



8

## Contratti plurilaterali e rapporto giuridico plurilaterale senza comunione di scopo

SOMMARIO

8.1. Sintesi dei risultati raggiunti. – 8.2. Il contratto plurilaterale nella dottrina italiana. – 8.3. Contratto plurilaterale e rapporto giuridico plurilaterale senza comunione di scopo: applicazione estensiva ed applicazione analogica della disciplina di cui agli artt. 1420, 1446, 1459 e 1466 c.c. Conclusioni ed ipotesi applicative.

### 8.1. *Sintesi dei risultati raggiunti*

Se è vero che, come ritiene Bobbio, la funzione dello studioso, come dell'intellettuale, non è certo quella di stabilire delle regole assolute, né, tanto meno, quella di farsi interprete di dottrine, che si rifanno a dogmi, assiomaticamente non discutibili, bensì è quella di dare risposte razionali, che possano servire alla pratica, sembra opportuno, a questo punto dell'indagine, volgere lo sguardo al percorso fin qui compiuto, cercando di sintetizzare i risultati raggiunti, allo scopo di verificare la possibilità di cogliere indicazioni, che possano

costituire, anche per altre ipotesi, valido supporto ermeneutico ed applicativo all'interprete ed all'operatore professionale.

Nel primo capitolo, dedicato alla permuta a catena, sono stati conseguiti i seguenti risultati:

A) Il rapporto giuridico plurilaterale senza comunione di scopo può nascere non solo da un unico contratto, ma anche da due (o più) negozi giuridici bilaterali e/o unilaterali collegati.

B) È stato dimostrato che può darsi un rapporto giuridico plurilaterale caratterizzato da una funzione di scambio – essendosi individuato, nella permuta a catena, un preciso nesso di corrispettività tra ciascuna attribuzione traslativa e le altre due – contrariamente a quanto affermato dalla dottrina tradizionale, per la quale lo scambio è logicamente ed istituzionalmente bilaterale (cfr. MESSINEO, *Contratto plurilaterale e contratto associativo*, in *Enc. dir.*, X, Milano, 1962, 153, testo e nota 43).

C) Si è, infine, dimostrato come un contratto plurilaterale senza comunione di scopo, quale è la permuta a catena, *possa* continuare a produrre degli effetti giuridici tra le parti rimanenti, nell'ipotesi del venir meno del vincolo di una parte e, ciò considerando quell'originario contratto plurilaterale come un contratto ormai bilaterale e, quindi, produttivo di effetti tra le parti rimanenti, se e nella misura in cui lo sarebbe stato, qualora fosse stato stipulato, sin dall'origine, da alcune soltanto delle parti di un possibile rapporto giuridico plurilaterale. Ed infatti si è visto come, in una ipotesi esaminata, il rapporto plurilaterale tra A, B, e C, a seguito dell'inadempimento di C e della restituzione da B ad A, *possa* trasformarsi in un rapporto di compravendita tra B e C; ed, in un'altra ipotesi, come il rapporto plurilaterale tra A, B e C *possa* trasformarsi in un rapporto di permuta bilaterale con effetti in parte reali ed in parte obbligatori tra A e B, per il quale permane efficace l'attribuzione traslativa di A, mentre B diventa obbligato a rivolgere a favore di A la sua attribuzione originariamente destinata a C.

Nel secondo capitolo, dedicato alla delegazione a trasferire, la cui struttura si è visto caratterizzare lo schema atipico del contratto di permuta a catena, sono stati raggiunti i seguenti risultati:

A) Si è dimostrato come, di volta in volta, e secondo l'effettiva volontà delle parti, la concreta fattispecie delegatoria possa avere struttura unitaria o, viceversa, constare di un collegamento di più negozi autonomi, comportando le due ipotesi strutturali – che pure danno vita, entrambe, ad un rapporto giuridico plurilaterale senza comunione di scopo – diverse implicazioni sul piano della concreta disci-

plina applicabile, soprattutto per quel che concerne le norme sull'invalidità, sui vizi della volontà, sull'incidenza del fallimento che colpisca uno dei tre soggetti del rapporto delegatorio ed, in qualche misura, anche sulla disciplina delle garanzie.

B) Si è dimostrato, in particolare, che le parti, a seconda del concreto assetto di interessi programmato, potranno o stipulare un unitario negozio giuridico, avente come causa lo scambio di cosa contro prezzo dal delegante al delegatario, per mezzo dell'attribuzione indiretta del delegato, ed in questa ipotesi la delegazione sarà necessariamente titolata con riferimento al rapporto di valuta, costituendo proprio quest'ultimo il fondamento causale del negozio, oppure potranno collegare più dichiarazioni di volontà completamente autonome, di guisa che l'effetto traslativo sia prodotto direttamente da uno solo di tali negozi e precisamente dal contratto di compravendita, causalmente autosufficiente, stipulato dal delegato e dal delegatario, ed in questa ipotesi le parti potranno anche, se ciò dovesse meglio rispondere ai loro interessi, staccare del tutto il rapporto finale dai rapporti di provvista e di valuta.

C) Si è, ulteriormente, precisato che, se le parti dovessero ritenere più aderente ai loro interessi stipulare un negozio delegatorio unitario, necessariamente titolandolo con riferimento al rapporto delegante-delegatario, la fattispecie complessa, eventualmente a formazione successiva, risulterà dalla fusione di quattro negozi giuridici funzionalmente autonomi in quanto produttivi, ciascuno, di effetti definitivi e cioè non meramente prodromici o preliminari; quattro negozi giuridici corrispondenti, nella struttura e negli effetti, agli elementi negoziali costitutivi dell'*Anweisung* tedesca.

Nel terzo capitolo, dedicato alla cessione del contratto, ricostruita come accordo, inteso quale schema negoziale recante dichiarazioni variamente indirizzate, tutte comunque dirette, come effetto finale, a produrre il trasferimento della posizione contrattuale, si sono raggiunti i seguenti risultati:

A) Si è verificata l'esistenza, nel nostro ordinamento, del principio, per il quale la cessione del contratto senza il consenso del contraente ceduto è possibile, quando dalla cessione stessa non possa derivare alcun apprezzabile effetto pregiudizievole, anche solo potenziale, alla posizione giuridica del contraente ceduto e se ne è colto il fondamento sistematico nel generale principio di buona fede, che presiede e caratterizza l'intero sistema delle obbligazioni e dei contratti in tutte le fasi del rapporto giuridico.

B) Ove, viceversa, non possa prescindersi dal consenso del contraente ceduto, si è dimostrato che non risponde alla realtà del fenomeno empirico affermare che, in caso di mancata adesione del contraente ceduto, la cessione del contratto si converta, in ogni caso, in una cessione dei crediti ed in un accollo interno dei debiti, come non è esatto affermare che, in tale ipotesi, la cessione sia sempre improduttiva di effetti, anche rispetto a cedente e cessionario.

C) Si è, infatti, precisato che, in mancanza della partecipazione del ceduto, occorre verificare, di volta in volta, se si giustifichi il mantenimento del vincolo contrattuale tra cedente e cessionario, sulla base di una valutazione di non essenzialità dell'effetto successorio-liberatorio e di sufficienza, nell'interesse delle parti, di un effetto successorio-cumulativo: la cessione potrà, cioè, considerarsi valida ed efficace tra cedente e cessionario, come accollo cumulativo dei debiti e cessione dei crediti, solo quando, in applicazione analogica dell'art. 1420 c.c., la partecipazione, alla fattispecie negoziale, del consenso del contraente ceduto possa dirsi non essenziale, nell'interesse di cedente e cessionario, giustificandosi, così, il mantenimento del vincolo contrattuale tra di essi, sulla base di una valutazione di sufficienza, per i loro interessi, dei minori effetti giuridici che la fattispecie concreta, soggettivamente ridotta, è idonea a produrre.

Nel quarto capitolo, dedicato al contratto per persona da nominare, si è colto il profilo dinamico dell'istituto, evidenziandone la funzione di circolazione economica del rapporto contrattuale; la acausalità, nei rapporti con il promittente, di tale circolazione, rispetto a quella che si realizza con la cessione del contratto; l'esigenza di una adeguata interpretazione della clausola di riserva di nomina, allo scopo di verificare se dalla fattispecie concreta sia derivato un rapporto giuridico plurilaterale senza comunione di scopo, venendo così, ulteriormente, ad emergere, sia pure in negativo, la rilevanza giuridica di tale categoria concettuale.

Si è, così, in particolare, dimostrato:

A) che non è tanto la retroattività a poter essere considerata caratteristica inderogabile per coerenza con la fattispecie del contratto per persona da nominare, quanto la sua intima essenza e cioè l'esclusione di ogni rapporto di derivazione – che ove fosse giuridicamente rilevante non potrebbe prescindere, nel nostro sistema, dal principio di causalità – della posizione contrattuale del nominato rispetto a quella dello stipulante, in quanto la prima si rapporta direttamente al contenuto dell'accordo originario, escludendosi così ogni possibile

interferenza sul contratto delle vicende del rapporto stipulante – nominato;

B) che, nell'interpretare la clausola di riserva di nomina, occorre valutare, alla stregua dei normali criteri ermeneutici, se le parti abbiano consentito, con la circolazione del rapporto contrattuale, l'instaurarsi di un rapporto giuridico plurilaterale senza comunione di scopo, caratterizzato dalla possibile propagazione degli effetti delle vicende relative alla posizione giuridica di uno dei soggetti del rapporto alla sfera giuridica di tutti gli altri, oppure abbiano escluso questa possibilità, tutelando l'affidamento del promittente sulla certezza dell'identità della controparte alla scadenza del termine fissato per l'*electio*;

C) che occorre distinguere tra circolazione dell'affare e circolazione del rapporto contrattuale, atteso che, mentre quest'ultima sembra, infatti, ormai caratterizzare la funzione dell'istituto, che permette, appunto, la più intensa e rapida circolazione del rapporto contrattuale, rendendo irrilevante, rispetto al contraente certo – promittente, il rapporto interno, di intermediazione, traslativo o di mandato, corrente tra lo stipulante e il nominato, la circolazione dell'affare attiene al profilo causale di quest'ultimo rapporto, la cui completa irrilevanza rispetto al rapporto contrattuale esterno, ne consente, come si è visto, una circolazione acausale.

Nel quinto capitolo, dedicato al contratto a favore di terzo, si è evidenziato come un fenomeno di circolazione in senso lato di diritti contrattuali possa verificarsi anche nelle situazioni che possono determinarsi nell'ambito della fattispecie, di cui all'art. 1411 c.c., sempre che l'originaria destinazione al terzo dell'attribuzione patrimoniale non debba, secondo le circostanze (volontà delle parti; natura del contratto), considerarsi essenziale (cfr. artt. 1411, comma 3; 1420 c.c.).

Si è, quindi, rivisitato l'istituto nell'ambito del rapporto giuridico plurilaterale senza comunione di scopo, al fine di verificare, di volta in volta, nella concretezza della esperienza giuridica, il tipo di relazione che coinvolge il terzo, le situazioni giuridiche allo stesso spettanti, le tutele che l'ordinamento gli riconosce e le interrelazioni esistenti tra il rapporto contrattuale stipulante-promittente e la relazione giuridica che coinvolge il terzo nei rapporti, sia con il promittente, sia con lo stipulante, ponendo, al centro dell'indagine, l'interrogativo volto ad appurare se, quando e con quali effetti il terzo possa esercitare l'azione di risoluzione dell'intero contratto o della sola stipulazione in suo favore.

Si è, così, evidenziato che la tematica delle azioni e delle eccezioni spettanti a ciascuno dei tre soggetti coinvolti in quell'insieme di rela-

zioni giuridiche, che scaturiscono dal contratto a favore di terzo, non può prescindere dalla situazione sostantiva di interesse, che, di volta in volta, si appunta in capo a ciascuno di essi.

Si è, in particolare, affermato che:

A) Qualora, nella stipulazione a favore di terzo, si faccia espresso riferimento in modo “privativo” al rapporto di valuta ed il terzo, aderendo alla stipulazione, abbia liberato lo stipulante dagli obblighi e responsabilità inerenti, dall’interpretazione del contratto potrebbe agevolmente ricavarci, nella maggior parte dei casi, che al terzo sia stata offerta dalle parti, per la soddisfazione di un suo determinato interesse, una situazione giuridica complessa, composta non solo dal diritto all’attribuzione patrimoniale del promittente, ma anche, in alternativa, in caso di inadempimento da parte di quest’ultimo, dalla facoltà di conseguire, con l’esercizio dell’azione di risoluzione del contratto, la restituzione, in suo favore, delle prestazioni che lo stipulante avesse eseguito al promittente.

B) Può il terzo, più in generale, esercitare l’azione di risoluzione del contratto, per conseguire la restituzione in suo favore delle prestazioni eseguite dallo stipulante, tutte le volte in cui, per effetto di una valutazione legale tipica, come nel caso della rendita vitalizia, oppure dall’interpretazione del contratto – condotta tenendo conto di tutte le circostanze, ed, in particolare, dell’eventuale esplicitazione in atto dell’interesse dello stipulante, vale a dire dell’eventuale riferimento al rapporto di valuta, in senso cumulativo o privativo, e della natura stessa di quest’ultimo rapporto, specialmente nell’ipotesi di interesse di natura gestoria – possa ritenersi che quelle prestazioni debbano essere conteggiate al terzo, oppure qualora la legittimazione all’azione possa riconoscersi anche al terzo per la migliore tutela del suo interesse alla conservazione di un bene, nelle more del verificarsi della condizione sospensiva, cui è stato subordinato il suo diritto alla consegna dello stesso, onde impegnare lo stipulante a provvedere ad una migliore conservazione della cosa.

C) Tutte le volte in cui sussista un *deficit* di soddisfazione, di non scarsa importanza, dell’interesse del terzo, nell’ambito del rapporto di valuta che lo lega allo stipulante, e sempre che quest’ultimo non sia stato liberato dagli inerenti obblighi e responsabilità, il terzo – anche dopo aver dichiarato di voler profittare della stipulazione – può, chiamando in giudizio, sia il promittente, sia lo stipulante, respingere da sé gli effetti della clausola accessoria, evitando il permanere nella sua sfera giuridica di un’attribuzione, che, ad esempio, per mancanza delle qualità essenziali o promesse nell’ambito del rapporto di valuta,

si sia rivelata inidonea al soddisfacimento del suo interesse, con la conseguenza che, anche in questa ipotesi, l'attribuzione originariamente destinata al terzo viene rivolta allo stipulante, salvo il disposto dell'ultimo comma dell'art. 1411 c.c. mentre, a sua volta, la risoluzione della clausola di deviazione al terzo degli effetti contrattuali si riflette nell'ambito del rapporto di valuta sottostante, determinando, in esso, le conseguenze previste dalla normativa generale o da quella particolare propria dello specifico rapporto di valuta, di volta in volta, ricorrente.

Nel sesto capitolo, dedicato al fenomeno divisorio, dopo avere evidenziato il profilo funzionale e strutturale del negozio tipico di divisione, cogliendo l'intima essenza del principio di cui all'art. 757 c.c. nell'esclusione normativa di qualsiasi nesso derivativo della titolarità solitaria conseguita dal singolo condividente, rispetto alla posizione giuridica degli altri ex contitolari, e, dopo aver identificato gli atti diversi dalla divisione, di cui all'art. 764 c.c., in tutti quegli atti che siano *diretti* a produrre l'estinzione della comunione, attraverso l'adozione di uno schema negoziale di scambio, che le parti giudichino essenziale per i loro interessi, si è concentrata l'indagine su alcune fattispecie particolari e così su quella di una *convenzione divisoria* con la partecipazione di alcuni soltanto dei contitolari, i quali si obbligano ad una certa ripartizione dei beni, che contempra anche le porzioni spettanti ai contitolari assenti, i quali avranno, così, la possibilità di aderire successivamente alla convenzione, consentendo alla stessa di produrre il definitivo effetto reale dello scioglimento della comunione; convenzione che si è dimostrato essere immediatamente produttiva di effetti tra le parti originarie, e precisamente non soltanto di effetti meramente prodromici o preliminari, ma, già, direttamente, di un effetto finale, sia pure soltanto obbligatorio, circa le facoltà di godimento separato dei beni comuni e consistente nell'impegno di ciascun contraente a non frapporre ostacolo ed, anzi, per parte sua, a consentire all'altro contraente, rispetto ai beni ricompresi nella porzione materiale allo stesso destinata, il godimento separato, pur non ancora esclusivo fin quando non pervenga l'adesione dei contitolari non partecipi.

Si sono, così, raggiunti i seguenti risultati:

A) Si è dimostrato che il rapporto giuridico divisorio può nascere non soltanto da un contratto unico, ma, altresì, da più negozi bilaterali o unilaterali, ciascuno idoneo a produrre effetti giuridici propri e autonomi, vale a dire non strumentali o meramente prodromici o pre-

liminari, di guisa che almeno uno, o più, degli effetti finali, nei quali si articola e dei quali si compone il rapporto giuridico divisorio, sia direttamente imputabile a ciascuno dei negozi unilaterali o plurilaterali, nei quali risulta scomponibile la fattispecie, conducendo, altresì, l'indagine nel senso di verificare se ed in quali casi un contratto o, più in generale, una convenzione divisoria stipulata tra più di due parti possa continuare a produrre effetti tra le parti rimanenti, anche qualora venga meno il vincolo di una delle parti contraenti, considerando *ab origine* come conclusa solo da quelle parti che rimangono (due o più che siano), attraverso il ricorso all'interpretazione estensiva o analogica della disciplina del contratto plurilaterale con comunione di scopo, a seconda che gli effetti della fattispecie soggettivamente ridotta siano o meno della stessa natura ed intensità di quelli della fattispecie originaria.

B) Con riguardo ad un'altra fattispecie particolare, quella della vendita dell'esito divisionale, si è, da un lato, verificato come questa figura possa, in concreto, costituire il primo frammento di una più complessa fattispecie divisoria, ove nell'atto venga apposta una clausola di apertura, indirizzata agli altri coeredi e finalizzata ad ottenere il consenso di questi per la produzione degli effetti tipici di uno stralcio di quota o di una assegnazione in conto futura divisione, a seconda che il valore del bene compravenduto corrisponda o meno a quello della quota indivisa spettante al coerede alienante, e si è, dall'altro, evidenziato come, riguardo alla comunione ordinaria, non sia la circostanza che la stessa abbia ad oggetto una pluralità di beni a giustificare, riguardo al profilo esaminato, un'equiparazione disciplinare con l'analogia fattispecie ricadente nell'ambito della comunione ereditaria, ma, piuttosto, quella della sostanziale unitarietà delle porzioni materiali dell'unica cosa comune.

C) Con riguardo ad un'ulteriore fattispecie particolare, quella della vendita o della promessa di vendita predisposta perché ad essa partecipino tutti i comproprietari, ma, poi, in effetti, stipulata da alcuni solo di essi, si è affermato che, non potendo, *a priori*, ritenersi o escludersi la potenziale assunzione dell'impegno traslativo, da parte di ciascun venditore o promittente venditore, anche per le quote degli altri contitolari, (e la corrispondente accettazione da parte dell'acquirente o promittente acquirente), e, non potendo, parimenti, *a priori*, ritenersi o escludersi la rispondenza, all'interesse dei contraenti, del mantenimento del *vincolum iuris* per una esecuzione definitivamente parziale dell'originario programma negoziale, particolarmente in questo campo, si rende necessaria una valutazione, in concreto, in termini di

essenzialità dell'interesse di tutti i soggetti coinvolti dalla fattispecie, al fine di verificare, di volta in volta, la permanenza del vincolo negoziale tra le parti, che abbiano validamente espresso il consenso; ciò che, a ben vedere, non significa altro che applicare, estensivamente, a contratti bilaterali, anche se con parte soggettivamente complessa, la disciplina dettata per i contratti plurilaterali con comunione di scopo dagli artt. 1420, 1446, 1459, 1466 c.c., a riprova della non rigidità di tale disciplina, in quanto suscettibile di applicazione estensiva o analogica anche al di fuori delle fattispecie riconducibili alla categoria dei contratti plurilaterali con comunione di scopo e cioè, come vedremo, dei contratti associativi.

Nel settimo capitolo, relativo alla transazione, si sono evidenziati i due significati, secondo i quali può darsi una transazione plurilaterale e, precisamente, sia quando la lite che è diretta a prevenire o superare è essa stessa plurilaterale, nel senso che il conflitto giuridico riguarda più parti, sia quando, pur riguardando la lite due sole parti, essa venga superata mediante una transazione complessa, che, creando, modificando o estinguendo rapporti diversi da quello controverso, arrivi, di fatto, a coinvolgere la sfera giuridica di altri soggetti, dei quali viene, così, a determinarsi la partecipazione negoziale, verificando la possibilità di applicazione estensiva o analogica della disciplina del contratto plurilaterale con comunione di scopo non solo all'ipotesi di transazione plurilaterale divisibile, ma anche all'ipotesi di transazione plurilaterale caratterizzata da un unico conflitto giuridico.

Si è affermato che:

A) Per rispondere all'interrogativo circa la sopravvivenza del vincolo negoziale tra le parti rimanenti, a seguito dell'inefficacia della partecipazione di una delle parti della originaria fattispecie transattiva plurilaterale, occorre accertare se, dal punto di vista strutturale, la fattispecie negoziale soggettivamente ridotta a) sia inidonea a produrre alcun effetto giuridico, ovvero b) sia idonea a produrre effetti giuridici della stessa natura ed intensità di quelli della fattispecie originaria, ovvero c) sia idonea a produrre effetti minori per natura e/o intensità e, nelle ipotesi di cui *sub* b) e c), possa ritenersi, in concreto, non essenziale, per l'interesse delle parti rimanenti, e, quindi, per la permanenza tra le stesse del vincolo negoziale, l'inefficacia della partecipazione di una delle parti della programmata fattispecie plurilaterale.

B) L'inopponibilità della fattispecie soggettivamente ridotta ad uno degli originari contendenti determina, peraltro, una instabilità di effetti giuridici, che potrebbe, così, condurre ad affermare, sotto il

profilo interpretativo, l'essenzialità, in concreto, della partecipazione del soggetto rimasto estraneo alla fattispecie negoziale, giusta il disposto dell'art. 1420 c.c., di cui si è, quindi, affermata l'applicabilità alla transazione (plurilaterale) su lite plurilaterale, sia pure in via (non semplicemente estensiva ma) analogica, tutte le volte in cui gli effetti della fattispecie soggettivamente ridotta siano non eguali, ma di minore intensità rispetto a quelli della programmata fattispecie originaria.

C) Se la complessa fattispecie negoziale è, in concreto, ricostruibile come collegamento di una pluralità di atti negoziali, l'inefficacia di uno dei negozi collegati non necessariamente determina l'automatica inefficacia degli altri negozi, potendo, ad esempio, quello propriamente transattivo interpretarsi, in concreto, come recante l'obbligazione – di mezzi o di risultato, a seconda dei casi – di un contendente di procurare il consenso degli altri soggetti, necessario per il perfezionamento degli altri negozi collegati, rimanendo, quindi, affidato all'iniziativa del soggetto interessato l'eventuale esercizio dell'azione di risoluzione per inadempimento o, semplicemente, per la inattuazione del programma negoziale, senza che, peraltro, possa escludersi, *a priori*, che gli stessi criteri ermeneutici utilizzabili nell'ipotesi di una fattispecie negoziale complessa, riconducibile nell'ambito dei contratti collegati, e volti a verificare gli effetti che le vicende dell'un contratto hanno sulla sorte dell'altro o degli altri contratti collegati, possano, in qualche misura, essere utilizzati, sotto forma di una valutazione in termini di essenzialità degli interessi delle parti, anche quando la fattispecie transattiva dovesse, in concreto, consistere in un contratto unitario.

## 8.2. Il contratto plurilaterale nella dottrina italiana

È necessario, a questo punto, sempre allo scopo di verificare la possibilità di cogliere delle indicazioni idonee a costituire, anche per ipotesi diverse da quelle fin qui esaminate, valido supporto ermeneutico ed applicativo all'interprete ed all'operatore professionale, raffrontare i risultati raggiunti nel corso della presente indagine con le posizioni espresse dalla dottrina italiana in tema di contratti plurilaterali.

Sotto il vigore del codice previgente, parte della dottrina negava la compatibilità della struttura plurilaterale con il concetto di contratto, anche alla luce dell'art. 1098, che si esprimeva in termini di pluralità di

persone e non di parti, ritenendo, ad esempio, che il rapporto di società originasse non da un contratto, ma da un atto complesso (cfr. MESSINEO, *Il negozio giuridico plurilaterale*, Milano, 1927, 67).

Da questo punto di vista, l'Autore al quale va, senz'altro, riconosciuto il merito di avere dimostrato la compatibilità tra la nozione di contratto e la struttura plurilaterale è Ascarelli, il quale ha individuato nella comunione di scopo la caratteristica essenziale del contratto plurilaterale, unitamente a quella della «possibile partecipazione di più di due "parti"» (cfr. ASCARELLI, *Il contratto plurilaterale*, in *Saggi giuridici*, Milano, 1949), ora in *Studi in tema di contratti*, Milano, 1952, 108.

Come le due caratteristiche del contratto plurilaterale siano, secondo il pensiero dell'Autore, intimamente connesse si ricava chiaramente dal seguente passo:

---

«La pluralità implica che gli interessi contrastanti delle varie parti debbano unificarsi in una finalità comune; i contratti plurilaterali si presentano come contratti con comunione di scopo. Ciascuna delle parti si obbliga, infatti, verso tutte le altre e verso tutte le altre acquista diritti; è perciò naturale la coordinazione verso un fine, uno scopo comune, scopo che importa a sua volta una comunione di interessi tra le parti (ed è quanto ha appunto a volte oscurato la natura contrattuale del negozio) nonostante il conflitto che nel contratto trova la sua soluzione. Nei contratti plurilaterali ritroviamo così sempre una comunione di interessi, che si coordina appunto con la comunanza di scopo volontariamente posta col contratto».

ASCARELLI, *Il contratto plurilaterale*, in *Saggi giuridici*, Milano, 1949, ora in *Studi in tema di contratti*, Milano, 1952, 115.

La comunione di scopo viene, in particolare, colta nell'organizzazione della comune attività ulteriore:

---

«La funzione del contratto plurilaterale infatti non si esaurisce con l'esecuzione delle obbligazioni delle parti (come avviene negli altri contratti); l'esecuzione delle obbligazioni delle parti costituisce invece la premessa per una attività ulteriore; la realizzazione di questa costituisce la finalità del contratto; questo corrisponde in sostanza a una organizzazione delle parti in ordine allo sviluppo di un'attività ulteriore».

ASCARELLI, *Il contratto plurilaterale*, in *Saggi giuridici*, Milano, 1949, ora in *Studi in tema di contratti*, Milano, 1952, 114.

Se il passo appena citato costituisce, forse, ancora oggi, la migliore definizione possibile della comunione di scopo, in quanto eviden-

zia, ad un tempo, il carattere strumentale delle prestazioni rispetto all'ulteriore attività comune e la corrispondente venuta ad esistenza – quale diretto effetto contrattuale – di un'organizzazione per la realizzazione di tale attività, in altri passi e scritti successivi il concetto di comunione di scopo si stempera, finendo per essere inteso in senso lato, perdendo così la purezza originaria.

Nell'ambito del contratto plurilaterale, l'Autore distingue, infatti, tra contratto plurilaterale esterno (società, associazione) e contratto plurilaterale meramente interno (cartelli, consorzi senza attività esterna, sindacati di blocco, sindacati di voto senza nomina di mandatario comune, gioco del *poker*, ancorché sprovvisto di azione, o del totalizzatore), dando particolare risalto, nell'ambito di questa seconda categoria, al contratto plurilaterale normativo, caratterizzato dal fatto che le parti stabiliscono «le clausole con cui dovranno (o non dovranno) concludersi determinati contratti futuri» tra se stesse o con i terzi (cfr. ASCARELLI, *op. cit.*, 146), pur senza dar vita necessariamente ad una organizzazione comune e senza che possa dirsi, in ogni caso, esistente un'attività comune ulteriore.

Il pensiero dell'Ascarelli viene, peraltro, ulteriormente precisato negli scritti successivi, nei quali, da un lato, l'Autore conserva la qualifica di contratto plurilaterale a quei contratti, che, caratterizzati dalla comunione di scopo, possono essere conclusi da più di due parti, anche quando i contraenti siano, in concreto, due soltanto, ricorrendo, anche in questo caso, la possibilità del contratto di essere aperto all'adesione di altri contraenti, dall'altro, nega decisamente che possano darsi contratti plurilaterali senza comunione di scopo, potendosi, tutt'al più, parlare, in casi limitati, di contratto trilaterale:

---

«Ora se il tipo è identico e se perciò dobbiamo far rientrare in una categoria unica la società con due soci e quella con mille soci è giocoforza far rientrare ambedue i casi sotto il medesimo concetto, quello appunto del contratto plurilaterale che sarà perciò quello al quale *possono* (non: *debbono*) partecipare più di due parti o meglio al quale possono partecipare parti in numero indeterminato, mentre agli altri contratti partecipano due e non più di due parti ...

Il contratto plurilaterale nel senso suindicato è caratterizzato ... dalla comunione di scopo: è appunto questa che rende possibile la partecipazione al contratto di un numero indeterminato di parti. Quale comunione di scopo si può intendere ... anche il comune scopo di dissolvere una comunione ... giova soggiungere che non si rinvengono d'altra parte contratti plurilaterali senza comunione di scopo e che perciò non si può costruire una categoria del contratto plurilaterale della quale quella dei contratti plurilaterali con comunione di scopo costituirebbe una sottospecie; ... Sembra perciò da un lato che il codice nel parlare di "contratti plurilaterali con co-

munione di scopo” non abbia fatto riferimento a una sottospecie del contratto plurilaterale (ma se mai a una sottospecie del contratto con comunione di scopo), dall’altro che ... l’espressione del codice nel menzionare in via generale (art. 1321) la possibilità che il contratto sia concluso da due o più parti si riferisce, nel suo secondo termine (più parti), vuoi al contratto trilaterale (ammesso che esistano casi di questa categoria ...) vuoi a quello plurilaterale ...».

ASCARELLI, *Noterelle critiche in tema di contratto plurilaterale*, in *Riv. dir. comm.*, 1950, I, 265 ss. ora in *Studi in tema di contratti*, Milano, 1952, 158-160.

L’argomento stimolò, in quegli anni, la riflessione di insigni giuristi, volta, spesso, a mettere in discussione il rilievo tecnico-giuridico del concetto di comunione di scopo e, talvolta, persino ad insinuare il dubbio della mancanza di autonomia della stessa figura del contratto plurilaterale, ove questo avesse potuto configurarsi come fascio di contratti bilaterali. E, così, Carnelutti, sulle pagine della *Rivista di diritto commerciale*, criticava, pur garbatamente, la ricostruzione dell’Ascarelli, denunciandone il vizio di impostazione nella confusione tra scopo e mezzo:

---

«Lascio da parte la questione, bellissima, se ... quello, che ormai si chiama contratto plurilaterale, sia ... una combinazione di atti singoli o una combinazione di combinazioni. Probabilmente ... 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. ...

Poiché con un pensatore prontissimo come l’Ascarelli ci si capisce al volo, sono tentato di rispondergli che non si rinvengono contratti (neanche non plurilaterali) senza comunione di scopo ... “Quale comunione di scopo”, egli precisa, “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? ...

Che il conflitto determini una solidarietà di interessi tra gli avversari, nel senso che ambedue hanno interesse a determinare il mezzo per risolverlo è una notissima verità, il cui esempio più noto sta nel comune interesse dei duellanti a eludere la polizia, quando cerca di impedire il duello. ...

Se il conflitto dei loro interessi non si risolvesse in tale solidarietà né il padrone della cosa e il padrone del danaro si potrebbero trovare d’accordo per vendere e comprare né alcun contratto si concluderebbe mai. Ma l’interesse comune è il mezzo per soddisfare l’interesse individuale e a nessuno verrà in mente di dire che trovare un luogo appartato per cercare di ammazzarsi a vicenda sia lo scopo del duello».

CARNELUTTI, *Occhio ai concetti!*, in *Riv. dir. comm.*, 1950, I, 450-451.

Ascarelli rispose, con toni altrettanto garbati, con riguardo al dubbio che il contratto plurilaterale fosse in realtà un fascio di contratti bilaterali, che la questione era stata già affrontata e risolta con-

siderando «il contrasto tra società e cointeressenza e, in altro campo, quello tra gioco plurilaterale (totocalcio) e fascio di contratti bilaterali di gioco (lotto)» (cfr. ASCARELLI, *Occhio ai concetti!*, in *Riv. dir. comm.*, 1951, I, 71 ss., ora in *Studi in tema di contratti*, Milano, 1952, 175) e, con riguardo alla denunciata confusione tra scopo e mezzo, che la comunione di scopo esistente in tutti i contratti, considerando i paciscenti nei confronti dei terzi, non è la stessa che caratterizza i contratti plurilaterali.

Ed infatti,

---

«La persecuzione della finalità comune nei contratti plurilaterali vincola ... tutti i contraenti le cui prestazioni non sono perciò tipicamente contrapposte come invece nei contratti bilaterali; onde appunto la possibilità che le varie prestazioni siano diverse o identiche in uno stesso contratto senza che questa varietà influisca sul tipo di contratto. 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».

ASCARELLI, *Occhio ai concetti!*, in *Riv. dir. comm.*, 1951, I, 71 ss., ora in *Studi in tema di contratti*, Milano, 1952, 177.

Messineo, che, sotto il vigore del codice previgente, aveva negato la natura contrattuale dell'atto costitutivo di società ed associazione, sotto il vigore del nuovo codice, pur riconoscendo la natura contrattuale della società (ma non dell'associazione), mantiene l'essenza argomentativa della sua vecchia tesi nella definizione del concetto di comunione di scopo, che egli, come l'Ascarelli, ritiene requisito necessario del contratto plurilaterale, ma si distingue dalla ricostruzione di quest'ultimo, in quanto ritiene altrettanto necessaria, per la ricorrenza di un contratto plurilaterale, l'attuale, e non semplicemente potenziale, partecipazione di più di due parti. Ed infatti,

---

«il contratto plurilaterale, perdendo la pluralità delle parti e divenendo a due parti ... cessa di essere plurilaterale, ma non muta la sua indole ... in quanto contratto associativo. A siffatta soluzione, non è giunto l'Ascarelli, pur avendo egli intuito che lo scemare del numero delle parti poteva non-indurre modificazione nella natura del contratto; soltanto che egli argomentava, inesattamente, nel senso del permanere della plurilateralità (cioè di un dato *strutturale*), mentre avrebbe dovuto ... concludere nel senso di far valere il dato *funzionale*. ...

Proprio l'elasticità del numero delle parti ... mostra come, nel contratto plurilaterale, debba attribuirsi più ampio rilievo all'altro ... elemento – la *comunione dello scopo* ... Le *parti non* sono fra loro *in posizione antagonistica*, proprio perché perseguono uno scopo comune ... *le prestazioni* (ma, prima ancora le dichiarazioni di volontà) *non* si trovano in situazione di *corrispettività* e, quindi, non sono l'una diretta verso ciascuna delle altre; esse sono disposte in unica direzione: cioè, *in senso parallelo* ...

Che tutto questo riproduca puntualmente lo schema dell'*atto collettivo*, è un punto, che, per quanto messo in dubbio, con particolare riguardo alla società, è innegabile, sebbene ciò non possa spostare, in sede di diritto positivo e con riguardo al profilo che ne consegue».

MESSINEO, *Contratto plurilaterale e contratto associativo*, in *Enc. dir.*, X, Milano, 1962, 145, 146, 147, 148.

Anche per Messineo, peraltro, non può darsi contratto plurilaterale senza comunione di scopo, in quanto tutte quelle figure, in cui sussiste necessariamente la pluralità di parti nella misura invariabile di tre, unitamente alla non coincidenza o eterogeneità di scopo, esulano dalla categoria del contratto plurilaterale, potendosi, invece, definire come negozi plurilaterali. Ed infatti,

---

«L'esigenza logica della figura del *negozio plurilaterale* deriva dalla considerazione che, giusta l'art. 1420 c.c., quando, insieme con la pluralità delle parti, *non* vi sia comunione di scopo fra le parti, si è fuori dal campo del *contratto* bilaterale; ma, d'altra parte, è legittimo concepire una figura così fatta, che presenti, insieme, *pluralità* di parti ed *eterogeneità* di scopo fra esse parti. Il negozio plurilaterale occupa, appunto, un'area, che non è coperta dal contratto plurilaterale e dalla sua causa. Infatti, la *causa* del *negozio* plurilaterale si plasma sul fatto che le prestazioni sono tra loro *contrapposte* (e non concorrenti, o convergenti, come nel *contratto* plurilaterale): a un dipresso, come nel contratto di *scambio* (a due parti)».

MESSINEO, *Contratto plurilaterale e contratto associativo*, in *Enc. dir.*, X, Milano, 1962, 154.

Il punto debole della costruzione del Messineo è rappresentato dalla collocazione della divisione. Infatti egli, da un lato, afferma che il contratto plurilaterale costituisce una specie del contratto associativo, dall'altro, cogliendo l'elemento funzionale del contratto associativo nella comunione di scopo, nel senso di parallelismo delle dichiarazioni di volontà e delle prestazioni delle parti, dovrebbe, coerentemente, escludere, dall'ambito dei contratti plurilaterali, la divisione con più di due parti, nella quale non può certo riscontrarsi siffatto parallelismo, per collocarla, invece, nella figura, dallo stesso Autore elaborata, del negozio plurilaterale, ma siffatta collocazione sarebbe risultata in contrasto con la tradizionale natura contrattuale della di-

visione consensuale e, così, l'Autore si è sforzato di superare l'ostacolo, considerando:

---

«come lo *stato di comunione del diritto* soggettivo sia cosa diversa dalla *comunione dello scopo* di scioglimento e che, quindi, non vi ha contraddizione fra l'uno e l'altra: i condividenti perseguono lo scopo (comune) di passare – mettendovi fine – dallo stato di comunione (che importa indivisione, contitolarietà e partecipazione per quote a un diritto soggettivo), alla situazione di titolarità di altrettanti diritti solitari!»

MESSINEO, *Contratto plurilaterale e contratto associativo*, in *Enc. dir.*, X, Milano, 1962, 149,

pur dovendo ammettere che

---

«in tale caso, in vista del risultato, non si ha – a rigore – un contratto, ma (come diceva qualche vecchio autore) un “distratto”, o (come potremmo dire noi), un contratto *dissociativo*, o – ancora – con la locuzione di Grozio, rimessa in onore dall'Osti, un contratto *diremptorio*»

MESSINEO, *Contratto plurilaterale e contratto associativo*, in *Enc. dir.*, X, Milano, 1962, 149,

contraddicendo, pertanto, la pretesa riconducibilità della specie contratto plurilaterale – tra cui anche la divisione con più di due parti, pur definita contratto dissociativo – nel più ampio genere del contratto associativo.

Da questo punto di vista, appare più lineare la ricostruzione di G. Ferri, volta ad evitare di «mettere insieme fenomeni che non hanno tra loro alcuna affinità né strutturale né funzionale» (cfr. G. FERRI, *Contratto plurilaterale*, in *Nov. Dig. It.*, IV, Torino, 1959, 680), affinità che, invece, l'Autore coglie in quei contratti

---

«in cui 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».

G. FERRI, *Contratto plurilaterale*, in *Nov. Dig. It.*, IV, Torino, 1959, 680.

E poiché, in questi contratti, la soddisfazione dell'interesse individuale non dipende direttamente dalla prestazione singola, ma dallo svolgimento dell'attività comune, ciò determina una particolare struttura contrattuale, propria dei contratti associativi, che rende, in astratto, non essenziali le singole partecipazioni, atteso che, se

«nonostante il venir meno di una prestazione, le altre sono sufficienti a consentire lo svolgimento dell'attività comune, la mancata prestazione non influisce sulla realizzabilità dell'interesse delle altre e quindi consente che lo strumento all'uopo adottato conservi la sua efficienza».

G. FERRI, *Contratto plurilaterale*, in *Nov. Dig. It.*, IV, Torino, 1959, 680.

La categoria in esame viene, così, ricostruita in modo più omogeneo di quanto non sia avvenuto nelle configurazioni dell'Ascarelli e del Messineo, in quanto si afferma che

---

«Contratto plurilaterale non v'è, se non vi è fenomeno associativo: rientrano quindi nella categoria il contratto di società, i contratti di associazione in genere, i consorzi, mentre esulano da essa, anche quando si pongano tra più parti, il contratto di divisione, i cartelli, i sindacati azionari e il gioco al totalizzatore, nei quali nessun fenomeno associativo è dato di riscontrare».

G. FERRI, *Contratto plurilaterale*, in *Nov. Dig. It.*, IV, Torino, 1959, 681.

La ricostruzione del Ferri, pur lineare ed assai pregevole per l'intuizione del diverso rapporto esistente, nei contratti con comunione di scopo, tra prestazione singola e soddisfazione dell'interesse individuale, non può ritenersi completamente soddisfacente, in quanto non si preoccupa di inquadrare (ed individuare la disciplina applicabile a) tutte quelle figure di contratti con più di due parti, ma senza comunione di scopo, che pure vengono, come si è visto, escluse dalla categoria dei contratti plurilaterali.

Particolarmente significativi sono, altresì, i risultati dell'indagine compiuta da Belvedere, il quale, se, da un lato, si è sforzato di attribuire al concetto di comunione di scopo un significato meno ancorato alle vicende dell'evoluzione del pensiero giuridico al tempo della codificazione e, quindi, svincolato da una necessaria dipendenza dai concetti di organizzazione e di attività comune, ma, piuttosto, legato al vantaggio diretto o indiretto della prestazione anche per chi la compie, ed idoneo, pertanto, a ricomprendere, altresì, la divisione:

---

«... in alcuni contratti la prestazione di un contraente non va a vantaggio solo degli altri, ma anche del contraente stesso che la compie. ... tale caratteristica ... può essere autonomamente utilizzata come criterio individuatore dei contratti che stiamo esaminando. Mentre nei contratti di scambio la prestazione di ciascuna parte

soddisfa l'interesse solo dell'altra, e costituisce solo un sacrificio per chi la compie, in altri tale prestazione finisce con il tornare a vantaggio anche di chi la compie, indirettamente o direttamente. ... Indirettamente, quando l'interesse di ciascuna parte trova soddisfazione per il tramite di un'attività ulteriore, resa possibile (o per lo meno più efficace) anche dalla propria prestazione – come nelle società e nelle associazioni – ... direttamente ... quando l'interesse di ciascuna è soddisfatto dal verificarsi di una situazione giuridica che richiede il sacrificio della parte stessa – come nella divisione e, viceversa, nei contratti con cui più parti costituiscono una comunione, conferendo cose in proprietà esclusiva – ovvero quando il patrimonio delle parti trae giovamento dalla loro stessa prestazione di fare o di non fare, come in alcuni contratti con cui viene regolato il godimento di una cosa comune da parte dei comproprietari (o dei più conduttori di una stessa cosa)»

BELVEDERE, *Contratto plurilaterale*, in *Digesto, Disc. priv., sez. civ.*, IV, Torino, 1989, 274,

dall'altro, ha dovuto ammettere che la comunione di scopo, così configurata, non è, in sé, idonea a garantire e giustificare l'astratta variabilità del numero delle parti, nella quale viene colto l'essenziale presupposto applicativo della disciplina di cui agli artt. 1420, 1446, 1459 e 1466 c.c.:

---

«Infatti il perfezionamento della divisione (che può, come si è visto, essere considerata contratto con comunione di scopo) richiede la partecipazione di tutti i comproprietari, mentre sono da considerarsi a numero variabile di parti alcuni contratti in cui non è ravvisabile uno scopo comune: il gioco o scommessa collettivi, i patti limitativi della concorrenza, i sindacati azionari di blocco, la transazione»

BELVEDERE, *Contratto plurilaterale*, in *Digesto, Disc. priv., sez. civ.*, IV, Torino, 1989, 275,

così da giungere alla conclusione che tale disciplina, lungi dal costituire un complesso di norme completo ed organico, abbia soltanto costituito un pretesto per prendere posizione su di una particolare questione dogmatica allora assai dibattuta e cioè sulla contrattualità delle figure negoziali caratterizzate dalla comunione di scopo (cfr. BELVEDERE, *Contratto plurilaterale*, in *Digesto, Disc. priv., sez. civ.*, IV, Torino, 1989, 276).

Deve essere, tuttavia, riconosciuta all'Autore la capacità di prendere, infine, atto dell'*impasse* interpretativo della disciplina sopra citata, indicando, peraltro, la via da percorrere, per il suo superamento, nell'adozione di un concetto di comunione di scopo meno ampio, sì da non ricomprendere la divisione, e nel ricorso all'analogia al fine di applicare la disciplina sopra citata, al di fuori dell'ambito dei contratti plurilaterali, allorché ricorra l'identità di *ratio*:

---

«È probabile, cioè, che le difficoltà segnalate sussistano effettivamente, anche se vi si potrà ovviare, ai fini della applicazione degli artt. 1420 ecc. c.c., ad es. adottando un'interpretazione del concetto di scopo comune tale da consentire l'esclusione della divisione, per poi estendere in via analogica la disciplina, prevista per i contratti a scopo comune dagli artt. 1420 ecc. c.c., ad altri contratti cui sembrasse applicabile in base al principio della *eadem ratio*».

BELVEDERE, *La categoria contrattuale di cui agli artt. 1420, 1446, 1459, 1466 c.c.*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1971, 694.

Vedremo come anche questa prospettiva, peraltro appena accennata dall'Autore, debba essere superata nel senso, da un lato, di avere riguardo non già al contratto, ma, qualunque ne siano le fonti, al rapporto giuridico plurilaterale, e, dall'altro, della sufficienza di una interpretazione, non già analogica, ma semplicemente estensiva, qualora, pur al di fuori del rapporto giuridico plurilaterale con comunione di scopo, gli effetti che la fattispecie soggettivamente ridotta è idonea a produrre siano della stessa natura ed intensità di quelli della programmata fattispecie originaria, riservando l'interpretazione analogica alle ipotesi di diversa natura o minore intensità di effetti giuridici.

Preme, tuttavia, rilevare come, nella ricostruzione del Belvedere, risultino, ormai, definitivamente superate le posizioni dottrinali che escludevano l'esistenza di contratti plurilaterali senza comunione di scopo (Ascarelli) e inquadravano le ipotesi corrispondenti nella categoria di nuova creazione del negozio plurilaterale (Messineo): l'autore, infatti, nell'ambito nei *contratti* plurilaterali, distingue tra contratti con numero di parti determinato come sarebbero la delegazione, la cessione del contratto (ma v. *supra*, par. 8.1) e la costituzione di dote da parte di un terzo, contratti con numero di parti indeterminato (ma dipendente dalla concreta situazione in cui il contratto è chiamato ad operare, come nella divisione) e contratti con numero di parti variabile (in aumento o in diminuzione, come nei contratti di società ed anche in alcuni contratti in cui non sarebbe ravvisabile uno scopo comune: il gioco o scommessa collettivi, i patti limitativi della concorrenza, i sindacati azionari di blocco, la transazione) (cfr. BELVEDERE, *Contratto plurilaterale*, in *Digesto, Disc. priv., sez. civ.*, IV, Torino, 1989, 270-271).

Se Belvedere giunge, infine, ad indicare l'utilità dell'adozione di un concetto di comunione di scopo meno ampio, sì da non ricomprendere la divisione, e del ricorso all'analogia al fine di applicare la disciplina sopra citata, al di fuori dell'ambito dei contratti plurilaterali, allorché ricorra l'identità di *ratio*, Galgano riconosce alla dottri-

na del contratto con comunione di scopo il solo merito di aver chiarito la compatibilità dello strumento contrattuale con «la realizzazione di interessi comuni a più soggetti» (cfr. GALGANO, *Delle associazioni non riconosciute e dei comitati*, in *Comm. Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1972, 18; ID., *Il negozio giuridico*, in *Tratt. Cicu-Messineo*, III, t. 1, Milano, 1988, 175) ed, in particolare, con il fenomeno associativo, mentre, dal punto di vista normativo, ne ridimensiona notevolmente l'utilità, atteso che, secondo l'autore, la dottrina non è riuscita

---

«ad enucleare una disciplina unitaria dei contratti con comunione di scopo, diversa dalla disciplina dei contratti di scambio ed applicabile ai primi in quanto caratterizzati dalla comunione di scopo. Si è scritto che la disciplina generale dei contratti, contenuta nel libro delle obbligazioni, è formulata con riguardo ai contratti di scambio: non si è, tuttavia, stati in grado di individuare, in questa disciplina, norme sicuramente inapplicabili ai contratti con comunione di scopo».

GALGANO, *Delle associazioni non riconosciute e dei comitati*, in *Comm. Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1972, 16; ID., *Il negozio giuridico*, in *Tratt. Cicu-Messineo*, III, t. 1, Milano, 1988, 172-173.

Dopo questa osservazione critica, l'Autore dimostra, tuttavia, di riconoscere l'utilità e la rilevanza giuridica della categoria, accogliendo una concezione ristretta di comunione di scopo, che individua in quei fenomeni associativi in senso stretto, caratterizzati da un fondo comune dotato del carattere di un patrimonio autonomo, da una unitaria organizzazione interna e da una unitaria rappresentanza del gruppo nei rapporti esterni (cfr. GALGANO, *Delle associazioni non riconosciute e dei comitati*, cit., 12 ss.):

---

«Le modalità della intermedia utilizzazione delle prestazioni raggiungono ... un maggior grado di complessità nelle associazioni in senso stretto, nelle società, siano esse di persone o di capitali, lucrative o cooperative, nei consorzi industriali con attività esterna. Qui le prestazioni delle parti compongono, anche se si tratta di associazione non riconosciuta ... o di società di persone ..., un fondo comune dotato dei caratteri di un patrimonio autonomo ... L'attività di esecuzione del contratto è dalle parti esercitata in comune sia, mediante una unitaria organizzazione, nei rapporti interni sia, attraverso l'unitaria rappresentanza del gruppo, nei rapporti esterni ...

Solo quando le modalità della intermedia utilizzazione delle prestazioni raggiungono questo maggiore grado di complessità, la categoria presenta elementi idonei a differenziarla nel più vasto ambito dei contratti: solo con riguardo alle figure dell'associazione in senso stretto, della società, del consorzio industriale con attività

esterna è possibile constatare – per l'identità dei modi di esecuzione del contratto – come norme legislativamente formulate per le une trovino riscontro in corrispondenti norme dettate per le altre; o come norme, legislativamente formulate per alcune soltanto di queste figure, si rivelino – per l'analogia delle situazioni che sono destinate a regolare – suscettibili di trovare applicazione alle altre».

GALGANO, *Il negozio giuridico*, in *Tratt. Cicu-Messineo*, III, t. 1, Milano, 1988, 178-179.

Se appare sicuramente condivisibile il risultato, cui giunge l'Autore, volto a riferire la nozione di contratto plurilaterale con comunione di scopo, cui, direttamente, si riferiscono gli artt. 1420, 1446, 1459, 1466 c.c., ai contratti associativi in senso stretto – e cioè con rilevanza esterna – conclusi da più di due parti, non si può, invece, ritenere condivisibile, come si vedrà nel paragrafo successivo, l'affermazione che sembrerebbe consentire il ricorso all'analogia soltanto nell'ambito delle figure contrattuali riconducibili ai fenomeni associativi in senso stretto.

Il merito delle riflessioni svolte da Galgano va, comunque, colto nell'aver dimostrato come la corretta concezione ascarelliana della comunione di scopo, vista come organizzazione comune creata dal contratto per lo sviluppo di un'attività ulteriore, porti, inevitabilmente e coerentemente, a restringere la categoria dei contratti plurilaterali con comunione di scopo ai soli contratti associativi esterni.

Un tentativo volto a giustificare una più ampia estensione della categoria dei contratti plurilaterali con comunione di scopo, nella sostanza coincidente con quella affermata da Ascarelli, fatta eccezione per la mancata inclusione della divisione e degli accordi che regolano l'utilizzazione della cosa comune, è stato recentemente condotto da Sergio Maiorca, il quale, dopo avere distinto le categorie dei contratti necessariamente con due parti, dei contratti necessariamente con più di due parti e dei contratti che possono essere (ma non sono necessariamente) con più di due parti (cfr. S. MAIORCA, *Contratto plurilaterale*, in *Enc. giur. Treccani*, IX, Roma, 1988, 5), e dopo avere escluso la possibilità di costruire la categoria del contratto plurilaterale sulla base del solo elemento strutturale della pluralità di parti (cfr. S. MAIORCA, *op. cit.*, 5-6), evidenzia l'elemento funzionale-precettivo dei contratti cui si rivolge la disciplina degli artt. 1420, 1446, 1459, 1466 c.c., individuando, di questi, la caratteristica essenziale nel fatto di essere contratti «ad assetto di interessi mediato da un programma» (cfr. S. MAIORCA, *op. cit.*, 9 ss.).

Ed infatti,

---

«con la figura contrattuale che emerge dalla normativa qui in esame, si ha *un atto che disciplina, coordinandoli ad un certo fine, altri atti o fatti, previsti "in astratto" ed eventualmente "in via generale"*».

S. MAIORCA, *Contratto plurilaterale*, in *Enc. giur. Treccani*, IX, Roma, 1988, 10.

La categoria in esame, così delineata, si rivela idonea a ricomprendere, nel suo ambito, non solo i contratti associativi in senso stretto e cioè con rilevanza esterna, ma anche i contratti associativi con rilevanza meramente interna, come i cartelli, i sindacati azionari, e soprattutto i contratti normativi, ed infine i contratti di gioco e scommessa collettivi e talune speciali convenzioni «in cui possono essere coinvolti anche enti pubblici, e che valgono a costituire un sistema di "regole", eventualmente destinate ad operare anche al di là delle parti contraenti, per disciplinare attività non negoziali» (cfr. S. MAIORCA, *op. cit.*, 12).

La ricostruzione del Maiorca, pur pregevole, si espone, tuttavia, al rilievo critico che le norme più volte citate si esprimono nei termini di «prestazioni dirette al conseguimento di uno scopo comune», e non già nei termini di convenzioni con valore precettivo (cfr. art. 1352 c.c.: *Forme convenzionali*), e l'espressione "scopo comune", costituente termine di riferimento dell'attività di "conseguimento", cui sono "dirette le prestazioni" delle parti, non può ridursi ad un semplice ruolo precettivo del contratto, che, a ben vedere, costituisce un valore in sé autosufficiente, salva la necessità di un apparato sanzionatorio per garantirne l'osservanza: l'espressione "scopo comune" non può, invero, che riferirsi ad un risultato ulteriore, conseguibile, nei rapporti esterni, dal gruppo di contraenti organizzato dal contratto.

### 8.3. *Contratto plurilaterale e rapporto giuridico plurilaterale senza comunione di scopo: applicazione estensiva ed applicazione analogica della disciplina di cui agli artt. 1420, 1446, 1459 e 1466 c.c. Conclusioni ed ipotesi applicative*

I più recenti contributi sulla tematica del contratto plurilaterale, pur densi di meditate riflessioni e costruttivi approfondimenti, sono caratterizzati dalla stessa tensione verso un sicuro e tranquillizzante approdo classificatorio della materia dei contratti plurilaterali senza

comunione di scopo; in un caso, attraverso il suo inquadramento nell'ambito di più contratti collegati e respingendone decisamente una sua possibile configurazione unitaria; in un altro caso, attraverso la riduzione strutturale ad unità di tutti gli elementi negoziali nella figura del contratto plurilaterale di scambio e respingendo altrettanto decisamente la teoria del collegamento negoziale giudicata inidonea a fornire sicuri elementi di disciplina.

Entrambi i contributi, che cercheremo, pur sinteticamente, di esaminare sembrano, così, affetti da un certo unilateralismo dogmatico, in quanto trascurano di considerare la possibilità che entrambe le strutture, unitaria e del collegamento negoziale, possano, di volta in volta, essere adottate dalle parti, secondo la valutazione che le stesse facciano, in concreto, dei loro interessi.

Il primo contributo muove dall'interrogativo se la struttura plurilaterale possa dirsi compatibile con tutte la tipologie contrattuali o con alcune soltanto di esse, giungendo, da un lato, ad elaborare, quale categoria più ampia di quella del contratto con comunione di scopo, lo schema del contratto con "uguaglianza di intenti", inquadrando in esso la transazione, la divisione, i negozi di regolamentazione della comunione e della multiproprietà, alcune ipotesi di patti parasociali ed alcuni tipi di scommesse collettive (cfr. C. COLOMBO, *Operazioni economiche e collegamento negoziale*, Padova, 1999, 187), ravvisando, in tutte queste figure, lo stesso parallelismo della posizione di tutte le parti, pur senza riscontrare «quel profilo strettamente organizzativo e quella apertura ai terzi», propri dei contratti plurilaterali con comunione di scopo (cfr. COLOMBO, *op. cit.*, 188-189).

Il termine "uguaglianza di intenti" viene, così, utilizzato dall'Autore per

---

«distinguere tali contratti non solo da quelli con comunione di scopo, ma anche per differenziarli ... dai veri e propri contratti di scambio, in cui gli interessi dei contraenti non sono identici, ma ... convergenti. Semmai potrà dirsi che tra "uguaglianza di intenti" e comunione di scopo c'è un rapporto di continenza, nel senso che quando c'è comunione di scopo c'è sempre "uguaglianza di intenti", mentre si può avere "uguaglianza di intenti" senza comunione di scopo: in entrambi i casi infatti ... le posizioni delle parti appaiono disposte in parallelo, mentre nei veri e propri contratti di scambio esse sono contrapposte, anche se convergenti».

C. COLOMBO, *Operazioni economiche e collegamento negoziale*, Padova, 1999, 187-188.

L'utilità di questa (nuova) categoria viene ravvisata dall'Autore nel fatto che soltanto le operazioni caratterizzate dal comune elemento

strutturale della uguaglianza di intenti sarebbero compatibili con la struttura plurilaterale del contratto e cioè

---

«con la partecipazione, nell'ambito di un contratto strutturalmente unitario, di più di due distinti centri di interesse: la prima conseguenza che se ne trae è che 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 in questione, debba essere dunque ravvisata la presenza di una pluralità di contratti. L'ulteriore conseguenza è naturalmente rappresentata dal fatto che in tal caso l'unità dell'affare potrà ricostruirsi soltanto facendo capo al collegamento funzionale che si determina tra i vari contratti che compongono l'operazione».

C. COLOMBO, *Operazioni economiche e collegamento negoziale*, Padova, 1999, 196.

La conclusione sembra, tuttavia, da respingere nella sua assolutezza, essendosi, da tempo, dimostrato che le parti, per la realizzazione di interessi complessi, hanno la possibilità di concludere, sia una pluralità di contratti collegati, sia anche un contratto unitario.

Ed infatti,

---

«Si conoscono ... contratti plurilaterali (nel senso di caratterizzati dalla molteplicità di parti) anche fuori dei contratti associativi. ... Le parti possono creare un rapporto trilatero, in cui le tre parti assumono compiti diversi. Tizio impresta a Caio, e Sempronio restituirà. Un soggetto riceve una prestazione da Tizio, in cambio della quale presterà a Caio. ... Le parti possono assumere prestazioni a circolo chiuso: Tizio si impegna a favore di Caio, Caio a favore di Mevio, Mevio a favore di Sempronio, Sempronio a favore di Tizio».

SACCO, *La qualificazione*, in SACCO-DE NOVA, *Obbligazioni e Contratti*, in *Tratt. Rescigno*, 10, II, Torino, 2<sup>a</sup> ed., 1995, 553.

Il secondo contributo prende, invece, le mosse dalla constatazione dell'esistenza di contratti plurilaterali senza comunione di scopo, affermando che

---

«l'esistenza di una pluralità di scambi economici non deve o non può impedire di configurare l'esistenza di un unico contratto, perché lo scambio indicherebbe soltanto lo spostamento economico di due beni volto alla realizzazione della migliore allocazione delle risorse, sicché ... la pluralità degli scambi non dissolve l'unità del contratto, ma in esso può, certamente, risolversi».

BARBA, *Profili civilistici del leveraged buyout*, Milano, 2003, 193-194.

L'Autore, dopo aver evidenziato i diversi significati che può assumere la parola scambio, a seconda che la stessa sia utilizzata in senso economico o in senso giuridico, giunge a prediligere un'accezione giuridica del termine scambio, che lo ponga in rapporto con il termine "comunione di scopo", nel senso che entrambi i termini sarebbero idonei a rappresentare la (diversa) posizione delle parti rispetto allo scopo o agli scopi perseguiti.

E così si giustifica la legittimità dell'espressione "contratti trilaterali di scambio",

---

«perché con questa formula non si vorrebbe rappresentare l'ipotesi di un contratto che genera uno scambio economico trilaterale, ma 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».

BARBA, *Profili civilistici del leveraged buyout*, Milano, 2003, 201.

La ricostruzione unitaria della fattispecie plurilaterale di scambio viene ad essere, secondo l'Autore, l'unica possibile, in quanto sarebbe la sola idonea a giustificare una disciplina della patologia negoziale aderente alla effettiva tutela degli interessi concretamente perseguiti dalle parti, in quanto non farebbe dipendere la validità di un contratto dalla validità di un altro contratto, pur collegato al primo, secondo un giudizio che si svolgerebbe «non tra fatto e modello di fatto, ma tra fatto e fatto» (cfr. BARBA, *Profili civilistici del leveraged buyout*, Milano, 2003, 212), ma 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», (cfr. BARBA, *op. cit.*, 214), 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».

BARBA, *Profili civilistici del leveraged buyout*, Milano, 2003, 215.

Al contributo dell'Autore va, sicuramente, riconosciuto il merito di avere definitivamente chiarito l'ammissibilità, nel nostro ordinamento, di contratti plurilaterali di scambio, mentre non può condi-

vidersi la conclusione volta a respingere la stessa configurabilità del collegamento negoziale, essendosi, anche a questo proposito, ormai da tempo, chiarito che «in linea di massima le parti sono arbitre di realizzare un determinato risultato mediante un unico rapporto o mediante più contratti» (cfr. BIANCA, *Diritto Civile*, 3, *Il Contratto*, Milano, 1987, 457, nota 124).

Ed infatti l'Autore sembra essere incorso in una confusione tra il profilo logico e quello giuridico, in quanto la logica unitarietà dell'operazione complessa non impedisce che la stessa sia realizzata attraverso una pluralità di contratti giuridicamente distinti, pur se interdipendenti:

---

«L'interdipendenza, ossia il mutuo subordinarsi di un contratto all'altro, implica che la nullità dell'uno porta con sé la nullità dell'altro, e che la condizione apposta ad uno condizioni l'altro. Ma ciò implica che tutte le prestazioni poste a carico di una parte in tutti i contratti della catena siano il corrispettivo di tutte le prestazioni poste a carico della controparte in tutti i contratti in questione. Ma allora, logicamente, l'intera categoria costituisce, dal punto di vista logico, un unico contratto».

SACCO, *La qualificazione*, in SACCO-DE NOVA, *Obbligazioni e Contratti*, in *Tratt. Rescigno*, 10, II, Torino, 2ª ed., 1995, 555.

Se, dunque, le parti possono dar vita ad un rapporto giuridico di scambio avente più di due centri di interesse, sia mediante un unico contratto, sia mediante una pluralità di contratti e/o negozi unilaterali collegati, non risulta più utile che l'attenzione degli studiosi continui a rivolgersi al *contratto plurilaterale senza comunione di scopo*, ma è necessario, come abbiamo cercato di fare sin qui, spostare la prospettiva dell'indagine dalla fattispecie costitutiva al *rapporto giuridico plurilaterale senza comunione di scopo*, al fine di ravvisare in esso quegli elementi indicatori della disciplina applicabile.

Da questo punto di vista, l'interprete, che si trova di fronte una serie di norme, dettate con riferimento al contratto plurilaterale con comunione di scopo, deve porsi l'interrogativo sull'esistenza di elementi idonei a giustificare un'applicazione estensiva o analogica a quelle situazioni che determinano l'instaurarsi di un insieme di relazioni giuridiche, coinvolgenti più di due soggetti, pur non essendo caratterizzate da una comunione di scopo.

Il fondamento del procedimento analogico è stato, da tempo, ravvisato nell'esistenza di *una somiglianza rilevante* tra un caso regolato dall'ordinamento ed un caso non regolato.

Così, infatti, scriveva, con estrema chiarezza, Bobbio:

---

«Perché due termini possano dirsi simili, bisogna che abbiano una o più proprietà in comune. Se avessero tutte le proprietà in comune, sarebbero identici; se non ne avessero nessuna sarebbero diversi. Perché poi si possa derivare una qualche conclusione ... della loro somiglianza, è necessario che la somiglianza sia *rilevante*. ... Diremo quindi che l'estensione del caso regolato al caso non regolato è legittima quando il caso non espresso è simile al caso espresso in ciò che costituisce la ragion sufficiente dell'attribuzione al caso espresso di quella determinata regolamentazione la cui estensione, appunto è in discussione. ... La ragione sufficiente di una norma giuridica è ciò che i giuristi hanno chiamato tradizionalmente *ratio legis*».

BOBBIO, *Analogia*, in *Nov. Dig. It.*, I, Torino, 1957, 602-603.

Orbene, secondo uno dei più recenti contributi, si nega la possibilità di una applicazione analogica degli artt. 1420, 1446, 1459, 1466 c.c. anche alle fattispecie da cui derivino rapporti giuridici plurilaterali senza comunione di scopo, in quanto la sola pluralità delle parti non è reputata elemento idoneo a giustificare una somiglianza rilevante tra caso regolato e caso non regolato, in quanto

---

«Il giudizio di somiglianza ... dovrebbe trovare il suo addentellato non già nel solo tratto della pluralità, ma nella direzione delle prestazioni verso lo scopo comune ...».

BARBA, *Profili civilistici del leveraged buyout*, Milano, 2003, 208.

In realtà, alla luce dell'indagine condotta nei capitoli precedenti, sembra di poter affermare che l'elemento di somiglianza rilevante sia da ravvisarsi in quella che potremmo definire *prova di resistenza strutturale ed effettuale degli elementi costitutivi del rapporto giuridico plurilaterale*, consistente nel considerare l'originario plurilaterale insieme degli elementi costitutivi come una fattispecie ormai bilaterale, e, quindi, produttiva di effetti tra le parti rimanenti, se e nella misura in cui lo sarebbe stata, qualora fosse stata posta in essere, sin dall'origine, da alcune soltanto delle parti di un possibile rapporto giuridico plurilaterale.

Sempre nel corso dell'indagine condotta nei capitoli precedenti, all'esito della prova di resistenza, cui sono stati sottoposti i singoli istituti, nelle fattispecie concrete di volta in volta esaminate, si è potuto verificare come, talvolta, gli effetti giuridici che la fattispecie soggettivamente ridotta si è rivelata idonea a produrre fossero, rispetto alle parti rimanenti, della stessa natura ed intensità di quelli propri della programmata fattispecie plurilaterale, mentre, in altri

casi, la portata effettuale della fattispecie soggettivamente ridotta fosse di diversa natura e/o di minore intensità.

In entrambe le ipotesi si è, peraltro, riscontrata l'*eadem ratio* sottesa alla disciplina di cui agli artt. 1420, 1446, 1459, 1466 c.c., con l'unica differenza che, nelle prime ipotesi, si è ritenuta ammissibile una diretta applicazione estensiva delle norme citate, mentre, nelle seconde, si è ritenuto applicabile il procedimento analogico in senso stretto.

La distinzione dei due procedimenti è stata da tempo chiarita in dottrina; ed infatti si è affermato come la riconduzione del caso non regolato alla disciplina del caso regolato sulla base dell'*eadem ratio* è possibile attraverso

---

«due operazioni che sono di fatto distinte e quel che è più hanno una diversa qualificazione giuridica: la prima operazione è quella per cui si estende il contenuto di una norma giuridica a casi non previsti, ed è nota col nome di *interpretazione estensiva*; la seconda è quella con cui si produce una norma nuova, in quanto dalla norma espressa si risale ad una norma superiore che comprende tanto il caso regolato quanto il caso simile da regolare, e viene chiamata *interpretazione analogica*, o, puramente e semplicemente, analogia».

BOBBIO, *Analogia*, in *Nov. Dig. It.*, I, Torino, 1957, 605.

Sempre nel corso dell'indagine condotta nel corso dei capitoli precedenti, non è stato difficile individuare la norma superiore, cui tende, in questo campo, il procedimento analogico, nel principio di conservazione del contratto e le conclusioni cui siamo pervenuti possono ora suffragarsi con quanto affermato da quella dottrina, per la quale

---

«Deve dirsi ... che 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».

BIANCA, *Diritto Civile*, 3, *Il Contratto*, Milano, 1987, 58.

Del resto, che la disciplina in esame consenta ed imponga di risalire alla regola superiore della conservazione del contratto è stato ammesso anche da chi ha attribuito alla stessa disciplina un valore prevalentemente storico-politico (cfr. INZITARI, *Riflessioni sul contratto plurilaterale*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1952, 520, per il qua-

le «tali norme ... andranno ricondotte ... al principio di conservazione del contratto»).

Volendo applicare i risultati raggiunti sin qui ad altre ipotesi di rapporti giuridici plurilaterali senza comunione di scopo, si possono prendere in esame il contratto costitutivo della comunione, il rapporto trilaterale di *leasing* ed il fondo patrimoniale costituito con apporti contestuali di uno dei coniugi e di un terzo.

Con riguardo alla prima ipotesi, si può affermare la non riconducibilità di essa alla categoria dei contratti plurilaterali con comunione di scopo, in quanto manca la nascita di una struttura organizzativa per lo sviluppo di un'attività esterna. La disciplina di cui agli articoli più volte citati sarà, tuttavia, applicabile estensivamente anche a questa ipotesi di rapporto giuridico plurilaterale, in quanto se, ad esempio, A, pieno proprietario del bene a; B, pieno proprietario del bene b; e C, pieno proprietario del bene c, mettono in comune in eguali quote indivise i beni a, b e c, la nullità della partecipazione negoziale di A determinerà soltanto la riduzione, non solo soggettiva (per il venir meno del soggetto A), ma anche oggettiva (per il venir meno del bene a), del rapporto di comunione, che permarrà, tra le parti rimanenti B e C, sempre per eguali quote indivise sui restanti beni b e c, salvo che la partecipazione di A ed il suo conferimento non debba, secondo le circostanze, considerarsi essenziale nell'interesse degli altri contraenti.

È opportuno, peraltro, precisare la diversa situazione effettuale che si determinerebbe qualora la comunione dei beni a, b e c derivasse non da un unico contratto, appunto costitutivo della comunione, ma dal collegamento negoziale di tre permutate.

In questa ipotesi, infatti, la nullità o l'inefficacia della partecipazione negoziale di A alle due permutate con B e C, ove non fosse da ritenersi essenziale nell'interesse di B e C, non impedirebbe alla permuta tra di essi intercorsa di produrre tutti i suoi effetti, con la conseguenza che il bene b apparterebbe a B per due terzi e ad A per un terzo, mentre il bene a apparterebbe ad A per due terzi ed a B per un terzo, diversamente da quanto, come si è visto, accade nell'ipotesi di conclusione di un unico contratto costitutivo della comunione, in cui i beni a e b continuano ad appartenere per eguali quote indivise ai soggetti rimanenti A e B, salvo il caso dell'essenzialità della partecipazione negoziale venuta meno.

Questa osservazione sembra possa costituire un argomento decisivo a favore dell'autonomia del tipo contrattuale costitutivo della comunione e della sua irriducibilità ad un collegamento di una pluralità di negozi traslativi di quote indivise.

Con riguardo, invece, al rapporto trilaterale di *leasing*, potrebbe trovare applicazione il procedimento analogico in senso stretto.

Si faccia, ad esempio, l'ipotesi che, dopo alcune trattative condotte da Tizio per l'acquisto da Caio – eventualmente anche a mezzo di *leasing* – del bene zeta, senza la previa conclusione di alcun contratto preliminare, si addivenga direttamente alla stipula di un contratto trilaterale, in cui Caio vende alla società di *leasing* Alfa il bene zeta, che la stessa società dichiara di acquistare in quanto oggetto dell'operazione di *leasing* con Tizio, il quale conferma l'identità del bene richiesto ed accetta da Caio l'estensione in suo favore di tutte le garanzie per vizi ed evizione. Qualora la partecipazione della società Alfa fosse invalida o inefficace, potrebbe Caio ritenersi sciolto da ogni vincolo nei confronti di Tizio, ove questi facesse atto di prontezza offrendo l'immediato pagamento del bene e chiedendone il trasferimento in suo favore?

È evidente che, in questa ipotesi, la mancata partecipazione della società Alfa non è idonea a caducare per intero il contratto, che rimarrà in vigore tra Caio e Tizio, obbligando il primo a trasferire al secondo il bene zeta a fronte del pagamento del corrispettivo da parte di Tizio. In questa ipotesi, gli effetti che la fattispecie soggettivamente ridotta si rivela idonea a produrre, consistendo in una obbligazione di trasferire, sono di natura giuridica diversa rispetto a quelli direttamente traslativi, che la programmata fattispecie plurilaterale era originariamente destinata a produrre, e, pertanto, la disciplina in esame troverà applicazione non estensiva, ma analogica.

Non altrettanto potrebbe dirsi nell'ipotesi in cui la partecipazione e/o prestazione venuta meno fosse quella del fornitore, in quanto, come affermato dalla giurisprudenza, nel rapporto di *leasing*, sia che derivi da un contratto unitario trilaterale (cfr. Cass. civ., sez. II, 26 gennaio 2000, n. 854), sia che derivi da un collegamento di due contratti bilaterali (cfr. Cass. civ., sez. III, 2 novembre 1998, n. 10926),

---

Giurisprudenza 

«la prestazione del fornitore deve ritenersi essenziale, per cui la risoluzione ... deve avere effetto per tutte le tre parti ...».

Cass. 26 gennaio 2000, n. 854.

Quanto al fondo patrimoniale costituito con apporti contestuali di uno dei coniugi e di un terzo, deve affermarsi la natura di contratto plurilaterale, attesa la presenza di tre centri di interessi, costituiti,

precisamente, dal terzo, dal coniuge conferente e da entrambi i coniugi, quale parte complessa accettante.

Anche in questa ipotesi non sussiste comunione di scopo, attesa l'inesistenza di una struttura organizzativa per lo sviluppo di un'attività esterna.

Riguardo a questa ipotesi occorre distinguere tra mancata partecipazione e mancata prestazione-attribuzione.

La mancata valida partecipazione del terzo non priva il contratto della sua perdurante efficacia tra i coniugi con riguardo al bene conferito da uno di loro, trovando, quindi, applicazione estensiva la disciplina in esame.

La mancata valida partecipazione di uno dei coniugi determina, invece, l'invalidità dell'intero contratto.

Anche la mancata prestazione-attribuzione del terzo non priva il contratto della sua perdurante efficacia tra i coniugi con riguardo al bene conferito da uno di loro, così come la mancata prestazione-attribuzione del coniuge conferente, ove, invece, sia avvenuta la prestazione-attribuzione del terzo, non impedisce al contratto di produrre i suoi effetti tipici con riguardo al bene conferito dal terzo, facendosi, anche in questi casi, applicazione estensiva della normativa più volte richiamata.

Può, infine, accennarsi all'ipotesi prevista dalla legge delega al Governo per la tutela dei diritti patrimoniali degli acquirenti di immobili da costruire, 2 agosto 2004, n. 189, che, all'art. 3, lett. c), dispone che gli emanandi decreti legislativi debbano, tra l'altro, prevedere

---

«l'obbligo del costruttore di procurare il rilascio e di provvedere alla consegna, prima della stipula del contratto preliminare d'acquisto o dell'atto equipollente ... di fideiussione di importo pari alle somme e al valore di ogni altro eventuale corrispettivo che complessivamente ha riscosso e deve ancora riscuotere prima della stipula ... dell'atto definitivo ...».

La previsione che l'obbligo di prestare fideiussione debba essere adempiuto *prima* della stipula del contratto preliminare d'acquisto (o dell'atto equipollente ai sensi dell'art. 2 della legge citata), fa sì che, quanto meno alla stipula del contratto preliminare, debba venire ad esistenza il rapporto fideiussorio, che, pertanto, viene a configurarsi quale rapporto derivante da un contratto necessariamente, non solo funzionalmente, ma anche geneticamente, collegato ad un altro e,

precisamente, al contratto preliminare di acquisto, secondo un nesso di interdipendenza reciproca, in quanto non è soltanto il rapporto di fideiussione che dipende dal rapporto derivante dal contratto preliminare, ma è lo stesso contratto preliminare che, in questa particolare fattispecie in attesa di disciplina, verrà a dipendere geneticamente dalla costituzione del rapporto fideiussorio, dandosi, così, vita, per effetto di più contratti collegati, ad un insieme di relazioni giuridiche coinvolgenti più di due soggetti, senza che possano, ovviamente, dirsi ricorrenti i caratteri della comunione di scopo.

Orbene, in questa ipotesi, analogamente a quanto si è visto in tema di rapporto di *leasing*, qualora la garanzia fideiussoria fosse stata costituita invalidamente, non potrebbe il promittente acquirente ritenersi sciolto da ogni vincolo nei confronti del costruttore, promittente venditore, qualora questi facesse atto di prontezza, dichiarandosi disponibile a produrre altra garanzia fideiussoria, di pari importo, soggetta ad analoga regolamentazione, e proveniente da soggetto di corrispondente affidabilità.