *Adeguamento e rinegoziazione nei contratti a lungo termine*, cit., pp. 311 ss.; V.M. CESÀRO, *Clausola di rinegoziazione e conservazione dell'equilibrio contrattuale*, cit., p. 243.

<sup>302</sup> F. GALGANO, *Diritto civile e commerciale*, II, 1, Cedam, Padova, 2004, p. 184.

<sup>303</sup> G. MARASCO, *La rinegoziazione del contratto*, cit., p. 170; ID, *La rinegoziazione e l'intervento del giudice nella gestione del contratto*, cit., p. 560; L. MONTESANO, *Obbligo a contrarre*, in *Enc. dir.*, XXIX, Giuffrè, Milano, 1979, p. 524; A. DI MAJO, *Obbligo a contrarre*, in *Enc. giur.*, XXI, Roma, 1990, p. 1; M. LIBERTINI, P.M. SANFILIPPO, *Obbligo a contrarre*, in *Dig. disc. priv. sez. civ.*, XII, Utet, Torino, 1995, p. 480; C. OSTI, *Nuovi obblighi a contrarre*, Giappichelli, Torino, 2004; V.M. CESÀRO, *Clausola di rinegoziazione*, cit., pp. 271 ss., il quale afferma: «(...) ai fini dell'accoglimento della domanda risolutoria, il comportamento della parte inadempiente l'obbligo rinegoziativo non può essere valutato in se e per se, considerando eventualmente in che misura si discosti dalla regola della correttezza, ma è necessario, invece, che esso sia posto in stretta relazione con gli eventi perturbatori dell'equilibrio contrattuale. (...) Partendo sempre dalla premessa secondo la quale l'inadempimento dell'obbligo rinegoziativo non deve essere astrattamente ed isolatamente considerato, ma va relazionato alla sopravvenienza contrattuale e, più precisamente agli effetti che essa ha prodotto sull'economia negoziale, è possibile fare emergere la gravità dello stesso».

parti la scelta del rischio da assumersi nella misura del prezzo che si è disposti a pagare: il che pare al di fuori delle regole che il nostro ordinamento ha accolto»<sup>304</sup>.

L'intervento adeguatore del giudice dovrebbe, dunque, essere ammesso, al di là delle ipotesi specificamente richiamate dalla legge, esclusivamente nel caso in cui una clausola rinegoziativa fornisca i precisi parametri ai quali le parti devono attenersi nell'adeguare il contratto (con il che la rinegoziazione si riduce a mero atto esecutivo di una volontà già espressa in precedenza con la fissazione dei criteri di adeguamento); quando, a fronte del fallimento della rinegoziazione, il contratto ne rimetta la determinazione all'equo apprezzamento del terzo; o quando «dal regolamento negoziale emerga in che termini le parti hanno inteso ripartire il rischio derivante dal contratto, fornendo al giudice (anche in chiave ermeneutica) i criteri atti a ristabilire l'equilibrio negoziale»<sup>305</sup>, giacché, in tale ultimo caso, il giudice opererebbe in chiave riequilibrativa «all'interno del contratto», secondo gli strumenti di interpretazione, tra cui la buona fede *ex* 1366 c.c.

*Ex adverso*, la dottrina<sup>306</sup> favorevole all'applicazione dell'art. 2932 c.c. ribatte come un simile potere sarebbe giustificato dallo stato di «emergenza contrattuale», che inesorabilmente porterebbe alla caducazione del contratto. In tal senso è stato osservato come un tal rimedio non parrebbe così «eversivo»: esso «equivale a dare alla parte gravata dalla sopravvenienza quello stesso potere d'invocare la *riduzione a equità del contratto squilibrato*, che già le spetta in relazione ai contratti gratuiti, e che nei contratti onerosi spetta a controparte (sicché, più che un rimedio nuovo, si configurerebbe un semplice allargamento della legittimazione a un rimedio già previsto)»<sup>307</sup>.

Il giudice, sostanzialmente, a fronte dell'inadempimento dell'obbligo di rinegoziazione, potrebbe intervenire al fine di definire i nuovi termini dell'accordo, operando una *reductio ad aequitatem*: non determinerebbe il contenuto del contratto *ex novo*, limitandosi, per converso, ad applicare i canoni della buona fede<sup>308</sup> e dell'equità integrativa per ricondurre, attraverso criteri di ragionevolezza, il contratto ad equilibrio, trovando, in ultimo, giustificazione nel principio di proporzionalità<sup>309</sup>. In tal senso è stato os-

<sup>304</sup> G. SICCHIERO, *La rinegoziazione*, cit., p. 808.

<sup>305</sup> G. MARASCO, *La rinegoziazione e l'intervento del giudice nella gestione del contratto*, cit., pp. 539 ss.

<sup>306</sup> F. MACARIO, *Adeguamento e rinegoziazione nei contratti a lungo termine*, cit., pp. 426 ss. e, in senso analogo, R. SACCO, *Il contratto*, cit., p. 1047.

<sup>307</sup> V. ROPPO, *Il contratto*, cit., pp. 927-928. Cfr. altresì R. SACCO, *Il contratto*, cit., p. 724 ss.

<sup>308</sup> La stessa sanzione all'inadempimento dell'obbligo di rinegoziare trova immediata giustificazione nella funzione della clausola di buona fede, idonea di per sé ad integrare il contratto: così A. D'ANGELO, P.G. MONATERI, A. SOMA, *Buona fede e giustizia contrattuale. Modelli cooperativi e modelli conflittuali a confronto*, Giappichelli, Torino, 2005, pp. 23, 27.

<sup>309</sup> «Se la teoria tradizionale rileva nelle norme sulla riduzione degli elementi del rappor-

servato come «il paventato rischio di una sovrapposizione del ruolo del giudice a quello del legislatore (andrebbe) scongiurato vincolando il giudizio valutativo dell'interprete a solidi paradigmi normativi che non si esauriscono nella clausola di buona fede e nel principio di solidarietà, ma si estendono ai principi di ragionevolezza e proporzionalità: il primo come strumento di selezione degli interessi meritevoli e il secondo come mezzo per il bilanciamento degli stessi»<sup>310</sup>.

A fronte di sopravvenienze che modificano sostanzialmente la simmetria del negozio, facendo gravare i rischi connessi agli eventi sopravvenuti solo in capo ad una parte, quest'ultima godrebbe del diritto di richiedere che il contratto sia rinegoziato<sup>311</sup>: ove poi si ammetta la possibilità di intervento giudiziale, ciascuno dei contraenti potrebbe adire il giudice affinché, in alternativa al rimedio ablativo, adegui il contratto così da ricostituirne l'originario equilibrio.

Peraltro, anche rifiutando l'esistenza di un autonomo potere giudiziale di riscrittura del contratto, ciò non significherebbe negare per ciò solo l'esistenza dell'obbligo di rinegoziazione *ex lege*. Nel paradigma del *relational*

---

to ipotesi particolari in deroga alla disciplina generale, il principio comunitario di proporzionalità irrompe nel sistema e si eleva a principio generale dell'ordine pubblico costituzionale. Le ipotesi di riduzione del corrispettivo, contemplate nel codice civile, sono assunte come specifiche applicazioni di una regola più generale inespressa, attuativa di principi costituzionali. La negazione del carattere eccezionale di tali norme, carattere che impedirebbe l'applicazione del metodo analogico, determina l'espansione del principio nell'ambito del sistema delle garanzie personali e reali, dal momento funzionale all'atto stesso della loro costituzione. (...) Il controllo giurisdizionale sull'autonomia contrattuale in mancanza di una norma che lo contempra è costruito sulla estensione del rapporto obbligatorio che, facendosi "unità complessa", attrae nella propria orbita anche quelle posizioni soggettive che, definite nella fonte, parevano restarne estranee. Così, il principio di buona fede (...) esige – in dipendenza di eventi sopravvenuti, estranei alla volontà dei contraenti – l'esercizio del potere negoziale al fine di adeguare il rapporto al mutamento dello stato di fatto»: così F. GAMBINO, *L'obbligazione nel conflitto tra principi generali*, in *Riv. dir. civ.*, 2012, p. 10051. Cfr. altresì F. MACARIO, *Revisione e rinegoziazione del contratto*, cit., p. 1042. In dottrina, sul principio della proporzionalità, si v. P. PERLINGIERI, *Equilibrio normativo e principio di proporzionalità nei contratti*, in L. FERRONI (a cura di), *Equilibrio delle posizioni contrattuali ed autonomia privata*, Esi, Napoli 2002, p. 49 ss. nonché F. VOLPE, *La giustizia contrattuale*, cit., p. 205.

<sup>310</sup> G. VILLANACCI, *Interessi e sopravvenienze contrattuali*, in *Persona e mercato*, 2015, spec. p. 65, nonché, più ampiamente, ID., *Al tempo del formalismo giuridico*, Giappichelli, Torino, 2016, pp. 51 ss.

<sup>311</sup> F. MACARIO, *Adeguamento e rinegoziazione nei contratti a lungo termine*, cit., pp. 136 ss.; ID., *Rischio contrattuale e rapporti di durata nel nuovo diritto dei contratti*, cit., p. 63; ID., *Revisione e rinegoziazione del contratto*, cit., p. 1026 s.; ID., *Regole e prassi della rinegoziazione al tempo della crisi*, in *Giust. civ.*, 2014, pp. 839 ss.; ID., *Genesi, evoluzione e consolidamento di una nuova clausola generale: il divieto di abuso di dipendenza economica*, *ivi.*, 2016, p. 509 s., spec. 541 s.; R. SACCO, *Le sopravvenienze atipiche*, in R. SACCO, G. DE NOVA, *Il contratto*, IV, Utet, Torino, 2016, p. 1708 s.; V. ROPPO, *Il contratto*, cit., p. 972; P. GALLO, *Sopravvenienza contrattuale*, cit., pp. 1 ss.; ID., *Revisione del contratto*, cit., 431 s.; E. SCODITTI, *Mutui a tasso fisso: inserzione automatica di clausole o integrazione giudiziale del contratto?*, in *Foro it.*, 2001, I, c. 919.

*contract* o delle operazioni economiche complesse, in cui si ravvisa una distanza temporale tra il momento di pianificazione dell'attività e il momento di realizzazione dell'interesse programmato, in un contesto di cooperazione protratta mediante relazioni continuative e interdipendenti, «la buona fede, lungi dal sovrapporsi alla volontà dei privati, mira semplicemente a garantire la piena attuazione del programma economico perseguito secondo criteri di razionalità e di congruenza con gli obiettivi valoriali sottesi all'ordinamento»<sup>312</sup>. L'obbligo di rinegoziazione potrà trovare tutela attraverso il risarcimento del danno<sup>313</sup> da inadempimento degli obblighi contrattuali *ex art.* 1218 c.c.<sup>314</sup> nonché, successivamente al provvedimento di condanna, attraverso la misura coercitiva indiretta per gli obblighi di fare infungibili, *l'astreintes*<sup>315</sup>, anche se ciò farebbe regredire il risultato<sup>316</sup> della logica manutentiva a cui la lettura della buona fede conduce.

### 7. *L'obbligo di rinegoziazione: dai relational contracts al project financing*

Il *project financing*, come emerso, si configura quale contratto unitario nel quale i rapporti tra le parti si caratterizzano per la reciproca interdipendenza e complementarità, essendo solo dalla loro peculiare combinazione che si realizza il progetto complessivo.

È, dunque, con riferimento al contratto di *project financing* (e al sotteso equilibrio economico-finanziario) che deve valutarsi l'essenzialità di ciascun frammento negoziale e le conseguenze delle relative eventuali patologie. E, sempre in questa logica, è con riferimento al risultato economico globalmente progettato e perseguito che si deve valutare la sussistenza di un obbligo di rinegoziazione.

Il mancato ottemperamento a siffatto obbligo in un singolo rapporto, cui la sopravvenienza si riferisce, potrebbe, infatti, determinare una lesione anche di interessi più ampi, ove ciò metta in pericolo la buona riuscita del progetto nella sua complessità pregiudicando anche l'interesse collet-

<sup>312</sup> C. CREA, *Connessioni tra contratti*, cit., spec. pp. 167-168.

<sup>313</sup> Con riferimento alla risarcibilità dell'interesse contrattuale negativo, tipico della responsabilità precontrattuale, ovvero dell'interesse contrattuale positivo giacché esiste un contratto valido ed efficace, ovvero ancora ad entrambi, si v. G. MARASCO, *La rinegoziazione*, cit., spec. pp. 603-610 e i più ampi riferimenti bibliografici ivi indicati.

<sup>314</sup> G. MARASCO, *La rinegoziazione e l'intervento del giudice nella gestione del contratto*, cit., p. 562.

<sup>315</sup> Cfr. art. 614 *bis* c.p.c.

<sup>316</sup> V. ROPPO, *Il contratto*, cit., p. 1047; analogamente V.M. CESÀRO, *Clausola di rinegoziazione*, cit., p. 244.

tivo delle plurime parti, riflesso nella convergenza di scopo.

Dunque, la valutazione circa il *favor* del rimedio manutentivo deve essere condotta non con riferimento all'interesse individuale di ciascun contraente, bensì all'interesse collettivo all'esecuzione del contratto di finanza di progetto, giacché la gravità di una sopravvenienza che infici un rapporto contrattuale essenziale potrebbe essere tale da arrecare pregiudizio rispetto alla strategia inizialmente programmata.

Analogamente alla valutazione delle ripercussioni dei profili patologici e risolutivi condotta sulla base delle disposizioni di cui agli artt. 1420, 1446, 1459 e 1466 c.c., il principio di conservazione del contratto di *project financing* deve indurre a considerare l'obbligo di rinegoziazione come esistente in relazione all'intero progetto.

Ancora una volta la concezione del singolo contratto si allontana dall'idea di scambio isolato per divenire frammento di uno schema organizzativo complesso, in grado di rispondere, con flessibilità, anche alle sopravvenienze.

La programmazione, la realizzazione e il mantenimento del progetto implica la cooperazione tra le parti: tipicamente, sono necessarie lunghe tempistiche per la realizzazione di operazioni in *project financing* nonché ingenti investimenti di lungo periodo e, spesso, risultano di difficile interscambiabilità i soggetti che vi prendono parte per l'alto grado di specificità e tecnicità delle prestazioni da eseguirsi. Ne consegue che, in relazione a sopravvenienze che minaccino la realizzabilità del progetto stesso, le parti contrattuali debbano scegliere il rimedio volto ad assicurare il perseguimento del programma comune, non potendo l'interesse delle parti di un singolo frammento negoziale, in relazione al quale si è verificato l'evento sopravvenuto, prevalere incondizionatamente e aprioristicamente sull'interesse collettivo condiviso.

Accolta la teoria della sussistenza di un obbligo di rinegoziazione *ex lege*, si deve ritenere che esso trovi esplicazione in ciascun rapporto negoziale direttamente colpito da sopravvenienze, nonché, in virtù del medesimo principio di buona fede *in executivis*, in tutti gli altri frammenti dalle stesse non direttamente interessati ove l'equilibrio globale e la realizzabilità del progetto risultino pregiudicati.

In tal senso appaiono di particolare interesse le osservazioni compiute dai giudici nel richiamato provvedimento barese<sup>317</sup>, volte a sostenere un obbligo di rinegoziazione anche nell'ambito del collegamento negoziale.

Pur optando per una ricostruzione della finanza di progetto in termini unitari, il suddetto approdo risulta, ad ogni modo, di utilità ai presenti fini giacché, ritenuto sussistente un obbligo rinegoziativo nei collegamenti negoziali, *a fortiori* dovrebbe affermarsene l'esistenza anche nelle operazioni

---

<sup>317</sup> Trib. Bari, ord. 31 luglio 2012, cit.

economiche complesse, in cui le relazioni tra le parti risultano improntate ad una logica collaborativa e di interconnessione ancor più stringente.

Il provvedimento richiamato osserva, in particolare, la centralità degli obblighi di cooperazione fra le parti nella fase di esecuzione del contratto, posti in stretta relazione con il principio di esecuzione in buona fede: l'adeguamento derivante dall'obbligo di rinegoziare svolge la funzione di portare a compimento il risultato contrattuale adeguando il regolamento alle nuove circostanze. In capo a tutti i soggetti dell'operazione economica, infatti, deve ritenersi gravare un dovere comune di «rivedere, adeguare o modificare l'assetto contrattuale al variare della situazione di fatto o di diritto, ove le condizioni pattuite non rispondano più alla logica economica sottesa alla conclusione del contratto»<sup>318</sup>.

Emergerebbe, dunque, come non sia il profilo della durata temporale isolatamente considerato a determinare la necessità di riadeguamento dei rapporti, ma il più complesso profilo strutturale dei contratti "relazionali", da un lato, e dei contratti collegati, dall'altro, accomunati dalla presenza di programmi economici che non si esauriscono in una singola prestazione di scambio, ma che si realizzano attraverso principi di collaborazione, cooperazione e interdipendenza.

Nella prima ipotesi (contratti relazionali di lunga durata) è il fattore temporale che determina la necessità di relazioni incentrate su reciprocità e solidarietà economica; nella seconda (collegamento negoziale) è la strutturazione reticolare a determinare il sorgere di un affidamento reciproco tra le parti circa il raggiungimento dell'operazione economica progettata. L'esigenza di salvaguardare l'equilibrio dell'operazione contrattuale può, infatti, manifestarsi anche con riferimento a «contratti che non implicano una durata particolarmente lunga e che non sono condizionati in modo specifico dallo stato della tecnologia e del mercato»<sup>319</sup>, essendo sufficiente che non si esauriscano in una esecuzione istantanea. Anzi, nelle ipotesi di collegamento negoziale, la rinegoziazione troverebbe un fondamento ulteriore, nella necessità di non compromettere l'operazione economica globale giacché la sopravvenienza relativa ad uno dei contratti può comportare la caducazione dell'intera fattispecie negoziale, anche molto complessa. La conservazione dell'operazione economica diviene, in tale prospettiva, interesse comune di tutte le parti, che assumono reciprocamente, alla luce della clausola generale di buona fede, l'obbligo di ripristinare l'equilibrio contrattuale del contratto, ove alterato.

Più opportunamente, e al di là delle considerazioni espresse nelle pronunce baresi, il dovere di rinegoziazione a cascata nei contratti collegati e nelle operazioni economiche complesse dovrebbe essere valutato con rigore.

---

<sup>318</sup> F.P. PATTI, *Collegamento negoziale e obbligo di rinegoziazione*, cit., p. 117.

<sup>319</sup> F.P. PATTI, ult. op. cit., p. 117.

Come è stato osservato, «i contratti inter-imprenditoriali, costruiti sull'attività qualificata d'impresa e sulla organizzazione e pianificazione continuativa della stessa, esprimono modelli differenti rispetto allo schema tradizionale dello scambio istantaneo e richiedono una selezione dei rimedi conforme alle peculiarità che le connotano, in una prospettiva nuova dell'agire sociale ed economico, che è anche agire giuridicamente rilevante imperniato sul logiche relazionali, cooperative, ossia di solidarietà e non conflittualità»<sup>320</sup>: il ripensamento del rapporto tra rimedi manutentivi e ablativi trova, dunque, spazio di operatività non solo nei contratti relazionali, ma anche nelle operazioni contrattuali complesse, in cui la durata temporale connota sia i singoli rapporti sia l'operazione unitariamente considerata. Dunque, fermo restando la necessità, nell'ambito dei collegamenti negoziali, di verificare il tipo di collegamento sussistente e il risultato pratico a cui le singole porzioni negoziali volgono, la rinegoziazione ben può operare anche in presenza di rapporti durevoli funzionalmente connessi, in considerazione della rilevabilità di un programma comune, percepibile in ciascun rapporto, che attribuisca unitarietà all'operazione globale perseguita sul piano funzionale<sup>321</sup>.

In presenza di pluralità di centri di interesse, quando ciascun contratto è necessario alla produzione degli effetti dell'altro, tra i diversi soggetti, che non sono parte contrattuale in senso stretto si innesta una relazione privilegiata: le parti mirano alla realizzazione del risultato economico complessivo, il quale non può che trovare attuazione attraverso la realizzazione ed il corretto adempimento di ciascuna obbligazione. Proprio la volontà congiunta e unanime di raggiungere l'obiettivo economico globale determina il sorgere tra le parti di un reciproco affidamento giacché l'inadempimento di una può comportare l'impossibilità di realizzare l'operazione economica progettata.

Nella specifica ipotesi del *project financing*, il programma condiviso e la coesione economico-giuridica, che emerge dalla strutturazione complessiva, crea «una commistione tra attività, soggetti, obiettivi, capace di esprimere l'intima connessione non soltanto dei contratti bensì dell'organizza-

---

<sup>320</sup> C. CREA, *Connessioni tra contratti*, cit., p. 122.

<sup>321</sup> C. CREA, op. ult. cit., spec. p. 152. La rinegoziazione può essere il frutto di scelte convenzionali e, in tal caso, la previsione di una clausola di rinegoziazione contenuta in un rapporto negoziale dovrebbe operare anche in relazione agli altri rapporti nell'ipotesi in cui sussiste un'interdipendenza tale da far emergere, teleologicamente e funzionalmente, un'unicità dell'affare non divisibile, in presenza di soggetti coincidenti. Diversamente, in operazioni multilaterali pare necessario che la clausola di rinegoziazione sia accettata (perché presente direttamente nel contratto o tramite *relatio*) o conosciuta e che la connessione sia posta nell'interesse di tutte le parti, salvo che non «sia possibile ravvisare una sorta di accordo quadro di programma e gli accordi esecutivi successivi insistano tra soggetti diversi» oppure sia possibile ricondurre l'operazione plurima ad un unico contratto, come nel caso del *project financing*.

zione che ciascuno di essi contribuisce a costruire in vista di un assetto di interessi complesso condiviso»<sup>322</sup>. In tal senso, l'obbligo di rinegoziazione deriva dalla buona fede integrativa *in executivis* del contratto che, volta a colmare una lacuna del regolamento contrattuale, viene assunta quale canone comportamentale volto al soddisfacimento dell'originario interesse delle parti<sup>323</sup>.

La riflessione secondo cui «la durata dell'adempimento attiene alla causa del contratto nel duplice senso che questo non adempie alla funzione economica cui è preordinato, se la sua esecuzione non si prolunga nel tempo, e che l'utile che alle parti deriva dal rapporto è proporzionale alla durata di questo»<sup>324</sup> fa emergere come l'elemento fondante in relazione al quale si atteggia l'obbligo di rinegoziazione sia l'articolazione del programma negoziale che assume particolari connotati, tanto nei contratti di durata quanto nell'ipotesi di *project financing*, essendo in entrambi i casi ravvisabile una causa unitaria intrisa di logiche relazionali, cooperative, di solidarietà<sup>325</sup>.

La consapevole necessità di ciascun frammento negoziale per il conseguimento del fine economico programmato, non altrimenti perseguibile, fa emergere un nuovo profilo del contratto, che si allontana dal tradizionale schema del contratto di scambio istantaneo in favore di un contratto imprenditoriale, organizzativo, incentrato sulla pianificazione e su rapporti collaborativi.

Riconosciuta l'esistenza di un obbligo di rinegoziazione dei c.d. *relational contracts*, non può, dunque, in conclusione escludersi l'esistenza di un tale obbligo anche nei contratti di *project financing* – anche ove non contrattualmente previsto – tanto accogliendo la proposta di ricostruzione quale contratto plurilaterale con comunione di scopo, quanto preferendosi l'inquadramento in termini di collegamento negoziale: «la rilevabilità di un programma comune, percepibile all'interno di ciascun contratto della serie, attribuisce una unitarietà all'operazione globale perseguita sul piano funzionale»<sup>326</sup>, che trova la sua più piena tutela, al verificarsi di sopravvenienze, attraverso il ricorso a rimedi di carattere manutentivo volti a ripristinare l'equilibrio economico-finanziario posto a base della fattibilità del progetto.

L'adeguamento del rapporto deve ovviamente avere come punto di riferimento le pattuizioni originariamente previste così da considerare l'equi-

---

<sup>322</sup> C. CREA, *Comessioni tra contratti*, cit., p. 152.

<sup>323</sup> Cfr. T.V. RUSSO, *Il project financing*, cit., pp. 308 ss.

<sup>324</sup> G. OPPO, *I contratti di durata*, cit., p. 174.

<sup>325</sup> C. CREA, op. ult. cit., p. 122; F.P. PATTI, *Collegamento negoziale e obbligo di rinegoziazione*, cit., p. 117.

<sup>326</sup> CREA, *Comessioni tra contratti*, cit., p. 152.

librio ritenuto dalle parti conforme alla realizzazione dei propri interessi sul piano quantitativo e qualitativo, secondo una valutazione funzionale dei diversi rapporti nella prospettiva della complessità del progetto, non essendo dubitabile «che i contratti aventi come mera occasione un'operazione di *project financing*, non essendone condizionati nel profilo funzionale, non subiscono incidenza delle vicende relative agli altri»<sup>327</sup>.

Detta logica manutentivo-rinegoziativa, da ultimo, non risulterebbe estranea neppure all'ambito pubblicistico<sup>328</sup>, nel quale, come evidenziato, il *project financing* è ampiamente utilizzato per la realizzazione di opere pubbliche.

Da sempre la rinegoziazione trova momenti di frizione con le regole del diritto amministrativo<sup>329</sup>, giacché ritenuta incompatibile con i principi, di rango costituzionale, di trasparenza, imparzialità e buon andamento della pubblica amministrazione<sup>330</sup>. Secondo tale impostazione, la sussistenza

---

<sup>327</sup> T.V. RUSSO, *Il project financing*, cit., p. 310.

<sup>328</sup> In tema di rinegoziazione nei contratti pubblici si veda A. RALLO, *Appunti in tema di rinegoziazione negli accordi sostitutivi di provvedimenti*, in *Dir. proc. amm.*, 1993, p. 298; V. LOPILATO, *Le clausole di rinegoziazione nei contratti ad evidenza pubblica*, cit., p. 1911; G. PALLIGIANO, *La rinegoziazione nei contratti ad evidenza pubblica*, in *Giust. amm.*, 2006, p. 846.

<sup>329</sup> Tra le pronunce più significative in tal senso: T.A.R. Lazio, Sez. III, 8 gennaio 2002, n. 106 in *Foro amm. Tar.*, 2002, p. 156, con nota di G. PIAZZALUNGA, *È legittima la trattativa instaurata dall'Amministrazione con l'aggiudicatario provvisorio di una gara d'appalto, volta alla rinegoziazione dell'offerta presentata?*; Cons. Stato, Sez. V, 13 novembre 2002, n. 6281, in *Foro amm. C. St.*, 2003, p. 145, con nota di S. VARONE, *La rinegoziazione del contratto successiva all'aggiudicazione fra capacità negoziale delle pubbliche amministrazioni, patologie negoziali e questioni di riparto di giurisdizione*; in *Urb. e app.*, 2003, p. 577, con nota di R. DAMONTE, *La rinegoziazione delle condizioni contrattuali*; in *Gior. dir. amm.*, 2003, 503, con nota di B. MARCHETTI, *Atto di aggiudicazione e potere di rinegoziazione della pubblica amministrazione nei contratti ad evidenza pubblica*; Cons. Stato, Sez. V, 14 luglio 2003, n. 4167, in *Dir. proc. amm.*, 2004, p. 1156, con nota di A. MARRA, *Rinegoziazione del contratto dopo l'aggiudicazione e riparto di giurisdizione*; T.A.R. Lazio, Sez. I-bis, 24 febbraio 2005 n. 1467, in *Giust. amm.*, 2006, 202, con nota di D. CIRILLI, *Rinegoziazione dell'offerta e principi comunitari e nazionali in tema di procedure ad evidenza pubblica*; Cons. Stato, Sez. V, 18 gennaio 2006 n. 126, in *Foro amm. C. St.*, 2006, p. 168.

<sup>330</sup> In particolare, assumerebbe rilievo preminente ed assorbente l'inderogabilità e l'imperatività delle disposizioni sui contratti ad evidenza pubblica, che definiscono specifiche procedure per la scelta del contraente e per la formazione della volontà contrattuale del soggetto pubblico, volte a garantire il rispetto delle regole di concorrenza e di *par condicio* tra i soggetti partecipanti alla gara. Ammettere la possibilità che, esaurita la fase di aggiudicazione, il corrispettivo o altri elementi dell'offerta possano essere oggetto di rinegoziazione tra la pubblica amministrazione e l'aggiudicatario implicherebbe un'alterazione della situazione di fatto che ha portato alla conclusione della fase di aggiudicazione e, dunque, "ad uno svilimento della stessa procedura selettiva": T.A.R. Lazio, Sez. I bis, 11 luglio 2006, n. 5766, in *Foro amm. Tar.*, 2006, 2470. Si richiama inoltre la pronuncia del T.A.R. Puglia, Sez. II, 16 novembre 2009, n. 2687, in *Ragiusan*, 2010, p. 317: «Nell'ambito di procedure ad evidenza pubblica, qualsiasi negoziazione dell'offerta economica intervenuta successivamente al provvedimento di aggiudicazione provvisoria, integra violazione dei fondamentali principi dettati, dalle norme nazionali e comunitarie, in materia di tutela della concorrenza, avendo

delle procedure selettive previste *ex lege* esclude in capo al soggetto pubblico la capacità di negoziare al di fuori di tali schemi, con conseguente invalidità (*rectius*, nullità<sup>331</sup>) del regolamento di interessi determinato a seguito di rinegoziazione. Pertanto, laddove si ponesse la necessità di procedere ad una modifica degli assetti nell'ambito di un contratto ad evidenza pubblica, costituirebbe via obbligata per la pubblica amministrazione avviare l'annullamento della procedura concorsuale, con le conseguenti ricadute in termini di legittimità del potere di autotutela e di risarcibilità del danno per lesione all'affidamento del contraente<sup>332</sup>.

---

come effetto immediato quello di trasformare la procedura "aperta" in procedura "negoziata", introducendo, in tal modo, elementi distorsivi nell'andamento del mercato, a discapito della "par condicio" dei concorrenti». Per un'analisi della problematica si v. F. CINTIOLI, *Annullamento dell'aggiudicazione, buona fede e metodi giuridico*, in *Dir. e formazione*, 2003, p. 1445; G. PALLIGIANO, *La rinegoziazione nei contratti ad evidenza pubblica*, cit., 846.

<sup>331</sup> Cons. Stato, Sez. V, 13 novembre 2002, n. 6281, cit.: «In caso di modifica delle condizioni contrattuali senza il rispetto delle procedure di evidenza pubblica, l'esercizio della funzione amministrativa in contrasto con norme imperative, non dà luogo alla semplice annullabilità del provvedimento, prevista espressamente dalla legge per i soli casi di atto e/o provvedimento di tipo autoritativo, bensì alla nullità dell'assetto di interessi posto in essere con l'assenso del privato interessato».

<sup>332</sup> Sul punto si richiama l'orientamento che riconosce la responsabilità della pubblica amministrazione per lesione dell'affidamento in presenza di un pur legittimo esercizio del potere di autotutela successivamente alla stipulazione del contratto. Cfr. T.A.R. Campania, Sez. I, 25 maggio 2007, n. 5687, in *Rep. Foro it.*, 2008, voce «*Contratti pubblici*», n. 1135; T.A.R. Veneto Venezia, Sez. I, 15 marzo 2006, n. 602, in *Foro amm. Tar*, 2006, p. 912: «Premesso che non può escludersi la possibile coesistenza tra attività provvedimentale legittima e comportamento illecito della P.A., appare configurabile una responsabilità precontrattuale ex art. 1337 c.c. in capo a un'amministrazione la quale dapprima aggiudichi in via definitiva la gara a una impresa, comunichi alla stessa l'avvenuta aggiudicazione, chieda e acquisisca dall'aggiudicataria la documentazione al fine di procedere al perfezionamento del contratto, stipuli il contratto d'appalto e, alla fine, decida di annullare in via di autotutela l'aggiudicazione e di disporre la caducazione automatica, con effetto *ex tunc*, del contratto già sottoscritto. In tal caso: se è vero che l'annullamento in via di autotutela è stato disposto, complessivamente, in modo legittimo, è vero anche che l'amministrazione nel richiedere e nell'acquisire dalla impresa la documentazione necessaria per la stipulazione del contratto, ha colpevolmente determinato un danno patrimoniale alla impresa medesima, la quale, confidando incolpevolmente nella legittimità di procedura e aggiudicazione, aveva nel frattempo sostenuto delle spese per produrre la documentazione sopra menzionata; la responsabilità dell'amministrazione consiste, in tal caso, non nell'essere illegittimamente ricorso all'autotutela quanto, invece, nell'aver colposamente indotto l'impresa ricorrente a confidare ragionevolmente nella conclusione del contratto». Si consideri peraltro che possono sussistere dubbi sulla legittimità di un siffatto potere di autotutela successivamente alla stipulazione del contratto basato su di ragioni di convenienza. Così T.A.R. Lombardia Milano, Sez. III, 29 dicembre 2008, n. 6171 in *Urb. e app.*, 2009, 483: «La giurisprudenza amministrativa, infatti, riconosce pacificamente alla p.a. il potere di annullare l'aggiudicazione di un appalto pubblico anche dopo la stipulazione del contratto qualora sussistano i presupposti del ricorso alla cd. "autotutela", comunemente ravvisati nella illegittimità dell'atto annullato e nella sussistenza di un interesse pubblico da compararsi con quello del privato che abbia riposto un legittimo affidamento sulla stabilità dei suoi effetti è [...] discorso diverso andrebbe fatto con riguardo alla revoca della aggiudicazione per motivi di opportunità e con-

Anche in ambito pubblicistico, tuttavia, possono sussistere esigenze di conservazione dei rapporti contrattuali analoghe a quelle del settore privato<sup>333</sup>, come emerge anche dalla previsione dell'art. 182 comma 3 del Codice dei contratti pubblici in materia di partenariato pubblico-privato, secondo la quale «il verificarsi di fatti non riconducibili all'operatore economico che incidono sull'equilibrio del piano economico-finanziario può comportare la sua revisione da attuare mediante la rideterminazione delle condizioni di equilibrio».

La pubblica amministrazione è, infatti, interessata in via primaria al conseguimento del bene o del servizio oggetto del contratto, poiché l'interesse pubblico, cui tale bene o servizio è correlato, trova soddisfazione esclusivamente tramite un corretto e integrale adempimento contrattuale, senza trascurare le lunghe tempistiche per l'accertamento della risoluzione contrattuale; le dilatazioni temporali e i costi per la pubblicazione di nuovi bandi di gara, cui seguono altrettante procedure concorsuali per l'aggiudicazione del soggetto vincitore; il deperimento delle parti di opere o servizi parzialmente realizzati e non terminati, che non necessariamente troveranno nuova vita nel progetto dell'ulteriore aggiudicazione, con ulteriori costi di riadattamento o conversione.

In realtà, la stessa nozione di "sopravvenienza", correttamente intesa, induce ad ammettere l'astratta compatibilità dell'obbligo di rinegoziazione nell'ambito dei contratti a evidenza pubblica, a prescindere dal tipo di procedura selettiva adottata. Si ponga, infatti, a mente che, da un lato, la sopravvenienza riguarda tutti quegli accadimenti imprevedibili e indipendenti dalla volontà delle parti relativi alla fase esecutiva del rapporto contrattuale idonei ad alterare l'originario assetto stabilito al momento della stipulazione; dall'altro, che sussiste una precisa distinzione tra la fase di scelta del contraente mediante aggiudicazione, quale atto di natura amministrativa, e la stipulazione del contratto, atto negoziale che determina l'avvio della fase privatistico-esecutiva, nella quale, si è osservato<sup>334</sup>, la pubblica amministrazione agisce *iure privatorum*.

---

venienza la quale, qualora intervenga dopo la costituzione del rapporto contrattuale, pare difficilmente distinguibile dal recesso».

<sup>333</sup> M. PENNASILICO, *L'interpretazione dei contratti della Pubblica Amministrazione tra conservazione e stabilità degli effetti*, in *Rass. dir. civ.*, 2005, p. 461.

<sup>334</sup> Sulla distinzione tra la fase amministrativa della scelta del contraente e la fase privatistica relativa alla stipulazione e esecuzione del contratto si v. Corte Cost., 23 novembre 2007, n. 401, in *Foro amm. C. St.*, 2007, p. 3026: «Nella prima fase di scelta del contraente l'amministrazione agisce, come si è già sottolineato, secondo predefiniti moduli procedurali di garanzia per la tutela dell'interesse pubblico, ancorché siano contestualmente presenti momenti di rilevanza negoziale, dovendo la pubblica amministrazione tenere, in ogni caso, comportamenti improntati al rispetto, tra l'altro, delle regole della buona fede. Nella seconda fase – che ha inizio con la stipulazione del contratto (si veda art. 11, comma 7, del Codice) – l'amministrazione si pone in una posizione di tendenziale parità con la contropar-

In favore del rimedio manutentivo nell'ambito del *project financing* si è, peraltro, espresso un recente lodo arbitrale<sup>335</sup>. Devono, infatti, essere tenuti distinti gli accordi modificativi che intervengono tra pubblico e privato prima della nascita del vincolo negoziale e la rinegoziazione, intesa quale rimedio manutentivo caratterizzante la fase esecutiva del rapporto, a fronte di un evento sopravvenuto che rende il contratto non più corrispondente all'equilibrio contrattuale statuito.

È, dunque, esclusivamente con riferimento a detto contesto che è stata ritenuta compatibile la rinegoziazione nel quadro pubblicistico, quale concretizzazione dell'agire cooperativo in esecuzione della clausola di buona fede<sup>336</sup>, a fronte di tre limiti operativi. Il primo sarebbe costituito dal ripristino dell'equilibrio economico-giuridico stabilito al momento della conclusione del contratto; il secondo dal rispetto della *par condicio*, così da impedire che la revisione pattizia, eccedendo lo scopo della ricostituzione dell'equilibrio contrattuale, possa celare, in realtà, logiche elusive del principio di concorrenza o coprire atteggiamenti opportunistici dei concessionari; il terzo dall'osservanza dei principi di imparzialità e buon andamento dell'azione amministrativa

Le esigenze manutentive correlate agli interessi pubblici possono emergere con una particolare valenza nel contesto degli strumenti di partenariato pubblico privato in cui è la stabilità stessa del rapporto a garantire il soddisfacimento tanto dell'interesse privato (realizzare il progetto per ottenere *cash flows*) quanto dell'interesse pubblico (ottenere la realizzazione dell'opera o del servizio a beneficio della collettività)<sup>337</sup>.

In tal senso, emblematicamente, l'art. 176, comma 8, d.lgs. 50/2016 prevede la possibilità per i finanziatori del progetto (e dei titolari di obbligazioni e titoli analoghi emessi dal concessionario) di impedire la risoluzione del contratto di concessione, per motivi attribuibili alla società di progetto, attraverso la designazione di un nuovo operatore economico che subentri nella realizzazione dell'opera o del servizio, senza che ciò comporti novazione soggettiva del rapporto: «la norma mira a tutelare, da un lato, la realizzazione del pubblico interesse, dinanzi ad un aggiudicatario che si è reso inadempimento o comunque inadeguato alla realizzazione dell'opera, dall'altro i finanziatori ai quali concede poteri di controllo pe-

---

te ed agisce non nell'esercizio di poteri amministrativi, bensì nell'esercizio della propria autonomia negoziale».

<sup>335</sup> Lodo arb., 24 febbraio 2016, ULSS 12 Veneziana, inedito.

<sup>336</sup> S. CASTENASI, *La finanza di progetto tra interesse pubblico e interessi privati*, cit., p. 157 ss.; B. MARCHETTI, *Atto di aggiudicazione*, cit. p. 505; G. PIAZZALUNGA, *È legittima la trattativa instaurata dall'Amministrazione con l'aggiudicatario provvisorio di una gara d'appalto*, cit., p. 161.

<sup>337</sup> Cfr. *supra*, Cap. I § 3.

netranti sino al superamento del limite dell'ingerenza nel rapporto di concessione»<sup>338</sup>.

Il rapporto di strumentalità dell'interesse privato rispetto a quello pubblico, insita nel modello cooperativo del *project financing*, consente di affermare come «a fronte dell'interesse al risultato dell'erogazione del servizio o della fruizione dell'opera, la rinegoziazione appare lo strumento giuridico per gestire le sopravvenienze in modo che le conseguenze economiche non gravino totalmente sul concessionario e quindi possa essere salvato il vincolo contrattuale. Ciò in considerazione del fatto che l'interesse economico del concessionario condiziona la soddisfazione dell'interesse pubblico per cui è stata intrapresa l'operazione»<sup>339</sup>. La rinegoziazione, dunque, si pone come una via alternativa tra lo scioglimento della convenzione e l'adempimento oneroso del contratto non più rispondente al contesto, garantendo al contempo risparmio dei costi e continuità dei servizi.

---

<sup>338</sup> T.V. RUSSO, *Il project financing*, cit., p. 321.

<sup>339</sup> S. CASTENASI, *La finanza di progetto tra interesse pubblico e interessi privati*, cit., p. 160.



## Conclusioni

La riscontrata insufficienza dei contratti di scambio a cogliere i fenomeni della realtà economico-organizzativa moderna e a fornire soluzioni alle mutate esigenze relazionali, già percepite nella teorizzazione dei *relational contracts*, traspare con maggior evidenza nel c.d. quarto capitalismo, in cui si affermano strutturazioni contrattuali flessibili e dinamiche, di carattere reticolare, in un definitivo superamento della rigida dicotomia tra le categorie del mercato e delle gerarchie, che, storicamente, hanno rappresentato i due modelli di riferimento per gli operatori.

Si assiste all'affermazione di figure organizzative nuove, in cui centrali appaiono le logiche cooperative e collaborative, che si pongono a cavaliere tra i contratti di scambio e i contratti associativi a rilevanza esterna, senza arrestarsi al mero scambio e, al contempo, senza dare origine ad un nuovo ed autonomo soggetto giuridico. L'esperienza dei contratti di rete, quale fattispecie di tipo *lato sensu* "aggregativo", si è, così, dimostrata costituire momento di riflessione circa la perduta centralità del modello del contratto del bilaterale di scambio in favore di una rivalutazione dei contratti in senso lato associativi<sup>1</sup>.

In tale contesto, il collegamento negoziale, tradizionalmente inteso, ho posto in luce, nel suo polimorfismo strutturale e funzionale, incertezze teoriche e applicative di non scarso rilievo<sup>2</sup>, imponendo all'interprete, nell'impossibilità di predefinire in via astratta gli effetti del collegamento, la necessità di compiere, di volta in volta, un accertamento delle conseguenze derivanti in concreto dal tipo di operazione programmata, con risultati difformi e non sempre coerenti in una chiave di sistema. Il bilanciamento tra elementi obiettivi e soggettivi necessari per realizzare un collegamento in senso tecnico, la valutazione dell'effetto trasmigratorio delle patologie negoziali tra i plurimi frammenti contrattuali, i criteri interpretativi dell'operazione economica sottesa e la polifunzionalità del collegamento hanno de-

---

<sup>1</sup> F. CAFAGGI (a cura di), *Contractual Networks, Inter-Firm Cooperation and Economic Growth*, cit.; ID., *Contract Networks and the Small Business Act: Towards European Principles?*, cit., p. 519; F. CAFAGGI, P. IAMICELI (a cura di), *Reti di imprese tra crescita ed innovazione organizzativa*, cit.

<sup>2</sup> V. BUONOCORE, *Contratti d'impresa e collegamento negoziale*, cit., spec. p. 12.

terminato una tendenza all'empirismo, registrandosi indirizzi giurisprudenziali divergenti. Il passaggio dalla valutazione della causa complessiva del collegamento negoziale, che sconfinava spesso nella sovrapposizione tra causa economica e causa giuridica, all'interpretazione degli interessi delle parti<sup>3</sup> ha così generato momenti di frizione nelle valutazioni di legittimità delle clausole previste dai privati e di sussistenza del nesso di collegamento stesso, in quella valutazione dei concreti rischi allocati tra le parti: il tutto in una logica di puro scambio, prevalentemente orientata, anche se non senza temperamenti, alla caducazione dell'operazione economica in presenza di profili patologici.

La tendenza alla lettura unificante della pluralità dei contratti, caratterizzante tanto il collegamento negoziale quanto l'operazione economica, ha trovato un rinnovato momento di indagine nelle nuove forme organizzative di impresa.

Allorquando lo scambio, pur esistente, cede il passo ad una più generale e complessiva logica organizzativa, cooperativa, relazionale, di durata, il contratto di scambio, centrale nell'economia dell'inizio del Novecento, e il collegamento contrattuale appaiono inadeguati ad esprimere appieno le esigenze del nuovo secolo<sup>4</sup> e dell'economia moderna.

La compatibilità dello scambio e dello scopo comune è emersa dalle esperienze delle reti di impresa (di cui il contratto di rete è un parziale recepimento normativo), che, come rilevato da autorevoli studiosi<sup>5</sup>, trovano combinazioni differenziate, anche al di là dei modelli normativamente previsti dal legislatore. Ciò consentirebbe di attribuire, rispetto a talune determinate ipotesi, una rinnovata valenza allo schema del contratto plurilaterale con comunione di scopo. Tradizionalmente confinato ai soli contratti di natura associativa a rilievo esterno esso è, in realtà, come evidenziato, una categoria più ampia, che ricomprende anche contratti a mero rilievo interno tra le parti. Proprio questi ultimi, per lungo tempo relegati ad un ruolo marginale, sembrano aver trovato nuova linfa funzionale nella moderna economia, in cui la condivisione di uno scopo comune pare risultare di per sé compatibile anche con la contemporanea sussistenza di logiche tipiche dei contratti di scambio, come, del resto, rilevato da una

---

<sup>3</sup> C. CREA, *Connessioni tra contratti*, cit., p. 106.

<sup>4</sup> Cfr. TEUBNER, *Coincidentia Oppositorum: Hybrid Networks Beyond Contract and Organisation*, cit., 3; HEERMAN, *The Status of Multilateral Synallgmas in the Law of Connected Contracts*, cit., 103; AMSTUZZI, TEUBNER, *Networks. Legal Issues of Multilateral Co-operation*, cit.; WEITZENBOECK, *A Legal Framework for Emerging Business Models: Dynamic Networks as Collaborative Contracts*, cit.; CAMPBELL, COLLINS, WIGHTMAN, *Implicit Dimensions of Contract: Discrete, Relational and Network Contracts*, cit.

<sup>5</sup> F. CAFAGGI, P. IAMICELI, *Reti di imprese e modelli di governo inter-imprenditoriale: analisi comparativa e prospettive di approfondimento*, cit., p. 279 e ivi F. CAFAGGI, *Reti contrattuali e contratto di rete: ripensando il futuro*, p. 424; Id., *Il governo della rete*, cit., p. 57.

parte della dottrina francese<sup>6</sup> che discorrere del contratto cooperativo stesso in termini di nuova ed autonoma categoria contrattuale, che si affianca al *contrat-permutation* e al *contrat-concentration*.

Si tratta non di una aprioristica e generalizzata applicazione del modello del contratto con comunione di scopo a tutte le forme organizzative complesse incentrate su dinamiche collaborative, in cui generalmente lo scopo comune tra le parti si arresta al mero profilo economico-programmatico, bensì della possibilità di rileggere taluni specifici fenomeni organizzativi secondo un diverso paradigma contrattuale. La presenza di un interesse "individuale", si è visto, non esclude la contemporanea sussistenza di un interesse comune al quale quel singolo soggetto partecipa (come dimostrato dalle ipotesi di consorzi o di *joint ventures* a mera rilevanza interna), giacché, se scopo comune significa identità di scopo, esso non importa necessariamente esclusività, bensì concorso al conseguimento di esso.

Il *project financing*, nelle sue descritte specificità strutturali e contrattuali, è parso ben prestarsi ad una rilettura d'insieme, ravvisando, la comunione di scopo così intesa in quel "predefinito condiviso scenario di interessi"<sup>7</sup> stabilito tra tutte le parti, volto alla creazione, adesione, condivisione e al mantenimento di un programma economico di realizzazione di un comune progetto, nel quale ciascun soggetto assume un preciso ruolo eseguendo prestazioni strettamente interdipendenti.

I caratteri differenziali dell'istituto esaminato rispetto al modello di *corporate finance* (così la matrice valutativa, programmatica, operativa e funzionale) pongono in luce la peculiarità della strutturazione contrattuale stessa della finanza di progetto. La funzione di puro scambio dei singoli rapporti cede il passo ad una logica di coinvolgimento di una serie di soggetti in chiave programmatica, collaborativa e di interdipendenza funzionale: così nella fase di strutturazione dell'operazione con la creazione di un *early contractor environmental*; nella condivisione del programma economico-finanziario attorno a cui si sviluppa la forma organizzativa; nella presenza di particolari previsioni contrattuali attraverso le quali i singoli soggetti assumono una specifica frazione del rischio connesso al progetto (tanto in termini di garanzie quanto in termini di azioni legittimanti interessenze reciproche tra i diversi frammenti negoziali).

In definitiva, tutti i soggetti assolvono ad una funzione di *condivisione essenziale del progetto economico*, in quanto la sua finanziabilità (e dunque la sua effettiva realizzazione) dipende dalla presenza stessa di tutti gli operatori del 'nucleo duro', dei quali viene valutato sia lo *standing* reputazionale sia la funzione allocativa del rischio. In funzione della strutturazione complessiva si determina la sostenibilità finanziaria stessa del pro-

---

<sup>6</sup> S. LEQUETTE, *Le contrat-coopération: contribution à la théorie générale du contrat*, cit., *passim*.

<sup>7</sup> P. CARRIÈRE, *Project financing*, cit., p. 87.

getto, da cui discende, in ultima battuta, il soddisfacimento dell'interesse egoistico di ciascun partecipante.

Superata la difficoltà di ammettere che il contratto sinallagmatico sia incompatibile con il contratto plurilaterale con comunione di scopo, la comunanza di scopo dei partecipanti coesiste con la logica egoistica di ciascuno: l'interesse dei soggetti operativi del nucleo duro trova soddisfazione per il tramite di un'attività ulteriore (la creazione dell'opera o del servizio in ottica remunerativa), resa possibile anche dalla propria prestazione.

Si è così tentato di ipotizzare una rilettura della finanza di progetto nella sua componente dinamico-relazionale, programmatica, in cui la convergenza di scopo tra i suoi attori è data proprio dalla funzione collaborativa, stabile, di durata, e di interdipendenza, con cui le imprese perseguono l'obiettivo di realizzare nuove soluzioni, prodotti e servizi da cui ricavare crescenti e nuovi profitti.

Proprio per la sua ontologica durata temporale, il *project financing* ha, inoltre, offerto interessanti spunti di riflessione circa le possibili ed imprevedibili evoluzioni dei singoli frammenti negoziali che lo costituiscono.

La macrocategoria delle sopravvenienze non impossibilitanti nei *long term contracts* o *langfristige Verträge* ha messo in rilievo un precipuo interesse delle parti alla rinegoziazione dei contratti<sup>8</sup>, in funzione manutentiva del rapporto contrattuale, che ha trovato ampio riscontro non solo negli strumenti di *soft law* della prassi commerciale (Principi *Unidroit*), ma anche in taluni ordinamenti europei<sup>9</sup> (oltre che, astrattamente, in quello statunitense) e nelle esperienze di codificazione sovranazionale. A fronte di una iniziale impostazione volta alla previsione della rinegoziazione in termini di obbligo *ex lege*, sanzionabile *ex se* sul piano risarcitorio (Pecl), il *trend* emerso, in realtà, è più volto alla degradazione della rinegoziazione da obbligo a facoltà delle parti, il cui contraltare è la previsione di un potere di intervento correttivo-equitativo del giudice all'interno del contratto.

Così, l'UCC statunitense (§ 2-615), parrebbe, pur con le dovute cautele già poste in rilievo dalla scarsità di ipotesi giudiziali effettivamente riscontrate, costituire il fondamento normativo per un adeguamento giudiziale del contratto (similmente alle richiamate previsioni del *Draft Common Frame of Reference* della proposta di *Common European Sales Law*). Del pari, lo *Schuldrecht*, con il nuovo §313 BGB, conferisce alla parte svantaggiata il diritto di ottenere l'adeguamento giudiziale, subordinando il diverso rimedio della cessazione del vincolo contrattuale alla impossibilità dell'adeguamento o alla inesigibilità della prestazione e, assai più recentemente, anche nel riformato *code civil* francese, l'articolo 1195 accoglie la *théo-*

---

<sup>8</sup> F. MACARIO, *Adeguamento e rinegoziazione nei contratti a lungo termine*, cit., *passim*.

<sup>9</sup> E. HONDIUS, C. GRIGOLEIT (a cura di), *Unexpected Circumstances in European Contract Law*, cit., p. 138; P. RIDDER, M. WELLER, *Unforeseen Circumstances, Hardship, Impossibility and Force Majeure under German Law*, cit., p. 371.

*rie de l'imprévision* e legittima la parte onerata dalla sopravvenienza a rivolgersi al giudice che "*peut réviser le contrat*".

Anche nell'ordinamento italiano, come si è evidenziato, ampia dottrina, attraverso una valorizzazione della previsione dell'art. 1467 c.c. ovvero dell'art. 1374 c.c. o, ancora, dell'art. 1375 c.c., ha espresso un *favor* per il rimedio manutentivo *ex lege* alla cui applicazione, in assenza di una solida dogmatica condivisa, la giurisprudenza si è dimostrata restia.

Pur tuttavia, la prassi dei rapporti contrattuali di durata testimonia come le parti tendano ad optare per una gestione concordata a priori del rischio contrattuale, in questo modo ponendosi in una prospettiva di mutualità e cooperazione<sup>10</sup>: ne consegue un *favor* per i rimedi manutentivi rispetto ai tradizionali rimedi risolutivi, giacché i primi rappresenterebbero un efficiente meccanismo di salvaguardia della ripartizione interna del rischio economico e di riduzione del pericolo di mancato adempimento da parte di ciascun attore e di possibili effetti a cascata di inadempimento anche delle altre parti.

In tal senso, l'obbligo di rinegoziazione – basato sul principio di proporzionalità derivante dai valori costituzionali di eguaglianza, solidarietà, ragionevolezza e dal principio privatistico di non approfittamento da parte dei contraenti avvantaggiati dalla non prevista situazione di squilibrio contrattuale – dispiegherebbe la sua funzionalità tanto nei contratti relazionali quanto nelle operazioni contrattuali caratterizzate da stretta interdipendenza e collaborazione: il principio di conservazione del contratto di *project financing* induce a considerare l'obbligo di rinegoziazione come esistente in relazione all'intero progetto, tra i soggetti del nucleo "essenziale". L'elemento fondante in relazione al quale si atteggia l'obbligo di rinegoziazione è l'articolazione del programma negoziale che assume particolari connotati nei contratti di durata e, ancor più marcatamente, in quelle peculiari ipotesi di contratti con comunione di scopo caratterizzati da logiche relazionali, cooperative e di solidarietà<sup>11</sup>: la progettazione e la condivisione di programma comune, percepito come tale da tutti i soggetti del *project financing* determina una unitarietà strutturale e funzionale, che, al verificarsi di sopravvenienze, trova più efficace tutela nei rimedi di carattere manutentivo.

---

<sup>10</sup> F. MACARIO, *Le sopravvenienze*, cit., p. 707.

<sup>11</sup> C. CREA, *Connessioni*, cit., p. 122; S. PATTI, *Collegamento negoziale e obbligo di rinegoziazione*, cit., p. 117.



## Riferimenti bibliografici\*

- ADDANTE A., *Dovere di collaborazione tra concedente ed utilizzatore nel leasing e clausole di traslazione del rischio*, in *Contr.*, 2004, p. 1023.
- AGGIO T., *Sul mutuo di scopo convenzionale*, in *Riv. not.*, 2009, p. 445.
- AIELLO G.F., *L'applicabilità del rimedio risolutorio al difetto sopravvenuto della presupposizione in un recente revirement della Cassazione*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2011, II, p. 310.
- AKSOY H.C., *Impossibility in Modern Private Law*, Springer, 2014.
- AL MUREDEN E., *Le sopravvenienze contrattuali tra lacune normative e ricostruzioni degli interpreti*, Cedam, Padova, 2004.
- ALBERTI M., *La struttura del project financing*, in *Nuova rassegna*, 1997, p. 1791.
- ALCARO F., *La categoria dell'attività: profili ricostruttivi (atti e attività. L'attività d'impresa)*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1995, p. 417 e ora in F. ALCARO., *L'attività. Profili ricostruttivi e prospettive applicative (saggi)*, Jovene, Napoli, 1999, p. 9.
- ALCARO F., *Promessa del fatto del terzo*, in *Enc. dir.*, XXXVII, Giuffrè, Milano, 1988, p. 70.
- ALLEGRI A., *Credito di scopo e finanziamento bancario alle imprese*, Giuffrè, Milano, 1984.
- ALPA G., *Regole di mercato e disciplina del contratto*, in *Riv. dir. comm.*, 1976, I, p. 22.
- ALPA G., *Prime note di raffronto tra i Principi dell'Unidroit ed il sistema contrattuale italiano*, in *Contr. impr. Europa*, 1996, p. 316.
- ALPA G., *Causa e contratto: profili attuali*, in L. VACCA (a cura di), *Causa e contratto nella prospettiva comparatistica*, Giappichelli, Torino, 1997, p. 245.
- ALPA G., *Appunti sulla buona fede integrativa nella prospettiva storica e del commercio internazionale*, in *Contr.*, 2001, p. 723.
- ALPA G., *La completezza del contratto: il ruolo della buona fede e dell'equità*, in *Vita notarile*, 2002, p. 611.
- ALPA G., *La causa e il tipo*, in E. GABRIELLI (a cura di), *I contratti in generale*, Utet, Torino, 2006, p. 550.
- AMADIO G., *Il terzo contratto. Il problema*, in G. GITTI, G. VILLA (a cura di), *Il terzo contratto*, Il Mulino, Bologna, 2008, p. 14.
- AMATO C., *Per un diritto europeo dei contratti con i consumatori. Problemi e tecniche di attuazione delle direttive comunitarie in Italia e nel Regno Unito*, Giuffrè, Milano, 2003.
- AMATO C., *Affidamento e responsabilità*, Giuffrè, Milano, 2012.

---

\* I Riferimenti qui riportati tentano di offrire un quadro orientativo sui contributi di più diretta rilevanza per le tematiche che formano oggetto del presente studio.

- AMBROSOLI M., *La presupposizione in due recenti pronunce della Suprema Corte*, in *Contr.*, 2006, p. 1079.
- AMOROSINO S., *Il partenariato pubblico privato dalle teorie giuridiche alla realtà del codice dei contratti pubblici (e del decreto correttivo, n. 56/2017)*, in *Urb. e app.*, 2017, p. 616 ss.
- AMRANI MEKKI S., FAUVARQUE-COSSON B., *Droit des contrats: octobre 2006-octobre 2007* in *D.*, 2007, p. 2970.
- AMRANI-MEKKI S., *Indivisibilité et ensembles contractuels*, Defrénois, 2002, p. 355.
- AMSTUTZ M., *Contract Collisions: An Evolutionary Perspective on Contractual Networks*, in *Law and Contemporary Problems*, 2013, p. 182.
- ANCEL F., *Quel juge pour le contrat au XXI siècle?*, in *Rec. Dalloz*, 2017, 13, p. 721.
- ANDREANI E., *Alcune note sul rapporto tra patrimoni destinati (artt. 2447-bis e seguenti) e scelte di finanziamento delle imprese*, in *Impresa*, 2004, p. 3.
- ANDREOLI M., *Revisione delle dottrine sulla sopravvenienza contrattuale*, in *Riv. dir. comm.*, 1938, I, p. 366.
- ANDREOTTI G., *La causa concreta nel giudizio di onerosità e gratuità*, in *Obbl. e contr.*, 2011, p. 31.
- ANDRINI M., *Associazioni temporanee di imprese*, in F. GALGANO (diretto da) *I contratti del commercio, dell'industria e del mercato finanziario*, Utet, Torino, 1995, p. 1505.
- ANGELICI C., *La costituzione della società per azioni*, in P. RESCIGNO (diretto da), *Trattato di diritto privato*, XVI, *Impresa e lavoro*, II, Utet, Torino, 1985.
- ANGELICI C., *Sulla forma del contratto preliminare di società: vent'anni dopo*, in *Giur. comm.*, 1988, II, p. 321.
- ANGELONI F., *Del contratto a favore di terzi (artt. 1411-1413)*, A. SCIALOJA, G. BRANCA (a cura di), *Commentario del Codice civile*, IV, Bologna-Roma, 2004.
- ANTOINE J., *La mutabilité contractuelle née de faits nouveaux extérieurs aux parties*, in *Rev. française dr. adm.*, 2004, p. 80.
- APPIO C.L., DONATIVI V., *Project financing*, in AA.VV., *L'integrazione fra imprese nell'attività internazionale*, Giappichelli, Torino, 1995, p. 199.
- ARCANGELI A., *Il servizio bancario delle cassette-forti di custodia*, in *Riv. dir. comm.*, 1905, I, p. 179.
- ARENS C., *“L'objectif de toute réforme de la procédure civile doit être de proposer aux acteurs des outils procéduraux utiles qui s'inscrivent dans un tout”*, in *Rev. Lamy dr. civ.*, 2018, p. 155.
- ARHAB, *Les conséquences de la nullité ou de la résolution d'un contrat au sein des groupes de contrats*, in *Rev. Rech. Jur.*, 1991, p. 167.
- ARRICA P.V., *L'ipoteca sul diritto di superficie nel project financing*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2007, II, p. 207.
- ASCARELLI T., *Contratto misto, negozio indiretto, negotium mixtum cum donatione*, in *Riv. dir. comm.*, 1930, II, p. 462.
- ASCARELLI T., *Il negozio indiretto e le società commerciali*, in *Studi di diritto commerciale in onore di Cesare Vivante*, Società Editrice del Foro italiano, Roma, 1931, p. 16.
- ASCARELLI T., *Contratto plurilaterale e negozio plurilaterale*, in *Foro Lomb.*, 1932, p. 439.
- ASCARELLI T., *Note preliminari sulle intese industriali (cartelli e consorzi)*, in *Riv. it. scienze giur.*, 1933, p. 106.
- ASCARELLI T., *Contratto plurilaterale e totalizzatore*, Giuffrè, Milano, 1949.

- ASCARELLI T., *Il contratto plurilaterale*, in Id., *Saggi giuridici*, Giuffrè, Milano 1949, 259 (ora anche in *Studi in tema di contratti*, Giuffrè, Milano, 1952, p. 115).
- ASCARELLI T., *Notarelle critiche in tema contratti plurilaterali*, in *Riv. dir. comm.*, 1950, I, p. 265.
- ASCARELLI T., *Occhio ai concetti*, in *Riv. dir. comm.*, 1951, I, p. 71.
- ASCARELLI T., *Il negozio indiretto*, in *Studi in tema di contratti*, Giuffrè, Milano, 1952.
- ASCARELLI T., *Contratto plurilaterale; comunione di interessi; società di due soci; morte di un socio in una società personale di due soci*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1953, p. 727.
- ASCARELLI T., *Saggi di diritto commerciale*, Giuffrè, Milano, 1955.
- ASTOLFI A., *Il contratto di joint venture*, Giuffrè, Milano, 1981.
- ASTONE F., *Riduzione della caparra manifestamente eccessiva, tra riqualificazione in termini di "penale" e nullità per violazione del dovere generale di solidarietà e di buona fede*; in *Giur. cost.*, 2013, p. 3767.
- ATTANASIO F., *Natura giuridica del mutuo di scopo e momento perfezionativo del contratto*, in *Riv. dir. impr.*, 2009, p. 180.
- AUBERT DE VINCELLES C., *Les montages contractuels*, in *Rev. dr. civ.*, 2007, p. 983.
- AUBERT DE VINCELLES C., *Linked contracts under French Law*, in F. CAFAGGI (a cura di), *Contractual Networks, Inter-Firm Cooperation and Economic Growth*, Edward Elgar, Cheltenham, Northampton, 2011, p. 164.
- AULETTA G., *Il contratto di società commerciale*, Giuffrè, Milano, 1937.
- AULETTA G., *La comunione di scopo e la causa del contratto di società commerciale*, in *Riv. dir. civ.*, 1937, I, p. 1.
- AVINO A., *Brevi note sulla concessione di lavori pubblici alla luce dei recenti interventi normativi*, in *Appalti e contr.*, 2012, p. 35.
- AYNES L., *Le devoir de renégocier*, in *Rev. Jur. Comm.*, 1999, n. 11, p. 11.
- AYNES L., *L'imprévision en droit privé*, in *Rev. jurispr. comm.*, 2005, p. 397.
- AYNES L., *Le juge et le contrat: nouveaux rôles?*, in *Rev. contr.*, 2016, 112, p. 14.
- AZZARO M.A., *Contratto e negozio nel "frazionamento" nel rapporto giuridico*, Giapichelli, Torino, 2009.
- AZZARO M.A., *Pegno "rotativo" e operazione economica*, in *Riv. dir. comm.*, 2000, II, p. 255.
- AZZARO M.A., *Sub artt. 1469bis-1469sexies*, in G. ALPA, S. PATTI (a cura di), *Clausole vessatorie nei contratti del consumatore*, in P. SCHLESINGER (fondato da), F.D. BUSNELLI (proseguito da), *Il codice civile. Commentario*, Giuffrè, Milano, 2003, p. 825.
- AZZARRI F., *Difetto di presupposizione e rimedi esperibili: il revirement della Suprema Corte*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2007, II, p. 1181.
- BACACHE GIBEILI M., *La relativité des conventions et les groupes de contrats*, LGDJ, Parigi, 1996.
- BAKER G., GIBBONS R., MURPHY K.J., *Relational Contract and the Theory of Firm*, in *Q. J. Econ.*, 2002, p. 39.
- BALDI M., DE MARZO G., *Il project financing nei lavori pubblici*, Ipsoa, Milano, 2001.
- BALDI M., FASANO S., *Il "rischio d'impresa" nelle operazioni di project financing*, in *Urb. e app.*, 2012, p. 803 ss.

- BALESTRIERI A.M., *Il soggetto promotore nel Project Financing*, in *Contr. impr.*, 1996, p. 253.
- BALESTRIERI A.M., *La sequenza di regimi della finanza di progetto: questioni vecchie e nuove sul diritto di prelazione*, in *Urb. e app.*, 2009, p. 525.
- BARASSI L., *Il contratto di lavoro nel diritto positivo italiano*, I, Società Editrice Libreria, Milano 1915.
- BARBA A., *Reti di impresa e abuso di dipendenza economica*, in *Contr. impr.*, 2015, p. 1264.
- BARBA V., *Profili civilistici del leveraged by out*, Giuffrè, Milano, 2003.
- BARBA V., *La connessione tra i negozi e il collegamento negoziale. Parte prima*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2008, p. 791.
- BARBA V., *La connessione tra i negozi e il collegamento negoziale. Parte seconda*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2008, p. 1167.
- BARBA V., *Appunti per uno studio sui contratti plurilaterali di scambio*, in *Riv. dir. civ.*, 2010, I, p. 531.
- BARBERO D., *Contributo alla teoria della condizione*, Giuffrè, Milano, 1937.
- BARBIER H., *L'indivisibilité de l'ensemble contractuel incluant une location financière*, in *RTD civ.*, 2013, p. 597.
- BARBIER H., *Le point sur l'interdépendance contractuelle, son empire et ses fonctions*, in *RTD civ.*, 2017, p. 846.
- BARBIERA L., *Risoluzione per impossibilità sopravvenuta e causa concreta del contratto a confronto*, in *Contr.*, 2008, p. 786.
- BARCELLONA M., *La buona fede e il controllo giudiziale del contratto*, in S. MAZZAMUTO (a cura di), *Il contratto e le tutele. Prospettive di diritto europeo*, Giappichelli, Torino, 2002, p. 324.
- BARCELLONA M., *Appunti a proposito di obbligo di rinegoziazione e gestione delle sopravvenienze*, in *Europa dir. priv.*, 2003, p. 467.
- BARCELLONA M., *Clausole generali e giustizia contrattuale. Equità e buona fede tra codice civile e diritto europeo*, Giappichelli, Torino, 2006, p. 232.
- BARCELLONA M., *Della causa. Il contratto e la circolazione della ricchezza*, Cedam, Padova, 2015.
- BARCELLONA P., *Sui controlli della libertà contrattuale*, in *Riv. dir. civ.*, 1965, II, p. 603.
- BARILLÀ G., *Contratto autonomo di garanzia e Garantievertrag: categorie civilistiche e prassi del commercio*, Frankfurt am Main, 2005.
- BARILLÀ G., *Le Sezioni unite e il Garantievertrag un quarto di secolo dopo: una pronuncia «storica» fa chiarezza sui differenti modelli di garanzie bancarie autonome*; in *Banca borsa tit. cred.*, 2010, II, p. 300.
- BARNETT R.E., *Conflicting Visions. A Critique of Ian Macneil's Relational Theory of Contract*, in *Virginia Law Rev.*, 1992, p. 1175.
- BARTALENA A., *I patrimoni destinati ad uno specifico affare*, in *Riv. dir. comm.*, 2003, I, p. 86.
- BARTOLINI D., *Contributo allo studio della invalidità parziale nel negozio giuridico*, Sita, Ancona, 1970.
- BASSANELLI E., *Struttura e funzioni del contratto agrario*, in *Riv. dir. agr.*, 1952, I, p. 526.
- BASSI J., *Evoluzione normativa del contratto di rete nel sistema delle fonti*, in V. CUFFARO (a cura di), *Contratto di reti di imprese*, Giuffrè, Milano, 2016, p. 3.
- BATTELLI E., *Il collegamento negoziale occasionale*, in *Contr.*, 2008, p. 132.

- BATTELLI E., *Credito al consumo: fornitore inadempiente e accordo tra creditore e fornitore*, in *Giur. it.*, 2010, p. 50.
- BATTILORO R., *Collegamento negoziale e inadempimento del fornitore: la nuova disciplina del credito al consumo alla luce di una recente giurisprudenza comunitaria*, in *Europa dir. priv.*, 2001, p. 779.
- BATTISTONI E., *La causa nei contratti e la presupposizione*, in *Riv. dir. civ.*, 1929, p. 137.
- BEBBER L., *Doveri di collaborazione e libertà di uscita dalla rete: il recesso nei contratti di rete?*, in *Contr.*, 2013, p. 827.
- BELFIORE A., *La presupposizione*, in M. BESSONE (diretto da), *Trattato di diritto privato*, Giappichelli, Torino, 2003.
- BELLANTE F., *La logica del project financing nella gestione dei servizi di pubblica utilità*, in *Sinergie*, 2003, p. 300.
- BELLANTUONO G., *Buona fede nell'esecuzione del contratto e acquisto di fondo rustico*, in *Foro it.*, 1991, I, c. 2077.
- BELLANTUONO G., *I contratti incompleti nel diritto e nell'economia*, Cedam, Padova, 2000.
- BELLANTUONO G., *Le regole di default nel diritto dei contratti*, in *Riv. dir. civ.*, 2000, I, p. 427.
- BELLANTUONO G., *Contratti incompleti e norme sociali*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2001, p. 261.
- BELVEDERE A., *La categoria contrattuale di cui agli artt. 1420, 1446, 1459, 1466 c.c.*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1971, p. 660.
- BELVEDERE A., *Contratto plurilaterale*, in *Dig. disc. priv. sez. civ.*, IV, Utet, Torino, 1989, p. 270.
- BENABENT A., *Droit civil: les obligations*, Domat-Montchrestien, 2010.
- BENATTI F., *Contratto autonomo di garanzia*, in *Noviss. Dig. it.*, Agg., III, Utet, Torino, 1982, p. 918.
- BENATTI F., *La clausola generale di buona fede*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2009, I, p. 241.
- BENATTI F., *La responsabilità precontrattuale*, Giuffrè, Milano, 1961 (poi Esi, Napoli, 2012).
- BENEDETTI G., *Dal contratto al negozio unilaterale*, Giuffrè, Milano, 1969.
- BERGER K.P., *The Relationship between the Unidroit Principles of International Commercial Contracts and the New Lex Mercatoria*, in *Uniform Law Review*, 2000, p. 153.
- BERMANN H.J., *Excuse for Non-Performance in the Light of Contract Practices in International Trade*, in *Colum. Law Rev.*, 1963, p. 83 e anche in *Studi in memoria di Tullio Ascarelli*, Giuffrè, Milano, 1969, I, p. 104.
- BERNSTEIN L., *Beyond Relational Contracts: Social Capital and Network Governance in Procurement Contracts*, in *JLA*, 2016, p. 561.
- BERTOLOTTI A., *Il contratto di subfornitura*, Utet, Torino, 2000.
- BERTOTTO N., *Alcune riflessioni sulla presupposizione a margine di una recente pronuncia della Cassazione*, in *Riv. critica dir. priv.*, 2008, p. 309.
- BERTRAMS R., *Bank Guarantees in International Trade*, Kluwer Law International, Parigi-New York, 2013.
- BESSONE M., *Presupposizione di eventi e circostanze dell'adempimento*, in *Foro pad.*, 1971, I, p. 804.

- BESSONE M., *Errore sul motivo, fausse cause e questioni di presupposizione*, in *Foro it.*, 1972, IV, c. 35.
- BESSONE M., *Principio della presupposizione e "interpretazione" del contratto*, in *Foro pad.*, 1972, I, p. 265.
- BESSONE M., *Principio di buona fede, disciplina del common law e massime di equity*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1973, p. 426.
- BESSONE M., *Adempimento e rischio contrattuale*, Giuffrè, Milano, 1975.
- BESSONE M., *Causa del contratto, funzione del tipo negoziale ed economia dello scambio*, in *Giur. merito*, 1978, p. 1327.
- BESSONE M., *Rilevanza della presupposizione, le teorie di Windscheid e di Oertmann, gli obiter dicta della giurisprudenza*, in *Foro it.*, 1978, IV, c. 281.
- BESSONE M., *Ratio legis dell'art. 1467 c.c., risoluzione per eccessiva onerosità e normale alea del contratto*, in *Riv. dir. comm.*, II, 1979, p. 5.
- BESSONE M., *Impossibilità «economica» della prestazione, clausola generale di buona fede e giudizio di equità*, in *Foro it.*, 1979, V, c. 49.
- BESSONE M., D'ANGELO A., *Presupposizione*, in *Enc. dir.*, XXXV, Giuffrè, Milano 1986, p. 326.
- BESSONE M., ROPPO E., *La causa nei suoi profili attuali. (Materiali per una discussione)*, in G. ALPA, M. BESSONE (a cura di), *Causa e consideration*, Cedam, Padova, 1984, p. 9.
- BETTI E., *Teoria generale del negozio giuridico*, in F. VASSALLI (diretto da), *Trattato di diritto civile italiano*, II, Torino, 1950 (rist. 1994).
- BETTI E., *Teoria generale delle obbligazioni*, I, Giuffrè, Milano, 1953.
- BIANCA C.M., *Causa concreta del contratto e diritto effettivo*, in *Riv. dir. civ.* 2014, p. 10251.
- BIANCA C.M., *Diritto civile, V, La responsabilità*, Giuffrè, Milano, 2015.
- BIANCA M., *Diritto civile, III, Il contratto*, Giuffrè, Milano, 2015.
- BIANCA MIR., *Il regime patrimoniale della rete*, in F. BRIOLINI, L. CAROTA, M. GAMBINI (a cura di), *Il contratto di rete. Un nuovo strumento di sviluppo per le imprese*, Esi, Napoli, 2013, p. 27.
- BIANCHI L.A., *I prestiti in pool*, in AA. VV., *L'integrazione tra le imprese nell'attività internazionale*, Giappichelli, Torino, 1995, p. 240.
- BIANCONI A., *Il finanziamento privato delle grandi opere*, in *Contr.*, 1995, p. 339.
- BIGIAMI W., *In tema di presupposizione*, in *Giur. it.*, 1949, I, 1, p. 173.
- BIGLIAZZI GERI L., *Note in tema di interpretazione secondo buona fede*, Pacini, Pisa, 1970.
- BIGLIAZZI GERI L., BRECCIA U., BUSNELLI F.D., NATOLI U., *Diritto civile, I, 2, Fatti e atti giuridici*, Utet, Torino, 1994 (rist. 2001).
- BILAL G., *Islamic Finance: Alternatives to the Western Model*, in *The Fletcher Forum of World Affairs*, 1999, p. 145.
- BIRD R.C., *Employment as a Relational Contract*, in *U. Pa. J. Lab. & Emp. L.*, 2005, p. 149.
- BISCONTINI G., *Onerosità, corrispettività e qualificazione dei contratti. Il problema della donazione mista*, Esi, Napoli 1984.
- BLASCOVICH E., *Simul stabunt simul cadent? Note in tema di lavoro temporaneo e collegamento negoziale*, in *Lav. e giur.*, 2000, p. 325.
- BOFFA B., *Cause, caducité, indivisibilité: un bel ensemble notionnel*, in *Dalloz*, 2006, p. 2656.

- BOLLA G., FRASSOLDATI C., *Contratto agrario*, in *Noviss. dig. it.*, IV, Utet, Torino, 1959, p. 537.
- BOMPANI A., CATELANI E., *Project bond & commercial paper. Obbligazioni garantite, subordinate, partecipative e cambiali finanziarie alla ricerca di investitori qualificati*, F. Angeli, Milano, 2013.
- BONELL M.J., «Force majeure» e «hardship» nel diritto uniforme della vendita internazionale, in *Dir. comm. int.*, 1990, p. 54.
- BONELL M.J., *Il progetto dell'Unidroit per l'elaborazione dei principi per i contratti commerciali internazionali*, in M.J. BONELL, S. SCHIPANI, «Principi per i contratti commerciali internazionali» e il sistema giuridico latinoamericano, Cedam, Padova, 1996, p. 50.
- BONELL M.J., *The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts and the Principles of European Contract Law: Similar Rules for the Same Purposes?*, in *Uniform Law Rev.*, 1996, p. 229.
- BONELL M.J., BONELLI F. (a cura di), *Contratti commerciali internazionali e principi Unidroit*, Giuffrè, Milano, 1997.
- BONELL M.J., *I Principi Unidroit. Un approccio moderno al diritto dei contratti*, in *Riv. dir. civ.*, 1997, I, p. 231.
- BONELLI F., *Le garanzie bancarie a prima domanda nel commercio internazionale*, Giuffrè, Milano, 1991.
- BONFANTE G., *Nuovi orientamenti della Cassazione in tema di locazione finanziaria* in *Giur. it.*, 1990, I, 2, p. 380.
- BONILINI G., *Sulla legittimazione attiva alla riduzione della penale*, in *Contr.*, 2000, p. 118.
- BONVICINI D., *Le «joint ventures», tecnica giuridica e prassi societaria*, Giuffrè, Milano, 1977.
- BORGIOLO A., *Il contenuto del preliminare di società*, in *Giur. comm.*, 1982, II, p. 544.
- BORGIOLO A., *Consorti e società consortili*, Giuffrè, Milano, 1985.
- BOSA S., *La garanzia di corretta esecuzione tra modelli normativi e prassi socioeconomica*, in *Contr. impr.*, 2008, p. 328.
- BOSETTI B., *Il partenariato pubblico-privato contrattuale. Project financing, contratto di disponibilità, leasing immobiliare e sponsorizzazione*, in *App. e contr.*, 2012, p. 8.
- BOTTEON F., *Il contratto di disponibilità secondo il “decreto Monti” tra innovazioni e ruolo dell'autonomia contrattuale*, in *Contr. Stato e Enti pubbl.*, 2012, p. 11.
- BOTTONI F., *Buona fede e rimedi conservativi del contratto nel sistema francese e nell'avant project di riforma del diritto delle obbligazioni*. In medio stat virtus?, in *Rass. dir. civ.*, 2009, p. 565.
- BOUTHINON-DUMAS H., *Les contrats relationnels et la théorie de l'imprévision*, in *Revue internationale de Droit Economique*, 2001, n. 3, p. 339.
- BRANCA G., *Considerazioni pratiche sulla presupposizione*, in *Foro it.*, 1962, I, c. 239.
- BRAVO F., *L'unicità di regolamento nel collegamento negoziale: la “sovrapposizione” contrattuale*, in *Contr.*, 2004, p. 118.
- BRECCIA U., *La causa*, in M. BESSONE (diretto da), *Trattato di diritto privato*, XIII, Giappichelli, Torino, 1999, p. 43.
- BRECCIA U., *Morte e resurrezione della causa: la tutela*, in S. MAZZAMUTO (a cura di), *Il contratto e le tutele. Prospettive di Diritto europeo*, Giappichelli, Torino, 2002, p. 241.

- BRECCIA U., *Prospettive del diritto dei contratti*, in *Riv. critica dir. priv.*, 2001, p. 177.
- BRECCIA U., *Causa e giustizia contrattuale a confronto: prospettive di riforma*, in *Riv. dir. civ.*, 2006, I, p. 411.
- BRENET F., *La théorie du contrat administrative. Evolutions récentes*, in *L'actualité juridique de droit administratif*, 2003, p. 919.
- BROS S., *L'interdépendance contractuelle, la Cour de cassation et la réforme du droit des contrats*, in *Rec. Dalloz*, 2016, p. 29.
- BROS S., *Anéantissement des contrats interdépendants: sort des clauses et responsabilités*, in *AJ Contrat*, 2017, p. 429.
- BRUNETTI F., *Note minime sul leasing immobiliare pubblico*, in *Riv. amm. appalti*, 2009, p. 7.
- BRUNO C., *La questione delle sopravvenienze: presupposizione e rinegoziazione*, in *Giust. civ.*, 2010, p. 235.
- BUFFELAN-LANORE Y., LARRIBAU-TERNEYRE V., *Droit civil, Les obligations*, Paris, 2010.
- BULJEVICH E.C., PARK Y.S., *Project Financing and the International Financial Markets*, Kluwer Academic, Boston, 2011.
- BUONFRATE A., *Contratti collegati*, in *Dig.disc. priv. sez. civ.*, III, 1, Agg., Utet, Torino, 2007, p. 286.
- BUONOCORE V., *Contrattazione d'impresa e nuove categorie contrattuali*, Giuffrè, Milano, 2000.
- BUONOCORE V., *La locazione finanziaria nell'ordinamento italiano*, in V. BUONOCORE, A. FANTOZZI, M. ALDERIGHI, G. FERRARINI, *Il leasing. Profili privatistici e tributari*, Giuffrè, Milano, 1975, p. 1.
- BUONOCORE V., *Leasing*, in *Noviss. Dig. it.*, IV, Agg., Utet, Torino, 1983, p. 797.
- BUONOCORE V., *Le società. Disposizioni generali, sub art. 2247*, in P. SCHLESINGER (fondato da) e F.D. BUSNELLI (diretto da), *Il codice civile. Commentario*, Giuffrè, Milano, 2000.
- BUONOCORE V., *Contratti d'impresa e collegamento negoziale*, in AA.VV., *I collegamenti negoziali e le forme di tutela*, Giuffrè, Milano, 2007, p. 12.
- BUONOCORE V., *La locazione finanziaria*, in A. CICU, F. MESSINEO, L. MENGONI (già diretto da) e P. SCHLESINGER (continuato da), *Trattato di diritto civile e commerciale*, Giuffrè, Milano, 2008.
- BUSCH D., HONDIUS E., VAN KOOTEN H.J., SCHELHAAS W.M., SCHRAMA H.N., *The Principles of European Contract Law and Dutch Law. A Commentary*, Kluwer Law International, L'Aja, 2006, p. 285.
- BUSNELLI F.D., *Della tutela giurisdizionale dei diritti*, in L. BIGLIAZZI GERI, F.D. BUSNELLI, R. FERRUCCI (a cura di), *Commentario del Codice Civile VI*, Utet, Torino, 1980, p. 197.
- BUSNELLI F.D., *Note in tema di buona fede ed equità*, in *Riv. dir. civ.*, 2001, I, p. 537.
- BUSSOLETTI M., *La normativa sulla trasparenza: il ius variandi*, in *Dir. banc. merc. fin.*, 1994, p. 466.
- CABELLA PISU L., *L'impossibilità sopravvenuta come limite della responsabilità contrattuale nel diritto anglo-americano*, in *Contr. impr.*, 1990, p. 631.
- CABELLA PISU L., *I rimedi contro l'eccessiva onerosità sopravvenuta*, in G. VISINTINI (diretto da), *Trattato della responsabilità contrattuale*, I, Cedam, Padova, 2009, p. 552.
- CACCAVALE C., *Giustizia del contratto e presupposizione*, Utet, Torino, 2005.
- CACCIARI A., *Finanza di progetto ed evidenza pubblica nel Codice dei contratti pubblici (ancora una volta) riformato*, in *Foro amm. Tar*, 2009, p. 307.

- CAFAGGI F., *Il governo della rete: modelli organizzativi del coordinamento interimprenditoriale*, in Id. (a cura di), *Reti di imprese tra regolazione e norme sociali*, Bologna, 2004, p. 57.
- CAFAGGI F., *Reti contrattuali e contratto di rete: ripensando il futuro*, in F. CAFAGGI, P. IAMICELI (a cura di), *Reti di imprese tra crescita ed innovazione organizzativa*, Bologna, 2007, p. 424.
- CAFAGGI F., IAMICELI P., *Reti di imprese e modelli di governo inter-imprenditoriale: analisi comparativa e prospettive di approfondimento*, in F. CAFAGGI (a cura di), *Reti di imprese tra crescita e innovazione organizzativa*, Bologna, 2007, p. 279.
- CAFAGGI F., *Contractual Networks and the Small Business Act: Towards European Principles*, in *Eur. Rev. Contr. Law*, 2008, p. 493.
- CAFAGGI F., *Contratti tra imprese nei gruppi e nelle reti: prime riflessioni*, in F. RUSCELLO (a cura di), *Studi in onore di Davide Messinetti*, Esi, Napoli, 2008, p. 177.
- CAFAGGI F., IAMICELI P., *Contratto di rete. Inizia una nuova stagione di riforme?*, in *Obbl. e contr.*, 2009, p. 7.
- CAFAGGI F. (a cura di), *Il contratto di rete. Commentario*, Cedam, Padova, 2009, p. 1.
- CAFAGGI F., *Il contratto di rete e il diritto dei contratti*, in *Contr.*, 2009, p. 915.
- CAFAGGI F., *Il contratto di rete*, Il Mulino, Bologna, 2009.
- CAFAGGI F., *Reti di impresa e contratto di rete: spunti per un dibattito*, in *Contr.*, 2009, p. 915.
- CAFAGGI F., *Il nuovo contratto di rete: learning by doing?*, in *Contr.*, 2010, p. 1143.
- CAFAGGI F., *Il contratto di rete nella prassi. Prime riflessioni*, in *Contr.*, 2011, p. 504.
- CAFAGGI F., IAMICELI P., MOSCO G.D. (a cura di), *Il contratto di rete per la crescita delle imprese*, Giuffrè, Milano, 2012.
- CAFAGGI F., IAMICELI P., MOSCO G.D., *Il contratto di rete e le prime applicazioni pratiche: linee di tendenza, modelli e prospettive di sviluppo*, in *Contr.*, 2013, p. 799.
- CAGNASSO O., *Appalto e sopravvenienza contrattuale. Contributo a una revisione della dottrina dell'eccessiva onerosità*, Giuffrè, Milano, 1979.
- CAGNONI LUONI C., *Collegamento negoziale e mancata applicazione del principio di buona fede*, in *Contr.*, 2005, p. 28.
- CALAMANDREI P., *La sentenza come atto di esecuzione forzata*, in *Studi in onore di A. Ascoli*, Principato, Messina, 1931, p. 219.
- CALANDRA BUONAURA V., *Orientamenti della dottrina in tema di locazione finanziaria*, in *Riv. dir. civ.*, 1978, II, p. 185.
- CALDERONI C., «Presupposizione» e disciplina del contratto, in *Giust. civ.*, 1998, I, p. 3161.
- CALVO R., *La «codificazione» della dottrina del fondamento negoziale (contributo allo studio del nuovo §313 BGB)*, in *Contr. impr. Europa*, 2004, p. 775.
- CALVO R., *L'equità nel diritto privato. Individualità, valori e regole nel prisma della contemporaneità*, Giuffrè, Milano, 2010.
- CALZOLARI, *Natura giuridica dei contratti stipulati dalla società di progetto con le imprese terze nei settori speciali e modalità di selezione alla luce del revirement del Giudice delle leggi*, in *Appalti e contr.*, 2001, p. 23.
- CAMARDA L., *Project financing. La finanza di progetto nella programmazione dei lavori pubblici e nella prospettiva della Legge obiettivo 21 dicembre 2001*, Ica Editrice, Trento, 2002, p. 36.
- CAMARDI C., *Economie individuali e connessione contrattuale*, Giuffrè, Milano, 1997.
- CAMARDI C., *I contratti di distribuzione come "contratti di rete"*, in *Obbl. contr.*, 2009, p. 254.

- CAMARDI C., *Dalle reti di imprese al contratto di rete nella recente prospettiva legislativa*, in *Contr.*, 2009, p. 928.
- CAMARDI C., *Collegamento negoziale e contratto in frode alla legge. Un classico alla prova di esperienze recenti*, in *Contr.*, 2011, p. 1044.
- CAMPBELL D., HARRIS D., *Flexibility in Long-Term Contractual Relationships: The Role of Cooperation*, in *J. Law & Soc.*, 1993, p. 166.
- CAMPBELL D., COLLINS H., WIGHTMAN J., *Implicit Dimensions of Contract: Discrete, Relational and Network Contracts*, Hart publishing, 2003.
- CAMPBELL D., *The Relational Constitution of Remedy: Cooperation as the Implicit Second Principle of Remedies of Breach of Contract*, in *Tex. Wesleyan L. R.*, 2005, p. 455.
- CAMPO L., *Contratti socialmente tipici*, in L. VIOLA (a cura di), *Studi monografici di diritto civile. Percorsi ragionati sulle problematiche di maggiore attualità*, Halley, Matelica, 2007, p. 314.
- CAMPOBASSO G., *Diritto commerciale, I, Diritto dell'impresa*, Utet, Torino, 2013, p. 288.
- CANARIS C.W., *La mancata attuazione del rapporto obbligatorio: profili generali. Il nuovo diritto delle Leistungsstörungen*, in *Riv. dir. civ.*, 2003, I, p. 19.
- CANARIS C.W., *sub §313*, in G. DE CRISTOFARO (a cura di), *La riforma del diritto tedesco delle obbligazioni*, Cedam, Padova, 2003.
- CANDIAN A., *Questioni in tema di formazione dei contratti*, in *Riv. dir. comm.*, 1916, I, p. 854.
- CAPASSO A., *Finanza di progetto: risorse pubbliche e private per la realizzazione delle opere di pubblica utilità*, F. Angeli, Milano, 2002.
- CAPECCHI M., *La qualificazione giuridica del mutuo di scopo*, in *Contr. e impr.*, 1997, p. 539.
- CAPITANT H., TERRE F., LEQUETTE Y., *Les grands arrêts de la jurisprudence civile*, 2, Dalloz, Parigi, 2008.
- CAPOBIANCO E., *Le patologie degli accordi di ristrutturazione*, in *Dir. Fall.*, 2013, p. 186.
- CAPPELLINI G., GATTI S., *Il settore del project financing in Italia. Situazione attuale e prospettive future*, in *Economia e Management*, 1997, p. 70.
- CAPUTO E., *Il fenomeno dei negozi collegati e le sue applicazioni in tema di contratti assicurativi*, in *Giust. civ.*, 1975, I, p. 1384.
- CAPUTO NASSETTI F., *Del debito subordinato delle banche*, in *Dir. commercio internaz.*, 2003, p. 237.
- CAPUTO NASSETTI F., *Valutazione e predisposizione del piano economico-finanziario: l'asseverazione bancaria e le responsabilità connesse all'asseverazione*, in G. MORIBIDELLI (a cura di), *Finanza di progetto*, Giappichelli, Torino, 2004, p. 45.
- CARANTA R., *La Corte di giustizia ridimensiona la rilevanza del rischio di gestione*, in *Urb. e app.*, 2012, p. 287 ss.
- CARARRA G., *La formazione dei contratti*, Vallardi, Milano, 1916.
- CARAVAGLIOS R., *Il contratto per persona da nominare*, in P. SCHLESINGER (fondato da), F.D BUSNELLI (proseguito da), *Il codice civile. Commentario*, Giuffrè, Milano, 1998.
- CARBONE P.L., *Contratti collegati, aliud pro alio, causa concreta: uno slancio verso il futuro o un ritorno al passato?*, in *Corr. giur.*, 2016, p. 759.
- CARBONE V., *La buona fede come regola di governo della discrezionalità contrattuale*, in *Corr. Giur.*, 1994, p. 566.
- CARBONE V., *Pluralità di contratti e collegamento negoziale*, in *Corr. giur.*, 2010, p. 725.

- CARINGELLA F., PROTTO M., *Articolo 183 Finanza di progetto*, in *Il codice dei contratti pubblici dopo il correttivo*, Dike Giuridica, Roma, 2017.
- CARIOLA A., *I progetti di investimento per lo sviluppo dei sistemi locali di imprese*, Cedam, Padova, 2001.
- CARIOTA FERRARA L., *Il negozio giuridico nel diritto privato italiano*, Morano, Napoli, 1948.
- CARLO A., *Il contratto plurilaterale associativo*, Jovene, Napoli 1967.
- CARNELUTTI F., *Ancora sulla formazione progressiva del contratto*, in *Riv. dir. comm.*, 1917, I, p. 339.
- CARNELUTTI F., *Formazione progressiva del contratto*, in *Riv. dir. comm.*, 1926, II, p. 308.
- CARNELUTTI F., *Natura del contratto di cassetta-forte di custodia*, in *Riv. dir. comm.*, 1911, II, p. 902.
- CARNELUTTI F., *Occhio ai concetti!*, in *Riv. dir. comm.*, 1950, I, p. 450.
- CARRESI F., *Funzione e struttura del contratto per persona da nominare*, in *Riv. dir. civ.*, 1958, I, p. 591.
- CARRESI F., *Il contratto*, in A. CICU, F. MESSINEO (diretto da), *Trattato di diritto civile e commerciale*, XXI, 2, Giuffrè, Milano, 1987.
- CARRIÈRE P., *Project financing. Profili di compatibilità con l'ordinamento giuridico italiano*, Padova, 1999.
- CARRIÈRE P., *Il leveraged financing e il project financing alla luce della riforma del diritto societario: opportunità e limiti*, in *Riv. società*, 2003, p. 1043.
- CARRIERO G., *Nuova disciplina del credito al consumo, linee di indirizzo, questioni irrisolte, problemi applicativi*, in *Riv. dir. civ.*, 2009, II, p. 509.
- CARTEI G.F., *Le varie forme di partenariato pubblico-privato. Il quadro generale*, in *Urb. e app.*, 2011, p. 888.
- CARTEI G.F., RICCHI M. (a cura di), *Finanza di Progetto e Partenariato Pubblico-Privato. Temi europei, istituti nazionali e operatività*, Editoriale scientifica, Napoli, 2015.
- CARULLO A., MACCOLINI V., *La disciplina procedimentale della finanza di progetto come risultante dal terzo decreto correttivo del Codice dei contratti pubblici*, in *Riv. trim. appalti*, 2009, p. 231.
- CARUSO B., *La rappresentanza delle organizzazioni di interessi tra disintermediazione e re-intermediazione*, in *Arg. dir. lav.*, 2017, p. 555.
- CASADEI E., *I contratti associativi di coltivazione*, in L. COSTATO, E. BASILE (a cura di), *Trattato di diritto agrario*, I, Utet, Torino, 2011, p. 193.
- CASCIO O., ARGIROFFI C., *Contratti misti e contratti collegati*, in *Enc. giur.*, IX, Treccani, Roma, 1988, pp. 1.
- CASELLA M., *Nullità parziale del contratto e inserzione automatica di clausole*, Giuffrè, Milano, 1974.
- CASELLI S., GATTI S., *Structured finance*, Springer, Cham, 2017.
- CASSELLA F., *Il project financing nel Regno Unito*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 2005, p. 1801.
- CASTENASI S., *La finanza di progetto tra interesse pubblico e interessi privati*, Firenze University Press, Firenze, 2009.
- CASTIGLIA G., *Negozi collegati in funzione di scambio (su alcuni problemi di collegamento negoziale e della forma giuridica delle operazioni economiche di scambio)*, in *Riv. dir. civ.*, 1979, II, p. 329.
- CASTRONOVO C., *L'avventura delle clausole generali*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1986, p. 21.

- CASTRONOVO C., *Il contratto nei "Principi di diritto europeo"*, in *Europa dir. priv.*, 2001, p. 814.
- CASTRONOVO C., *Un contratto per l'Europa*, Prefazione all'edizione italiana de *Principi di diritto europeo dei contratti*. Parte I e II, Giuffrè, Milano, 2001.
- CASTRONOVO C., *Autonomia privata e costituzione europea*, in *Europa dir. priv.*, 2005, p. 44.
- CASTRONOVO C., *Sulla proposta di Regolamento relativo ad un diritto comune europeo della vendita*, in *Europa dir. priv.*, 2012, p. 289.
- CATALA P., *La renégociation des contrats*, in *Mélanges offerts à Paul Didier*, Parigi, 2008, p. 91.
- CATAUDELLA A., *I contratti. Parte generale*, Giappichelli, Torino, 2014.
- CATAUDELLA A., *La donazione mista*, Giuffrè, Milano, 1970.
- CATRICALÀ A., *Arbitraggio*, in *Enc. giur.*, Treccani, Roma, 1988, p. 1.
- CAVALIE B., *Le project de réforme du droit des contrats face à la crise: quel avenir pour la théorie de l'imprévision?*, in *Revue Lamy Droit Civil*, luglio 2009, n. 62.
- CERRATO S.A., *Appunti sul contratto di rete: un modello "à la carte" dal contratto all'istituzione ... e ritorno*, in *Riv. dir. impr.*, 2016, p. 491.
- CERUTI M., *Il valore delle concessioni ed il rischio di gestione del concessionario riflessioni a margine della pronuncia di Tar Lazio*, Roma, sez. II, 25.7.2016, n. 8439, in *App. e contr.*, 2017, p. 67.
- CERUTI M., *L'insostenibile leggerezza delle concessioni: alcune questioni interpretative circa la natura giuridica delle concessioni*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2016, p. 807.
- CERUTI M., *Le pronunce della Corte di giustizia sulla distinzione fra appalti e concessioni*, in *App. e contr.*, 2016, p. 33 ss.
- CESÀRO E., *Il contratto e l'opzione*, Jovene, Napoli, 1969.
- CESÀRO E., *Contratto aperto ed adesione del terzo*, Jovene, Napoli, 1979.
- CESÀRO E., *Opzione nel contratto*, in *Enc. dir.*, XXX, Giuffrè, Milano, 1980, p. 561.
- CESÀRO V.M., *Clausola di rinegoziazione e conservazione dell'equilibrio contrattuale*, Esi, Napoli, 2000.
- CHANTEPIE G., LATINA M., *La réforme du droit des obligations. Commentaire théorique et pratique dans l'ordre du Code civil, art. 1195*, Dalloz, Parigi, 2016.
- CHAZAL, *De la signification du mot loi dans l'article 1134 alinéa 1er du code civil*, in *RTD civ.*, 2001, 267.
- CHECCHINI A., *Regolamento contrattuale e interessi delle parti, (intorno alla nozione di causa)*, in *Riv. dir. civ.*, 1991, I, p. 229.
- CHECCHINI A., *La promessa del fatto del terzo*, in *Riv. dir. civ.*, 1999, I, p. 563.
- CHIASSONI P., *L'analisi economica del diritto e teorie economiche: un inventario di strumenti*, in G. ALPA, CHIASSONI P., A. PERICU, F. PULITINI, S. RODOTÀ, *Analisi economica del diritto privato*, Giuffrè, Milano, 1999, p. 507.
- CHINDEMI D., *Leasing di autovettura non immatricolata: diritti ed obblighi delle parti*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2003, I, p. 435.
- CHINÉ G., *Il collegamento contrattuale fra tipicità e atipicità*, in *Giust. civ.*, 1996, I, p. 1096.
- CHINÉ G., *Contratti di finanziamento e tutela del consumatore*, in V. CUFFARO (a cura di), *Il mutuo e le altre operazioni di finanziamento*, Giappichelli, Torino, 2005, p. 455.
- CHIOVENDA G., *Dell'azione nascente dal contratto preliminare*, in *Riv. dir. comm. e obbl.*, 1911, I, p. 96.

- CHIOVENDA G., *L'azione nel sistema dei diritti*, Zanichelli, Bologna, 1903 e poi in *Saggi di diritto processuale civile*, I, Soc. ed. Foro italiano, Roma, 1930, p. 83.
- CHITI M.P., *Il partenariato pubblico privato: profili di diritto amministrativo e di scienza dell'amministrazione*, Bononia university press, Bologna, 2005.
- CHITI M.P., *Diritto amministrativo europeo*, Giuffrè, Milano, 2008.
- CHITI M.P., *I partenariati pubblico-privati e la fine del dualismo tra diritto pubblico e diritto comune*, in ID. (a cura di), *Il partenariato pubblico-privato. Concessioni, finanza di progetto, società miste, fondazioni*, Editoriale scientifica, Napoli, 2009, p. 5;
- CIAN G., *Significato e lineamenti della riforma dello Schuldrecht tedesco*, in *Riv. dir. civ.*, 2003, I, p. 1.
- CIANFLONE A., GIOVANNINI G., *L'appalto di opere pubbliche*, Giuffrè, Milano, 2012.
- CICERO C., *Il concetto di pre-preliminare nel procedimento di formazione del contratto "a tutele crescenti"*, in *Riv. Notariato*, 2015, p. 608.
- CIRIANNI F., *Il contratto di rete*, in *Notariato*, 2010, p. 442.
- CIRIELLI S.E., *Clausola di hardship e adattamento nel contratto commerciale internazionale*, in *Contr. impr.*, 1998, p. 733.
- CIRILLI D., *Rinegoziazione dell'offerta e principi comunitari e nazionali in tema di procedure ad evidenza pubblica*, in *Giust. Amm.*, 2006, p. 202.
- CIRILLO G.P., *Negozi collegati ed eccezioni di inadempimento*, in *Giur. it.*, 1982, I, 1, p. 377.
- CLARIZIA R., *La locazione finanziaria (financial leasing) come contratto con causa di finanziamento*, in *Il Tremisse*, 1975, n. 19.
- CLARIZIA R., *Alcune considerazioni sul contratto di locazione finanziaria*, in *Banca borsa tit. cred.*, 1976, II, p. 471.
- CLARIZIA R., *Collegamento negoziale e vicende della proprietà. Due profili della locazione finanziaria*, Maggioli, Rimini, 1982.
- CLARIZIA R., *Finanziamenti*, in *Noviss. dig. it., App.*, III, Utet, Torino, 1982, p. 754.
- CLARIZIA R., *La causa di finanziamento*, in *Banca borsa tit. cred.*, 1982, I, p. 614.
- CLARIZIA R., *I contratti di finanziamento: leasing e factoring*, Utet, Torino, 1989, p. 70.
- CLARIZIA R., *"Nuova figura di leasing" e vecchi problemi*, in *Giur. it.*, 1990, I, 1, p. 742.
- CLARIZIA R., *I contratti per il finanziamento dell'impresa: mutuo di scopo, leasing, factoring*, in V. BUONOCORE (diretto da), *Trattato di diritto commerciale*, IV, 2, Giappichelli, Torino, 2002, p. 144.
- CLARIZIA R., *Contratti di leasing*, in E. GABRIELLI, R. LENER (a cura di), *I contratti del mercato finanziario*, in P. RESCIGNO, E. GABRIELLI (diretto da), *Trattato dei contratti*, Giappichelli, Torino, 2004, p. 311.
- COASE R.H., *Impresa, mercato e diritto*, Il Mulino, Bologna, 2006.
- COGLIOLO P., *La c.d. clausola rebus sic stantibus e la teoria dei presupposti*, in *Scritti vari di diritto privato*, Utet, Torino, 1913, p. 424.
- COHEN R., *Concessioni in BOT e strutture disaggregate (unbundled) nel Project Financing per infrastrutture*, in *Economia e dir. terziario*, 2005, p. 232.
- COHET-CORD F., *Crédit-bail et imprévision*, in *L'Actualité juridique de droit immobilier*, 2004, p. 127.
- COLANGELO G., *L'abuso di dipendenza economica tra disciplina della concorrenza e diritto dei contratti. Un'analisi economica e comparata*, Giappichelli, Torino, 2004.
- COLETTA A., *Project financing nell'esperienza italiana*, in *Appalti urb. ed.*, 1999, p. 262.

- COLETTA A., *Finanza di progetto e terzo decreto correttivo del Codice dei contratti pubblici*, in *Giust. amm.*, 2008, p. 119.
- COLLINS H., *The Research Agenda of Implicit Dimensions of Contract*, in D. CAMPBELL, H. COLLINS, J. WIGHTMAN (a cura di), *Implicit dimension of Contract: Discrete, Relational, Networks*, Bloomsbury Publishing, Oxford, 2003, p. 1.
- COLOMBO C., *Operazioni economiche e collegamento negoziale*, Cedam, Padova, 1999.
- COLOMBO C., *Contratti collegati*, in *Enc. giur.*, XVII, Agg., Treccani, Roma, 2008, p. 1.
- COMMONS J.R., *Legal Foundations of Capitalism*, New York, Macmillan, 1924, trad. it. *I fondamenti giuridici del capitalismo*, Bologna, 1981.
- COMPORI M., *La presupposizione nella dottrina e nella giurisprudenza*, in *Giust. civ.*, 1985, II, p. 102.
- CONSTANTIN C., *Résiliation du contrat de crédit-bail portant sur la location du matériel de diffusion suite à la cessation des prestations de la société de publicité, les deux contrats étant interdépendants*, in *Jur. Class. Per.*, 2000, I, p. 272.
- CONTE V., *Vincoli giuridici, principi economici e valori etici nello svolgimento dell'attività d'impresa*, in *Contr. impr.*, 2009, p. 679.
- COOTER R., MATTEI U., MONATERI P.G., PARDOLESI R., ULEN T., *Il mercato delle regole. Analisi economica del diritto civile*, Il Mulino, Bologna, 1999, p. 274.
- COPPI G., *Presupposizione ed errore sui motivi negli orientamenti della dottrina e della giurisprudenza*, in *Giust. civ.*, 1998, II, p. 3.
- CORAPI D., *Dal consorzio al contratto di rete: spunti di riflessione*, in P. IAMICELI (a cura di), *Le reti di imprese e i contratti di rete*, Giappichelli, Torino, 2009, p. 170.
- CORAZZA L., *Dissociazione di poteri datoriali e collegamento negoziale*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1999, p. 62.
- CORONA V., *La tipizzazione della "finalità turistica" tra presupposizione e criteri di ripartizione del rischio*, in *Dir. turismo*, 2008, p. 349.
- CORRADO S., *L'appalto pubblico di lavori, forniture e servizi: rassegna e analisi di giurisprudenza e prassi amministrativa*, F. Angeli, Milano, 2004.
- CORRIAS P., *Cooperazione tra imprese appaltatrici e responsabilità verso terzi*, in *Resp. civ. prev.*, 2016, p. 736.
- CORSI C., *Le concessioni di lavori e di servizi*, in M.P. CHITI (a cura di), *Il partenariato pubblico-privato. Concessioni, finanza di progetto, società miste, fondazioni*, Editoriale scientifica, Napoli, 2009, p. 47.
- COSTANTINO L., *Profili civilistici del project financing e gruppi di contratti*, in *Contr. impr.*, 2003, p. 395.
- COSTANZA M., *Il contratto atipico*, Giuffrè, Milano, 1981, p. 175.
- COSTANZA M., *La presupposizione nella giurisprudenza*, in *Quadrim.*, 1984, p. 597.
- COSTANZA M., *Dalla causa alla presupposizione*, in *Giust. civ.*, 1988, II, p. 291.
- COSTANZA M., *Clausole di rinegoziazione e determinazione unilaterale del prezzo*, in U. DRAETTA, C. VACCÀ (a cura di), *Inadempimento, adattamento, arbitrato. Patologie dei contratti e rimedi*, Egea, Milano, 1992, p. 314.
- COSTANZA M., *La teoria della presupposizione*, in G. VISINTINI (a cura di), *Trattato della responsabilità contrattuale*, I, *Inadempimento e rimedi*, Cedam, Padova, 2009, p. 571.
- COTTINO G., *Il primo round del caso Mondadori: con qualche riflessione su procedure d'urgenza, provvedimenti cautelari e sindacati azionari*, in *Giur. it.*, 1990, I, 2, p. 233.
- COVIELLO N., *Manuale di diritto civile italiano. Parte generale*, Soc. Ed. Libreria, Milano, 1915.

- CREA C., *Conessioni tra negozi e obblighi di rinegoziazione*, Esi, Napoli, 2013.
- CRICENTI G., *Credito al consumo e collegamento negoziale*, in *Giur. merito*, 1993, I, p. 1021.
- CRISCUOLI G., *La nullità parziale del negozio giuridico*, Giuffrè, Milano, 1959.
- CUCCOVILLO M., *Gli ultimi sviluppi giurisprudenziali in tema di contratto autonomo di garanzia*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2009, II, p. 431.
- CUCCOVILLO M., *Clausola di pagamento "a prima richiesta" (e "senza eccezioni") e qualificazione della garanzia personale*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2010, II, p. 279.
- CUFFARO V. (a cura di), *Contratto di rete di imprese*, Giuffrè, Milano, 2016.
- CUZZOLA V., PETRULLI M., *Le fonti di finanziamento degli enti locali*, Halley, Macerata, 2005.
- D'ADDA A., *Collegamento negoziale e inadempimento del venditore nei contratti di credito al consumo*, in *Eur. dir. priv.*, 2011, p., 725.
- D'AMICO G., *Direttiva sui diritti dei consumatori e Regolamento sul Diritto comune europeo della vendita: quale strategia dell'Unione europea in materia di armonizzazione?*, in *Contr.*, 2012, p. 611.
- D'AMICO G., *Credito al consumo e principio di relatività degli effetti del contratto (considerazioni "inattuali" su collegamento negoziale e buona fede)*, in *Contr.*, 2013, p. 712.
- D'AMICO G., *Applicazione diretta dei principi costituzionali e nullità della caparra confirmatoria "eccessiva"*, *Contr.*, 2014, p. 926.
- D'AMICO G., MACARIO F., *Contratti di rete: prime applicazioni pratiche*, in *Contr.*, 2013, p. 799.
- D'ANGELO A., *Contratto e operazione economica*, Giappichelli, Torino, 1992.
- D'ANGELO A., *Contratto ed operazione economica*, in G. ALPA, M. BESSONE (a cura di), *I contratti in generale*, in W. BIGAVI (diretta da), *Giurisprudenza sistematica di diritto civile e commerciale*, I, Torino, 1999.
- D'ANGELO A., *La buona fede*, in M. BESSONE (diretto da), *Trattato di diritto privato*, XII, 4, Utet, Torino, 2004.
- D'ANGELO A., MONATERI P.G., SOMA A., *Buona fede e giustizia contrattuale. Modelli cooperativi e modelli conflittuali a confronto*, Giappichelli, Torino, 2005.
- D'ARRIGO C.M., *Il controllo delle sopravvenienze nei contratti a lungo termine tra eccessiva onerosità e adeguamento del rapporto*, in R. TOMMASINI (a cura di), *Sopra-venienze e dinamiche di riequilibrio tra controllo e gestione del rapporto contrattuale*, Giappichelli, Torino, 2003, p. 491.
- DABIZZI F., *Il trust e il project financing*, in *Giur. comm.*, 2001, I, p. 733.
- DAIDONE A., *Il partenariato pubblico-privato: contesto di riferimento e analisi comparativa*, in *Rass. avv. Stato*, 2011, p. 29.
- DAILAMI M., HAUSWALD R., *The Emerging Project Bond Market: Covenant Provisions and Credit Spreads*, World Bank Publications, 2003.
- DAL MARTELLO C., *Eccezione di inadempimento*, in *Noviss. dig. it.*, VI, Utet, Torino, 1964, p. 356.
- DAMONTE R., *La rinegoziazione delle condizioni contrattuali*, in *Urb. e app.*, 2003, p. 577.
- DASSIO M., FUSARO A., SOMMA A., TORIELLO F., *Effetti del contratto nei confronti dei terzi*, Giuffrè, Milano, 2000.
- DAVOLA A., *Le garanzie negative dell'obbligazione*, in *Resp. civ. prev.*, 2013, p. 1089.

- DAWSON J.P., *Effects of inflation on Private Contracts: Germany 1914-1924*, in *Mich. Law Rev.*, 1934, p. 171.
- DAWSON J.P., *Judicial Revision of Frustrated Contracts*, in *Jurid. Rev.*, 1982, p. 86.
- DAWSON J.P., *Judicial Review of Frustrated Contracts: the United States*, in *Boston Un. Law Rev.*, 1984, p. 1.
- DE ANGELI S., RUSCONI L., *Il mezzanine finance: profili tecnici e giuridici*, V&P, Milano, 2008.
- DE CRISTINA F., *Il nuovo codice dei contratti pubblici – Il partenariato pubblico-privato quale “archetipo generale”*, in *Giornale Dir. Amm.*, 2016, p. 436 ss.
- DE CRISTOFARO G., *La nuova disciplina comunitaria del credito al consumo: la direttiva 2008/48/CE e l’armonizzazione “completa” delle disposizioni concernenti “taluni aspetti” dei “contratti di credito ai consumatori”*, in *Riv. dir. civ.*, I, 2008, p. 255.
- DE GAUDIO L., *L’obbligo di take or pay: qualificazione e gestione delle sopravvenienze*, in *Contr.*, 2013, p. 605.
- DE GENNARO G., *I contratti misti*, Cedam, Padova, 1933.
- DE LA MAZA I., PIZARRO C., VIDAL Á., *Los principios latinoamericanos de Derecho de los contratos*, Plaza de edición, Madrid, 2018.
- DE LAUBADERE A., GAUDEMET Y., *Traité de droit administratif*, I, LGDJ, Parigi, 2001.
- DE LAUBADERE A., MODERNE F., DEVOLVE E.P., *Traité des contrats administratifs*, Librairie générale de droit et de jurisprudence, Parigi, 1983.
- DE MARI C., *Collegamento negoziale materiale e legittimazione all’azione di nullità*, in *Giur. it.*, 1993, V, p. 1075.
- DE MARTINI A., *L’eccessiva onerosità nell’esecuzione dei contratti*, Giuffrè, Milano, 1950, p. 127.
- DE NICTOLIS R., *Le novità del terzo (e ultimo) decreto correttivo del codice dei contratti pubblici*, in *Urb. e app.*, 2008, p. 1225.
- DE NOVA G., DELFINO F., *Delle successioni*, in E. GABRIELLI (diretto da), *Commentario al Codice civile*, Utet, Torino, 2010, p. 393.
- DE NOVA G., *Il tipo contrattuale*, Cedam, Padova, 1974 (e ora Esi, Napoli, 2014).
- DE NOVA G., *Il contratto di leasing*, Giuffrè, Milano, 1985.
- DE NOVA G., *La Cassazione e il leasing atto secondo*, in *Foro it.*, 1990, I, c. 461.
- DE NOVA G., *La subfornitura: una legge grave*, in *Riv. dir. priv.*, 1998, p. 449.
- DE NOVA G., *I Principi Unidroit come guida nella stipulazione dei contratti internazionali*, in *Contr.*, 1995, p. 5.
- DE NOVA G., *Nuovi contratti*, Giappichelli, Torino, 1999.
- DE NOVA G., *Il contratto alieno*, Giappichelli, Torino, 2010.
- DE NOVA G., *Leasing*, in *Digesto disc. priv. sez. civ.*, X, Utet, Torino, 2008, p. 462.
- DE SANNA P., *Accessorietà ed autonomia nelle garanzie a prima richiesta*, Giuffrè, Milano, 1988.
- DE SIMONE M., *Ancora sulla sopravvenienza contrattuale nel diritto positivo*, in *Riv. dir. priv.*, 1940, p. 34.
- DE SURY P., M. MISCALI, *Il Project Finance*, Egea, Milano, 1995.
- DEL PRATO E., *Concessione di immobile in godimento collegata con prestazione d’opera*, in *Giur. it.*, 1985, I, 1, p. 307.
- DEL PRATO E., *Contratti misti: variazioni sul tema*, in *Riv. dir. civ.*, 2012, p. 87.
- DEL PUNTA R., *La fornitura di lavoro temporaneo nella l. n. 196/1997*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1998, I, p. 200.
- DELEBECQUE P., *Contrats et obligations, Indivisibilité, art. 1217 à 1225*, in *JCP civ.*, 1987, n. 64.

- DELEBECQUE P., *La notion de groupe de contrats: quels critères*, in *Cah. dr. entr.*, 1989, n. 4, p. 25.
- DELLE MONACHE S., *Profili dei "nuovi" accordi di ristrutturazione dei debiti*, in *Riv. dir. civ.*, 2013, p. 543.
- DELLE MONACHE S., MARIOTTI F., *Il contratto di rete*, in V. ROPPO (a cura di), *Trattato dei contratti*, III, Opere e servizi, 1, Giuffrè, Milano, 2014, p. 1235.
- DELLI PRISCOLI L., *Contratti di viaggio e rilevanza della finalità turistica*, in *Danno e resp.*, 2008, p. 845.
- DELMON J., *Private Sector Investment in Infrastructure: Project Finance, PPP Projects and Risks*, Kluwer Law International, 2009.
- DENOZZA F., *Norme efficienti. L'analisi economica delle regole giuridiche*, Giuffrè, Milano, 2002.
- DESHAYES O., GENICON T., LAITHIER Y., *Réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations*, Lexis Nexis, Parigi, 2016.
- DESHAYES O., *Les effets du contrat entre parties*, in *Jur. Class. Per.*, 2015, p. 43.
- DESSEMONTET, *The Unidroit Principles and the Long Term Contracts*, in *Dir. comm. int.*, 2012, p. 873.
- DEWAR J., *International Project Finance: Law and Practice*, Oxford University Press, Oxford, 2011.
- DI BIASE A., *Onerosità e gratuità delle operazioni negoziali complesse*, Esi, Napoli 2010.
- DI FIORE G., *Privatizzazioni e interesse pubblico tra efficienza e garanzie*, in *Notariato*, 2001, p. 403.
- DI LENA S., *Raggruppamento temporaneo di concorrenti e formalismo negoziale*, in *Contr.*, 2014, p. 1047.
- DI MAJO A., *Causa del negozio giuridico*, in *Enc. giur.*, VI, Treccani, Roma, 1988, p. 1.
- DI MAJO A., *Obbligo a contrarre*, in *Enc. giur.*, XXI, Treccani, Roma, 1990, p. 1.
- DI MAJO A., *I Principi dei contratti commerciali internazionali dell'Unidroit*, in *Contr. impr. Europa*, 1996, p. 287.
- DI MAJO A., *Associazione temporanea di imprese e concordato preventivo*, in *Fall.*, 2000, p. 414.
- DI MAJO A., *La buona fede correttiva di regole contrattuali*, in *Corr. giur.*, 2000, p. 1486.
- DI MAJO A., *Il contratto e l'obbligazione nei Principi*, in *Europa dir. priv.*, 2002, p. 883.
- DI MAJO A., *La Modernisierung del diritto delle obbligazioni in Germania*, in *Europa dir. priv.*, 2004, p. 353.
- DI MAJO A., *Le tutele contrattuali*, Giappichelli, Torino, 2009.
- DI MAJO A., *Il preliminare torna alle origini*, in *Giur. it.*, 2015, p. 1064.
- DI NANNI C., *I negozi collegati nella recente giurisprudenza (note critiche)*, in *Dir. e giur.*, 1976, p. 130.
- DI NANNI C., *Collegamento negoziale e funzione complessa*, in *Riv. dir. comm.*, 1977, I, p. 279.
- DI ROSA G., *I contratti di finanziamento e di collaborazione imprenditoriale (leasing e joint venture)*, Torre, Catania, 2009.
- DI ROSA G., *Organizzazioni e responsabilità delle imprese riunite negli appalti privati*, in *Riv. dir. civ.*, 2014, p. 1040.
- DI ROSA G., *La tutela dell'utilizzatore nel contratto di leasing finanziario*, in *Contr.*, 2016, p. 224.

- DI SABATO F., *Unità e pluralità di negozi (contributo alla dottrina del collegamento negoziale)*, in *Riv. dir. civ.*, 1959, I, p. 412.
- DI SABATO F., *Diritto delle società*, Giuffrè, Milano, 2000.
- DIENER M.C., *Il contratto in generale*, Giuffrè, Milano, 2010.
- DIPACE R., *Partenariato Pubblico privato e contratti atipici*, Giuffrè, Milano, 2006.
- DISSAUX N., JAMIN C., *Projet de réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations. Commentaire article par article*, Dalloz, Parigi, 2015.
- DIURNI A., *Art. 1469-bis, 3 comma, nn. 12 e 13*, in G. ALPA, S. PATTI (a cura di), *Le clausole vessatorie nei contratti con i consumatori*, I, Giuffrè, Milano, 1997, p. 334.
- DONATIVI V., *Le reti di imprese: natura giuridica e modelli di governante*, in *Soc.*, 2011, p. 1429.
- DONINI V., *Cenni sul diritto islamico dei contratti*, in *Iura Orentalia*, V, 2010, p. 260.
- DRAETTA U., *Il diritto dei contratti internazionali. La patologia dei contratti*, Padova, 1988.
- DRAETTA U., *Il project financing nella prassi del commercio internazionale*, in *Dir. comm. int.*, 1994, p. 495.
- DRAETTA U., *Il project financing nella prassi del commercio internazionale*, in C. VACCA (a cura di), *Il project financing*, Giuffrè, Milano, 2002, p. 288.
- DUPICHOT P., *La nouvelle résiliation judiciaire pour imprévision*, in P. STOFFEL-MUNCK (diretto da), *Réforme du droit des contrats et pratique des affaires*, Dalloz, Parigi, 2015, p. 74.
- EISENBERG M.A., *Relational Contracts*, in J. BEATSON, D. FREDMAN (a cura di), *Good Faith and Fault in Contract Law*, Clarendon Press, Oxford, 1995, p. 291.
- EISENBERG M.A., *The Limits of Cognition and the Limits of Contract*, in *Stanford Law Rev.*, 47, 1995, p. 211.
- EISENBERG M.A., *Why there is no law of relational contracts*, in *Nw. Un. Law Rev.*, 2000, p. 805.
- EL-GAMAL M.A., *Islamic Finance*, Rice University, Houston, 2006.
- ENNECCERUS L., LEHMANN H., *Lehrbuch des bürgerlichen Rechts*, II, *Recht der Schuldverhältnisse*, Mohr, Tübingen, 1958.
- ENRIETTI E., *Contratto per persona da nominare*, in *Noviss. Dig. it.*, IV, Utet, Torino, 1968, p. 254.
- ESPOSITO M., *Il contratto di rete dopo il c.d. "Decreto Sviluppo"*, in *Ric. giur.*, 2012, p. 71.
- ESPOSITO M., *Il contratto di rete dopo il c.d. "Decreto Sviluppo"*, in *Ricerche giur.*, 2012, I, p. 99.
- ESTY B., SESIA A., *An Overview of Project Finance*, in *Harvard Bus. Rev.*, 2005, p. 10.
- FABRE-MAGNAN M., *Droit des obligations*, I, *Contrat et engagement unilatéral*, PUF, Parigi, 2010.
- FAGES B., *Droit des obligations*, LGDJ, Parigi, 2016.
- FALINI A., *Project financing. Vincoli e opportunità nel settore sanitario*, F. Angeli, Milano, 2008.
- FANCELLI, *Sulla riducibilità d'ufficio della penale manifestamente eccessiva*, in *Corr. giur.*, 2000, p. 68 in *Riv. not.*, 2000, p. 488.
- FARACE D., *Incertezze giurisprudenziali sulla consensualità del mutuo di scopo*, in *Riv. dir. civ.*, 2009, II, p. 163.

- FARACE D., *Appunti sugli elementi costitutivi di un'operazione economica*, in *Riv. dir. comm.*, 2015, II, p. 597.
- FARINA V., *Società di progetto e general contractor*, in *Rass. dir. civ.*, 2007, p. 303.
- FARNSWORTH E.A., *Duties of Good Faith and Fair Dealing under the UNIDROIT Principles, Relevant International Conventions and National Laws*, in *Tul. J. Int. Comp. L.*, 1995, p. 56.
- FAUCEGLIA G.B., *Note sul mutuo di scopo volontario finalizzato alla definizione di precedenti esposizioni bancarie*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2015, II, p. 540.
- FAUVARQUE-COSSON B., *Le changement des circonstances*, in *Revue des contrats*, 2004, p. 67.
- FAVA C., *Il project financing nel quadro dei P.P.P. dalla prassi contrattuale internazionale alla disciplina positiva nazionale (legge Merloni e legge obiettivo): l'analisi degli orientamenti della giurisprudenza costituzionale e amministrativa*, in G. CASSANO (a cura di), *L'attività contrattuale della Pubblica Amministrazione*, II, Cedam, Padova, 2005, p. 682.
- FAVA P., *Il contratto*, Giuffrè, Milano, 2012.
- FEDOU J., *Le juge et la révision du contrat*, in *Rev. contr.*, 2016, p. 382.
- FEINMAN J.M., *Relational Contract Theory in Context*, in *Nw. Un. Law Rev.*, 2000, p. 737.
- FERMEGLIA M., *Qualificazione del leasing finanziario e tutela dell'utilizzatore: il punto (e qualcosa di più) delle Sezioni Unite*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2016, I, p. 10253.
- FERRANDO G., *Criteri obiettivi (e "mistica della volontà") in tema di collegamento negoziale*, in *Foro pad.*, 1974, I, p. 339.
- FERRANDO G., *I contratti collegati*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1986, II, p. 256.
- FERRANDO G., *Credito al consumo: operazione economica unitaria e pluralità di contratti*, in *Riv. dir. comm.*, 1991, I, p. 608.
- FERRANDO G., *I contratti collegati*, in G. ALPA, M. BESSONE (a cura di), *I contratti in generale*, III, Utet, Torino, 1991, p. 571.
- FERRANDO G., *Contratti collegati: il caso del credito al consumo*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1995, I, p. 302.
- FERRANDO G., *Recenti orientamenti in tema di collegamento negoziale*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1997, II, p. 233.
- FERRANDO G., *I contratti collegati: principi della tradizione e tendenze innovative*, in *Contr. impr.*, 2000, p. 127.
- FERRANTI I., *Causa e tipo nel contratto a favore di terzo*, Giuffrè, Milano, 2005.
- FERRARA L., *Accenni sulla «presupposizione»*, in *Foro it.*, 1939, I, c. 83.
- FERRARI C., *La governance del contratto di rete nelle prime applicazioni: modelli di organo comune e natura del rapporto gestorio*, in *Contr.*, 2013, p. 816.
- FERRARI F., *I "Principi per i contratti commerciali internazionali" dell'Unidroit ed il loro ambito di applicazione*, in *Contr. impr. Europa*, 1996, p. 300.
- FERRARINI G., *La locazione finanziaria*, in P. RESCIGNO (diretto da), *Trattato di diritto civile*, XI, Giappichelli, Torino, 1984.
- FERRI G., *Vendita con esclusiva*, in *Dir. prat. Comm.*, 1933, I, p. 270 e in *Scritti in tema di vendita con esclusiva e diffusione delle società commerciali*, Giappichelli, Torino, 1990, p. 1 ss.
- FERRI G., *La fusione delle società commerciali*, Il Foro Italiano, Roma, 1936.
- FERRI G., *Apertura di credito*, in *Enc. dir.*, II, Giuffrè, Milano, 1958, p. 601.
- FERRI G., *Contratto plurilaterale*, in *Noviss. dig. it.*, IV, Utet, Torino, 1959, p. 678.
- FERRI G., *Cassette di sicurezza*, *Enc. dir.*, VI, Giuffrè, Milano, 1960, p. 459.

- FERRI G.B., *Causa e tipo nella teoria del negozio giuridico*, Giuffrè, Milano, 1966.
- FERRI G.B., *In tema di formazione progressiva del contratto e di negozio per formale "per relationem"*, in *Riv. dir. comm.*, 1964, p. 192.
- FERRI G.B., *Considerazioni sul problema della formazione del contratto*, in *Riv. dir. comm.*, 1969, I, p. 187.
- FERRI G.B., *Tradizione e novità nella disciplina della causa del negozio giuridico (dal cod. civ. 1865 al cod. civ. 1942)*, in *Riv. dir. comm.*, 1986, I, p.
- FERRI G.B., *Il negozio giuridico fra libertà e norma*, Maggioli, Rimini, 1987 (rieditata ora in *Il negozio giuridico*, Cedam, Padova, 2004).
- FERRI G.B., *Dalla clausola rebus sic stantibus alla risoluzione per eccessiva onerosità*, in *Quadrim.*, 1988, p. 70.
- FERRI G.B., *Negozio giuridico*, in *Digesto disc. priv. sez. civ.*, XII, Utet, Torino, 1995, p. 61.
- FERRI G.B., *Il ruolo dell'autonomia delle parti e la rilevanza degli usi nei Principi dell'Unidroit*, in *Contr. impr. Europa*, 1996, p. 825.
- FERRI G.B., *La causa nella teoria del contratto*, in G.B. FERRI, C. ANGELICI, *Studi sull'autonomia dei privati*, Utet, Torino, 1997, p. 97.
- FERRI G.B., *Operazioni negoziali "complesse" e la causa come funzione economico-individuale del negozio giuridico*, in *Dir. e giur.*, 2008, p. 317.
- FERRI G.B., *Motivi, presupposizione e l'idea di meritevolezza*, in *Europa dir. priv.*, 2009, p. 331.
- FERRO LUZZI P., *I contratti associativi*, Giuffrè, Milano, 1971.
- FICI A., *Osservazioni in tema di modificazione unilaterale del contratto («jus variandi»)*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2002, p. 402.
- FICI A., *Il contratto incompleto*, Giappichelli, Torino, 2005.
- FICI A., *Il franchising*, in P. SIRENA (a cura di), *I contratti di collaborazione*, Giappichelli, Torino, 2011, p. 955.
- FIDONE G., *Finanza di progetto. La valutazione della proposta e la scelta del promotore*, in *Riv. giur. edil.*, 2006, II, p. 82.
- FIDONE G., *Le concessioni di lavori e servizi alla vigilia del recepimento della direttiva 2014/23/Ue*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2015, p. 101 ss.
- FIDONE G., RAGANELLI B., *Finanza di progetto e diritto comunitario: compatibilità con il principio di parità di trattamento della c.d. "prelazione del promotore"*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunitario*, 2005, p. 949.
- FIDONE G., RAGANELLI B., *Il partenariato pubblico-privato e la finanza di progetto*, in M. CLARICH (a cura di), *Commentario al codice dei contratti pubblici*, Giappichelli, Torino, 2010, p. 737 ss.
- FINNERTY J.D., *Project Financing: Asset-based Financial Engineering*, Wiley, Hoboken, 2013.
- FIORENTINO L., *Il terzo correttivo del codice dei contratti pubblici*, in *Giornale dir. amm.*, 2009, p. 364.
- FIORITTO A. (a cura di), *Nuove forme e nuove discipline del partenariato pubblico privato*, Giappichelli, Torino, 2017.
- FLANNIGAN R., *Privity – the End of an Era (Error)*, in *Law Quat. Rev.*, 1987, p. 586.
- FONDRIESCHI A., *Contratti relazionali e contrattazione ripetuta in Giappone e in Europa*, in *Osservatorio del diritto civile e commerciale*, 2016, p. 483.
- FONDRIESCHI A., *Contratti relazionali e tutela del rapporto contrattuale*, Giuffrè, Milano, 2018.

- FONTANA F., BARBERIS G., CANALE L., DELFINO M., ROSSI M., *Il finanziamento degli investimenti*, Giuffrè, Milano, 2003.
- FONTANA F., ROSSI M., *Il project financing, il ruolo del promotore*, in *Guida Enti Loc.*, 2006, p. 59.
- FONTANA F., SANDRI S., CAROLI M.G., *Il project financing nelle strategie di sviluppo dell'impresa e del territorio*, Luiss, Roma, 2001.
- FORCHESATO E., *Causa unitaria nell'ambito dell'operazione di leasing, finanziario e tutela dell'utilizzatore: una svolta della Cassazione?*, in *Contr.*, 2007, p. 474.
- FORIERS P.A., *Groupes de contrats et ensembles contractuels: quelques observations en droit positif*, LGDJ, Bruxelles/ Paris, Larcier, 2006.
- FRAGALI M., *Del mutuo. Sub artt. 1813-1822*, in A. SCIALOJA, G. BRANCA (a cura di), *Commentario al codice civile*, Zanichelli, Bologna-Roma, 1952.
- FRAGALI M., *Il mutuo di scopo*, in *Banca borsa tit. cred.*, 1961, I, p. 483.
- FRAGALI M., *Note introduttive sul mutuo di scopo*, in AA.VV., *Studi in onore di Asquini*, II, Cedam, Padova, 1965, p. 531.
- FRAGALI M., *Finanziamento*, in *Enc. dir.*, XVII, Giuffrè, Milano, 1968, p. 605.
- FRAKES A.J., *Surety Bad Faith: Tort Recovery for Breach of a Construction*, in *Un. Ill. Law Rev.*, 2002, p. 506.
- FRANCESCHELLI R., *I consorzi industriali*, Cedam, Padova, 1939.
- FRANCESCHELLI R., *Natura giuridica della compravendita con esclusiva*, in *Riv. dir. comm.*, 1939, I, p. 247.
- FRANCESCHELLI R., *Il mercato in senso giuridico*, in *Giur. comm.*, 1979, I, p. 501.
- FRANCESCHELLI V., *L'appalto come contratto a struttura elastica*, in *Contr.*, 1994, p. 385.
- FRANZONI M., *Buona fede ed equità tra le fonti di integrazione del contratto*, in *Contr. impr.*, 1998, p. 86.
- FRANZONI M., *Degli effetti del contratto*, II, *Integrazione del contratto: suoi effetti reali e obbligatori*, in P. SCHLESINGER (fondato da), *Il codice civile. Commentario*, Giuffrè, Milano, 1999.
- FRANZONI M., *Il contratto e i terzi*, in E. GABRIELLI (a cura di), *I contratti in generale*, II, Utet, Torino, 1999, p. 1062.
- FRATTAROLO V., IORIO E., *Il mutuo nella giurisprudenza*, Giuffrè, Milano, 2009.
- FRIGNANI A., *La hardship clause nei contratti internazionali e le tecniche di allocazione dei rischi negli ordinamenti di civil e common law*, in *Riv. dir. civ.*, 1979, I, p. 680.
- FRIGNANI A., TORSSELLO M., *Il contratto internazionale*, in F. GALGANO (diretto da), *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, XII, Cedam, Padova, 2010.
- FUSARO A., *Contratto e terzi*, in V. ROPPO (diretto da), *Trattato del contratto*, III, Giuffrè, Milano, 2006.
- GABRIELLI E., *Il pegno anomalo*, Cedam, Padova, 1990.
- GABRIELLI E., *Poteri del giudice ed equità del contratto*, in *Contr. impr.*, 1991, p. 478.
- GABRIELLI E., *Le garanzie rotative*, in F. GALGANO (diretto da), *I contratti del commercio, dell'industria e del commercio finanziario*, I, Cedam, Padova, 1995, p. 853.
- GABRIELLI E., *Alea e rischio*, Esi, Napoli, 1997.
- GABRIELLI E., *Il contratto e le sue classificazioni*, in *Riv. dir. civ.*, 1997, I, p. 7.
- GABRIELLI E., *I contratti in generale*, in P. RESCIGNO, E. GABRIELLI (diretto da), *Trattato dei contratti*, I, Utet, Torino, 1999.

- GABRIELLI E., *Contratto completo e clausola di arbitraggio*, in *Riv. dir. civ.*, 2001, II, p. 291.
- GABRIELLI E., *Arbitraggio*, in *Dig. disc. priv. sez. civ.*, I, Utet, Torino, 2003, p. 125.
- GABRIELLI E., *Il contratto e l'operazione economica*, in *Riv. dir. civ.*, 2003, I, p. 93.
- GABRIELLI E., *Mercato, contratto e operazione economica*, in *Rass. dir. civ.*, 2004, p. 1044.
- GABRIELLI E., *Il contratto di arbitraggio*, in P. RESCIGNO, E. GABRIELLI (diretto da), *Trattato dei contratti*, II, Utet, Torino, 2005, p. 1143.
- GABRIELLI E., *Il contratto e le sue classificazioni*, in ID. (a cura di), *I contratti in generale*, in P. RESCIGNO, E. GABRIELLI (diretto da), *Trattato dei contratti*, I, Utet, Torino, 2006, p. 48.
- GABRIELLI E., *Il contratto e le sue classificazioni*, in P. RESCIGNO, E. GABRIELLI (diretto da), *Trattato dei contratti*, I, Giappichelli, Torino, 2006, p. 48.
- GABRIELLI E., *Il contratto e le sue classificazioni*, in P. RESCIGNO, E. GABRIELLI (diretto da), *Trattato dei contratti*, I, Utet, Torino, 2006.
- GABRIELLI E., *L'operazione economica nella teoria del contratto*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2009, p. 905.
- GABRIELLI E., *Il contratto frazionato e l'unità dell'operazione economica*, in A. DONATI, A. SASSI, S. MAZZARESE, A. SASSI (a cura di), *Studi in onore di Antonio Palazzo*, III, Giappichelli, Torino, 2009, p. 269.
- GABRIELLI E., *Contratto e contratti. Scritti*, Utet, Torino, 2011.
- GABRIELLI E., *L'eccessiva onerosità sopravvenuta*, Giappichelli, Torino, 2012.
- GABRIELLI E., *Operazione economica e teoria del contratto. Studi*, Giuffrè, Milano, 2013.
- GABRIELLI E., *Dottrine e rimedi nella sopravvenienza contrattuale*, in *Jus civile*, 2014, p. 21.
- GABRIELLI G., FRANCESCHELLI V., *Contratto preliminare*, in *Enc. giur.*, IX, Treccani, Roma, 1988, p. 10.
- GAGGERO P., *La modificazione unilaterale dei contratti bancari*, Cedam, Padova, 1999.
- GALATI A., *Brevi osservazioni in tema di c.d. "causa concreta" del contratto*, in *Giur. it.*, 2009, p. 1655.
- GALDOLFI G., *Sui negozi collegati*, in *Riv. dir. comm.*, 1962, II, p. 345.
- GALGANO F., *Le società di persone: società in genere, società semplice, società in nome collettivo, società in accomandita semplice*, in A. CICU, F. MESSINEO (diretto da), *Trattato di diritto civile e commerciale*, Giuffrè, Milano, 1972.
- GALGANO F., *Delle associazioni non riconosciute e dei comitati*, in A. SCALOJA, G. BRANCA (a cura di), *Commentario del codice civile*, Zanichelli-Soc. ed. Foro italiano, Bologna-Roma, 1976.
- GALGANO F., *Sub art. 1420*, in F. GALGANO, F. PECCENINI, M. FRANZONI, D. MEMMO, *Della simulazione. Della nullità del contratto. Dell'annullabilità del contratto. Artt. 1414-1446* in A. SCALOJA, G. BRANCA (diretto da), *Commentario al Codice Civile*, Zanichelli-Soc. ed. Foro Italiano, Bologna-Roma, 1998, p. 156.
- GALGANO F., *Diritto civile e commerciale*, II, 1, Cedam, Padova, 2004.
- GALGANO F., *Diritto dei contratti*, in C. AMATO, G. PONZANELLI (a cura di), *Global Law v. Local Law. Problemi della globalizzazione giuridica*, Giappichelli, Torino, 2006, p. 53.
- GALGANO F., *Libertà contrattuale e giustizia del contratto*, in V. SCALISI (a cura di), *Il ruolo della civilistica italiana nel processo di costruzione della nuova Europa*, Giuffrè, Milano, 2007, p. 549.

- GALGANO F., *Il legittimo e il giusto*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2009, p. 1.
- GALGANO F., *Il dogma della statualità del diritto di fronte alla globalizzazione dell'economia*, in F. GALGANO, *Dogmi e dogmaticità del diritto*, Cedam, Padova, 2010, p. 102.
- GALGANO F., *Trattato di diritto civile*, II, Cedam, Padova, 2010.
- GALGANO F., *Il contratto*, Cedam, Padova, 2011.
- GALLETTI M., *Joint venture e modelli di integrazione tra imprese nel sistema degli appalti*, Giuffrè, Milano, 2005.
- GALLETTO T., *Clausola rebus sic stantibus*, in *Dig. disc. priv. sez. civ.*, II, Utet, Torino, 1998, p. 387.
- GALLO F., *Arbitrio del terzo (disposizioni rimesse all')*, in *Dig. disc. priv. sez. civ.*, I, Utet, Torino, 1987, p. 414.
- GALLO P., *Eccessiva onerosità sopravvenuta e problemi di gestione del contratto*, in *Dig. disc. priv. sez. civ.*, VII, Torino, 1991, p. 235.
- GALLO P., *Soppravvenienza contrattuale e problemi di gestione del contratto*, Giuffrè, Milano, 1992.
- GALLO P., *Revisione del contratto*, in *Dig. disc. priv. sez. civ.*, XVII, Torino, 1998, p. 431.
- GALLO P., *Buona fede oggettiva e trasformazioni del contratto*, in *Riv. dir. civ.*, 2002, I, p. 261.
- GALLO P., *I rimedi, la fiducia, l'apparenza*, in Id. (a cura di), *Trattato del contratto*, III, Utet, Torino, 2010.
- GALLONI G., *La comunione di scopo nei contratti agrari*, in *Riv. dir. agr.*, 1965, I, p. 85.
- GAMBINI M., *Fondamento e limiti dello ius variandi*, Esi, Napoli, 2000.
- GAMBINO F., *Problemi del rinegoziare*, Giuffrè, Milano, 2004.
- GAMBINO F., *Obbligo di rinegoziazione e atto dovuto*, in *Studium iuris*, 2006, p. 1374.
- GAMBINO F., *Rinegoziazione*, in *Enc. giur.*, Agg., XV, Treccani, Roma, 2007, p. 179.
- GAMBINO F., *Rischio e parità di posizioni nei rimedi correttivi degli scambi di mercato*, in *Riv. dir. civ.*, 2010, I, p. 41.
- GAMBINO F., *L'obbligazione nel conflitto tra principi generali*, in *Riv. dir. civ.*, 2012, p. 10051.
- GANDOLFI G., *Sui negozi collegati*, in *Riv. dir. comm.*, 1962, II, p. 342.
- GANDOLFI G., *Nullità parziale e dimensione ontologica del contratto*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1991, p. 1049.
- GARDELLA TEDESCHI B., *Mutuo (contratto di)*, in *Dig. disc. priv. sez. civ.*, XI, Utet, Torino, 1994, p. 556.
- GARILLI C., *Contratto di rete e diritto antitrust*, Giappichelli, Torino, 2018.
- GASPARONI N., *Collegamento e connessione tra negozi*, in *Riv. dir. comm.*, 1955, I, p. 349.
- GATTI S., *Manuale del project finance. Come disegnare, strutturare e finanziare un'operazione di successo*, Bancaria, Roma, 2006.
- GAVOTY C., EDWARDS O., *Vers une extension de l'obligation de renégociation en matière contractuelle?* in *Petites affiches*, 2004, n. 128, p. 18.
- GAZZONI F., *Equità e autonomia privata*, Giuffrè, Milano, 1970.
- GAZZONI F., *Il contratto preliminare*, Giappichelli, Torino, 1988.
- GAZZONI F., *Profili di riserva di nomina del contraente*, in *Giur. comm.*, 1982, I, p. 229.
- GAZZONI F., *Manuale di diritto privato*, Esi, Napoli, 2017.
- GENTILE M., *Project financing: si torna all'antico*, in *Appalti e contr.*, 2011, p. 40.

- GENTILI A., *Presupposizione, eccessiva onerosità sopravvenuta e sopravvenienza*, in *Giur. it.*, 1983, I, 1, p. 1739.
- GENTILI A., *L'equilibrio del contratto nei principi del diritto contrattuale europeo*, in G. ALPA, E.N. BUCCICO (a cura di), *La riforma dei codici in Europa e il progetto di codice civile europeo*, Giuffrè, Milano, 2002, p. 199.
- GENTILI A., *La replica della stipula: riproduzione, rinnovazione, rinegoziazione del contratto*, in *Contr. impr.*, 2003, p. 667.
- GENTILI A., *De jure belli: l'equilibrio del contratto nelle impugnazioni*, in *Riv. dir. civ.*, 2004, II, p. 27.
- GENTILI A., *Il contratto di rete dopo la l. 122 del 2010*, in *Contr.*, 2011, p. 617.
- GENTILI A., *Una prospettiva analitica su reti di imprese e contratti di rete*, in *Obbl. contr.*, 2010, p. 87.
- GEORGIADIS A., *Law of Obligations. General Part*, II, Athens, 2000.
- GERHART RUVOLO A., *La clausola di inversione del rischio nella locazione finanziaria*, in *Contr.*, 1999, p. 803.
- GHESTIN J., *Traité de droit civil. La formation du contrat*, Parigi, 1993.
- GHESTIN J., *Cause de l'engagement et validité du contrat*, LGDJ, Parigi, 2006.
- GIACOBBE G., *Appunti e spunti in tema di contratto per persona da nominare*, in *Giust. civ.*, 1959, I, p. 1477.
- GIACOBBE G., *Sulla disciplina giuridica dei negozi complessi*, in *Giust. civ.*, 1956, p. 2116.
- GIACOBBE G., *La presupposizione*, in N. LIPARI, P. RESCIGNO (diretto da), *Diritto civile*, III, 2, *Il contratto in generale*, Giuffrè, Milano, 2009, p. 488.
- GIAMMARIA P., *Art. 183 Finanza di progetto*, in R. GAROFOLI – G. FERRARI (a cura di), *Codice dei contratti pubblici*, T. II, *Nel diritto*, Roma, 2017, p. 2623.
- GIAMPICCOLO G., *Mutuo*, in *Enc. dir.*, XXVII, Giuffrè, Milano, 1977.
- GIANNINI M.S., *Amministrazione pubblica, premessa storica*, in *Enc. dir.*, II, Giuffrè, Milano, 1958, p. 231.
- GIANOLA A., *Autonomia privata e terzo contratto*, in P. RESCIGNO (a cura di), *Autonomia privata e collettiva*, Esi, Napoli, 2006, p. 138.
- GIANTURCO E., *Sistema di diritto civile italiano, Parte generale*, I, Luigi Pierro Editore, Napoli, 1906.
- GIOIA G., *Riducibilità, ex officio, della penale eccessiva*, in *Giur. it.*, 2000, p. 1154.
- GIORDANO F., *Il project financing per le opere pubbliche in Italia. Settori di intervento, innovazioni normative, modelli sperimentali*, Sapere, Roma, 2000.
- GIORGI G., *Teoria delle obbligazioni nel diritto moderno italiano*, III, Fratelli Cammelli, Firenze, 1911.
- GIORGI V., *Il mutuo di scopo. In tema di trasferimento del rischio di cambio inerente ad una somma di denaro oggetto di mutuo di scopo*, in *Contr.*, 2003, p. 1139.
- GIORGI V., *In tema di trasferimento del rischio di cambio inerente ad una somma di denaro oggetto di mutuo di scopo*, in *Contr.*, 2003, p. 1133.
- GIORGIANNI M., *Negozi giuridici collegati*, in *Riv. it. sc. giur.*, 1937, p. 275.
- GIORGIANNI M., *Causa*, in *Enc. dir.*, VI, Giuffrè, Milano, 1960, p. 570.
- GIORGIANNI M., *Contratto preliminare, esecuzione in forma specifica e forma del mandato*, in *Giust. civ.*, 1961, I, p. 64.
- GIOVENE A., *Sul fondamento specifico dell'istituto delle «sopravvenienze»*, in *Riv. dir. comm.*, 1921, I, p. 177.
- GIOVENE A., *Il «contratto di albergo»*, in *Riv. dir. comm.*, 1940, I, p. 165.
- GIRINO F., *Presupposizione*, in *Noviss. Dig. it.*, XIII, Utet, Torino, 1966, p. 776.

- GIROTTA G., TAPPI A., *Project financing e finanziamento di grandi infrastrutture*, in U. DRAETTA, C. VACCÀ (a cura di), *Il project financing: caratteristiche e modelli contrattuali*, Egea, Milano, 1997, p. 159.
- GITTI G., VILLA G. (a cura di), *Il terzo contratto*, Il Mulino, Bologna, 2008.
- GIUFFRÈ V., *Il prestito ad interessi marittimi nel tardo Impero*, in *Atti Accademia Romanistica Costantiniana, XII Convegno Internazionale in onore di Manlio Sargentini*, Esi, Napoli, 1998.
- GIUFFRIDA G., *Precisazioni per la nozione di contratto agrario*, in *Riv. dir. agr.*, 1975, I, p. 539.
- GIUSTO N., *Il mutuo di scopo*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1987, II, p. 471.
- GOETZ C.J., SCOTT R.E., *Principles of Relational Contracts*, in *Virg. Law Rev.*, 1981, p. 1089.
- GOETZ C.J., SCOTT R.E., *Why There is No Law of Relational Contracts*, in *Northw. Un. Law Rev.*, 2000, p. 737.
- GOISIS F., *Rischio economico, trilateralità e traslatività nel concetto europeo di concessione di servizi e di lavori*, in *Dir. amm.*, 2011, p. 729 ss.
- GOLDBERG V.P., *Price Adjustment in Long-Term Contracts*, in *Wis. Law Rev.*, 1985, p. 535.
- GOLTARA E., *Mutuo di scopo e consegna*, in *Contr.*, 1999, p. 373.
- GORGONI M., *Credito al consumo e «leasing» traslativo al consumo*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1992, p. 1148.
- GORGONI M., *Ancora sulla clausola di esonero da responsabilità del concedente il leasing per inadempimento del fornitore*, in *Giur. it.*, 1994, I, 1, p. 1364.
- GORGONI M., *Ancora a proposito della struttura della locazione finanziaria e delle clausole di esonero da responsabilità*, in *Resp. civ. e prev.*, 1995, p. 335.
- GORGONI M., *Il credito al consumo*, Giuffrè, Milano, 1999.
- GORGONI M., *Sui contratti di finanziamento dei consumatori, di cui al Capo II Titolo VI TUB, novellato dal Titolo I del D.Lgs. n. 141 del 2010*, in *Giur. merito*, 2011, p. 324.
- GOUDSMIT J.J., *The EIC (European International Contractors) turnkey contract (Conditions for design and construct projects)*, in *Int. Comp. Law Rev.*, 1995, p. 23.
- GRANDE STEVENS F., *Obbligo di rinegoziare nei contratti di durata*, in N. LIPARI (a cura di), *Diritto privato europeo e categorie civilistiche*, Esi, Napoli, 1998, p. 195.
- GRANELLI C., *Modificazioni unilaterali del contratto: c.d. ius variandi*, in *Obbl. e contr.*, 2007, p. 967.
- GRANELLI C., *In margine alla ricerca della "Fondazione Bruno Visentini sulla prassi applicative del contratto di rete"*, in *Contr.*, 2013, p. 833.
- GRANELLI C., *Autonomia privata e intervento del giudice*, in *Contr.*, 2017, p. 625.
- GRANIERI M., *Il tempo e il contratto. Itinerario storico-comparativo sui contratti di durata*, Giuffrè, Milano, 2007.
- GRANIERI M., *Il contratto di rete: una soluzione in cerca di problema?*, in *Contr.*, 2009, p. 942.
- GRASSETTI C., *Rilevanza dell'intento giuridico in caso di divergenza dall'empirico*, Giuffrè, Milano, 1936.
- GRASSETTI C., *Intorno al principio di gerarchia delle norme di interpretazione*, in *Foro it.*, 1941, I, c. 511.
- GRASSETTI C., *Negoziato collegato, negozio illegali e ripetibilità del pagamento*, in *Temi*, 1951, p. 154.
- GRAZIANI A., *Il mandato di credito*, in *Riv. dir. comm.*, 1932, I, p. 215.

- GRECO G., *La direttiva in materia di concessioni*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2015, p. 1095.
- GRECO P., *Vendita con esclusiva*, in *Riv. prat. comm.*, 1923, II, p. 137.
- GRENON A., "Project Financing", *Concepts Fondamentaux et aspects juridiques*, in *Dir. prat. comm. int.*, 1980, p. 180.
- GRIGOLEIT H.C., *La riforma del codice civile tedesco in sintesi: un bilancio positivo*, in *Contr. e impr. Europa*, 2004, p. 920.
- GRIMALDI C., *Les maux de la cause ne sont pas qu'une affaire des mots. A propos du projet d'ordonnance portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations*, in *Dalloz*, 2015, p. 814.
- GRUNDMANN S., CAFAGGI F., VETTORI G., *The Organizational Contract: From Exchange to Long-Term Network Cooperation in European Contract Law*, Routledge, 2016.
- GRYNBAUM L., *Droit civil, Les obligations*, LGDJ, Parigi, 2007.
- GUADAGNO S., *I piani finanziari complessi tra tipicità e giudizio di meritevolezza*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2013, I, p. 286.
- GUARINO A., *Diritto Privato Romano*, Jovene, Napoli, 2001.
- GUARNERI A., *Meritevolezza dell'interesse e utilità sociale del contratto*, in *Riv. dir. civ.*, 1994, I, p. 799.
- GUCCIONE A.V., *La "fattispecie" del mutuo di scopo nella giurisprudenza*, in *Giur.it.*, 2002, p. 783.
- GUCCIONE C., *Partenariato pubblico privato e contraente generale*, in C. CONTESSA, D. CROCCO (a cura di), *Codice degli appalti e delle concessioni. Il D.lgs. 50/2016 commentato articolo per articolo*, Roma, 2017, p. 691 ss.
- GUERRERA F., *Il contratto di rete tra imprese: profili organizzativi*, in *Contr.*, 2014, p. 397.
- GUETTIER C., *Droit des contrats administratifs*, Presses universitaires de France, Parigi, 2011.
- GUILLEMAIN M., *Les groupes de contrats en droit d'auteur: étude de clauses*, in *Dalloz*, 2016, p. 133.
- GULATI M.G., KLEIN W.A., ZOLT E.M., *Connected Contracts*, in *Univ. Calif. Los Angeles Law Rev.*, 47, 2000, p. 887.
- GUZZARDI G., *Note preliminari allo studio del contratto di rete*, in *Contr. impr.*, 2013, p. 2.
- GUZZARDI G., *Cooperazione imprenditoriale e contratto di rete*, Cedam, Padova, 2014.
- HALPERNS S.W., *Application of the Doctrine of Commercial Impracticability: Searching for the "Wisdom of Salomon"*, in *Un. Pa. Law Rev.*, 1987, p. 1123.
- HART O., MOORE J., *Incomplete contracts and Renegotiation*, in *Econometrica*, 1988, p. 755.
- HARTKAMP A.S., TILLEMA M., HEIDE E.B., *Contract Law in the Netherlands*, Kluwer Law International, L'Aja, 2011.
- HAWKLAND W.D., *The Energy Crisis & Section 2-615 of the Uniform Commercial Code*, in *Comm. Law Jour.*, 1974, p. 75.
- HAYCROFT A.M., WAKSMAN D.M., *Frustration and Restitution*, in *Jour. Bus. Law*, 1984, p. 207.
- HEINRICHS H., *sub §313*, in O. PALANDT, *Bürgerliches Gesetzbuch, Ergänzungsband*, 2004, n. 29.

- HEINRICH H., *Vertragsanpassung bei Störung der Geschäftsgrundlage: eine Skizze der Anspruchslösung des §313 BGB*, in *Festschrift für A. Heldrich*, Monaco, 2005, p. 182.
- HENSZEY B.N., *U.C.C. Section 2-615-Does "Impracticability" mean "Impossibility"?*, in *U.C.C. L.J.*, 1977, p. 107.
- HERMES G., MICHEL J., *Il project financing come modello di collaborazione pubblico-privato per la realizzazione di opere pubbliche e di pubblica utilità in Germania*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 2006, p. 1819.
- HEUZÉ V., *La loi applicable aux actions directes dans les groupes de contrats: l'exemple de la sous-traitance internationale*, in *Rev. crit. dip.*, 1996, p. 243.
- HOFFMAN S.L., *The Law and Business of International Project Finance*, University Press, Cambridge, 2008.
- HONDIUS E., GRIGOLEIT C. (a cura di), *Unexpected Circumstances in European Contract Law*, Cambridge University Press, 2011.
- HÖNIGER H., *Vorstudien zum Problem der gemischten Verträge*, Friburgo, 1906.
- HOUTCIEFF D., *L'obligation de renégocier en cas de modification imprévue, Quand la première Chambre civile manie l'art de la litote ...*; in *Rev. Lamy Droit Civil*, 2004, n. 6, p. 5.
- HUBER P., FAUST F., *Schuldrechtsmodernisierung*, C.H. Beck, Monaco, 2002.
- HURST T.R., *Freedom of Contract in an Unstable Economy: Judicial Reallocation of Contractual Risks under U.C.C. Section 2-615*, in *North Carolina L. Rev.*, 1976, p. 545.
- HUSE J.A., *Understanding and Negotiating Turnkey and EPC Contracts*, Sweet & Maxwell, 2002.
- IANNELLI C., *La presupposizione come motivo comune alle parti*, in *Giust. civ.*, 2006, II, p. 481.
- IANNI G., *Effetti verso i terzi*, in L. VIOLA (a cura di), *Il contratto*, I, Cedam, Padova, 2009, p. 652.
- IBBA C., *Contratto di rete e pubblicità delle imprese (con qualche divagazione in tema di soggettività)*, in *Studi in onore di Giorgio De Nova*, III, Giuffrè, Milano, 2015, p. 1722.
- IMBRENDA M., CARIMINI F., *Leasing e Lease Back*, in P. PIERLINGIERI (diretto da), *Trattato di diritto civile del Consiglio Nazionale del notariato*, IV, Esi, Napoli, 2008.
- IMPERATORI G., *La finanza di progetto, Una tecnica, una cultura, una politica*, Il Sole 24 Ore, Milano, 2003.
- INZITARI B., *Riflessioni sul contratto plurilaterale*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1973, p. 476.
- IORIO G., *Le clausole attributive dello ius variandi*, Giuffrè, Milano, 2008.
- IQBAL Z., *Islamic Financial Management*, Global Vision Publishing, New Delhi, 2009.
- IUDICA G., *La responsabilità contrattuale degli appaltatori in joint venture*, Giuffrè, Milano, 1984.
- IUDICA G., *Finanza di progetto: la prospettiva di diritto civile*, in G.F. FERRARI, F. FRACCHIA (a cura di), *Project financing e opere pubbliche, problemi e prospettive alla luce delle recenti riforme*, Egea, Milano, 2004, p. 3.
- IUDICA G., *Sorpresa geologica e revisione del contratto*, in G. ALPA (a cura di), *La disciplina dell'appalto tra pubblico e privato*, Esi, Napoli, 2010, p. 11.
- IZORCHE M.L., *Les effets des conventions à l'égard des tiers: l'expérience française*, in

- L. VACCÀ (a cura di), *Gli effetti del contratto nei confronti dei terzi nella prospettiva storico-comparatistica*, Giappichelli, Torino, 2001, p. 71.
- IZZI B., *Causa in concreto e sopravvenienze nel contratto di viaggio vacanza tutto compreso*, in *Giur. it.*, 2008, p. 1133.
- IZZO A., *Il collegamento contrattuale: note in materia civile, arbitrale internazionale e di conflitti di legge*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1998, II, p. 69.
- JACOBS D., *Legal Realism or Legal Fiction? Impracticability Under the Restatement (Second) of Contracts*, in *Com. Law Jour.*, 1982, p. 289.
- JACOMETTI V., *Change of Circumstances: diversità di approcci e soluzioni*, in *Studi in onore di Antonio Gambaro*, II, Giuffrè, Milano, 2017, p. 1145.
- JAEGER P.G., *L'interesse sociale*, Giuffrè, Milano, 1963.
- JOHN T.A., JOHN K., *Optimality of Project financing: Theory and Empirical Implications in Finance and Accounting*, in *Rev. Quantitative-Finance and Account.*, 1991, p. 51.
- KENNEDY D., *Legal Education and the Reproduction of Hierarchy: A Polemic Against the System*, Afar, Cambridge, 1983.
- KENNEDY D., *Form and Substance in Private Law Adjudication*, in *Harv. Law Rev.*, 1976, p. 1685.
- KESINGER J.W., MARTIN J.D., *Project finance: raising money the old-fashioned way*, in *Jour. Applied Corp. Fin.*, 1988, p. 69.
- KLESTA L., *La riforma francese del diritto delle obbligazioni: un atelier per il diritto codificato?*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2016, I, p. 1543.
- KOREZYK S.M., *Finanza privata per le opere pubbliche. L'esperienza statunitense*, in *Problemi di amm. pubb.*, 1993, p. 3.
- KÖTZ H., *Europäisches Vertragsrecht*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2015.
- LA LUMIA I., *Contratti misti e contratti innominati*, in *Riv. dir. comm.*, 1912, I, p. 719.
- LA LUMIA I., *Deposito e locazione di opere. Negozio giuridico e pluralità di negozi*, in *Riv. dir. comm.*, 1912, II, p. 916.
- LA PORTA U., *Il problema della causa del contratto*, Giappichelli, Torino, 2000.
- LA ROCCA D., *La qualità dei soggetti e i rapporti di credito*, Esi, Napoli, 1992.
- LA TORRE M.R., *I due tipi di leasing secondo la nuova giurisprudenza della Cassazione*, in *Riv. leasing*, 1989, p. 584.
- LAINO A., *La valutazione economica degli istituti giuridici*, F. Angeli, Milano, 2013.
- LANDINI S., *Danno biologico e danno morale soggettivo nelle sentenze della Cass.*, *Sez. un.*, 26972, 26973, 26974, 26975/2008, in *Danno e resp.*, 2009, p. 19.
- LARENZ K., *Geschäftsgrundlage und Vertragserfüllung. Die Bedeutung veränderter Umstände*, in *Zivilrecht*, München-Leipzig, 1951, p. 21.
- LARENZ K., *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*, Springer, Berlino, 1979.
- LAWSON R., *Exclusion Clauses and Unfair Contract Terms*, Sweet and Maxwell Londra, 2005.
- LAZZARA C., *Il contratto per persona da nominare*, Giuffrè, Milano, 1965.
- LAZZARELLI F., *Equilibrio contrattuale e forniture di sistemi informatici*, Esi, Napoli, 2005.
- LE GAC-PECH S., *La proportionnalité en droit privé des contrats*, LGDJ, Parigi, 2000.

- LEBDAOUI H., WILD J., *Islamic banking and financial development*, in *Rev. Middle East Econ. finance*, 2016.
- LEGEAIS D., *Prêt affecté. Indivisibilité conventionnelle*, in *Riv. trim. dr. com.*, 2015 p. 723.
- LENER G., *La nuova disciplina delle clausole vessatorie nei contratti dei consumatori*, in *Foro it.*, 1996, V, c. 165.
- LENER G., *Mancata consegna nel leasing, obbligo di buona fede e causa contrattuale*, in *Foro it.*, 1996, I, c. 164.
- LENER G., *Leasing, collegamento negoziale ed azione diretta dell'utilizzatore*, in *Foro it.*, 1998, I, c. 3081.
- LENER G., *Profili del collegamento negoziale*, Giuffrè, Milano, 1999.
- LENER G., *La qualificazione del leasing fra contratto plurilaterale ed "operazione giuridica"*, in *Studium iuris*, 2001, p. 1152.
- LEO C., *La promessa del fatto del terzo tra indennizzo e risarcimento*, in *Contr.*, 2003, p. 977.
- LEONHARD F., *Allgemeines Schuldrecht des B.G.B.*, Duncker & Humblot, München-Leipzig, 1929.
- LEQUETTE S., *Le contrat-coopération: contribution à la théorie générale du contrat*, Parigi, 2012.
- LEQUETTE S., *Réforme du droit commun des contrats et contrats d'intérêt commun*, in *Rec. Dalloz*, 2016, p. 1148.
- LEVEEUR L., *L'interdépendance se porte bien et anéantit des clauses contractuelles!*, in *Contrats Concurrence Consommation*, 2017, p. 22.
- LIBERTINI M., SANFILIPPO P.M., *Obbligo a contrarre*, in *Dig. disc. priv. sez. civ.*, XII, Torino, 1995, p. 480.
- LITZEROPOULOS A., *The Judicial Rulings as a Factor of Formation of Private Law*, Sakkoulas, Athens, 2000.
- LO CICERO M., *Project vs Corporate Financing*, in *Rass. econ.*, 1996, p. 825.
- LO CICERO M., *Impresa, incertezza e investimenti. Dal Corporate al Project Financ J.*, Utet Libreria, Torino, 2003.
- LOBUONO M., *Project financing, garanzie indirette e tutela del finanziatore*, in *Quadrimestre*, 1989, p. 102.
- LOBUONO M., *Project financing e garanzie indirette*, in *Riv. trim. appalti*, 1994, p. 431.
- LOBUONO M., *Le garanzie nel project finance*, in *Riv. dir. civ.*, 2005, II, p. 127.
- LOBUONO M., *Le modificazioni del patrimonio del debitore fra legislazione nuova e autonomia privata*, in *Studi in onore di Cesare Massimo Bianca*, I, Giuffrè, Milano, 2006, p. 171.
- LOBUONO M., *La natura giuridica della polizza fideiussoria: l'intervento delle Sezioni Unite*, in *Contr.*, 2010, p. 440.
- LOMONACO G., *Delle obbligazioni e dei contratti in genere*, I, Marghieri-Utet, Napoli-Torino, 1936.
- LOPILATO V., *Il trust e la finanza di progetto*, in *Giur. comm.*, 2003, I, p. 88.
- LOPILATO V., *Questioni attuali sul contratto. Approfondimenti tematici e giurisprudenza annotata*, Giuffrè, Milano, 2004.
- LOPILATO V., *La rinegoziazione*, in *Dir. e formazione*, 2005, p. 1472.
- LOPILATO V., *Le clausole di rinegoziazione nei contratti ad evidenza pubblica*, in *Foro amm. Tar*, 2006, p. 1911.

- LORD R.A., *The no-guaranty rule and the standby letter of credit controversy*, in *Bank. Law Jour.*, 1979, p. 46.
- LORENZ S., RIEHM T., *Lehrbuch zum neuen Schuldrecht*, C.H. Beck, Monaco, 2002.
- LORIA C., *Cenni sul leasing in costruendo*, in *Riv. amm. appalti*, 2009, p. 27.
- LOSCO V., *Il project financing negli Stati Uniti*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 2005, p. 1839.
- LOTMAR P., *Arbeitsvertrag*, I, Duncker & Humblot, Leipzig, 1908.
- LOUIS-LUCAS P., *Volonté et cause, étude sur le rôle respectif des éléments générateurs du lien obligatoire en droit privé*, Sirey, Parigi, 1918.
- LUGARESÌ N., *Concessioni di costruzione e gestione e project financing: problemi applicativi nella scelta del promotore e del concessionario*, in *Riv. trim. appalti*, 2001, p. 647.
- LUGARESÌ N., *Concessione di lavori pubblici e finanza di progetto*, in F. MASTRAGOSTINO (a cura di), *La collaborazione pubblico-privato e l'ordinamento amministrativo*, Giappichelli, Torino, 2011, p. 541.
- LUMINOSO A., *I contratti tipici e atipici*, in G. IUDICA, P. ZATTI (a cura di), *Trattato di diritto privato*, Milano, 1995.
- LUMINOSO A., *Il rapporto di durata*, in *Riv. dir. civ.*, 2010, I, p. 501.
- MACARIO F., *Modificazioni del mercato e disciplina dei contratti di fornitura di energia*, Maggioli, Rimini, 1991.
- MACARIO F., *Collegamento negoziale e principio di buona fede nel contratto di credito per l'acquisto: l'opponibilità al finanziatore delle eccezioni relative alla vendita*, in *Foro it.*, 1994, I, c. 3094.
- MACARIO F., *Adeguamento e rinegoziazione nei contratti a lungo termine*, Jovene, Napoli, 1996.
- MACARIO F., *La rinegoziazione delle condizioni dell'appalto*, in G. IUDICA (a cura di), *Appalto pubblico e privato*, Cedam, Padova, 1997, p. 135.
- MACARIO F., *Rischio contrattuale e rapporti di durata nel nuovo diritto dei contratti: dalla presupposizione all'obbligo di rinegoziare*, in *Riv. dir. civ.*, 2002, I, p. 63.
- MACARIO F., *I principi comuni e l'armonizzazione del diritto europeo dei contratti*, in O. TROIANO, G. RIZZELLI, M. MILETTI (a cura di), *Harmonization Involves History? Il diritto privato europeo al vaglio della comparazione e della storia*, Giuffrè, Milano, 2004, p. 183.
- MACARIO F., *Abuso di autonomia negoziale e disciplina dei contratti tra imprese: verso una nuova clausola generale?*, in *Riv. dir. civ.*, 2005, I, p. 663.
- MACARIO F., *Il credito al consumo*, in E. GABRIELLI, E. MINERVINI (a cura di), *I contratti dei consumatori*, in P. RESCIGNO e E. GABRIELLI (diretto da), *Trattato dei contratti*, III, Utet, Torino, 2005, p. 496.
- MACARIO F., *Adeguamento del contratto e obbligo di rinegoziare nel diritto italiano e tedesco. Contributo di diritto comparato alla luce del diritto europeo dei contratti. Atti del convegno "Associazione per gli scambi culturali tra giuristi italiani e tedeschi". XXI Congresso: Problemi attuali della responsabilità e dell'illecito in Italia e in Germania*, 6-7 ottobre 2006, Catania, in [www.lex.unict.it/connections/congressoitalo\\_tedesco/macario\\_it.pdf](http://www.lex.unict.it/connections/congressoitalo_tedesco/macario_it.pdf);
- MACARIO F., *Adeguamento e rinegoziazione*, in P. RESCIGNO, E. GABRIELLI (diretto da), *Trattato dei contratti*, II, *I contratti in generale*, Utet, Torino, 2006, p. 1851.
- MACARIO F., *Commento all'art. 6.111 PECL*, in L. ANTONIOLLI, A. VENEZIANO (a cura

- di), *Principles of European Contract Law und Italian Law, A Commentary*, Kluwer, L'Aja, 2005, p. 312.
- MACARIO F., *Razionalità limitata e tecniche normative nella gestione del rischio contrattuale: nuove prospettive per la correzione dello squilibrio*, in *Riv. Scuola Sup. econ. e fin.*, 2005, p. 119.
- MACARIO F., *Le sopravvenienze*, in V. ROPPO (diretto da), *Trattato del contratto*, V, I *Rimedi*, 2, Giuffrè, Milano, 2006, p. 689.
- MACARIO F., *Relational contracts e Allgemeiner Teil: il problema e il sistema*, in E. NAVARRETTA (a cura di), *Il diritto europeo dei contratti fra parte generale e norme di settore*, Giuffrè, Milano, 2007, p. 123.
- MACARIO F., *Revisione e rinegoziazione del contratto*, in *Enc. dir., Annali*, II, Milano 2008, p. 1026.
- MACARIO F., *Soppravvenienze e gestione del rischio nell'esecuzione del terzo contratto*, in G. GITTI, G. VILLA (a cura di), *Il terzo contratto*, Il Mulino, Bologna, 2008, p. 179.
- MACARIO F., *Il "contratto" e la "rete": brevi note sul riduzionismo legislativo*, in *Contr.*, 2009, p. 951.
- MACARIO F., *Il percorso dell'armonizzazione nel credito al consumo: conclusione di un iter ultraventennale?*, in *Riv. dir. priv.*, 2009, p. 71.
- MACARIO F., *Inadempimento del fornitore e tutela del debitore nel credito al consumo*, in *Contr.*, 2009, p. 653.
- MACARIO F., *Reti di imprese, «contratto di rete» e individuazione delle tutele. Appunti per una riflessione metodologica*, in P. IAMICELI (a cura di), *Reti di imprese e contatti di rete*, Giappichelli, Torino, 2009, p. 273.
- MACARIO F., *La riforma del contratto in Francia: progetti e prospettive*, in *Contr.*, 2011, p. 70.
- MACARIO F., *Sub. art. 1375 c.c.*, in E. NAVARRETTA, A. ORESTANO (a cura di), *Dei contratti in generale*, in E. GABRIELLI (diretto da) *Commentario al codice civile*, II, Utet, Torino, 2011, p. 722.
- MACARIO F., *Regole e prassi della rinegoziazione al tempo della crisi*, in *Giust. civ.*, 2014, p. 839.
- MACARIO F., *Genesi, evoluzione e consolidamento di una nuova clausola generale: il divieto di abuso di dipendenza economica*, in *Giust. civ.*, 2016, p. 509.
- MACNEIL I., *Contracts: Adjustment of Long-Term Economic Relations under Classic, Neoclassical and Relational Contracts Law*, in *Nw. Un. Law Rev.*, 1978, p. 854.
- MACNEIL I., *The new Social Contract, New Haven: an Inquiry into Modern Contractual Relations*, Yale University Press, Mew Haven, 1980.
- MACAULAY S., *An Empirical View of Contracts*, in *Wisc. Law Rev.*, 1985, p. 465.
- MACAULAY S., *Elegant Models, Empirical Picture and the Complexities of Contracts*, in *Wis. Law Rev.*, 1985, p. 465.
- MACAULAY S., *Non Contractual Relations in Business: a Preliminary Study*, in *Am. Soc. Rev.*, 1963, p. 55.
- MACAULAY S., *Relational Contracts floating on a Sea of Customs? Thoughts about the Ideas of Ian Macneil and Lisa Bernstein*, in *Northw. Un. Law Rev.*, 2000, p. 775.
- MACCHIA M., *I contratti di concessione (Commento a d.lg. 18 aprile 2016, n. 50)*, in *Giornale dir. amm.*, 2016, p. 476 ss.
- MACNEIL I., *Relational Contract Theory: Challenges and Queries*, in *Northw. Un. Law Rev.*, 2000, p. 877.
- MACNEIL I., CAMPBELL D., *The Relational Theory of Contract, Selected Works of Ian Macneil*, Sweet & Maxwell, Londra, 2001.

- MAFFEIS D., *Le azioni contrattuali nel mandato senza rappresentanza: interesse del mandante e affidamento del terzo*, in *Corr. giur.*, 2009, p. 691.
- MAIMERI F., *Prime riflessioni sulla proposta di direttiva comunitaria sul credito al consumo*, in *Banca impr. soc.*, 1985, p. 437.
- MAINO R., *Il project financing nella realizzazione di opere e di interventi pubblici*, in *Economia Pubblica*, 1993, p. 431.
- MAIORCA S., *Considerazioni sui comitati e le pubbliche sottoscrizioni*, in *Riv. it. Scienz. Giur.*, 1936, p. 20.
- MAIORCA S., *Normativo (contratto)*, in *Dig. disc. priv. sez. civ.*, XII, Utet, Torino, 1995, p. 187.
- MAIORCA S., *Contratto plurilaterale*, in *Enc. Giur.*, Treccani, Roma, 1998, p. 1.
- MAISTO F., *Il collegamento volontario tra contratti nel sistema dell'ordinamento giuridico*, Esi, Napoli, 2000.
- MAISTO F., *La logica del collegamento funzionale fra contratti nell'attuale esperienza giuridica*, in *Rass. dir. civ.*, 2003, p. 495.
- MAISTO F., *Sulla struttura del collegamento funzionale tra contratti*, in *Rass. dir. civ.*, 2005, p. 513.
- MALAURIE P., AYNES L., STOFFEL-MUNCK P., *Droit civil, Les obligations*, Defrenois, Parigi, 2017.
- MALINCONICO C., *Il project financing*, in M.A. SANDULLI, R. DE NICTOLIS, R. GAROFOLI (diretto da), *Trattato sui contratti pubblici*, IV, Giuffrè, Milano, 2008, p. 2612.
- MANGIALARDI G., *La società di progetto per la realizzazione e/o gestione di infrastrutture e servizi*, in *Urb. e app.*, 2000, p. 237.
- MARASÀ G., *Prime valutazioni sulla nuova normativa in tema di consorzi*, in *Riv. dir. civ.*, 1977, II, p. 536.
- MARASÀ G., *Osservazioni in tema di società consortile e scopo di lucro*, in *Giur. comm.*, 1981, II, p. 825.
- MARASÀ G., *Consorzi e società consortili*, Utet, Torino, 1990.
- MARASÀ G., *Contratti di rete e consorzi*, in *Corr. merito Rass.*, 2010, p. 9.
- MARASCO G., *La rinegoziazione e l'intervento del giudice nella gestione del contratto*, in *Contr. e impr.*, 2005, p. 539.
- MARASCO G., *La rinegoziazione del contratto: strumenti legali e convenzionali a tutela dell'equilibrio negoziale*, Cedam, Padova, 2006.
- MARCHETTI B., *Atto di aggiudicazione e potere di rinegoziazione della pubblica amministrazione nei contratti ad evidenza pubblica*, in *Gior. dir. amm.*, 2003, p. 503.
- MARELLA M.R., *Contratto unitario e collegamento negoziale nella vendita di hardware e software*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1985, p. 81.
- MARELLA M.R., *Vendita di hardware con software e risoluzione del contratto per inadempimento*, in *Foro it.*, 1985, I, c. 2718.
- MARELLA M.R., *Promessa del fatto del terzo*, in *Dig. disc. priv. sez. civ.*, XV, Utet, Torino, 1997, p. 386.
- MARI E., *Collegamento funzionale tra un contratto di mutuo di scopo e un contratto di compravendita*, in *Temi romana*, 1999, p. 864.
- MARINELLI F., *Gli itinerari del codice civile*, Giuffrè, Milano, 2008.
- MARINI A., *Clausola penale*, in *Enc. giur.*, Agg. VI, Treccani, Roma, 2006.
- MARKESINIS B.S., UNBERATH H., JOHNSTON A.C., *The German Law of Contract: a Comparative Treatise*, Hart Publishing, 2006.
- MARMAYOU J.M., *L'unité et la pluralité contractuelle entre les même parties (méthode de distinction)*, PUAM, 2002.

- MARMAYOU J.M., *Remarques sur la notion d'indivisibilité des contrats*, in *Rev. Jur. Com.*, 1999, p. 292.
- MARRA A., *Rinegoziazione del contratto dopo l'aggiudicazione e riparto di giurisdizione*, in *Dir. proc. amm.*, 2004, p. 1156.
- MARRELLA F., *La nuova lex mercatoria – Principi Unidroit ed usi dei contratti del commercio internazionale*, in F. GALGANO (diretto da), *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, Cedam, Padova, 2003, p. 270.
- MARSEGLIA C., *Contratti di rete: prime applicazioni pratiche*, in *Contr.*, 2013, p. 822.
- MARSEGLIA C., *Modelli decisionali nel contratto di rete tra disciplina generale del contratto e regime della comunione*, in *Contr.*, 2013, p. 822.
- MARTONE L., *Mutuo di scopo ed apertura di credito*, in *Contr.*, 2008, p. 564.
- MARTORANO F., *Presupposizione ed errore sui motivi nei contratti*, in *Riv. dir. civ.*, 1958, I, p. 102.
- MASERA R., *Il ruolo e gli attuali orientamenti delle banche italiane: il project financing come nuova area di business: aspetti normativi del project financing*, in AA.VV., *Il rilancio degli investimenti pubblici attraverso l'utilizzo dei capitali privati. Il project financing*, F. Angeli, Milano, 1998, p. 68.
- MASPES I., *Nullità sopravvenuta del preliminare di compravendita di un immobile da costruire*, in *Contr.*, 2017, p. 325.
- MASTRODOMENICO E., *I nuovi modelli di contrattualistica pubblica. Il contratto di sponsorizzazione nel sistema degli appalti pubblici concorrenziali*, in *Nuova rassegna*, 2007, p. 680.
- MASTROPAOLO P., *I contratti autonomi di garanzia*, Giappichelli, Torino, 1996.
- MASTROPAOLO F., *I contratti reali*, in R. SACCO (diretto da), *Trattato di diritto civile*, Utet, Torino, 1999.
- MASTORILLI A., *Inadempimento del fornitore, rischio contrattuale, tutela dell'utilizzatore*, in *Foro it.*, 1993, I, c. 2144.
- MATTALIA M., *Il project financing come strumento di partenariato pubblico privato*, in *Foro amm. C. St.*, 2010, p. 1259.
- MATTASOGLIO F., *Il project financing in Francia*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 2005, p. 1850.
- MAUCERI T., *Soppravvenienze perturbative e rinegoziazione del contratto*, in *Europa dir. priv.*, 2007, p. 1095.
- MAUGER F., *La qualification d'indivisibilité entre les contrats*, in *Études offertes à Barthélemy Mercadal*, Francis Lefebvre, 2002, p. 203.
- MAUGERI M., *Abuso di dipendenza economica e autonomia privata*, Giuffrè, Milano, 2003.
- MAUGERI M., *Reti di impresa e contratto di rete*, in *Contr.*, 2009, p. 957.
- MAUGERI M., *Reti di imprese, contratto di rete e reti contrattuali. Non minor virtus est tueri et perficere rem inventam ... quam reperire*, in *Obbl. e contr.*, 2009, p. 12.
- MAUGERI M., *Inadempimento del fornitore e tutela dell'utilizzatore nel leasing finanziario*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2017, p. 35.
- MAURIZIO A., *In tema di mutuo collegato con il giuoco*, in *Riv. dir. comm.*, 1998, II, p. 137.
- MAZEAUD D., CHABAS F., *Leçons de droit civil*, II, 1, *Obligations*, Montchrestien, Parigi, 2000.
- MAZEAUD D., *L'effet extinctif du groupe de contrats*, in *Rec. D.*, 2000, p. 363.

- MAZEAUD D., *Les nouveaux instruments de l'équilibre contractuel*, in *La nouvelle crise du contrat*, Parigi, 2003, p. 142.
- MAZEAUD D., *La cause*, in AA. VV., *Le Code civil (1804-2004) un passé, un présent, un avenir*, Dalloz, Parigi, 2004, p. 451.
- MAZEAUD D., *Du nouveau sur l'obligation de renégocier*, in *Rec. D.*, 2004, n. 25, p. 1754.
- MAZEAUD D., *Renégocier ne rime pas avec réviser*, in *Rec. D.*, 2007, p. 765.
- MAZEAUD D., *Groupes de contrats: liberté contractuelle et réalité économique*. in *Rec. D.*, 2011 p. 566.
- MAZZAMUTO S., *Il mutuo di scopo e le nuove forme di finanziamento al pubblico delle imprese*, in *Riv. critica dir. priv.*, 1983, p. 619.
- MAZZAMUTO S., *Mutuo di scopo*, in *Enc. giur.*, XX, Treccani, Roma, 1990, p. 1.
- MAZZAMUTO S., *L'esecuzione forzata*, in P. RESCIGNO (diretto da), *Trattato di diritto privato*, XX, Tutela dei diritti, II, Utet, Torino, 1998, p. 189.
- MAZZAMUTO S., *Equivoci e concettualismi nel diritto europeo dei contratti: il dibattito sulla vendita dei beni di consumo*, in *Europa dir. priv.*, 2004, p. 1035.
- MAZZAMUTO S., *Il Credito al consumo*, in C. CASTRONOVO, S. MAZZAMUTO (a cura di), *Manuale di diritto privato europeo*, II, Giuffrè, Milano, 2007, p. 979.
- MAZZONI A., *Lettere di patronage, mandato di credito e promessa del fatto del terzo*, in *Banca borsa tit. cred.*, 1984, II, p. 333.
- MC. GUINNESS K.P., *The Law of Guarantee*, Carswell, Toronto, 1986.
- MCKENDRICK E., *The Regulation of Long-Term Contracts in English Law*, in J. BEATSON, D. FREDMAN (a cura di), *Good Faith and Fault in Contract Law*, Clarendon Press, Oxford, 1995, p. 305.
- MEDICUS D., *Leistungsstörungenrecht*, in L. HAAS, D. MEDICUS, W. ROLLAND, C. SCHÄFER, H. WENDTLAND, *Das neue Schuldrecht*, C.H. Beck, Monaco, 2002, p. 119.
- MEGLIANI M., *Debitori sovrani e obbligazionisti esteri*, Giuffrè, Milano, 2009, p. 34.
- MEKKI M., *Les principes généraux du droit des contrats au sein du projet d'ordonnance portant sur la réforme du droit des obligations*, in *Recueil Dalloz*, 2015, 14, p. 816.
- MEMMO D., *Il nuovo modello tedesco della responsabilità per inadempimento delle obbligazioni*, in *Contr. e impr.*, 2004, p. 821.
- MENARD C., *Imprévision et contrats de longue durée: un économiste à l'écoute du juriste*, in AA.VV., *Études offertes à Jacques Ghestin. Le contrat au début du XXI siècle*, LDGJ, Parigi, 2001, p. 661.
- MENGGONI L., *Sulla natura della responsabilità precontrattuale*, in *Riv. dir. comm.*, 1956, II, p. 360.
- MENGGONI L., *Spunti per una teoria delle clausole generali*, in *Riv. critica dir. priv.*, 1986, p. 8.
- MEOLI B., *I contratti collegati nelle esperienze giuridiche italiana e francese*, Esi, Napoli, 1999.
- MEREU G., *I contratti reciproci*, Società Tipografica Sarda, Cagliari, 1923.
- MERNA T., CHU Y., AL-THAN F.F., *Project Finance in Construction: A Structured Guide to Assessment*, John Wiley & Sons, 2010.
- MESSINA G., *I negozi fiduciari*, in *Scritti giuridici*, I, Giuffrè, Milano 1948, p. 115.
- MESSINA P., *I contratti bancari e finanziari*, Giappichelli, Torino, 2013.
- MESSINEO F., *Il negozio giuridico plurilaterale*, Vita e pensiero, Milano, 1927.
- MESSINEO F., *Dottrina generale del contratto*, Giuffrè, Milano, 1944.

- MESSINEO F., *Caratteri giuridici comuni, concetto e classificazione dei contratti bancari*, in *Banca borsa tit. cred.*, 1960, I, p. 321.
- MESSINEO F., *Contratto collegato*, in *Enc. dir.*, X, Giuffrè, Milano, 1962, p. 48.
- MESSINEO F., *Contratto plurilaterale e contratto associativo*, in *Enc. dir.*, X, Giuffrè, Milano, 1962, p. 140.
- MESSINEO F., *Operazioni di borsa e di banca*, Giuffrè, Milano, 1966.
- MESSINEO F., *Il contratto in genere*, in A. CICU, F. MESSINEO (diretto da), *Trattato di diritto civile e commerciale*, I, Giuffrè, Milano, 1968.
- MESTRE J., *Une bonne foi, décidément très exigeante*, in *Rev. trim. dr. civ.*, 1992, p. 760.
- MICCÙ R., *La privatizzazione delle imprese pubbliche*, in V. ATRIPALDI, G. GAROFANO, C. GNESUTTA, P.F. LOTITO (a cura di), *Governi ed economia. La transizione istituzionale nella XI legislatura*, Cedam, Padova, 1998, p. 360.
- MICHEL J., SFORZI D., *Il project financing in Germania*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 2005, p. 1893.
- MILELLA M., *La soggettività nel contratto di rete tra imprese*, in *Contr.*, 2013, p. 401.
- MINUTILLO TURTUR R., *I negozi collegati*, in *Giust. civ.*, 1987, II, p. 253.
- MIRABELLI G., *Causa oggettiva e causa subiettiva*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1951, p. 323.
- MISCALI, *Il project financing M.*, in F. GALGANO (diretto da), *I contratti del commercio, dell'industria e del mercato finanziario*, II, Utet, Torino, 1995, pp. 729 ss.
- MISCALI M., *La struttura delle operazioni di project financing: aspetti giuridici e fiscali*, in U. DRAETTA, C. VACCÀ (a cura di), *Il project financing: caratteristiche e modelli contrattuali*, Egea, Milano, 1997, p. 81.
- MISSERINI G., *Project financing (lavori pubblici)*, in *Dig. disc. pubbl.*, II, Agg., Utet, Torino, 2004, p. 619;
- MOLFESSIS N., *Le rôle du juge en cas d'imprévision dans la réforme du droit des contrats*, in *Jur. Class. Per.*, 2015, p. 1415.
- MONATERI P.G., *La responsabilità contrattuale e precontrattuale*, Utet, Torino, 1998.
- MONTALENTI P., *Leveraged buy out*, in *Enc. giur.*, XVIII, Treccani, Roma, 2003, p. 1.
- MONTALENTI P., *Leveraged by out: una sentenza chiarificatrice*, in *Giur. it.*, 1999, p. 2105.
- MONTANI F., *Project financing. Inquadramenti contrattuali e profili applicativi*, Jovene, Napoli, 2009.
- MONTANI V., *Performance Bond: quasi raggiunto il traguardo*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2010, II, p. 502.
- MONTELLA, *Rischi e garanzie nelle operazioni di project financing*, in *Dir. e prat. delle soc.*, 2005, p. 24.
- MONTESANO L., *Contratto preliminare e sentenza costitutiva*, Jovene, Napoli, 1953.
- MONTESANO L., *Obbligo a contrarre*, in *Enc. dir.*, XXXIX, Giuffrè, Milano, 1979, p. 524.
- MONTI A., *I general contractors italiani nel mercato internazionale del project financing*, in F. FONTANA, M. CAROLI (a cura di), *Infrastrutture, finanza di progetto e competitività del sistema in Italia*, Rirea, Roma, 2002, p. 141.
- MONTICELLI N., *Contratto di finanziamento e rischio di cambio: il difficile equilibrio degli interessi contrapposti*, in *Contr.*, 2003, p. 1133.
- MORA A., *In tema di garanzie nelle operazioni di project financing*, in A. VIGNUDELLI (a cura di), *Istituzioni e dinamiche del diritto: i confini mobili della separazione dei poteri*, Giuffrè, Milano, 2009, p. 302.

- MORAND-DEVILLER J., *Cours de droit administratif*, Montchrestien, Parigi, 2005.
- MORELLI M.R., *La buona fede come limite all'autonomia negoziale e fonte di integrazione del contratto nel quadro dei congegni di conformazione delle situazioni soggettive alle esigenze di tutela degli interessi sottostanti*, in *Giust. civ.*, 1994, I, p. 2159.
- MORSILLO G., *Brevi osservazioni in tema di nesso genetico tra contratti*, in *Giur. agr.*, 1963, II, p. 424.
- MOSCO G.D., *Frammenti ricostruttivi sul contratto di rete*, in *Giur. Comm.*, 2010, p. 845.
- MOSEY D., *Early Contractor Involvement in Building Procurement: Contracts, Partnering and Project Management*, Wiley-Blackwell Publishing, Oxford, 2009.
- MOSSA L., *Il contratto di somministrazione*, Athenaeum, Roma, 1915.
- MOTTI C., *Il mercato come organizzazione*, in *Banca impresa e soc.*, 1991, p. 455.
- MOULY-GUILLEMAUD C., *Retour sur l'article 1135 du code civil. Une nouvelle source du contenu contractuel*, LGDJ, Parigi, 2006.
- MOURALIS J.L., *Imprévision, Répertoire de droit civil*, VI, Dalloz, 2003.
- MOURY J., *De l'indivisibilité entre les obligations et entre les contrats*, in *RTD civ.*, 1994, p. 257.
- MOZZARELLI M., *Business covenants e il governo della società finanziata*, Giuffrè, Milano, 2013.
- MULAZZANI G., ROVERSI MONACO M., *La finanza di progetto alla luce del nuovo codice dei contratti pubblici*, in *Giornale dir. amm.*, 2017, p. 715.
- MUNARI A., *Orientamenti sulle clausole di esonero da responsabilità nel leasing finanziario*, in *Riv. it. leasing*, 1988, p. 730.
- MUNARI A., *Leasing*, in *Enc. dir.*, VI, Agg., Giuffrè, Milano, 2002, p. 655.
- MURATORI F., *Riflessioni su taluni aspetti giuridici significativi del project financing*, in *Resp. Comunic. Impr.*, 1996, p. 509.
- MUSOLINO G., *L'appalto internazionale*, Giuffrè, Milano, 2003.
- MUSSUTI A., *La «Floating Charge»*, in *Notariato*, 2003, p. 530.
- MUSY A.M., *Responsabilità precontrattuale*, in *Dig. disc. priv. sez. civ.*, XVII, Torino, 1998, p. 391.
- NAJJAR I., *La notion d'ensembles contractuels*, in *Mélanges offerts à André Decocq: une certaine idée du droit*, Litec, 2004.
- NANNI L., *La buona fede contrattuale*, Cedam, Padova, 1988.
- NANNI L., *Scelte discrezionali dei contraenti e dovere di buona fede*, in *Contr. impr.*, 1994, p. 475.
- NAPPI F., *La garanzia autonoma. Profili sistematici*, Esi, Napoli, 1992.
- NAPPI F., *Un tentativo (non convincente) di «definitivamente chiarire» la differenza tra fideiussione e Garantievertrag*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2010, II, p. 425.
- NARDI S., *Collegamento negoziale: funzionale od occasionale?*, in *Giur. it.*, 2002, p. 1618.
- NARDI S., *Causa dei contratti, collegamento negoziale e presupposizione*, in *Giur. merito*, 2006, p. 567.
- NARDI S., *Frode alla legge e collegamento negoziale*, Giuffrè, Milano, 2006.
- NARDI S., *Contratto di viaggio "tutto compreso" e irrealizzabilità della sua funzione concreta*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2008, I, p. 531.
- NATOLI R., *L'abuso di dipendenza economica, il contratto e il mercato*, Jovene, Napoli, 2004.

- NATOLI U., *In tema di collegamento funzionale tra contratti*, in *Giur. compl. cass. civ.*, 1946, II, p. 328.
- NATUCCI A., *La formazione progressiva del contratto*, in V. ROPPO (a cura di), *Trattato del contratto*, I, Giuffrè, Milano, 2006.
- NAVARRETTA E., *Fideiussione omnibus e contratto autonomo di garanzia: osservazioni su un decennio di giurisprudenza*, in *Quadrimestre*, 1990, p. 693.
- NAVARRETTA E., *La causa e le prestazioni isolate*, Giuffrè, Milano, 2000.
- NAVARRETTA E., *Le ragioni della causa e il problema dei rimedi. L'evoluzione storica e le prospettive nel diritto europeo dei contratti*, in *Riv. dir. comm.*, 2003, p. 981.
- NAVARRETTA E., *I contratti d'impresa e il principio di buona fede*, in P. SIRENA (a cura di), *Il diritto europeo dei contratti d'impresa: autonomia negoziale dei privati e regolazione del mercato*, Giuffrè, Milano, 2006, p. 537.
- NEVITT P.K., *Project Financing*, trad. it. ad opera di P. DE SURY, Laterza, Bari, 1987.
- NICOLÒ R., *Sulla promessa di pagare il debito altrui*, in *Foro it.*, 1936, I, c. 1466.
- NICOLÒ R., *Deposito in funzione di garanzia e inadempimento del depositario*, in *Foro it.*, 1937, I,
- NICOLÒ R., *Aspetti pratici del concetto di causa*, in *Riv. dir. comm.*, 1939, II, p. 12.
- NICOLUSSI A., *Presupposizione e risoluzione*, in *Europa dir. priv.*, 2001, p. 843.
- NIGRO M., *Profili pubblicistici del credito*, Giuffrè, Milano, 1972.
- NIVARRA L., *Il mutuo di scopo come contratto condizionato*, in *Temi*, 1972, p. 437.
- NIVARRA L., *Il contratto di finanziamento tra codice e legislazione speciale*, in *Foro it.*, 1982, I, c. 1688.
- NIVARRA L., *Jus variandi e contratti aventi ad oggetto servizi finanziari*, in *Dir. priv.*, 1996, p. 319.
- NIVARRA L., ROMAGNO G.W., *Il mutuo*, Giuffrè, Milano, 2000.
- NOCERA I.L., *Fallimento e patrimoni destinati a uno specifico affare*, 2007, p. 873.
- NOCERA I.L., *Collegamento negoziale, causa concreta e clausola di traslazione del rischio: la giustizia contrattuale incontra il leasing*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2008, I, p. 358.
- NOCERA I.L., *Buona fede e giustizia nel diritto dei contratti*, in [www.giustiziacivile.com](http://www.giustiziacivile.com), 2014.
- NOCERA I.L., *Analisi civilistica degli accordi di ristrutturazione dei debiti*, Giappichelli, Torino, 2017.
- NOVO M., *Gli aspetti legali del project financing*, in S. GATTI, *Manuale del project finance, Come disegnare, strutturare e finanziare un'operazione di successo*, Bancaria, Roma, 2006, p. 378.
- NUZZI G.B., *Il project financing in Italia: esperienze e prospettive*, in *Dir. comm. int.*, 1998, p. 681.
- NUZZO M., *Negoziio giuridico*, IV, *Negoziio illecito*, in *Enc. giur.*, XX, Treccani, Roma, 1990, p. 7.
- NUZZO M., *Sub art. 1469-ter, comma 1 e 2, l. 6 febbraio 1996, n. 52*, in *Nuove leggi civ.*, 1997, p. 1141.
- NUZZO M., *Contratti collegati e operazioni complesse*, in *Studi in onore di Giuseppe Benedetti*, Esi, Napoli, 2008, p. 1227.
- O'DONOVAN J., *The modern contract of guarantee*, Sweet & Maxwell, London, 2003.
- OERTMANN P., *Die Geschäftsgrundlage. Ein neuer Rechtsbegriff*, Leipzig-Erlangen, 1921.

- OLIVIERO F., *Mutuo di scopo ed esclusione del collegamento negoziale*, in *Studium iuris*, 2011, p. 973.
- OPPO G., *I contratti di durata. Prima parte*, in *Riv. dir. comm.*, 1943, I, 143.
- OPPO G., *I contratti di durata. Seconda parte*, in *Riv. dir. comm.*, 1943, I, 227.
- OPPO G., *I contratti parasociali*, Villardi, Milano, 1942 e ora in Id., *Scritti giuridici*, II, *Diritto delle società*, Cedam, Padova, 1992.
- OPPO G., *Adempimento e liberalità*, Giuffrè, Milano, 1947.
- OPPO G., *La direttiva comunitaria sul credito al consumo*, in *Riv. dir. civ.*, 1987, II, p. 542.
- ORIANI R., *Il project financing come architettura reticolare. Vantaggi strategici e opzioni di crescita per l'impresa e industriale*, in F. FONTANA, M.G. CAROLI, S. SANDRI (a cura di), *Il project financing nelle strategie di sviluppo dell'impresa e del territorio*, Luiss Edizioni Roma, 2001, p. 89.
- OSILIA E., *La sopravvenienza contrattuale*, in *Riv. dir. comm.*, 1924, I, p. 328.
- OSILIA E., *Considerazioni sulla causa del contratto*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1949, p. 365.
- OSILIA E., *Sul fondamento della risolubilità del contratto per sopravvenuta eccessiva onerosità della prestazione*, in *Riv. dir. comm.*, 1949, I, p. 15.
- OSTI C., *L'abuso di dipendenza economica*, in *Merc. conc. regole*, 1999, I, p. 9.
- OSTI C., *Nuovi obblighi a contrarre*, Giappichelli, Torino, 2004.
- OSTI G., *Appunti per una teoria della sopravvenienza (la così detta clausola "rebus sic stantibus" nel diritto contrattuale odierno)*, in *Riv. dir. civ.*, 1913, p. 471.
- OSTI G., *Clausola rebus sic stantibus*, in *Noviss. Dig. it.*, III, Utet, Torino, 1959, p. 153.
- OSTI G., *Contratto*, in *Noviss. dig. it.*, IV, Utet, Torino, 1959, p. 462.
- PACCHIONI C., *Corso di diritto civile. Dei contratti in generale*, Giappichelli, Torino, 1933.
- PACIFICI MAZZONI E., *Istituzioni di diritto civile italiano*, IV, Fratelli Cammelli, Firenze, 1927.
- PAGLIANTINI S., *Poteri unilaterali di modificazione del rapporto contrattuale ed interesse legittimo di diritto privato*, in *Studi senesi*, 1998, p. 412.
- PAGLIANTINI S., *L'abuso di dipendenza economica tra legge speciale e disciplina generale del contratto*, in G. VETTORI (a cura di), *Squilibrio e usura nei contratti*, Cedam, Padova, 2002, p. 455.
- PAGLIANTINI S., *Il contratto di credito al consumo tra vecchi e nuovi formalismi*, in *Obbl. e contr.*, 2009, p. 295.
- PAGLIANTINI S., *La c.d. risoluzione per causa concreta irrealizzabile*, in *Riv. notariato*, 2010, p. 1219.
- PAGLIETTI C., *Profili civilistici del project financing*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2003, II, p. 283.
- PALAMARA L., *Il controllo delle clausole disposte dai contraenti e tutela dell'utilizzatore del bene nel contratto di leasing*, in *Giust. civ.*, 1994, I, p. 1623.
- PALANDT O., HEINRICHS H., *BGB, Commento al § 313*, Monaco, Beck, 2004, n. 29.
- PALASCIANO R., *La riducibilità ex officio della clausola penale tra equità delle sanzioni e principio della domanda*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2004, I, p. 553.
- PALAZZO A., *Operazioni economiche e collegamento negoziale in una recente ricostruzione*, in *Riv. dir. comm.*, 2001, p. 287;
- PALERMO G., *Funzione illecita e autonomia privata*, Giuffrè, Milano, 1970.

- PALERMO G., *Divergenza e incompatibilità fra il tipo negoziale e l'interesse perseguito*, in *Studi in onore di F. Santoro-Passarelli*, III, Jovene, Napoli, 1972.
- PALERMO G., *Contratto di alienazione e titolo di acquisto*, Giuffrè, Milano, 1974.
- PALERMO G., *Il contratto preliminare*, Cedam, Padova, 1991.
- PALLIGIANO G., *La rinegoziazione nei contratti ad evidenza pubblica*, in *Giust. amm.*, 2006, p. 846.
- PALMIERI A., *La riducibilità "ex officio" della penale e il mistero delle "liquidated damages clauses"*, in *Foro it.*, 2000, I, p. 1929.
- PALMIERI A., *Abuso di dipendenza economica dal caso limite alla (drastica) limitazione dei casi di applicazione del divieto?*, in *Foro it.*, 2002, I, c. 3210.
- PALMIERI M., *I bond covenants*, in *Banca impr. soc.*, 2006, p. 256.
- PALUMBO R., *Un'occasione mancata per chiarire alcuni (tra i tanti) dubbi in materia di collegamento negoziale nel credito al consumo*, in *Giur. it.*, 2013, p. 2.
- PANDIMIGLIO M., *Brevi note in tema di soggettività giuridica delle reti di impresa*, in F. BRIOLINI, L. CAROTA, M. GAMBINI (a cura di), *Il contratto di rete. Un nuovo strumento di sviluppo per le imprese*, Esi, Napoli, 2013, p. 83.
- PAOLINI E., *La causa del contratto*, in F. GALGANO (diretto da) *I grandi orientamenti della giurisprudenza civile e commerciale*, Cedam, Padova, 1999.
- PAPANTONIOU N., *The Good Faith in Civil Law*, Athens, p. 1997, p. 174.
- PARDOLESI R., *Regole di "default" e razionalità limitata: per un (diverso) approccio di analisi economica al diritto dei contratti*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1996, p. 460.
- PASSAGNOLI G., *Il contratto illecito*, in V. ROPPO (diretto da), *Trattato del contratto*, II, Giuffrè, Milano, 2006, p. 467.
- PATTI F.P., *Obbligo di rinegoziazione, tutela in forma specifica e penale giudiziale*, in *Contr.*, 2012, p. 571.
- PATTI F.P., *Obbligo di rinegoziazione e collegamento negoziale*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2013, I, p. 117.
- PATTI F.P., *La determinazione convenzionale del danno*, Jovene, Napoli, 2015.
- PECCHIOLO N., *Il project financing in Svizzera*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 2005, p. 1870.
- PECORARO A., *Performance bond e fideiussione*, in *Contr.*, 2004, p. 918.
- PELETIER M., *Common Core of European Private Law. Change of Circumstance – Dutch report*, consultabile all'indirizzo [www.unexpected-circumstances.org/Dutch/report.com](http://www.unexpected-circumstances.org/Dutch/report.com).
- PELLÉ S., *La notion d'interdépendance contractuelle, contribution à l'étude des ensembles de contrats*, Dalloz, Parigi, 2007.
- PENNASILICO M., *Profili della «contrattazione» per persona da nominare*, Esi, Napoli, 1995.
- PENNASILICO M., *L'interpretazione dei contratti della Pubblica Amministrazione tra conservazione e stabilità degli effetti*, in *Rass. dir. civ.*, 2005, p. 461.
- PENNAZIO R., *La dottrina del fondamento negoziale nel diritto giudiziale europeo*, in *Contr. impr. Europa*, 2009, p. 391.
- PENNAZIO R., *La presupposizione tra sopravvenienza ed equilibrio contrattuale*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2006, p. 673.
- PEQUIGNOT G., *Contribution a la Théorie générale du contrat administratifs*, Montpellier, 1945.
- PERCHINUNNO M.C., *Collegamento negoziale e contratti informatici: dai contratti di software all'open source*, in *Contr. impr.*, 2005, p. 304.
- PEREGO E., *La presupposizione come istituto giurisprudenziale*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1983, p. 735.

- PERLINGIERI P., *I negozi sui beni futuri*, I, *La compravendita di cosa futura*, Jovene, Napoli, 1962.
- PERLINGIERI P., *Nuovi profili del contratto*, in *Rass. dir. civ.*, 2000, p. 549.
- PERLINGIERI P., *Nuovi profili del contratto*, in *Riv. critica dir. privato*, 2001, p. 223.
- PERLINGIERI P., *Equilibrio normativo e principio di proporzionalità nei contratti*, in L. FERRONI (a cura di), *Equilibrio delle posizioni contrattuali ed autonomia privata*, Esi, Napoli 2002, p. 49.
- PERLINGIERI P., *In tema di tipicità e atipicità nei contratti*, ora in *Il diritto dei contratti fra persona e mercato. Problemi del diritto civile*, Esi, Napoli 2003, p. 391.
- PERLINGIERI P., *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-comunitario delle fonti*, Esi, Napoli, 2006.
- PERLINGIERI P., *La concezione procedimentale del diritto di Salvatore Romano*, in *Rass. dir. civ.*, 2006, p. 425.
- PERLINGIERI P., *La contrattazione tra imprese*, in *Riv. dir. impr.*, 2006, p. 323.
- PERNAZZA F., *I Principi Unidroit dei contratti commerciali internazionali: codificazione ed innovazione in un nuovo modello di informazione del diritto*, in *Riv. dir. comm.*, 1996, I, p. 297.
- PERSICO G., *L'eccezione di inadempimento*, Giuffrè, Milano, 1955, p. 65.
- PERULLI A., *Profili del collegamento negoziale nel lavoro temporaneo*, *Riv. giur. lav.*, 2000, p. 242.
- PETRONI L.M., *Recenti orientamenti in tema di presupposizione e sopravvenienze*, in *Obbl. e contr.*, 2005, p. 163.
- PEZZI C., *I profili civilistici del project financing*, in *Riv. trim. appalti*, 2002, p. 51.
- PIAGGIO C., *Condizioni di validità del pactum de ineunda societate*, in *Soc.*, 2002, p. 340.
- PIAZZALUNGA G., *È legittima la trattativa instaurata dall'Amministrazione con l'agjudicatario provvisorio di una gara d'appalto, volta alla rinegoziazione dell'offerta presentata?*, in *Foro amm. Tar.*, 2002, p. 156.
- PICCIRILLI E.M., *Il project financing nello scenario giuridico italiano*, in *Impresa comm. e ind.*, 2002, p. 1571.
- PICOZZA E., *La finanza di progetto nel sistema dell'attività contrattuale privata e pubblica*, in *Cons. Stato*, 2002, II, p. 2047.
- PIEPOLI G., *Il credito al consumo*, Jovene, Napoli, 1976.
- PIEPOLI G., *Le garanzie negative*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2001, I, p. 399.
- PIEPOLI G., *Profili civilistici dei covenants*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2009, I, p. 498.
- PIETROBON V., *Il dovere generale di buona fede*, Cedam, Padova, 1969.
- PIETROBON V., *La presupposizione*, in *Quadrim.*, 1987, p. 602.
- PIETROBON V., *Errore, volontà e affidamento nel negozio giuridico*, Cedam, Padova, 1990.
- PILIA C., *Il leasing*, in M. DEMURO (a cura di), *Le operazioni di finanziamento alle imprese*, Giappichelli, Torino, 2010, p. 113.
- PIMONT S., *L'économie du contrat*, Aix-Marseille, 2004.
- PINO A., *L'eccessiva onerosità della prestazione*, Cedam, Padova, 1952.
- PIRONTI A., *Collegamento negoziale ed autonomia disciplinare dei contratti collegati*, in *Contr.*, 2008, p. 1093.
- PISANI MASSAMORMILE A., *Profili civilistici del contratto di rete*, in *Riv. dir. priv.*, 2012, p. 359.
- PITTARD S., SELL P., *BIM and Quantity Surveying*, Routledge, New York, 2016.

- PLAIA A., *Diritto civile e diritti speciali: il problema dell'autonomia delle normative di settore*, Giuffrè, Milano, 2008.
- PLESSIX, V.B., *L'utilisation du droit civil dans l'élaboration du droit administratif*, Pantheon-Assax, Paris, 2003.
- PLUCHINO C., *Project financing e general contractor alla luce delle modifiche apportate dal terzo decreto correttivo n. 152/2008*, Dike giuridica, Roma, 2008.
- POLLICE P., *Mutuo di scopo e credito agevolato nella giurisprudenza*, in S. MAZZAMUTO (a cura di), *Il finanziamento agevolato alle imprese*, Giuffrè, Milano, 1987, pp. 471 ss.
- PONTANI A., *La presupposizione nella sua evoluzione, con particolare riferimento all'errore ed alla causa*, in *Quadrim.*, 1991, p. 857.
- PORTALE G., *Fideiussione e Garantievertrag nella prassi bancaria*, in G. PORTALE (a cura di), *Le operazioni bancarie*, II, Giuffrè, Milano, 1978, 1053.
- PORTALE G., *Le garanzie bancarie internazionali*, Giuffrè, Milano, 1989.
- PORZIO C., *Apertura di credito*, in *Enc. giur.*, II, Treccani, Roma, 1988, p. 1.
- POSNER R.A., *Gratuitous Promises in Economics and Law*, in *Jour. Leg. Studies*, 1977, p. 411.
- POSNER R.A., ROSENFELD A.M., *Impossibility and Related Doctrines in Contract Law: An Economic Analysis*, in *The Journal of Legal Studies*, 1977, p. 83.
- POSNER R.A., *Economic Analysis of Law*, Wolters Kluwer, New York, 2014.
- PRESILLA S., *Il project financing: profili di compatibilità generale con l'ordinamento giuridico italiano alla luce della sua tradizionale diffusione nei Paesi di origine anglosassone*, in *Nuova Rass. legislaz. dottr. e giur.*, 2004, p. 2108.
- PRESILLA S., *Il project financing in Italia*, Le Fonti, Milano, 2006.
- PRISCO, *Finanza di progetto. Profili economico-finanziari e problematiche giuridiche*, in *Rass. dir. civ.*, 2008, p. 906.
- PROCIDA MIRABELLI DI LAURO A., *Il danno non patrimoniale secondo le sezioni unite – Un de profundis per il danno esistenziale*, in *Danno e resp.*, 2009, p. 19.
- PROTO C., *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti e tutela dei soggetti coinvolti nella crisi d'impresa e il ruolo del giudice*, in *Fall.*, 2007, p. 129.
- PROTTO M., MAZZEO L., *Project financing e infrastrutture strategiche: aspetti di criticità dell'attuale sistema e loro (possibile) superamento alla luce della direttiva 2014/23/UE*, in G.F. CARTEI, M. RICCHI (a cura di), *Finanza di Progetto e Partenariato Pubblico-Privato. Temi europei, istituti nazionali e operatività*, Editoriale scientifica, Napoli, 2015, p. 135.
- PUCA M., *Cos'è il project financing: concetti e storia in Notariato*, 2006, p. 544.
- PUGLIATTI S., *Precisazioni in tema di causa del negozio giuridico*, in *Nuova riv. dir. comm.*, 1947, I, p. 13.
- PUPPO C., *La polizza fideiussoria al vaglio delle Sezioni Unite. Tra autonomia e accessorialità delle garanzie*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2010, I, p. 904.
- PURCARO D., *La locazione finanziaria: leasing*, Cedam, Padova, 1998.
- PURPURA G., *Studi romanistici in tema di diritto commerciale marittimo*, Rubbettino, Soveria Mannelli, 1996.
- RABITTI BEDOGNI C., *Sul collegamento di atti di società collegate*, in *Giur. mer.*, 1977, I, p. 503.
- RABITTI BEDOGNI C., *Trust e operazioni di finanziamento*, in AA.VV., *Il trust nell'operatività delle banche italiane*, Bancaria, Roma, 1997, p. 51.

- RABITTI BEDOGNI C., *Patrimoni dedicati*, in *Riv. notariato*, 2002, p. 1128.
- RABITTI G.L., *Project finance e collegamento contrattuale*, in *Contr. impr.*, 1996, p. 229.
- RAGAZZINI L., *Contratto preliminare di società ed esecuzione in forma specifica*, in *Riv. dir. civ.*, 1990, II, p. 61.
- RAJNERI E., *La riforma del codice civile tedesco: spunti di riflessione*, in *Giust. civ.*, 2002, II, p. 325.
- RALLO A., *Appunti in tema di rinegoziazione negli accordi sostitutivi di provvedimenti*, in *Dir. proc. amm.*, 1993, p. 298.
- RAMSEY V., *Construction Law Handbook*, Thomas Telford, 2007.
- RAPPAZZO A., *I contratti collegati*, Giuffrè, Milano, 1998.
- RAPPAZZO A., *Il collegamento negoziale nella società per azioni*, Giuffrè, Milano, 2008.
- RAPPAZZO A., RAPPAZZO G., *Il collegamento negoziale nelle società per azioni società per azioni. La delibera collegata*, Giuffrè, Milano, 2008.
- RASCIO R., *Il contratto preliminare*, Jovene, Napoli, 1967.
- RAVAZZONI A., *La formazione del contratto. Le fasi del procedimento*, I, Giuffrè, Milano, 1973.
- REDENTI E., *La causa del contratto secondo il nostro codice*, in *Riv. trim. dir. civ. e proc. civ.*, 1950, p. 902.
- REIGNÉ P., *La notion de cause efficiente du contrat en droit privé français*, Paris II, 1993.
- REIGNÉ P., *L'exécution du contrat selon l'économie voulue par les parties étant impossible, était ainsi constaté le défaut de toute contrepartie réelle à l'obligation de payer le prix de location des cassettes-vidéo*, in *D.*, 1997, p. 336.
- REIGNÉ P., *La résolution pour inexécution au sein des groupes de contrats*, in AA.VV., *La cessation des relations contractuelles d'affaires*, 1997, PUAM, p. 15.
- REIGNÉ P., *La théorie de l'imprévision est-elle toujours applicable?*, in *Contrats publics-Le Moniteur*, 2018, p. 27.
- RESCIGNO P., *Condizione*, in *Enc. dir.*, VIII, Giuffrè, Milano, 1961, p. 418.
- RESCIGNO P., *Contratto*, in *Enc. giur.*, IX, Treccani, Roma, 1988, p. 24.
- RESCIGNO P., *L'adeguamento del contratto in diritto italiano*, in U. DRAETTA, C. VACCÀ (a cura di), *Inadempimento, adattamento, arbitrato. Patologie dei contratti e rimedi*, Egea, Milano, 1992, p. 304.
- RESCIGNO P., *La codificazione tedesca della «caduta» del fondamento negoziale («Störung der Geschäftsgrundlage»)*, in G. CIAN (a cura di), *La riforma dello «Schuldrecht» tedesco: un modello per il futuro diritto europeo delle obbligazioni e dei contratti?*, Cedam, Padova 2004, p. 101.
- RESCIO G., *Clausola di modifica unilaterale del contratto e bancogiro di somma erroneamente accreditata*, in *Banca borsa tit. cred.*, 1987, II, p. 96.
- RESCIO G., *I sindacati di voto*, in G.E. COLOMBO, G.B. PORTALE (a cura di), *Trattato delle società per azioni*, III, 1, Utet, Torino, 1994, p. 485.
- RESCIO G., *La traslazione del rischio contrattuale nel leasing*, Giuffrè, Milano, 1989.
- REVEY T., *Le juge et la révision du contrat*, in *Rev. contr.*, 2016, p. 373.
- REVIGLIONE P., *La cosiddetta «falsa presupposizione»*, in *Giur. it.*, 1989, I, 2, p. 793.
- RICCHI M., *Project financing e Floating Charge: garanzie per i finanziatori, pignoramento di beni e consistenza variabile e spossessamento cooperativo*, in *Economia e dir. terziario*, 2005, p. 303.
- RICCHI M., *La finanza di progetto nel Codice dei contratti dopo il terzo correttivo*, in *Urb. e app.*, 2008, p. 1375.

- RICCHI M., *Il diritto di prelazione nel codice dei contratti: finanza di progetto, efficienza*, Law & Economics, in *Riv. it. dir. pubbl. comunitario*, 2011, p. 139.
- RICCI F., *Corso teorico-pratico di diritto civile italiano, Parte generale*, I, Utet, Torino, 1884.
- RICCIO A., *Eccessiva onerosità*, in F. GALGANO (a cura di), *Commentario al codice civile Scialoja-Branca, sub artt. 1467-1469*, Zanichelli-Il Foro italiano, Bologna-Roma, 2010.
- RICCIUTO V., *La formazione progressiva del contratto*, in E. GABRIELLI (a cura di), *I contratti in generale*, in P. RESCIGNO (diretto da), *Trattato dei contratti*, II, Utet, Torino, 2006, p. 150.
- RICHER L., *Droit des contrats administratifs*, LGDJ, Parigi, 2014.
- RIESENHUBER K., *Vetragsanpassung wegen Geschäftsgrundlagestörung-Dogmatik, Gestaltung und Vergleich*, in *BB*, 2004, p. 2697.
- RIPERT G., BOULANGER J., *Traité de droit civil, d'après le Traité de Planiol*, II, Parigi, 1957.
- RISPOLI FARINA M., *Mutuo di scopo*, in *Dig. disc. priv. sez. civ.*, IX, Utet, Torino, 1994, p. 568.
- RISPOLI FARINA M., *Mutuo di scopo: identificazione della fattispecie, innovazioni legislative e prospettive concorsuali*, in S. BONFATTI, G. FALCONE (a cura di), *Procedure concorsuali e problemi della prassi*, Giuffrè, Milano, 1997, p. 3.
- ROBINSON J.M., *The Build, Own, and Transfer Model for International Projects in Emerging Markets*, in *Int. Law Quat.*, 1996, p. 126.
- ROBERT J.A., *La théorie de l'imprévision et le bouleversement économique dans les contrats commerciaux et industriels*, in *Revue Lamy de Droit Civil*, 2009, n. 62.
- ROBLES M., *Project financing "pubblico" e formazione del consenso negoziale*, in *Riv. dir. priv.*, 2005, p. 785.
- ROBLES M., *Finanza di progetto e situazioni fiduciarie*, in *Studi in onore di Nicolò Lipari*, I, Giuffrè, Milano, 2008, p. 2493.
- ROBLES M., *Finanza di progetto e responsabilità professionali*, Esi, Napoli, 2011.
- RODOTÀ S., *Le fonti di integrazione del contratto*, Giuffrè, Milano, 2004.
- ROLFI F., *Funzione concreta, interesse del creditore ed inutilità della prestazione: la Cassazione e la rielaborazione del concetto di causa del contratto*, in *Corr. giur.* 2008, 7, p. 925.
- ROLFI F., *Garantievertrag e polizza fideiussoria: il grand arrèt delle Sezioni Unite tra massime e obiter dicta*, in *Corriere Giur.*, 2010, 1022.
- ROMAGNOLI E., *Affitto. Disposizioni generali*, in A. SCIALOJA, G. BRANCA (a cura di), *Commentario al codice civile*, Zanichelli, Bologna, 1978.
- ROMAGNOLI E., *L'impresa agricola*, in P. RESCIGNO (diretto da), *Trattato di diritto privato*, XV, Utet, Torino, 1986, p. 1169.
- ROMANO B.N., *Il project financing nell'ordinamento italiano: origini, evoluzione e problematiche*, Editoriale scientifica, Napoli, 2012.
- ROMANO F., *Contratto di rete e processo di modernizzazione dell'economica italiana*, in *Notariato*, 2012, p. 74.
- ROMEI R., *Il contratto di fornitura di lavoro temporaneo*, in F. LISO, U. CARABELLI, *Il lavoro temporaneo - Commento alla L. n. 196/1997*, Giuffrè, Milano, 1999, p. 106.
- RONCHESE F., *Credito al consumo e diritti del consumatore nel rapporto con il finanziatore*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2009, I, p. 346.

- RONDELLI S., *I contratti collegati: profili dell'interpretazione*, in *Europa dir. priv.*, 2000, p. 133.
- ROPO E., *Causa tipica, motivo rilevante, contratto illecito*, in *Foro it.*, 1971, I, c. 2376.
- ROPO E., *Contratto*, in *Dig. disc. priv. sez. civ.*, IV, Utet, Torino, 1989, p. 99.
- ROPO E., *Nullità parziale del contratto e giudizio di buona fede*, in *Riv. dir. civ.*, 1971, I, p. 705.
- ROPO E., *Orientamenti tradizionali e tendenze recenti in tema di presupposizione*, in *Giur. it.*, 1972, I, 1, p. 213.
- ROPO V., *Causa concreta: una storia di successo? Dialogo (non reticente, né compiacente) con la giurisprudenza di legittimità e di merito*, in *Riv. dir. civ.*, 2013, II, p. 957.
- ROPO V., *Diritto Privato*, Giappichelli, Torino, 2016.
- ROPO V., *Il contratto*, in G. IUDICA, P. ZATTI (a cura di), *Trattato diritto privato*, Giuffrè, Milano, 2011.
- ROPO V., *Il contratto nel duemila*, Giappichelli, Torino, 2011.
- RORDORF R., *I patti parasociali*, in G. GIACOBBE (a cura di), *Scritti in memoria di Vittorio Sgroi*, Giuffrè, Milano, 2008, p. 499.
- RÖSLER H., *Die Geschäftsgrundlagentörung nach der Schuldrechtsreform*, in *ZGS*, 2003, p. 383.
- ROSSI F., *I criteri di valutazione finanziaria del Project*, in *Finanza loc.*, 2005, p. 13.
- ROSSI G., *Il collegamento contrattuale nel credito al consumo alla luce del nuovo D.Lgs. 13 agosto 2010, n. 141*, in *Contr. e impr.*, 2010, 1432.
- ROSSI G., *La rilevanza del collegamento contrattuale nel credito al consumo*, in *Contr. e impr.*, 2010, p. 25.
- ROVELLI L., *La responsabilità precontrattuale*, in AA.VV., *Il contratto in generale*, 2, in M. BESSONE (diretto da), *Trattato di diritto privato*, XIII, Giappichelli, Torino, 2000, p. 235.
- RUGGERI L., *Il mutuo di scopo: una conferma dalla Cassazione*, in *Vita notarile*, 2008, p. 161.
- RUMI T., *Operazioni di finanziamento e nullità della clausola di rinuncia all'eccezione di inadempimento del fornitore*, in *Contr.*, 2011, p. 994.
- RUSSO D., *Sull'equità dei contratti*, Esi, Napoli, 2001.
- RUSSO T.V., *Interessi e controlli nella finanza di progetto*, in *Rass. dir. civ.*, 2004, p. 154.
- RUSSO T.V., *Il project financing*, in P. PERLINGIERI (diretto da), *Trattato di diritto civile del Consiglio Nazionale del Notariato*, Esi, Napoli, 2007.
- RUSSO T.V., *Le vicende negoziali nella finanza di progetto*, in *Rass. dir. civ.*, 2008, p. 418.
- RUSSO T.V. (a cura di), *La Finanza di progetto. Profili economico-finanziari e problematiche giuridiche*, Esi, Napoli, 2009.
- RUSSO T.V., *Finanza Islamica*, in *Dig. disc. priv. sez. comm.*, Agg., Utet, Torino, 2012, p. 377.
- RUSSO T.V., *I contratti Shari'a compliant. Valori religiosi e meritevolezza degli interessi. Contributo allo studio*, Esi, Napoli, 2014.
- RUSSO T.V., MARCHETTI P., *Manuale di diritto e tecnica del project financing*, Esi, Napoli, 2010.
- RYAN J.G., *U.C.C. § 2-615: Excusing Impracticable*, in *Boston Un. Law. Rev.*, 1980, p. 575.

- SABETTA G., *Parte plurisoggettiva e collegamento negoziale*, in *Dir. giur.*, 1979, p. 430.
- SACCO R., *La presupposizione e l'art. 1467 c.c.*, in *Riv. dir. comm.*, 1948, I, p. 163.
- SACCO R., *Autonomia contrattuale e tipi*, in *Riv. trim. proc. civ.*, 1966, p. 794.
- SACCO R., *Il contratto*, in F. VASSALLI (diretto da), *Trattato di diritto civile*, Utet, Torino, 1975.
- SACCO R., *Nullità e annullabilità*, in *Dig. disc. priv. sez. civ.*, XII, Utet, Torino, 1995, p. 301.
- SACCO R., *Risoluzione per impossibilità sopravvenuta*, in *Dig. disc. priv. sez. civ.*, XVIII, Torino, 1998, p. 53.
- SACCO R., DE NOVA G., *Obbligazioni e contratti*, in P. RESCIGNO (diretto da), *Trattato di diritto privato*, X, 2, Utet, Torino, 1995, p. 463.
- SACCO R., DE NOVA G., *Il contratto*, II, in R. SACCO (diretto da), *Trattato di diritto civile*, Utet, Torino, 2004.
- SACCO R., *Contratto collegato*, in *Dig. disc. priv. sez. civ.*, Agg., Utet, Torino, 2011, p. 238.
- SACCO R., *Le sopravvenienze atipiche*, in R. SACCO, G. DE NOVA, *Il contratto*, IV, Utet, Torino, 2016, p. 1708.
- SACCOMANNO P., *Il contratto di rete: profili di un'indagine aperta*, in *Contr. impr.*, 2017, p. 673.
- SADIQUE M.A., *Essential of Musharakah and Mudarabah: Islamic texts on theory of partnership*, IIUM Press, Kuala Lumpur, 2009.
- SAKKETAS I., *Art. 388 in Erm AK Interpretation of the Civil Code*, Sakkoulas, Athens, II/A, 1957, n. 1.
- SALANDRA V., *Contratti preparatori e contratti di coordinamento*, in *Riv. dir. comm.*, 1941, I, p. 21.
- SALOMONE N., *I covenants a tutela dei finanziamenti*, in *Impr.*, 2003, p. 1618.
- SALV. ROMANO, *Introduzione allo studio del procedimento giuridico nel diritto privato*, Giuffrè, Milano, 1961.
- SALVATO C., *Le operazioni di project financing: lineamenti normativi e operativi dei rapporti. Soggetti. Ruoli*, in U. DRAETTA, C. VACCÀ (a cura di), *Il project financing: caratteristiche e modelli contrattuali*, Egea, Milano, 1997, p. 5.
- SALVATO C., *Le operazioni di project financing: struttura, soggetti, ruoli, tratti operativi*, in C. VACCÀ (a cura di), *Il project financing*, Egea, Milano, 2000, p. 1.
- SALVI A., MIGLIETTA N., *Principi di finanza islamica*, Cacucci Editore, Bari.
- SALVO F.M., *La destinazione del patrimonio ad uno specifico affare e la partecipazione a procedure di project financing: le ragioni del no*, in *Temi romana*, 2005, p. 84.
- SAMBI S.M., *Project financing. La finanza di progetto per la realizzazione di opere pubbliche*, in E. PICOZZA, E. GABRIELLI (a cura di), *Trattato di diritto dell'economia*, III, Cedam, Padova, 2013.
- SANGERMANO F., *La dicotomia contratti misti-contratti collegati: tra elasticità del tipo ed atipicità del contratto*, in *Riv. dir. comm.*, 1996, II, p. 553.
- SANGERMANO F., *Presupposizione e causa nel negozio testamentario*, Giuffrè, Milano, 2011.
- SANTA MARIA M., *La valutazione dell'intenzione delle parti nella qualificazione del contratto quale mutuo di scopo*, in *Contr.*, 2001, p. 470.
- SANTAGATA R., *Il "contratto di rete" fra (comunione di) impresa e società (consortile)*, in *Riv. dir. civ.*, 2011, I, p. 337.

- SANTAGATA R., *La cooperazione tra imprenditori*, in M. CIAN (a cura di), *Diritto commerciale*, I, Giuffrè, Milano, 2013, p. 277.
- SANTI G., *Il partenariato pubblico-privato ed il contratto di concessione. Il contraente generale*, in F. MASTRAGOSTINO (a cura di), *Diritto dei contratti pubblici*, Giappichelli, Torino, 2017, p. 197.
- SANTORO PASSARELLI F., *Variazioni civilistiche sul leasing*, in *Riv. trim. dir e proc. civ.*, 1984, p. 677.
- SANTORO PASSARELLI F., *Dottrine generali del diritto civile*, Jovene, Napoli, 2002.
- SANTOSUOSSO U., *Covenants, finanziari: rischio d'impresa e responsabilità gestionali*, in *Riv. dir. soc.*, 2009, p. 640.
- SAPTE W., *Project Finance: The Guide to Financing Build-Operate-Transfer Projects*, Euromoney Publications, Londra, 1997.
- SARALE M., *Consorti e società consortili*, in G. COTTINO (diretto da), *Trattato di diritto commerciale*, Cedam, Padova, 2004.
- SARTORI E., *Il project financing e la segregazione patrimoniale: profili economico-aziendali*, Rirea, Roma, 2008, p. 74.
- SATTA S., *L'esecuzione forzata*, in F. VASSALLI (diretto da), *Trattato di diritto civile italiano*, XV, Utet, Torino, 1963.
- SCALERA A., *La revisione del contratto con particolare riferimento alle cosiddette clausole di rinegoziazione*, in *Dir. e formazione*, 2003, p. 954.
- SCALFI G., *La promessa del fatto altrui*, Istituto Editoriale Cisalpino, Milano-Varese, 1955.
- SCANO A.D., *I covenants nei contratti di finanziamento all'impresa: garanzie o strumenti atipici di conservazione della garanzia patrimoniale?*, in I. DEMURO, *Le operazioni di finanziamento alle imprese*, Giappichelli, Torino, 2010, p. 85.
- SCANO D., *Project financing. Società e impresa*, in *Quaderni di giur. comm.*, Giuffrè, Milano, 2006.
- SCANO D., *Il finanziamento della società di progetto*, in T.V. RUSSO (a cura di), *La finanza di progetto. Profili economico-finanziari e problematiche giuridiche*, Esi, Napoli, 2009, p. 261.
- SCARANO P., *Ius variandi del rapporto contrattuale nei contratti a tempo indeterminato con il consumatore*, in C.M. BIANCA, F.D. BUSNELLI (a cura di), *Commentario al capo XIV-bis del Codice Civile: dei contratti del consumatore*, Cedam, Padova, 1999, p. 503.
- SCARCIGLIA R., *Il project financing in Spagna*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 2005, p. 1879.
- SCARPA D., *Presupposizione ed equilibrio contrattuale nella cessione di partecipazione sociale*, in *Giust. civ.*, 2010, II, p. 395.
- SCARPA D., *Analisi della struttura contrattuale del project financing*, in *Vita notarile*, 2011, p. 631.
- SCARPELLO A., *Determinazione dell'oggetto, arbitraggio, ius variandi*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1999, I, p. 347.
- SCARPELLO A., *La modifica unilaterale del contratto*, Cedam, Padova, 2010.
- SCHIZZEROTTO G., *Il collegamento negoziale*, Jovene, Napoli, 1983.
- SCHLEGEL J.H., *Of Nuts, and Ships, and Sealing Wax, Suez and Frustrating Things-The Doctrine of Impossibility of Performance*, in *Rutgers L. Rev.*, 1969, p. 419.
- SCHLESINGER P., *Complessità del procedimento di formazione del consenso ed unità del negozio contrattuale*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1964, II, p. 1345.
- SCHLESINGER P., *Credito agevolato e mutuo di scopo*, in R. COSTI, M. LIBERTINI (a cu-

- ra di), *Problemi giuridici delle agevolazioni finanziarie all'industria*, Giuffrè, Milano, 1982, pp. 275 ss.
- SCHLESINGER P., *Poteri unilaterali di modificazione (ius variandi) del rapporto contrattuale*, in *Giur. comm.*, 1992, I, p. 24.
- SCHMIDT-SZALEWSKI, *Les conséquences de l'annulation d'un contrat*, in *JCP*, 1989, I, p. 3397.
- SCHMITT M.A., WOLLSCHLAGER B.A., *Section 2-615 "Commercial Impracticability". Making the Impracticable Practicable*, in *Com. L.J.*, 1976, p. 9.
- SCHULZE R., *Il nuovo diritto tedesco delle obbligazioni e il diritto europeo dei contratti*, in *Riv. dir. civ.*, 2004, I, p. 57.
- SCHULZE R., *Schuldrechtsmodernisierungsgesetz e prospettive di unificazione del diritto europeo delle obbligazioni e dei contratti*, in CIAN (a cura di), *La riforma dello Schuldrecht tedesco: un modello per il futuro diritto europeo delle obbligazioni e dei contratti?*, Cedam, Padova, 2004, p. 161.
- SCHWARTZ A., *Relational Contracts in the Courts: an Analysis of Incomplete Agreements and Judicial Strategies*, in *Jour. Leg. Stud.*, 1992, p. 271.
- SCHWARTZ A., *Le teorie giuridiche dei contratti e i contratti incompleti*, in AA.VV., *L'analisi economica del diritto*, La Nuova Italiana Scientifica, Roma, 2000, p. 97.
- SCHWARTZ A., SCOTT R.E., *Contract Theory and the Limits of Contract Law*, in *Yale Law Jour.*, 2003, p. 541.
- SCHWARTZ A., WATSON J., *The Law and Economics of Costly Contracting*, in *Jour. of Law, Economics and Organization*, 2004, p. 2.
- SCIALOJA A., *Sulle cassette forti di custodia*, in *Giur. it.*, 1907, IV, p. 243.
- SCODITTI E., *Collegamento negoziale come fattispecie autonoma*, in *Foro it.*, 1994, I, c. 3094.
- SCODITTI E., *Mutui a tasso fisso: inserzione automatica di clausole o integrazione giudiziale del contratto?*, in *Foro it.*, 2001, I, c. 919.
- SCOGNAMIGLIO C., *Interpretazione del contratto e interesse dei contraenti*, Cedam, Padova, 1992.
- SCOGNAMIGLIO C., *Unità dell'operazione, buona fede e rilevanza in sede ermeneutica del comportamento delle parti*, in *Banca borsa, tit. cred.*, 1998, II, p. 133.
- SCOGNAMIGLIO C., *Problemi della causa e del tipo*, in V. ROPPO (diretto da), *Trattato del contratto*, in G. VETTORI (a cura di), *Regolamento*, II, Giuffrè, Milano, 2006, p. 183.
- SCOGNAMIGLIO C., *Il contratto di rete: il problema della causa*, in *Contr.*, 2009, p. 961.
- SCOGNAMIGLIO R., *Collegamento negoziale*, in *Enc. dir.*, VII, Giuffrè, Milano, 1960, pp. 375 ss. e anche in *Scritti giuridici*, I, Cedam, Padova, 1996, p. 119.
- SCOGNAMIGLIO R., *Contratti in generale*, in G. GROSSO, F. SANTORO-PASSARELLI (diretto da), *Trattato di diritto civile*, Giuffrè, Milano, 1966.
- SCORZA B., *Gli statuti degli enti a tipo associativo: con particolare riguardo alle società di commercio*, Foro italiano, Roma 1934.
- SCOTT R.E., *Conflict and Cooperation in Long Term Contracts*, in *CaL. Law Rev.*, 1987, p. 2005.
- SCOTT R.E., *The Case for Formalism in Relational Contract*, in *Nw. Un. Law Rev.*, 2000, p. 845.
- SCOTT R.E., *A Theory of Self-Enforcing Indefinite Agreements*, in *Columbia Law Rev.*, 2003, p. 1641.
- SCOTTI CAMUZZI S., *Il project financing nel settore pubblico e la legge Merloni ter*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2002, I, p. 25.

- SCOTTI GALETTA A., *Negozi collegati e negozio di collegamento*, in *Dir. e giur.*, 1968, p. 837.
- SCURO N., SCURO U., *Il contratto a formazione progressiva: struttura, casistica e tecniche di redazione*, Giuffrè, Milano, 2009.
- SEBASTIO F., *Leasing e concorrenza*, in *Giust. civ.*, 1999, I, p. 3385.
- SEGRETO A., *Una nuova proposta per la tutela dell'utilizzatore nel leasing finanziario*, in *Arch. civ.*, 1998, I, p. 257.
- SEMPI L., *Collegamento negoziale e considerazione unitaria della fattispecie*, in *Giur. it.*, 2005, p. 1830.
- SENA G., *Contratto di società e comunione di scopo*, in *Riv. soc.*, 1956, p. 730.
- SENOFONTE P., *In tema di negozi collegati*, in *Dir. e giur.*, 1960, p. 273.
- SERIO M., *Presupposizione*, in *Dig. disc. priv. sez. civ.*, XIV, Torino, 1996, p. 294.
- SEUBE J., *L'indivisibilité et les actes juridiques*, Litec, Parigi, 1999.
- SEUBE J., *L'interdépendance des contrats concomitants ou successifs qui s'inscrivent dans une opération incluant une location financière: baroud d'honneur avant la réforme?*, in *Rev. contr.*, 2017, p. 627.
- SEUBE J., *Clauses relatives à l'objet ou à l'opération: peut-on encore stipuler des clauses de divisibilité ?*, in *JCP*, 2018, p. 40.
- SGANGA C., *Le sezioni unite e l'art. 2059 c.c.: censure, riordini e innovazioni del dopo principio*, in *Danno e resp.*, 2009, p. 19.
- SGROI R., *Trattative e responsabilità precontrattuale (art. 1337 Codice civile)*, *Libro IV Delle obbligazioni*, in S. RUPERTO (cura di), *La giurisprudenza sul codice civile*, Giuffrè, Milano, 2011, p. 505.
- SICA V., D'ANTONIO S., *Il project financing nella prassi internazionale*, in A. BERLINGUER (a cura di), *Finanziamento e internazionalizzazione di impresa*, Giappichelli, Torino, 2007, p. 263.
- SICCHIERO G., *Engineering, joint venture, informatica, contratti atipici di garanzia*, in W. BIGIAVI (fondato da), *Giurisprudenza sistematica di diritto civile e commerciale*, Giappichelli, Torino, 1991.
- SICCHIERO G., *Il contratto con causa mista*, Cedam, Padova, 1996.
- SICCHIERO G., *Contratti misti*, in P. CENDON (a cura di), *Il diritto privato nella giurisprudenza, I contratti in generale*, XIV, Utet, Torino, 2000.
- SICCHIERO G., *La rinegoziazione*, in *Contr. impr.*, 2002, p. 774.
- SIDDIQI S.A., *Establishing the Need and Suggesting a Strategy to Develop "Profit and Loss Sharing Islamic Banking"*, in *Jour. Islamic Econ. Bank. Fin.*, 2010, p. 29.
- SIEBERT G., *Treu und Glauben*, in H.T. SOERGEL, G.SIEBERT, *Bürgerliches Gesetzbuch*, I, Stuttgart, 1959, p. 811.
- SINESIO D., *Presupposizione, causa e buona fede nella vicenda della edificabilità dei suoli*, in *Foro it.*, 1977, I, c. 2340.
- SINESIO D., *Il credito al consumo. Problemi e prospettive nella realtà italiana*, in *Studi senesi*, 1989, p. 315.
- SIRRIANI S.J., *The Developing Law of Contractual Impracticability and Impossibility*, in *U.C.C. L.J.*, 1981, p. 30.
- SMITH J.C., *The Law of Contract-Alive or Dead?*, in *The Law Teacher*, 1979, p. 73.
- SMITH S., *Contracts for the Benefit of Third Parties: in Defence of the Third Party Rule*, in *Oxford Jour. Leg. Studies*, 1997, p. 643.
- SMYTHE D.J., *Bounded Rationality, the Doctrine of Impracticability and the Governance of Relational Contracts*, in *S. Cal. Interdis. L. J.*, 2003, p. 234.
- SOMMA A., «Modernizzare» l'ordinamento privatistico: l'economia sociale di mercato

- e la riforma del diritto tedesco delle obbligazioni, in CIAN (a cura di), *La riforma dello Schuldrecht tedesco: un modello per il futuro diritto europeo delle obbligazioni e dei contratti?*, Cedam, Padova, 2004, p. 137.
- SOMMER R., *Commercial Impracticability-An Overview*, in *Duq. L. Rev.*, 1975, p. 521.
- SPADA P., *La tipicità delle società*, Cedam, Padova, 1974.
- SPADA P., *Contratto preliminare di società e qualificazione «preliminare» della società*, in *Giur. comm.*, 1974, II, p. 662;
- SPADA P., *La rivoluzione copernicana (quasi una recensione tardiva ai Contratti Associativi di Paolo Ferro Luzzi)*, in *Riv. dir. civ.*, 2008, II, p. 143.
- SPALLAROSSA M.R., *Contratti collegati e giudizio di buona fede*, in *Giur. mer.*, 1972, I, p. 419.
- SPATAZZA G., *Preliminare di società irregolare?*, in *Riv. dir. civ.*, 1970, II, p. 258.
- SPEIDEL R.E., *Court-Imposed Price Adjustments Under Long-Term Supply Contracts*, in *Northw. Un. Law Rev.*, 1981, p. 369.
- SPEIDEL R.E., *The Characteristics and Challenges of Relational Contracts*, in *Northw. Un. Law Rev.*, 2000, p. 823.
- SPEZIALE M.J., *The Turn of the Twentieth century as the Dawn of Contract "Interpretation" Reflections in Theories of Impossibility*, in *Duq. L. Rev.*, 1978-1979, p. 555.
- SPOLIDORO M., *Le società consortili*, Giuffrè, Milano, 1984.
- SQUILLANTE A.M., CONGALTON F.M., *Force Majeure*, in *Com. L.J.*, 1975, p. 4.
- STAPLETON J., *Duty of Care and Economic Loss: A Wider Agenda*, in *Law Quart. Rev.*, 1991, p. 249.
- STATHOPOULOS M., *Contract Law in Greece*, Kluwer Law International, Atene, 2009, n. 292.
- STATHOPOULOS M., KARAMPATZOS A.G., *Contract Law in Greece*, Kluwer Law International, 2017, n. 20.
- STEFINI U., *Alcuni problemi applicativi in materia di clausola penale*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2000, I, p. 507.
- STEVENS R., *The Contracts (Rights of Third Parties) Act 1999*, in *Law Quat. Rev.*, 2004, p. 292.
- STEWART A., CARTER J.W., *Frustrated Contracts and Statutory Adjustment: the Case for a Reappraisal*, in *Cambridge Law Journ.*, 1992, p. 66.
- STOFFEL-MUNCK P., *L'imprévision en question: interrogations sur les conséquences d'un bouleversement de l'économie d'un contrat par suite d'une évolution imprévue des circonstances*, in *Communication Commerce électronique*, 2004, p. 41.
- STOLFI G., *La conclusione del contratto per persona da dichiarare*, in *Riv. dir. civ.*, 1926, I, p. 537.
- SYKES A., *The Doctrine of Commercial Impracticability in a Second-best World*, in *Jour. Leg. Stud.*, 1990, p. 43.
- TAGLIANETTI G., *Il partenariato pubblico-privato e il rischio operativo. Dalla tradizionale concessione di costruzione e gestione al project financing*, Esi, Napoli, 2014.
- TALLON D., *La révision du contrat pour imprévision au regard des enseignements récents du droit comparé*, in *Droit et vie des affaires, Etudes à la mémoire d'Alain Sayag*, Litec, 1997, p. 414.
- TALLON D., *Hardship*, in A. HARTKAMP (a cura di), *Towards a European Civil Code*, Kluwer Law International, Nijmegen, 2004, p. 502.

- TAMAROWSKI C., *Project financing e opere pubbliche in Italia. Il settore delle costruzioni*, Egea, Milano, 2001.
- TAMPONI M., *Contributo all'esegesi dell'art. 1419 c.c.*, Giuffrè, Milano, 1978.
- TAMPONI M., *Contributo all'esegesi dell'art. 1419 c.c. Prima parte*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1978, p. 105.
- TAMPONI M., *Contributo all'esegesi dell'art. 1419 c.c. Seconda parte*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1978, p. 483.
- TAYLOR J.M., *Islamic Banking. The Feasibility of Establishing an Islamic Bank in the United States*, in *Am. Bus. Law Jour.*, 2003, p. 385.
- TERNAU W. (a cura di), *Project financing. Aspetti economici, giuridici, finanziari, fiscali e contrattuali*, Franco Angeli, Milano, 1996.
- TERRANOVA C.G., *L'eccessiva onerosità nei contratti*, in P. SCHLESINGER (fondato da) e F.D. BUSNELLI (proseguito da), *Il codice civile. Commentario*, Giuffrè, Milano, 1995.
- TERRE F., SIMLER P., LEQUETTE Y., *Droit civil, Les obligations*, Dalloz, Parigi, 2013.
- TERRIBILE P., *L'azione dell'UNCITRAL in materia di Build-Operate-Transfer project financing*, in *Dir. commercio internaz.*, 1995, p. 361.
- TETI R., *I mutui di scopo*, in P. RESCIGNO (diretto da), *Trattato di diritto privato*, XII, 2, Utet, Torino, 2007, p. 649.
- TEUBNER G., *In the Blind Spot: the Hybridization of Contracting*, in *Theoretical Inquiries in Law*, 2006, p. 51.
- TEUBNER G., *Coincidentia Oppositorum: Hybrid Networks beyond Contract and Organisation*, in M. AMSTUTZ, G. TEUBNER (a cura di), *Networks. Legal Issues of Multilateral Cooperation*, Hart Publishing, Oxford, 2009, p. 3.
- TEUBNER G., *Networks as connected contracts: Theory of Private Law*, Hart Publishing, Oxford, 2011.
- TEYSSIÉ B., *Les groupes de contrats*, LGDJ, Parigi, 1975.
- TIDU A., *La direttiva comunitaria sul credito al consumo*, in *Banca borsa tit. cred.*, 1987, I, p. 727.
- TIMOTEO M., *Contratto e tempo. Note a margine di un libro sulla rinegoziazione*, in *Contr. impr.*, 1998, p. 619.
- TOFFOLETTO A., *Project financing e profili di diritto societario: alcune riflessioni alla luce della riforma delle società di capitali*, in G.F. FERRARI, F. FRACCHIA (a cura di), *Project financing e opere pubbliche, problemi e prospettive alla luce delle recenti riforme*, EGEA, Milano, 2004, p. 73.
- TOMASI G., *Struttura e qualificazione del project financing*, in *Contr.*, 2012, p. 417.
- TOMMASINI R., *Invalidità*, in *Enc. dir.*, XXVIII, Giuffrè, Milano, 1972, p. 596.
- TOMMASINI R., *Revisione del rapporto*, in *Enc. dir.*, XL, Giuffrè, Milano, 1989, p. 104.
- TOTARO F., *Il project financing*, in V. CUFFARO (diretto da), *Il mutuo e le altre operazioni di finanziamento*, Zanichelli, Bologna, 2005, p. 396.
- TRAISCI F.P., *Sopravvenienze contrattuali e rinegoziazione nei sistemi di civil e di common law*, Esi, Napoli, 2003.
- TRAKMAN L., *Frustrated Contracts and Legal Fictions*, in *Modern Law Rev.*, 1983, p. 39.
- TRAKMAN L.E., *Winner Take Some: Loss Sharing and Commercial Impracticability*, in *Minn. Law Rev.*, 1984, p. 471.
- TRENTINI C., *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, Ipsa, Milano, 2012.
- TRIMARCHI P., *L'analisi economica del diritto: tendenze e prospettive*, in *Quadrim.*, 1987, p. 563.

- TRIMARCHI P., *Commercial Impracticability in Contract Law: an Economic Analysis*, in *Int. Rev. Law & Econ.*, 1991, p. 63.
- TRIMARCHI V.M., *La clausola penale*, Giuffrè, Milano, 1954.
- TROIANO P., *Il collegamento contrattuale volontario*, Centro Copie Chioda, Roma, 1999.
- TRUBIANI F., *La rinegoziazione contrattuale tra onere ed obbligo per le parti*, in *Obbl. e contr.*, 2012, p. 447.
- TRUCHET D., *Droit administratif*, PUF, Parigi, 2017.
- TUCCARI E., *Note sull'introduzione della "révision pour imprévision" nel codice civile francese*, in *Europa dir. priv.*, 2017, p. 1517.
- TULLIO A., *La finanza di progetto: profili civilistici*, Giuffrè, Milano, 2003.
- TULLIO A., *La concessione di costruzione e gestione quale sistema di realizzazione dei lavori pubblici in regime di project finance*, in *Dir. Economia*, 2004, p. 297.
- TULLIO A., *La finanza di progetto: una ricostruzione del fenomeno alla luce delle nozioni di "contratto collegato" e di "operazione economica" (prima parte)*, in *Studium Iuris*, 2005, p. 840.
- TULLIO A., *La finanza di progetto: una ricostruzione del fenomeno alla luce delle nozioni di "contratto collegato" e di "operazione economica" (seconda parte)*, in *Studium Iuris*, 2005, p. 1029.
- TULLIO A., *I profili civilistici della finanza di progetto*, in G.F. CARTEI, M. RICCI (a cura di), *Finanza di progetto: temi europei, istituti nazionali e operatività*, Esi, Napoli, 2010, p. 415.
- TULLIO A., *Il project finance*, in I. DEMURO (a cura di), *Le operazioni di finanziamento alle imprese. Sistemi giuridici e prassi*, Giappichelli, Torino, 2010, p. 195.
- TUOZZO M., *Riflessioni sugli artt. 1420, 1446, 1459 e 1466 c.c.*, in *Obbl. e contr.*, 2009, p. 138.
- TURIS P., *La disciplina del c.d "mutuo di scopo": fra tipo contrattuale e figura negoziale autonoma*, in *Riv. not.*, 2001, p. 1452.
- USMANI M.T., *The concept of Musharakah and its Application as an Islamic Method of Financing*, in *Arab. Law Quat.*, 1999, p. 203.
- VALENTINO D., *Il contratto incompleto*, in *Riv. dir. priv.*, 2008, p. 509.
- VALENZA F., *Attività negoziale e rapporto giuridico plurilaterale senza comunione di scopo*, Giappichelli, Torino, 2005.
- VARONE S., *La rinegoziazione del contratto successiva all'aggiudicazione fra capacità negoziale delle pubbliche amministrazioni, patologie negoziali e questioni di riparto di giurisdizione*, in *Foro amm. C. St.*, 2003, p. 145.
- VASETTI M., *Arbitraggio*, in *Noviss. Dig. It.*, I, Torino, 1958, p. 824.
- VELLANI M., *In tema di negozi collegati*, in *Giur. compl. cass. civ.*, 1951, III, p. 320.
- VELLUZZI V., *Le clausole generali. Semantica e politica del diritto*, Giuffrè, Milano, 2010.
- VENDITTI A., *Alcune osservazioni in tema di cessione del contratto*, in *Giust. civ.*, 1953, p. 1349.
- VENDITTI A., *Appunti in tema di negozi giuridici collegati*, in *Giust. civ.*, 1954, I, p. 259.
- VERONELLI A., *I finanziamenti di progetto. Aspetti societari e contrattuali*, Giuffrè, Milano, 1996.

- VERONELLI A., *Project financing*, in *Dig. disc. priv. sez. comm.*, Agg., I, Utet., 2000, p. 594.
- VETTORI G., *Diritto privato e ordinamento comunitario*, Giuffrè, Milano, 2009.
- VIALE M., *Le garanzie bancarie*, in F. GALGANO (diretto da), *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, XVIII, Cedam, Padova, 1994.
- VIDIRI G., *Mandato collettivo con rappresentanza ed associazione temporanea di imprese*, in *Giust. civ.*, 1998, I, p. 2541.
- VIGOTTI F., *La responsabilità precontrattuale*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1986, II, p. 174.
- VILLA G., *Inadempimento e contratto plurilaterale*, Giuffrè, Milano, 1999.
- VILLA G., *La determinazione mediante arbitraggio*, in *Studium iuris*, 2001, p. 850.
- VILLA G., *Invalidità e contratto tra imprenditori in situazioni di asimmetria*, in G. GITTI, G. VILLA (a cura di), *Il terzo contratto*, Il Mulino, Bologna, 2008, p. 114.
- VILLA G., *Il coordinamento interimprenditoriale nella prospettiva del contratto plurilaterale*, in P. IAMICELI (a cura di), *Le reti di imprese e i contratti di rete*, Giappichelli, Torino, 2009, p. 103.
- VILLA G., *Reti di imprese e contratto plurilaterale*, in *Giur. comm.*, 2010, I, p. 944.
- VILLANACCI G., *Performance bond: caratteri e funzioni*, Esi, Napoli, 1996.
- VILLANACCI G., *Interessi e sopravvenienze contrattuali*, in *Persona e mercato*, 2015, p. 65.
- VILLANACCI G., *Al tempo del formalismo giuridico*, Giappichelli, Torino, 2016.
- VINTER G., *Project Finance: A Legal Guide*, Sweet & Maxwell, London, 2006.
- VIRGADAMO P., *Variazioni in corso d'opera nel contratto di appalto e rinegoziazione delle condizioni contrattuali*, in *Giust. civ.*, 2008, II, p. 11.
- VISALLI N., *Natura giuridica del contratto per persona da nominare*, in *Foro it.*, 1960, I, c. 1388.
- VISALLI N., *La problematica del leasing finanziario come tipo contrattuale*, in *Riv. dir. civ.*, 2000, II, p. 643.
- VISCO C., *Il project finance e le convenzioni arbitrali*, in *Dir. comm. int.*, 1994, p. 146.
- VISHWANATH S.R., *Corporate Finance: Theory and Practice*, SAGE, Londra, 2007.
- VITELLI F., *Mutuo di scopo e clausola di destinazione*, in *Giur. it.*, 2005, p. 1407.
- VITI V., *Il collegamento negoziale e la tutela dell'utilizzatore nel leasing finanziario*, in *Giur. it.*, 2016, p. 33.
- VITUCCI P., *Contenuto minimo e conclusione del contratto*, in *Foro Pad.*, 1968, p. 481.
- VIVARELLI M.G., *L'attività negoziale della pubblica amministrazione: contratti ed accordi con i privati. Le nuove forme di partenariato tra il project financing e il leasing finanziario*, in *Riv. trim. appalti*, 2010, p. 403.
- VOLPE F., *La giustizia contrattuale tra autonomia e mercato*, Esi, Napoli, 2004.
- VOLPE F., *Rinegoziazione e adeguamento del contratto*, in P. PERLINGIERI (a cura di), *Manuale di diritto civile*, Esi, Napoli, 2014.
- VOLPE PUTZOLU G., *I consorzi per il coordinamento della produzione e degli scambi*, in AA.VV., *La concorrenza e i consorzi*, in F. GALGANO (diretto da), *Trattato di diritto commerciale e pubblico dell'economia*, IV, Cedam, Padova, 1981, p. 383.
- VOLPE PUTZOLU G., *Consorzi tra imprenditori*, in *Enc. giur.*, VIII, Treccani, Roma, 1988, p. 1.
- VON BAR C., CLIVE E., SCHULTE-NÖLKE H., BEALE H., *Principles, definitions and model rules of European private law. Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, OUP, Oxford, 2010.

- VON SAVIGNY F.C., *Sistema del diritto romano attuale*, trad. it., Unione Tipografico-Editrice, Torino, 1886.
- WALKER C., SMITH J., *Privatized Infrastructure: the Build Operate Transfer Approach*, Thomas Telford, Londra, 1995.
- WEITZENBOECK E.M., *A legal framework for Emerging Business Model. Dynamic Networks as Collaborative Contracts*, Edward Elgar, Cheltenham, 2012.
- WERTHEIMER F., *Die Leistungsstörungen im Bürgerlichen Recht: Einführungen mit Fälle, Lösungen und Kontrollfragen*, Berlino, 1998.
- WHITFORD W.C., *Ian Macneil's Contribution to Contracts Scholarship*, in *Wis. L. Rev.*, 1985, p. 545.
- WILLIAMSON O.E., *Markets and Hierarchies: Analysis and Antitrust Implications*, Free Press, New York, 1975.
- WILLIAMSON O.E., *Transaction Cost Economics: the Governance of Contractual Relations*, in *Jour. Law Econ.*, 1979, p. 233.
- WILLIAMSON O.E., *Comparative Economic Organization: The Analysis of Discrete Structural Alternatives*, in *Admin. Science Quart.*, 1991, p. 282.
- WILLIS J.R., CLARK D.A., *An Introduction to Mezzanine Finance and Private Equity*, in *Jour. Applied Corp. Finance*, 1989, p. 77.
- WINDSCHEID B., *Diritto delle Pandette*, Utet, Torino, 1930.
- WLADIS J.W., *Common Law and Uncommon Events: The Development of the Doctrine of Impossibility of Performance in English Contract Law*, in *Georg. Law Jour.*, 1987, p. 1575.
- WLADIS J.D., *Impracticability as Risk Allocation: The Effect of Changed Circumstances Upon Contract Obligations for the Sale of Goods*, in *Georgia Law Rev.*, 1988, p. 584.
- WOOD P.R., *The Law of Subordinated Debt*, Sweet & Maxwell, London, 1990.
- WYNANT L., *Essential Elements of Project Financing*, in *Harvard Bus. Rev.*, 1980, p. 166.
- YESCOMBE E.R., *Principles of Project Finance*, Elsevier, Amsterdam, 2014.
- ZACCARIA E.C., *L'adattamento dei contratti a lungo termine nell'esperienza giuridica statunitense: aspirazioni teoriche e prassi giurisprudenziale*, in *Contr. impr.*, 2006, p. 505.
- ZACCHEO M., *Risoluzione e revisione*, Giuffrè, Milano, 2000.
- ZACCHEO M., *La società di progetto*, in G. MORBIDELLI (a cura di), *Finanza di progetto*, Giappichelli, Torino, 2004, p. 125.
- ZANELLI P., *Reti e contratto di rete*, Cedam, Padova, 2012.
- ZANELLI P., *Reti di impresa: dall'economia al diritto, dall'istituzione al contratto*, in *Contr. impr.*, 2010, p. 4.
- ZERRELLA E., *Collegamento contrattuale e recesso*, in *Rass. dir. civ.*, 1993, p. 436.
- ZICCARDI F., *Severance e nullità parziale del contratto*, in *Studi in onore di Gandolfi*, II, Giuffrè, Milano, 2004, p. 114.
- ZIMATORE A., *Il mutuo di scopo: problemi generali*, Cedam, Padova, 1985.
- ZIMATORE A., *Mutuo di scopo*, in N. IRTI (a cura di), *Dizionario del diritto privato, I, Diritto civile*, Giuffrè, Milano, 1980, p. 601.
- ZIMMERMANN R., *The Law of Obligations: roman foundations of the civilian tradition*, Juta, Cape Town, 1990.
- ZIMMERMAN R., *Il BGB e l'evoluzione del diritto civile*, in *Contr. impr. Europa*, 2004, p. 625.

