

ROBERTO CIPPITANI
(Professore straordinario di Diritto privato nell'Università di Perugia)

**LA COLLABORAZIONE NEL DIRITTO DEI CONTRATTI:
METACONTRATTUALITÀ, COMUNIONE DI SCOPO E «COLLABORATIVE AGREEMENT»***

Sommario: 1. Collaborazione nella dimensione culturale 2. Collaborazione in senso giuridico: la solidarietà come valore costituzionale e transnazionale 3. Contratti come strumenti per l'attuazione della solidarietà 4. Collaborazione tra imprese e *governance* del mercato 5. Forme contrattuali della collaborazione tra imprese 6. Collaborazione e contratti 7. I contratti con comunione di scopo 8. Comunione di scopo e patologia contrattuale 9. I «collaborative agreements» nel diritto europeo 10. Questioni messe in evidenza dall'applicazione dei contratti collaborativi 11. Contratti collaborativi e funzione dei contratti nel diritto attuale

1. COLLABORAZIONE NELLA DIMENSIONE CULTURALE

La collaborazione ha innanzitutto una ampia e pervasiva dimensione culturale.

La collaborazione e il comportamento altruistico costituiscono un vantaggio evolutivo nelle specie animali⁽¹⁾, tanto da essere osservata anche tra generi tra loro diversi⁽²⁾.

Gli esseri viventi, infatti, si organizzano in modo cooperativo in società per realizzare obiettivi che altrimenti non potrebbero raggiungere singolarmente.

Ovviamente la collaborazione caratterizza i comportamenti degli umani. Come scrive Claude Lévi-Strauss⁽³⁾: «Ogni progresso culturale, di fatto, è funzione di una coalizione tra gruppi di culture. Per progredire, occorre che gli uomini collaborino; e, nel corso di tale collaborazione essi vedono gradualmente identificarsi gli apporti di cui la diversità iniziale era per l'appunto quel che rendeva la loro collaborazione feconda e necessaria. Non bisogna mai dimenticare che una frazione dell'umanità non dispone di formule applicabili a tutto l'insieme, e che l'umanità confusa in un genere di vita unico è inconcepibile, perché sarebbe un'umanità ossificata».

Per gli uomini è diventato necessario collaborare e ogni individuo ha acquisito un coinvolgimento diretto nel benessere dei propri partners. Questi impulsi collaborativi si sono sviluppati su scala più ampia quando gli umani hanno affrontato la concorrenza di altri gruppi. Le persone hanno quindi iniziato ad identificarsi con gli altri nella loro società, anche in assenza di una conoscenza personale diretta. Questo nuovo senso di appartenenza ha portato a convenzioni, norme e istituzioni culturali che hanno incentivato e strutturato i sentimenti di reciproca respon-

* Il contributo ha superato la *double blind peer review*.

Il presente articolo è realizzato nell'ambito della Cattedra Jean Monnet «EU*5thFreedom» di cui è titolare l'autore e del progetto «Umbria Biobank», PRJ-1506, Azione 2.3.1, POR-FESR 2014-2020.

¹ D. SLOAN WILSON, *L'altruismo. La cultura, la genetica e il benessere degli altri*, Boringhieri, Torino, 2015.

² G.S. WILKINSON, voce *Cooperazione*, in *Enciclopedia della Scienza e della Tecnica*, 2007.

³ C. LÉVI-STRAUSS, *Razza e storia*, 1952, ripubblicato in *Razza e storia e altri studi di antropologia*, Torino, 1967.

sabilità sociale⁽⁴⁾.

Le scienze sociali hanno dedicato particolare attenzione alla comprensione dei motivi che determinano il successo di una società nel soddisfare gli interessi della collettività, utilizzando modelli come quelli offerti dalla teoria dei giochi⁽⁵⁾, in cui si analizzano le decisioni individuali di un soggetto in situazioni di conflitto o di interazione strategica con altri soggetti rivali.

L'ipotesi centrale nella teoria dei giochi classica è che i giocatori si comportino in modo razionale, e in relazione a qualche criterio di interesse privato. Ma l'adozione di strategie che persegono il maggiore beneficio individuale non assicura sempre un equilibrio di ottimo sociale, come mostrato nel cosiddetto «dilemma del prigioniero»⁽⁶⁾.

La collaborazione è anche alla base di processi culturali, quali la conoscenza. La elaborazione del pensiero e, in particolare, le teorie e i paradigmi scientifici nascono, si affermano come scienza normale, entrano in crisi, nell'ambito di comunità scientifiche, attraverso la collaborazione tra studiosi, anche di generazioni diverse⁽⁷⁾.

Se la collaborazione da sempre è uno dei più importanti strumenti del pensiero umano e soprattutto di quello scientifico⁽⁸⁾, oggi le enormi potenzialità delle tecnologie della comunicazione e della informazione forniscono le infrastrutture per ripensare la scienza come «open science» in cui i ricercatori e le istituzioni di ricerca collaborano in modo ancora più stretto e immediato⁽⁹⁾. Sotto il profilo metodologico, la collaborazione è fondamentale in ogni disciplina scientifica. Per esempio, come si è detto a proposito dell'etnografia: «Ethnography is, by definition, collaborative. In the communities in which we work, study, or practice, we cannot possibly carry out our unique craft without engaging others in the context of their real, everyday lives»⁽¹⁰⁾.

Collaborare, sotto il profilo metodologico, consiste poi nel lavoro con altri studiosi di discipline diverse. Si distinguono, da questa prospettiva, la collaborazione multi, inter e transdisciplinare: la multidisciplinarità utilizza la conoscenza di diverse discipline mantenendo i rispettivi confini; l'interdisciplinarità persegue una sintesi e integrazione della conoscenza; la transdisciplinarità completa e trascende i confini tradizionali delle discipline⁽¹¹⁾.

Ci sono materie come la bioetica, in cui la collaborazione tra approcci diversi risulta imprescin-

⁴ M. TOMASELLO, et al., *Two Key Steps in the Evolution of Human Cooperation: The Interdependence Hypothesis*, in *Current Anthropology*, vol. 53, n. 6, 2012, 673-692.

⁵ J. VON NEUMANN, O. MORGESTERN, *Theory of Games and Economic Behavior*, Princeton, 1944.

⁶ In una formulazione del problema si hanno due sospettati per un crimine interrogati separatamente e senza possibilità di comunicare. A ciascuno dei due viene offerta la possibilità di avere un forte sconto di pena confessando il crimine e accusando il compagno. Dal punto di vista del singolo arrestato, la soluzione più razionale sarebbe quindi di tradire il compagno. Ma il vantaggio maggiore sarebbe se i due concordassero (implicitamente o perché lo hanno deciso insieme prima dell'arresto) di non accusare il compagno, in modo che gli inquirenti non abbiano le prove per incolpare i due del crimine.

⁷ V. il già citato concetto di «paradigma scientifico» di T.S. KHUN, *La struttura delle rivoluzioni scientifiche*, Torino, 1962.

⁸ Si pensi alla nascita ai fenomeni collaborativi che hanno portato alla creazione delle università (v. J. LE GOFF, *Les intellectuels au Moyen Âge*, Éditions du Seuil, Paris, 2000) e dei forti legami culturali (nonostante le distanze e delle difficoltà pratiche) nell'Europa medievale (v. E MORIN, *Pensare l'Europa*, trad. ital. di *Penser l'Europe*, Feltrinelli, Milano, 1990).

⁹ V. tra gli altri M. NIELSEN, *Reinventing Discovery. The New Era of the Networked Science*, Princeton University Press, Princeton-Woodstock (Oxfordshire), 2012.

¹⁰ L. ERIC LASSITER, *The Chicago Guide to collaborative ethnography*, Chicago-London, 2005, 16.

¹¹ B.C.K. CHOI-A.W.P. PAK, *Multidisciplinarity, interdisciplinarity and transdisciplinarity in health research, services, education and policy: I. Definitions, objectives, and evidence of effectiveness*, in *Clinical & Investigative Medicine*, 2006, 29, 351-364. V. anche R. BONETTI, *Pratiche di collaborazione e coapprendimento come setting di trasformazione e progettazione sociale*, in *Antropologia Pubblica*, 4, 2018, 23-36.

dibile per tentare di elaborare soluzioni adeguate ai dilemmi posti tra libertà di ricerca e della pratica medica e rispetto degli interessi fondamentali. Uberto Scarpelli a proposito dei necessari diversi contributi per affrontare i temi etici parlava di un «fiume di cui sono tributari numerosi affluenti»⁽¹²⁾.

Ma più in generale l'alleanza tra «culture diverse», tra le scienze naturali e quelle umane, è la premessa per una migliore comprensione del mondo⁽¹³⁾.

2. Collaborazione in senso giuridico: la solidarietà come valore costituzionale e transnazionale

Se la collaborazione ha un così importante ruolo nella costruzione della sfera fisica, psicologica e culturale della umanità e della vita più in generale, essa costituisce la logica per la organizzazione anche in senso giuridico della società, come evidenziato dalla celebre metafora «contrattualistica» di Rousseau⁽¹⁴⁾.

Dal punto di vista giuridico, la collaborazione è anzitutto presente sotto diversi profili nel diritto costituzionale, sopranazionale e internazionale e, in particolare, attraverso il concetto di «solidarietà».

La solidarietà, come concetto culturale-giuridico, è relativamente recente, anche se trae origine dal senso di appartenenza contenuto nella nozione romanistica di obbligazione in «solidum» che vincola un gruppo di creditori o debitori.

L'idea di appartenenza a una aggregazione viene trasfigurata dagli illuministi del secolo XVIII prima per parlare del legame esistente in un organismo in senso fisiologico, e poi sotto il profilo sociale.

Nel XX secolo la solidarietà come appartenenza si diffonde nelle ideologie che esaltano il gruppo, inteso come «classe»⁽¹⁵⁾, nazione o Stato. La collaborazione all'interno del gruppo si esprime normativamente attraverso modelli come quello corporativo nella legislazione italiana del ventennio fascista⁽¹⁶⁾.

La solidarietà politica produce anche le sue degenerazioni, come quando nell'Europa del XX secolo, diventa il presupposto per il tragico affermarsi di politiche basate sulla «razza», esaltate dal fascismo e dal nazismo⁽¹⁷⁾.

¹² U. SCARPELLI, *Bioetica: prospettive e principi fondamentali*, in M. MORI (a cura di) *La bioetica. Questioni morali e politiche per il futuro dell'uomo*, Milano, 1991, 21.

¹³ I. PRIGOGINE-I. STENGERS, *La nuova alleanza. Metamorfosi della scienza*, Torino, 1999; v. la recensione che ha scritto Italo Calvino su la Repubblica il 3 maggio 1980.

¹⁴ J.J. ROUSSEAU, *Il contratto sociale*, trad. it., Torino, 1994, soprattutto 23 ss.

¹⁵ Cfr. il Manifesto del partito comunista di K. Marx e F. Engels del 1848. V. la Costituzione della Repubblica Socialista Federativa Sovietica Russa del 10 luglio 1918, che parla di solidarietà tra operai e contadini (art. 4), e del principio di solidarietà internazionalista tra tutti i lavoratori (art. 20).

¹⁶ Abrogato dal r.d.l. 9 agosto 1943, n. 721. Nonostante l'abrogazione dell'ordinamento corporativo, nel d.lgs. 369 del 1944 all'art. 3, si prevede il permanere in vigore delle discipline corporative per i rapporti collettivi ed individuali, previste nelle ordinanze corporative. Parlano di solidarietà corporativa: A. DONATI, *La concezione della giustizia nella vigente costituzione. Diritto soggettivo e solidarietà*, Napoli, 1998, 349 ss.; F.D. BUSNELLI, *Solidarietà: aspetti di diritto privato*, in *Iustitia*, 1999, 437, che richiama quale esemplificazione codicistica di questa solidarietà la formulazione originaria dell'art. 1175 c.c.

¹⁷ F. CONTI-G. SILEI, *Breve storia dello stato sociale*, Roma, 2005, 82 ss. Le politiche sociali del nazismo, in particolare, erano dirette ad assicurare l'«igiene razziale», con il corollario di pratiche come l'internamento, la sterilizzazione e l'eutanasia di coloro che erano considerati inferiori. V. anche G.A. RITTER, *Storia dello Stato sociale*, Bari-Roma, 2007, 127 ss. V. più diffusamente sul punto T.W. MASON, *La politica sociale del Terzo Reich*, Bari, 1980.

A partire dalla seconda metà del XIX secolo si afferma un altro significato della nozione di solidarietà. Dall'appartenenza deriva l'idea sociale della solidarietà, e cioè quella della protezione di tutti gli appartenenti alla comunità, soprattutto i più deboli. Anche questo significato di solidarietà ha origini risalenti in concetti che appartengono al discorso religioso o filosofico: si pensi a ospitalità, amicizia, *humanitas*, *pietas*, *clementia*, e nel Vangelo espressioni come «agapé» (la «cura dell'altro e per l'altro»), la «fratellanza» (e cioè il rispetto dell'altro per definizione uguale) e soprattutto «carità» (il servizio in favore degli altri) che appaiono nei testi religiosi e filosofici. In particolare, nella dottrina della Chiesa, l'enciclica *Rerum Novarum* di Leone XIII nel 15 maggio 1891, conferisce alla carità una dimensione non solo religiosa ma sociale, riprendendo temi cari a San Tommaso. Si parla esplicitamente di solidarietà in questo senso nell'enciclica *Mater et magistra* di Giovanni XXIII del 1961.

Nella seconda metà del secolo scorso, i due significati giuridici di solidarietà, quello dell'appartenenza e della protezione, si integrano tra di loro e si esprimono nelle fonti giuridiche, a livello nazionale e transnazionale.

La solidarietà appare come fondamento etico-politico del programma dell'integrazione europea, e compariva già nel discorso del ministro degli esteri francese Robert Schuman (ispirato da Jean Monnet, allora Commissario al Piano nel governo francese) presentato in una conferenza stampa nel Salone dell'Orologio al Quai d'Orsay il 9 maggio del 1950⁽¹⁸⁾: «L'Europa non potrà farsi in un una sola volta, né sarà costruita tutta insieme; essa sorgerà da realizzazioni concrete che creino anzitutto una solidarietà di fatto»⁽¹⁹⁾. Il che è la cifra del processo di integrazione europea obbligando gli Stati «In virtù del principio di leale cooperazione» ad assistersi e rispettarsi reciprocamente nell'adempimento dei compiti derivanti dai Trattati (art. 4, 3° par., TUE). A livello costituzionale, nell'art. 2, da un lato sono solennemente riconosciuti e garantiti i diritti inviolabili della persona, che peraltro non sono suscettibili di una elencazione esaustiva⁽²⁰⁾; e dall'altro si prescrive il «dovere inderogabile» della «solidarietà» «politica, economica e sociale»⁽²¹⁾.

Il che impone una collaborazione tra le varie componenti in tutti i rapporti di rilevanza costituzionale: quelli etico-sociali (la famiglia, la salute, l'istruzione), quelli economici (il lavoro e i diritti sindacali, la proprietà, l'impresa) e quelli politici (il diritto di associarsi in partiti, il diritto di voto, il dovere di contribuire alle spese dello Stato).

Nella «solidarietà dei moderni» (come la chiama Peces-Barba), lo Stato «sociale» (v. art. 1 Costituzione francese del 1958; art. 20, co. 1, *Grundgesetz* tedesca; art. 1, co. 3, Cost. Romania,

¹⁸ Per un panorama sul contesto storico e sull'atmosfera politica della Dichiarazione di Schuman, v. P. FONTAINE, *Una proposta nuova all'Europa. La dichiarazione Schuman, 1950-2000*, versione in italiano, Ufficio delle pubblicazioni ufficiali delle Comunità europee, Bruxelles, 2000.

¹⁹ Come ha ricordato Dionigi Tettamanzi di recente a proposito di queste parole parla della necessità per l'Europa del «perseguire e diffondersi della "prassi della solidarietà"» come antidoto di ogni crisi (D. TETTAMANZI, *La solidarietà sfida per l'Europa*, in *la Repubblica*, giovedì 8 ottobre 2009, 38).

²⁰ La formula adottata dal legislatore costituzionale italiano è indicativa del carattere «aperto» della definizione. Tale apertura si coglie in altre Costituzioni: v., per esempio, l'art. 10 della Costituzione dell'Estonia che afferma che i diritti e le libertà elencati non precludono gli altri che derivano dalla dignità umana e appunto dai principi di una società basata sulla giustizia sociale, democrazia e stato di diritto.

²¹ Sul significato giuridico della solidarietà intesa nei rapporti politici, economici e sociali, v. F.P. CASAVOLA, *Struttura dello Stato e solidarietà*, in *Iustitia*, 1999, 385 ss.

art. 2 Cost. Slovenia che si fonda sul principio dello Stato sociale) ha una funzionale centrale nell'organizzazione della protezione dei diritti e nell'innescare la collaborazione tra gli individui e le formazioni sociali.

Diventa così essenziale la dimensione organizzativa della collaborazione nella comunità che serve, come dice John Rawls, per «assegnare diritti e doveri nelle istituzioni fondamentali della società, e [...] la distribuzione appropriata dei benefici e degli oneri della cooperazione sociale»⁽²²⁾.

Per attuare i principi costituzionali, ed in particolare la solidarietà, è fondamentale la collaborazione o cooperazione tra soggetti pubblici e privati⁽²³⁾. Il che manifesta, come afferma la Corte costituzionale italiana, l'impostazione pluralistica⁽²⁴⁾ e partecipativa⁽²⁵⁾ dell'ordinamento giuridico vigente.

In questo quadro va richiamato anche il principio della sussidiarietà⁽²⁶⁾, strettamente legato alla collaborazione solidaristica tra soggetti operanti a livelli diversi. L'idea di fondo, già espressa dalla dottrina sociale della Chiesa, è che la solidarietà si deve organizzare attorno a una rete di organismi tra gli individui e lo Stato⁽²⁷⁾. Lo Stato non deve interferire nelle attività degli organismi intermedi, che rispondono peraltro ad un sentimento naturale di associarsi, ma deve proteggere e supportare la loro attività⁽²⁸⁾.

Il legame tra solidarietà e sussidiarietà si ritrova implicitamente nell'art. 2 della Costituzione italiana, ma avrà una esplicita formulazione nel diritto comunitario⁽²⁹⁾ e nella legislazione re-

²² J. RAWLS, *Una teoria della giustizia*, trad. it., Milano, 2008, 26.

²³ Per alcuni si potrebbe tracciare una distinzione tra «cooperazione» e «collaborazione», come P. COSTA GONÇALVES, *Entidades Privadas com Poderes Públicos, O exercício de Poderes Públicos de Autoridade por Entidades Privadas com Funções Administrativas*, reimpressão da edição de Outubro/2005, Almedina, 2008, pp. 454-455. Per l'A. nella collaborazione, si richiede ai singoli individui di contribuire al raggiungimento delle finalità istituzionali della Pubblica Amministrazione; essi possono avere un interesse privato ad offrire tale collaborazione, ma il compito da svolgere è di natura pubblica. Nella «cooperazione», i soggetti agiscono liberamente e spontaneamente nella loro sfera privata, nell'esercizio dei diritti e delle libertà; poiché i fini che si propongono di realizzare possono coincidere con quelli che la legge impegna nei confronti di soggetti pubblici - vi è, quindi, una coincidenza di compiti o fini da realizzare attraverso di essi - lo Stato può riconoscere questa circostanza, conferendo al privato uno status che lo distingue da altri individui (es. riconoscimento di pubblica utilità).

²⁴ Sul punto v. anche la sentenza Corte cost., 24 marzo 1988, n. 396 nel quale la Corte sottolinea che il sistema della beneficenza introdotta dalla legge Crispi (n. 6972 del 1890) «non fu una vera e propria pubblicizzazione del settore della beneficenza e poi (per effetto del R.D. n. 2841 del 1923) della assistenza, ma la creazione progressiva di strumenti statali di "beneficenza legale" e la predisposizione di forme di controllo e di disciplina uniforme, nella beneficenza di origine privata». Questa impostazione contrasta con il «principio pluralistico che ispira nel suo complesso la Costituzione repubblicana e che, nel campo della assistenza, è garantito, quanto alle iniziative private, dall'ultimo comma dell'art. 38 Cost., rispetto al quale è divenuto ormai incompatibile il monopolio pubblico delle istituzioni relative».

²⁵ Come affermato dalla Corte costituzionale: «Va pertanto sottolineato come questa moderna visione della dimensione della solidarietà, andando oltre i tradizionali schemi di beneficenza e assistenza, e superando l'ancoraggio ai doveri ed agli obblighi normativamente imposti, costituisce, per un verso, un modo per concorrere a realizzare quella egualianza sostanziale che consente lo sviluppo della personalità, cui si riferisce il secondo comma dell'art. 3 della Costituzione, mentre, per altro verso, mira ad ottenere - non solo dallo Stato, dagli enti e dalla sempre più variegata realtà delle formazioni sociali, bensì da tutti i cittadini - la collaborazione per conseguire essenziali beni comuni quali la ricerca scientifica, la promozione artistica e culturale, nonché la sanità». (Corte cost., 31 dicembre 1993, n. 500)

²⁶ Il concetto di sussidiarietà è stato elaborato da Aristotele (*Politica*), sviluppato da Tommaso d'Aquino (*De Regno*) e ripreso poi da pensatori come Althusius (*Politica methodice digesta*), Proudhon (*Du principe fédératif*), Toqueville (*De la Démocratie en Amerique*). La dottrina sociale della Chiesa, a partire dall'enciclica *Rerum Novarum* di Leone XIII, istituisce un legame tra la sussidiarietà e la solidarietà. V. la nota successiva.

²⁷ Cfr. *Rerum novarum*, par. 36.

²⁸ Cfr. *Rerum novarum*, par. 26. V. anche il paragrafo 38 in cui si afferma che lo Stato non deve vietare le associazioni.

²⁹ In base a questo principio, introdotto nell'art. 5 del TCE (oggi art. 5 TUE), «nei settori che non sono di sua esclusiva compe-

cente⁽³⁰⁾.

Come si è detto, infatti, «se la solidarietà costituisce il principio attivo che vale a finalizzare la libertà in direzione dell'egualianza, sul presupposto del valore universale della dignità umana», la sussidiarietà rappresenta un «criterio organizzatorio di tale finalizzazione», improntato «ad un'equilibrata distribuzione dei compiti di solidarietà tra l'individuo, le comunità intermedie e lo Stato»⁽³¹⁾.

L'organizzazione della solidarietà pubblica segue non soltanto la linea delle competenze comunitarie, nazionali, regionali e degli altri enti territoriali («sussidiarietà verticale»), ma deve attuarsi attraverso il fitto intreccio di relazioni tra soggetti pubblici, persone e organismi che partecipano al sistema («sussidiarietà orizzontale»)⁽³²⁾.

3. CONTRATTI COME STRUMENTI PER L'ATTUAZIONE DELLA SOLIDARIETÀ

La collaborazione che è alla base della nozione giuridica di solidarietà ispira, come si è detto, tutti i rapporti tra consociati, inclusi quelli tradizionalmente attratti alla sfera privatistica.

La collaborazione è senz'altro alla base dei rapporti familiari⁽³³⁾. Si pensi all'obbligo di collaborazione tra i coniugi (art. 143 c.c.) o delle «parti» delle unioni civili (cfr. art. 1, co. 11 e 12, l. n. 76/2016), così come dei genitori nell'interesse dei figli (artt. 143, co. 2; 147; 316, co. 1; 155 c.c.) e degli ascendenti tenuti a fornire ai genitori che ne siano sprovvisti i mezzi necessari per adempiere ai loro doveri (art. 316-bis, co. 1, c.c.). Inoltre, essa è alla base del rapporto di filiazione: il figlio oltre ad essere parte attiva del rapporto educativo, ha l'obbligo di contribuzione se convivente con i genitori⁽³⁴⁾, sottolineando così il carattere solidaristico dei rapporti familiari⁽³⁵⁾.

La collaborazione, come attuazione del principio costituzionale della solidarietà, si osserva poi nei rapporti economico-patrimoniali. Il caso emblematico è costituito dalla proprietà (e

tenza la Comunità interviene secondo il principio di sussidiarietà, soltanto e nella misura in cui gli obiettivi dell'azione prevista non possono essere sufficientemente realizzati dagli Stati membri e, a motivo delle dimensioni e degli effetti dell'azione in questione, possono essere realizzati meglio a livello comunitario». Sul principio di sussidiarietà si veda AA.Vv., *Il principio di sussidiarietà. L'impatto sui poteri e le azioni dell'Unione europea*, Roma, 1995. La sussidiarietà è stata meglio precisata nel protocollo addizionale allegato al Trattato di Amsterdam (v. C. CATTABRIGA, *Il Protocollo sull'applicazione dei principi di sussidiarietà e di proporzionalità*, in A. PREDIERI-A. TIZZANO (a cura di), *Il Trattato di Amsterdam*, Milano, 1999, 197 ss.).

³⁰ Cfr., per esempio, l'art. 2 del d.lgs. 267/2000 enuncia il canone della sussidiarietà e la legge n. 241/1990 sul procedimento amministrativo, che si basa sull'idea della collaborazione e della partecipazione (v., per esempio il diritto di partecipare ai soggetti interessati dal procedimento amministrativo, artt. 9 e 10; il diritto di accesso agli atti, artt. 2 ss.; la predisposizione di modelli di amministrazione consensuale come gli accordi procedurali o provvidenziali, art. 11; le conferenze di servizi, artt. 14 ss.; gli accordi di programma, art. 15). V. E. DALFINO-L. PACCIONE, *Basi per il diritto soggettivo di partecipazione nel procedimento amministrativo*, in *Foro it.*, 1992, V, 377 ss.

³¹ F. GIUFFRÈ, *La Solidarietà nell'ordinamento costituzionale*, Milano, 2002, 147. Il legame tra solidarietà e sussidiarietà è stato affrontato da Giovanni Paolo II, che come è stato detto (S. STJERNØ, *Solidarity in Europe. The History of an Idea*, Cambridge, 2005, p. 71) «linked solidarity to a defined set of other key concepts. These are personalism, love, the common good, subsidiarity, freedom and justice».

³² Sulla solidarietà e sussidiarietà nell'azione della pubblica amministrazione, v. D. D'ALESSANDRO, *Sussidiarietà solidarietà e azione amministrativa*, Milano, 2004.

³³ V.M. CAFERRA, *Il dovere di solidarietà tra coniugi*, in *Foro it.*, 1976, V, 297 ss.

³⁴ Cfr. il §1619 BGB che prescrive l'obbligo di collaborare del figlio, finché viene mantenuto dai genitori e convivente con essi.

³⁵ Cfr. F. RUSCELLO, *La potestà dei genitori*, *Rapporti personali*, Milano, 2006, *passim*, spec. 131.

dall'iniziativa economica, v. artt. 43 e 41 Cost.), che da «diritto sacro e inviolabile»⁽³⁶⁾, non solo viene sottoposto a limiti a vantaggio degli interessi nazionali (come nel codice civile del 1942) ma è ora finalizzato all'utilità sociale⁽³⁷⁾ e al rispetto di interessi come la tutela dell'ambiente⁽³⁸⁾. Soprattutto per il tema che si vuole sviluppare in questo articolo, la collaborazione-solidarietà emerge nella visione contemporanea della materia delle obbligazioni, dalla definizione di «contratto»⁽³⁹⁾, dalla previsione del dovere di «correttezza»⁽⁴⁰⁾ di cui all'art. 1175 c.c. (che nella versione originaria faceva riferimento specificamente alla solidarietà corporativa) e quello di buona fede, previsto nell'art. 1337 c.c. (con riferimento alle trattative precontrattuali); nell'art. 1338 c.c. (a proposito della responsabilità precontrattuale); nell'art. 1375 c.c. (nell'adempimento del contratto), nella rescissione nelle due varianti dello stato di pericolo e dello stato di bisogno; la risoluzione per eccessiva onerosità.

La solidarietà intesa come protezione della posizione degli altri consociati si può evidenziare nelle disposizioni che riguardano la cooperazione del creditore nell'adempimento del debitore, il rispetto del principio di buona fede nelle trattative e nell'adempimento, e le clausole vessatorie. Misure protettive si possono osservare anche nel contratto di lavoro dipendente (art. 2107

³⁶ M. WEBER, *La futura forma istituzionale della Germania*, trad.it., in Id., *Parlamento, governo e altri scritti politici*, di L. MARINO (a cura di), Torino, 1982, 231 ss., durante il dibattito precedente all'adozione della Costituzione di Weimar, si pensava che il nuovo ordine giuridico non potesse mettere al centro la «santità della proprietà» come era accaduto fino a quel momento.

³⁷ L'art. 151 della Costituzione di Weimar pur affermando la libertà economica dei singoli, stabiliva che le relazioni economiche avrebbero dovuto rispettare le norme fondamentali della giustizia per garantire a tutti una esistenza degna. La proprietà, inoltre, doveva essere finalizzata al bene comune (art. 153). Per quanto riguarda le Costituzioni vigenti v., tra le altre: art. 33, co. 1, Cost. Spagna, che parla di funzione sociale della proprietà e prevede limiti soltanto per motivi di utilità sociale; v. i riferimenti alle finalità sociali dell'economia negli artt. 80 ss. Cost. Portogallo; l'art. 74 Cost. Slovenia stabilisce che l'attività d'impresa non può svolgersi in contrasto con l'interesse pubblico; la *Grundgesetz* tedesca (art. 14, co. 2) dichiara, citando implicitamente l'art. 153 della Costituzione di Weimar, che la proprietà comporta obbligazioni e va finalizzata al bene comune: «*Eigentum verpflichtet. Sein Gebrauch soll zugleich dem Wohle der Allgemeinheit dienen*». V. anche l'art. 43, paragrafo 2, 1° e 2° della Costituzione dell'EIRE; l'art. 9 del Preambolo alla Costituzione francese del 1946; l'art. 11, par. 2, della Carta dei diritti fondamentali e delle libertà basilari della Repubblica Ceca stabilisce che la legge individua la proprietà necessaria per soddisfare i bisogni dell'intera società; l'art. 73 della Costituzione della Danimarca prevede l'espropriazione della proprietà per pubblico interesse, e il pubblico interesse deve essere esclusivamente alla base delle eventuali limitazioni all'attività economica; v. art. 14 della Costituzione Olandese; l'art. 32 Cost. Estonia stabilisce che la proprietà non può esercitarsi contro il pubblico interesse; v. art. 17, co. 1, Cost. Grecia; l'art. 67 Cost. Slovenia prescrive che la proprietà deve essere esercitata in modo da assicurare la sua funzione economica, sociale e ambientale.

³⁸ V. la francese *Charte de l'environnement* del 2004, che ha valore di legge costituzionale, che stabilisce in particolare, nell'articolo 6: «*Les politiques publiques doivent promouvoir un développement durable. A cet effet, elles concilient la protection et la mise en valeur de l'environnement, le développement économique et le progrès social*»; l'art. 9, co. 2, della Costituzione italiana «[La Repubblica] Tutela il paesaggio e il patrimonio storico e artistico della Nazione»; l'art. 37 (Tutela dell'ambiente) della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. L'art. 23 della Costituzione belga garantisce «*le droit à la protection d'un environnement sain*»; il terzo paragrafo dell'art. 11 della Carta dei diritti fondamentali e delle libertà basilari della Repubblica Ceca stabilisce che la proprietà comporta obblighi e non può esercitarsi in conflitto con il pubblico interesse, la salute, la natura e l'ambiente; l'art. 21 della Costituzione olandese stabilisce che le pubbliche autorità devono mantenere abitabile la nazione e proteggere e migliorare l'ambiente; l'art. 20 Cost. Finlandia prevede il diritto di ciascuno a influenzare le decisioni che riguardano l'ambiente in cui vive.

³⁹ F.D. BUSNELLI, *op. cit.*, 439, l'art. 1321 c.c. individuando la nozione di contratto, si rifà a quella dell'art. 1098 del codice del 1865 – aggiungendovi il carattere della patrimonialità – a sua volta influenzato dall'art. 1101 del *Code Napoléon*.

⁴⁰ Come sottolineato, infatti, nella Relazione del Guardasigilli «la correttezza che impone l'art. 1175 [...] non è soltanto un generico dovere di condotta morale; è un dovere giuridico qualificato dall'osservanza dei principi di solidarietà corporativa» *Relazione del Guardasigilli* al codice civile del 1942, n. 558.

ss. c.c.)⁽⁴¹⁾, pure caratterizzato dalla subordinazione personale del lavoratore (art. 2094 c.c.)⁽⁴²⁾. La collaborazione è una applicazione del principio della buona fede e, a sua volta, principio di diritto contrattuale europeo come affermato nella proposta di Regolamento per un diritto comune europeo della vendita⁽⁴³⁾.

Si parla di solidarietà anche a proposito delle altre fonti di obbligazione⁽⁴⁴⁾: il dovere di risarcire il «danno ingiusto» ex art. 2043 c.c.⁽⁴⁵⁾, l'azione contro l'arricchimento senza giusta causa, la gestione degli affari altrui⁽⁴⁶⁾.

Quindi la solidarietà, come obbligo costituzionale di collaborazione tra i membri della società a tutela dell'interesse collettivo, si può realizzare attraverso diversi strumenti giuridici.

Si pensi, giusto per fare un esempio, ai rapporti familiari, ed in particolare ai rapporti tra i coniugi. Tale collaborazione non è da concepirsi come un'attività negoziale, riguardando una materia indisponibile, regolata dalla legge. Soprattutto nella patologia del rapporto, laddove è necessario fissare il contenuto degli obblighi genitoriali⁽⁴⁷⁾, i genitori possono determinare in concreto i loro doveri, attraverso accordi denominati «atti determinativi»⁽⁴⁸⁾. Tali accordi possono precisare il contenuto degli obblighi genitoriali, che comunque rimangono disciplinati dalla legge e sottoposti necessariamente al sindacato del giudice. Nella patologia dei rapporti familiari è il provvedimento del giudice che può, eventualmente, far propri tali accordi e conferire efficacia giuridica a quanto concordato dai genitori⁽⁴⁹⁾. Di per sé tali accordi non sembrano tuttavia azionabili, ma al più funzionano da negozio di accertamento delle condizioni delle parti, ponendo a carico della parte dissentiente la prova che la situazione economico-patrimoniale, da prendere a base dei provvedimenti giudiziali, è mutata o è diversa da quella rappresentata⁽⁵⁰⁾. Per altro, il provvedimento del giudice può, ovviamente, disattendere, in tutto o in parte, l'accordo tra i genitori, tenuto conto del rilievo costituzionale dell'interesse del minore.

La solidarietà può attuarsi anche attraverso modelli contrattuali, che possono appartenere a categorie e tipologie molto diversi. Si potranno utilizzare modelli associativi attraverso, per esempio, le sovvenzioni.

Ma si potrà o dovrà ricorrere a contratti con comunione di scambio in altre ipotesi. Infatti, la disciplina dei contratti con prestazioni corrispettive può applicarsi alle convenzioni per i servizi sociali e per quanto riguarda i programmi di finanziamento, agli appalti o ai crediti a tasso

⁴¹ Il contratto di lavoro anticipò per molti aspetti la tutela dei soggetti «tipicamente svantaggiati», come osserva E. EICHENHOFER, *L'utilizzo del diritto privato per scopi di politica sociale*, in *Riv. dir. civ.*, 1997, 193 ss., parlando del contratto di lavoro nella legislazione tedesca tra le due guerre mondiali.

⁴² F. SANTORO-PASSARELLI, *Nozioni di diritto del lavoro*, Napoli, 1991, 86 s., che parla di una subordinazione che investe la persona del lavoratore.

⁴³ V. Comunicazione della Commissione 0635 del 2011, ed in particolare il «considerando» n. 31 e l'art. 3.

⁴⁴ Relazione del Guardasigilli, cit., n. 656.

⁴⁵ S. RODOTÀ, *Buona fede e correttezza nel quadro dell'integrazione*, in *Le fonti d'integrazione del contratto*, Milano, 2004, 161, afferma che: «correttezza e alterum non laedere ben possono essere identificati».

⁴⁶ Sul carattere solidale della gestione degli affari altrui v. R. PANE, *Solidarietà sociale e gestione degli affari altrui*, Napoli, 1996.

⁴⁷ V. *infra*.

⁴⁸ Cfr. sull'argomento E. RUSSO, *Gli atti determinativi del contenuto di obblighi legali nel diritto di famiglia*, in *Vita not.*, 1983, 11 ss.

⁴⁹ V. *infra*.

⁵⁰ Così E. RUSSO, *op. loc. ult. cit.*

agevolato⁽⁵¹⁾, anche per il caso in cui il beneficiario sia una parte soggettivamente complessa, costituita in un'associazione temporanea di impresa o simili raggruppamenti (v. l. 8 agosto 1977, n. 584, artt. 20 ss.).

In sintesi, la collaborazione nell'accezione dell'obbligo costituzionale di solidarietà costituisce, oggi, il fondamento anche dei rapporti contrattuali. Inoltre, i contratti possono essere uno strumento per attuare detto obbligo nei rapporti tra privati o in quelli tra soggetti pubblici e tra questi e i privati.

Tra solidarietà e contratti, pertanto, vi è una relazione di strumentalità che è eventuale e non necessaria.

4. COLLABORAZIONE TRA IMPRESE E GOVERNANCE DEL MERCATO

Un altro modo di intendere la collaborazione, che ha rilevanti riflessi giuridici e soprattutto contrattuali, è quello che considera i rapporti tra gli attori del mercato.

L'approccio collaborativo è diventato sempre più importante nell'epoca attuale in quanto la globalizzazione e l'uso massiccio delle tecnologie dell'informazione (in particolare internet, le reti sociali, l'intelligenza artificiale) hanno reso possibile una maggiore e più facile interazione (soprattutto transnazionale e in molti casi intercontinentale) tra le imprese⁽⁵²⁾.

Già all'inizio del secolo scorso, alcuni economisti, come Alfred Marshall, hanno descritto i vantaggi di forme di integrazione tra imprese, diversa da quella di tipo verticale, e quindi gerarchizzata, caratteristica dei grandi gruppi economici.

Si comincia a parlare dei «distretti di imprese»⁽⁵³⁾ o altre forme di coordinamento di molte imprese anche di piccole dimensioni specializzate in parti o lavorazioni complementari⁽⁵⁴⁾.

Quest'ultima ipotesi di collaborazione è divenuta in questi anni lo strumento scelto dalle imprese per ridurre i costi di transazione e potersi adattare velocemente alle mutevoli esigenze e complessità del mercato⁽⁵⁵⁾. All'integrazione verticale si sostituiscono forme di coordinamento tra soggetti in competizione tra loro.

⁵¹ Occorrerebbe, ovviamente, tenere conto della riserva avanzata a proposito dei cosiddetti contratti «sinallagmatici imperfetti». Tale riserva appare superata dalla giurisprudenza elaborata nel solco della dottrina del «mutuo di scopo». V. sul punto Cass. civ., Sez. I, 10 giugno 1981, n. 3752, in *Giust. civ.*, Mass., 1981, 6, secondo cui «Il mutuo cosiddetto di scopo o di destinazione, cioè preordinato al perseguimento di determinate finalità [...] è caratterizzato dal fatto che il sovvenuto non si obbliga solo a restituire la somma mutuata, con la corresponsione dei relativi interessi, ma anche a realizzare lo scopo previsto, compiendo l'attività in concreto programmata, sì che un tale impegno interviene nel sinallagma contrattuale, con rilevanza corrispettiva dell'attribuzione della somma». Più recentemente, v. anche Cass. civ., Sez. III, 19 maggio 2003, n. 7773, in *Giust. civ.*, Mass., 2003, 5.

⁵² R.O. BROGLIA MENDES, *A empresa em rede: a empresa virtual como mote para reflexão no Direito Comercial*, in *Revista do advogado*, v. 32, n. 115, 125-135, abr. 2017, 134.

⁵³ A. MARSHALL, *Industry and Trade*, MacMillan, London, 1919.

⁵⁴ M. MAUGERI, *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, 12, 951; W. POWELL, *Neither Market nor Hierarchy: Network form of Organization*, in *Research in Organizational Behaviour*, XII, 1990, 298. Per una breve sintesi del dibattito sul punto cfr. R.M. BUXBAUM, *Is «Network» a Legal Concept?*, in *J. Institutional and Theoretical Economics*, 149, 1993, 698 ss.

⁵⁵ A. GENTILI, *Una prospettiva analitica su reti di imprese e contratti di rete*, in *Obbl. e contr.*, 2010, 2, 87. A. BAGNACO-E. RULLANI, *Ragioni e contenuti del libro: guida alla lettura*, in *AIP, Reti d'impresa oltre i distretti. Nuove forme di organizzazione produttiva, di coordinamento e di assetto giuridico*, in *Il Sole 24 ore*, 2008, 1.

È il caso delle reti (*network*) di imprese⁽⁵⁶⁾ e degli accordi per lo svolgimento di attività di ricerca e innovazione⁽⁵⁷⁾.

Il caso delle reti è emblematico della rilevanza economica e giuridica della collaborazione tra le imprese, ma allo stesso tempo delle differenze tra le due prospettive.

Tra gli economisti, Hugh Collins afferma che i network sono insiemi di imprese indipendenti che pongono in essere rapporti giuridici interdipendenti, strutturati in modo tale da conferire alle parti alcuni dei vantaggi del coordinamento derivanti dall'integrazione verticale, senza che si crei necessariamente una unica società⁽⁵⁸⁾. Si tratta di «quell'insieme di relazioni di tipo cooperativo e tendenzialmente stabili tra due o più imprese formalmente e giuridicamente distinte, anche se concorrenti, tra le cui attività esista o si generi una qualche interdipendenza ed emerge un'esigenza di coordinamento [...]»⁽⁵⁹⁾.

La cooperazione tra attori del mercato non ha spesso una rappresentazione giuridica adeguata. Tanto che già Vittorio Salandra negli anni '30 del secolo scorso sottolineava che il diritto al quel tempo vigente non teneva in considerazione «un concetto di pluralità costituita di elementi collegati, i quali, mentre conservano la propria indipendenza formale e non assurgono a una nuova unità, agiscono tuttavia in funzione del gruppo collettivo cui appartengono»⁽⁶⁰⁾.

Il diritto cerca di dare alla collaborazione tra imprese una veste contrattuale, cercando di forzarla nei tipi dei contratti di scambio o nello schema, anch'esso abbastanza rigido, della società commerciale. Il contratto, così come concepito dalla teoria neoclassica, è un mero sistema di distribuzione del rischio in scambi puntuali e per lo più istantanei⁽⁶¹⁾, con scarso grado di condivisione delle informazioni tra gli operatori del mercato⁽⁶²⁾.

Ma i fenomeni economici sono molto spesso «meta-contrattuali» e cioè si realizzano indipendentemente dall'esistenza di un contratto, o comunque ad un livello superiore all'interazione puntuale rappresentata dagli specifici rapporti contrattuali. Come si è fatto notare per quanto riguarda le reti: «many of the parties have contractual links (...) but there are also many other economic relations present that have not been constructed through an express contract»⁽⁶³⁾. Pertanto, i network di imprese non sempre danno luogo a rapporti contrattuali propriamente detti, come emerge nello studio classico su questo tema⁽⁶⁴⁾.

⁵⁶ W.W. POWELL, *Neither Market nor Hierarchy: Networks Forms of Organization*, in L.L. CUMMINGS-B. SHAW, *Research in Organizational Behavior*, Greenwich, 1990. Nella letteratura italiana si veda F. CAFAGGI (a cura di), *Reti di imprese tra regolazioni e norme sociali. Nuove sfide per diritto ed economia*, Bologna, Il Mulino, 2004.

⁵⁷ C. BALDWIN-E. VON HIPPEL, *Modelling a Paradigm Shift: From Producer Innovation to User and Open Collaborative Innovation*, Harvard Business School Working Paper 10-038 (2010), reperibile in internet al seguente indirizzo: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1502864; R.J. GILSON-C.F. SABEL-R.E. SCOTT, *Contracting for Innovation: Vertical Disintegration and Interfirm Collaboration*, 109, Colum. L. Rev., 2009, 431.

⁵⁸ H. COLLINS, *Introduction: The Research Agenda of Implicit Dimension of Contracts*, in D. CAMPBELL-H. COLLINS-J. WIGHTMAN (a cura di), *Implicit Dimension of Contract. Discrete, Relational and Network Contracts*, Oxford-Portland, 2003, 1 ss.

⁵⁹ P. IAMICELI, *Le reti d'impresa: modelli contrattuali di coordinamento*, in F. CAFAGGI (a cura di), *Reti di imprese tra regolazione e norme sociali*, op. cit., p. 125.

⁶⁰ V. SALANDRA, *Il diritto delle unioni di imprese (consorzi e gruppi)*, Padova, 1934, 61 ss.

⁶¹ AGUIAR JR., RUY ROSADO, *Contratos relacionais, existenciais e de lucro*, in *Revista trimestral de direito civil*, v. 12, n. 45, jan/mar. 2011, 91-110, 97.

⁶² I. MACNEIL, *Economic analysis of contractual relations: its shortfalls and the need for a “rich classificatory apparatus”*. *Northwestern University Law Review*, v. 75, n. 6, 1981, 1019-1020.

⁶³ H. COLLINS, *op. ult. cit.*, 19 ss..

⁶⁴ R.M. BUXTBAUM, *op. ult. cit.*, 698 ss., spec. 704.

Della metacontrattualità della collaborazione tra imprese ci si è accorti nel diritto positivo, soprattutto quando in Europa si è cominciato a costruire gli strumenti giuridici per regolare le relazioni economiche dal punto di vista del contesto del mercato comunitario. Questo soprattutto nel definire e applicare le «regole di concorrenza necessarie al funzionamento del mercato interno» (art. 3, par. 1, lett. b), Trattato FUE). Tali regole vietano «tutti gli accordi tra imprese, tutte le decisioni di associazioni di imprese e tutte le pratiche concordate che possano pregiudicare il commercio tra Stati membri e che abbiano per oggetto o per effetto di impedire, restringere o falsare il gioco della concorrenza all'interno del mercato interno» (art. 101, par. 1, Trattato FUE). Le intese vietate dalla normativa antitrust possono consistere in accordi o pratiche concordate tra imprese, o ancora in decisioni di associazioni di imprese. In questi casi, la collaborazione considerata illegittima può realizzarsi non soltanto attraverso un vero e proprio contratto, ma per mezzo di qualsiasi azione avente per oggetto o per effetto la restrizione della concorrenza, anche se non giuridicamente vincolante, come nel caso dei cosiddetti patti tra gentiluomini (*gentlemen's agreements*)⁽⁶⁵⁾, ovvero anche se priva di una forma scritta⁽⁶⁶⁾. In particolare, per pratiche concordate si intendono quei comportamenti collusivi derivanti, ad esempio, da scambi di informazioni tra imprese che operano in un mercato oligopolistico, che per la Corte di Giustizia sono forme di coordinamento dell'attività delle imprese che, senza spingersi fino all'attuazione di veri e propri accordi, costituiscono «collaborazioni» tra le imprese stesse⁽⁶⁷⁾. Un altro concetto giuridico economico di collaborazione a un livello superiore al rapporto specifico è quello del gruppo di imprese. La stessa definizione comunitaria di impresa, inoltre, prescinde dall'esistenza di un soggetto giuridico e ha un fondamento oggettivo. Tale definizione «dev'essere intesa nel senso che essa si riferisce ad un'unità economica (...) anche se sotto il profilo giuridico quest'unità economica è costituita di più persone, fisiche o giuridiche»⁽⁶⁸⁾. Ne consegue che più imprese facenti capo al medesimo gruppo costituiscono un'unica impresa e che un accordo tra esse, consistendo in una mera ripartizione di compiti all'interno del gruppo, è sottratto alle regole in materia di concorrenza⁽⁶⁹⁾.

Nelle teorie economiche del diritto si è cercato di correggere l'indifferenza della disciplina del singolo contratto al più ampio contesto economico.

Si è così elaborato il concetto di «contratto relazionale» (*relational contract*)⁽⁷⁰⁾, che tiene conto

⁶⁵ CGUE, sent. 15 luglio 1970, causa 41/69, *Acf Chemiefarma Nv c. Commissione*, in Racc., 1970, p. 661; CGUE, sent. 29 ottobre 1980, cause riunite 209/78 a 215/78 e 218/78, *Heintz van Landewyck Sarl e altri c. Commissione*, in Racc., 1980, p. 3125.

⁶⁶ Cfr. AGCM, 2 marzo 2000, in *Boll. n. 9/2000*; COMMISSIONE EUROPEA, 23 aprile 1986, *Polipropilene*, in GUCE 1986, L 230/1.

⁶⁷ CGUE, sent. 14 luglio 1972, causa C-48-57/69, *Imperial Chemical Industries Ltd. ed altri c. Commissione*, in Racc. 1972, p. 619, punto 64; CGUE, sent. 16 dicembre 1975, causa C-40/73, *Suiker Unie U.A. ed altri c. Commissione*, in Racc., 1975, p. 1663.

⁶⁸ CGUE, 12 luglio 1984, *Hydrotherm*, 170/83, Racc., 1984, p. 2999.

⁶⁹ CGUE, 25 novembre 1971, *Béguelin*, 22/71, Racc. 1971, p. 949.

⁷⁰ Cfr. I.R. MACNEIL, *Efficient Breach of Contract: Circles in the Sky*, 68, in *Va. L. Rev.*, 947. La valorizzazione dei relational contract si deve principalmente a O.E. WILLIAMSON, *The Economic Institutions of Capitalism: Firms, Markets, Relational Contracting*, New York-London, 1985; trad. it., *Le istituzioni economiche del capitalismo. Imprese, mercati, rapporti contrattuali*, Milano, 1987, (nt. 10), 135 ss., ove l'A. distingue tra diritto contrattuale classico, neoclassico e, appunto, contratto relazionale. La teoria dei contratti relazionali, terreno di studio altamente approfondito dalle scienze comparatiste, è di matrice statunitense; si deve infatti la sua elaborazione a S. MACAULAY, *Non contractual relationship in Business law*, vol. 28, 1963, 55-67; I. MACNEIL, *Contracts: adjustments of long-term economic relationship under classical, neoclassical and relational contract law*, in *Northwestern University law review*, vol. 72, 1978, 854-905. In Italia tale elaborazione è stata proposta, recentemente, da F. MACARIO, *Relational contracts e Allgemeiner Teil: il problema e il sistema*, in E. NAVARRETTA (a cura di), *Il diritto europeo dei*

non del singolo affare ma del complesso delle relazioni economiche degli attori⁽⁷¹⁾ e della prospettiva di pianificazione di rapporti a lungo termine⁽⁷²⁾.

Un'altra figura giuridico-economica che si può prendere a riferimento parlando di cooperazione tra imprese è quella del «contratto ibrido». Gli economisti, e in particolare Oliver E. Williamson, utilizzano l'«*hybrid contracting*» per descrivere il modello di *governance* economica alternativa al mercato, quale «arena» in cui le imprese competono l'una contro l'altra, e, d'altra parte, agli assetti «gerarchici», in cui le imprese sono controllate le une dalle altre. Nel modello ibrido le imprese realizzano: «*Long-term contractual relations that preserve autonomy but provide added transaction-specific safeguards, compared with the market*»⁽⁷³⁾.

Le nozioni di «contratto relazionale» e di «contratto ibrido» sono comunque funzionali alla rappresentazione delle relazioni economiche all'interno del mercato e quindi possono prescindere in tutto o in parte dalle relazioni contrattuali.

La teoria dei contratti relazionali sviluppata nell'ambito del diritto anglosassone⁽⁷⁴⁾ riguarda il comportamento dei soggetti sottoposti a vincoli legali a lungo termine, caratterizzato da un'accentuata incidenza di solidarietà, cooperazione e fiducia⁽⁷⁵⁾. L'approccio relazionale nasce dall'osservazione empirica del fenomeno che mette in evidenza il ruolo svolto dalle norme sociali - come nel caso delle norme sociali di cooperazione - nella definizione del comportamento delle parti. Tant'è vero che c'è chi sostiene che ogni contratto è relazionale, dal momento che ogni rapporto giuridico contrattuale avrà una dimensione di intese implicite che motivano l'assunzione di decisione delle parti anche prima ancora che il loro comportamento sia condizionato dalle norme giuridiche⁽⁷⁶⁾.

In questo contesto, i contratti relazionali si caratterizzano soprattutto per il fatto che richiedono alle parti «un comportamento adeguato ad ogni nuova situazione»⁽⁷⁷⁾ che si è verificata nel corso del loro legame a lungo termine, che esige necessariamente il ridimensionamento del formalismo interpretativo che caratterizza la teoria contrattuale classica⁽⁷⁸⁾.

Ma anche nella teoria dei contratti ibridi la rappresentazione delle relazioni tra imprese è di tipo metacontrattuale, come emerge per esempio nella classificazione delle reti di impresa.

Le reti possono dare luogo soltanto a «reti latenti» definite dall'esistenza di potenziali partner commerciali, o possono organizzarsi in «reti strategiche»⁽⁷⁹⁾, ma anche in questo caso attraverso strumenti contrattuali diversi. Oppure si pensi alla classificazione utilizzata da Teubner⁽⁸⁰⁾ e

contratti tra parte generale e norme di settore, Milano, 2007; A. BORRONI, *Neo-contractualism and comparative law*, in *Essays in honor of Saul Litvinoff*, ed. Moreteau, Romanach, Zuppi, Baton Rouge, 431-466.

⁷¹ G. SMORTO, *Dall'impresa gerarchica alla comunità distribuita. Il diritto e le nuove forme di produzione collaborativa*, in *Orizzonti del diritto commerciale*, 3, 2014, 11.

⁷² S. MACAULAY, *Relational contracts floating on a sea of custom? Thoughts about the ideas of Ian Macneil and Lisa Bernstein*, in *Northwestern University Law Review*, v. 94, n. 3, 2000, 778.

⁷³ O.E. WILLIAMSON, *The Mechanisms of Governance*, Oxford, 1996, 378.

⁷⁴ E.J. LEIB, *Contracts and friendships*, in *Emory law journal*, v. 59, 2009, 653.

⁷⁵ E.F. GRAMSTRUP, *Contratos relacionais*, in R. LOTUFO-G.E. NANNI, *Teoria geral dos contratos*. São Paulo, 2011, 321-322.

⁷⁶ E.J. LEIB, *op. ult. cit.*, p. 655

⁷⁷ JR. AGUIAR, *op. ult. cit.*, p. 99

⁷⁸ JR. AGUIAR, *op.ult. cit.*, p. 99

⁷⁹ A. BORCHARDT, *Koordinationsinstrumente in virtuellen Unternehmen: Eine empirische Untersuchung anhand lose gekoppelter Systeme*, Wiesbaden, 2006, 20-21.

⁸⁰ G. TEUBNER, *Networks as connected contracts*. Oxford, 2011, 98-100.

basata sulla posizione delle imprese nella catena di produzione della ricchezza (reti di innovazione; reti di approvvigionamento; reti di produzione e di fornitori; reti di distribuzione; reti di clienti; reti di creazione di ricchezza). Anche in questo caso le categorie di reti non sono sempre definite da rapporti formali, ma da legami funzionali tra relazioni contrattuali autonome. Alla base della collaborazione nelle reti di impresa vi è una interdipendenza derivante da una esigenza di coordinamento⁽⁸¹⁾, che si manifesta attraverso strumenti di governo, formali e informali, contrattuali e non contrattuali⁽⁸²⁾.

5. FORME CONTRATTUALI DELLA COLLABORAZIONE TRA IMPRESE

Sebbene la collaborazione tra imprese sia di tipo metacontrattuale, occorre capire cosa accade quando tale collaborazione assume una forma contrattuale, ed in particolare se essa si esprima con una specifica tipologia o, quanto meno, categoria di contratti.

Secondo alcuni autori nell'ordinamento italiano, la collaborazione tra imprese, e la stessa idea di contratto relazionale, si realizza soprattutto attraverso contratti associativi⁽⁸³⁾.

Ma altri fanno notare che la convergenza delle azioni che ne deriva è strumentale all'attribuzione reciproca di utilità economiche, come si è per esempio fatto osservare per i rapporti tra concedente e concessionario nella concessione di vendita⁽⁸⁴⁾.

In realtà, la collaborazione tra imprese, oltre ad assumere forme non contrattuali, può manifestarsi mediante contratti di scambio, contratti associativi, o anche attraverso il collegamento tra rapporti diversi⁽⁸⁵⁾.

Ci si trova infatti dinanzi a «una molteplicità non sistematica di figure contrattuali» che possono servire alla cooperazione tra aziende⁽⁸⁶⁾.

Tra queste figure contrattuali non si può tanto distinguere tra quelle che realizzano la collaborazione e quelle che non la permettono. Al limite si può parlare di grado e tipo di collaborazione⁽⁸⁷⁾.

Il contratto associativo realizza meglio la collaborazione protratta nel tempo e valorizza i rapporti non soltanto economici ma «sociali» tra le parti⁽⁸⁸⁾, soprattutto se confrontato con il contratto con prestazioni corrispondenti, per di più ad esecuzione istantanea⁽⁸⁹⁾. Nei contratti associativi la cooperazione è più forte. E tra essi la società si distingue per la particolare intensità dell'organizzazione dell'attività economica e per il fatto che la cooperazione è l'oggetto stesso dell'impresa⁽⁹⁰⁾. Inoltre, dal punto di vista degli interessi economici in gioco, le finalità della

⁸¹ F. CAFAGGI, P. IAMICELI, *Contratto di rete. Inizia una nuova stagione di riforme? Il commento*, in *Obbl. contr.*, 7, 2009, 598.

⁸² P. IAMICELI, *Le reti di imprese: modelli contrattuali di coordinamento*, in *Reti di imprese tra regolazione norme sociali* Bologna, 2004, 128, che fa riferimento alla definizione di network di COLLINS, *op. ult. cit.*, 19 ss.

⁸³ F. MACARIO, *Adeguamento e rinegoziazione nei contratti a lungo termine*, Napoli, 1996, 57 ss.

⁸⁴ M. TOMMASINI, *La concessione di vendita*, in R. BOCCHINI-A.M. GAMBINO (a cura di), *I contratti di somministrazione e di distribuzione*, Torino, 2011, 639 ss., in partic. 677 ss.

⁸⁵ F. DE PAULO CRESCENZO MARINO, *Contratos coligados no direito brasileiro*. São Paulo-Saraiva, 2009. 107.

⁸⁶ J.E. ANTUNES, *Direito dos contratos comerciais*, Coimbra, Almedina, 2011, p. 390.

⁸⁷ A. FRAZÃO, *Joint ventures contratuais*, in *Revista de Informação Legislativa*, v. 52, n. 207, 2015, 210-211

⁸⁸ P. FERRO LUZZI, *I contratti associativi*, Milano, 2001, 322.

⁸⁹ V. BRIZZOLARI-C. CERSOSIMO, *Organizzazione dei rapporti commerciali tra imprese e «contratti relazionali»*, in *Contratti*, 2019, 98.

⁹⁰ *Ibidem*.

società diventano prioritarie rispetto a quelle delle singole imprese, le quali invece emergono in altre categorie di aggregazioni non societarie⁽⁹¹⁾.

Ma comunque l'intensità della cooperazione non è necessariamente esclusiva dei rapporti contrattuali, né un criterio per distinguere i contratti ibridi (dove la cooperazione è intensa, ma non si traduce necessariamente in un soggetto comune con un'identità di scopo) dai contratti come la società o l'associazione (in cui la cooperazione corrisponde alla disposizione principale dell'accordo)⁽⁹²⁾.

Il caso delle reti d'impresa è emblematico. La legge italiana fa assumere alla rete una forma contrattuale, ed in particolare del contratto plurilaterale con comunione di scopo (v. art. 3, co. 4-ter, d.l. 5/2009). Ma si tratta di una posizione di politica legislativa, suggerita da una importante elaborazione dottrinale, che però, come si è detto, non identifica il fenomeno e, anzi, non è la scelta legislativa ricorrente in altri ordinamenti. Lo stesso risultato del coordinamento si può realizzare attraverso strumenti contrattuali bilaterali, come accade nel Regno Unito, dove lo stesso risultato si concretizza attraverso un fascio di contratti bilaterali⁽⁹³⁾.

La stessa dottrina sottolinea la differenza che c'è tra reti di imprese e contratti di rete⁽⁹⁴⁾.

In generale, le reti come fenomeno economico, anche nel caso in cui assumono una forma negoziale, non si adattano perfettamente e non si esauriscono in questa o quella tipologia contrattuale⁽⁹⁵⁾.

Inoltre, nell'ambito della rete, non si può opporre la collaborazione con lo scambio, in quanto: «la collaborazione può comprendere anche attività di scambio che risultano strumentali al conseguimento dell'obiettivo finale. L'elemento collaborativo dunque prevale senza eliminare quello dello scambio tra i partecipanti alla rete»⁽⁹⁶⁾.

In dottrina si ritiene che questa possibile compresenza, nel contratto di rete, di elementi di comunione di scopo e di scambio, abbia rilanciato il dibattito intorno all'ammissibilità dei contratti plurilaterali di scambio e della compatibilità tra causa associativa e causa di scambio⁽⁹⁷⁾.

6. Collaborazione e contratti

Come si è detto nei paragrafi precedenti, i contratti hanno una funzione strumentale nel realizzare nozioni giuridiche di collaborazione, quali la solidarietà e la cooperazione tra imprese. Questa funzione, sebbene importantissima, non è necessaria: la solidarietà e la cooperazione economica si realizzano su un piano non-contrattuale o metacontrattuale. Inoltre, la collaborazione nell'ambito dei rapporti solidaristici e nel mercato, anche quando assume una forma contrattuale, non necessariamente si esprime attraverso una specifica tipologia o categoria con-

⁹¹ H. WIEDEMANN-O. SCHULTZ, *Grenzen der Bindung bei langfristigen Kooperationen*. Zeitschrift für Wirtschaftsrecht, 1999, 1-12; M. WELLENHOFER, *Drittirkung von Schutzpflichten im Netz*, in U. SCHLIESKY, et al., *Schutzpflichten und Drittirkung im Internet: Das Grundgesetz im digitalen Zeitalter*, Baden, 2014.

⁹² A. FRAZÃO, *op. ult. cit.*, 195.

⁹³ V. MOSCATELLI, *Contratto di rete e network contract*, in *Contr. impr.*, 2018, 886.

⁹⁴ F. CAFAGGI, voce *Contratto di rete*, in *Enc. dir.*, Annali, Vol. IX, Milano, 2006, 207.

⁹⁵ G. TEUBNER, *Networks: Legal issues of multilateral cooperation*, Oxford, 2009, 15.

⁹⁶ F. CAFAGGI, *Il nuovo contratto di rete: "learning by doing"?*, in *Contratti*, 2010, 12.

⁹⁷ L. BULLO, *Profili del contratto di rete: autonomia privata e destinazione patrimoniale*, Padova, 2019, 29 ss.

trattuale.

Nell'ambito del diritto dei contratti, la collaborazione può assumere connotazioni diverse. Come ricorda Messineo la collaborazione è alla base di ogni contratto⁽⁹⁸⁾: «il contratto (e, più in generale, il rapporto obbligatorio, che nasce dal contratto) è strumento di collaborazione spontanea fra i singoli, è da ammettere tuttavia, non perdendo di vista che tale collaborazione è di ordine economico, che fra i singoli si può collaborare anche mediante l'istituto familiare e la comunione di diritti reali».

Il concetto di collaborazione si incontra nella definizione di contratti senz'altro con prestazioni corrispettive, come accade per il contratto di lavoro dipendente (art. 2094 c.c.) e il contratto di lavoro autonomo (v. il previgente d. lgs. 276/2003)⁽⁹⁹⁾.

Si richiama poi la collaborazione per quei contratti che realizzano il «concorso con l'attività altrui sebbene in maniera indipendente», come dice Messineo, il mandato, la commissione, la spedizione, il contratto di agenzia, il contratto di edizione, il contratto di rappresentazione, il contratto di esecuzione, il contratto di cessione dell'invenzione, o del brevetto per marchio di impresa⁽¹⁰⁰⁾.

Altra dottrina identifica i contratti di collaborazione come quelli (tipici o atipici) in cui l'effetto giuridico caratterizzante è costituito dall'obbligazione di agire per conto di altri, e cioè perseguendone l'interesse attraverso un'attività gestoria⁽¹⁰¹⁾.

Il che può ricorrere senz'altro in contratti di tipo associativo (come la *joint venture*) ma anche e soprattutto in contratti di scambio (quali il mandato, l'agenzia, la commissione, la mediazione, il contratto di lavoro autonomo, il deposito, il franchising).

Oppure, si fa riferimento alla collaborazione a proposito dell'associazione in partecipazione (artt. 2549 ss. c.c.)⁽¹⁰²⁾ che prevede che l'associato fornisca prestazioni all'associante in modo che questi svolga la sua attività imprenditoriale, allo scopo di partecipare agli utili. Questo contratto istituirebbe una forma di collaborazione tra le parti⁽¹⁰³⁾. La collaborazione si manifesta nella partecipazione dell'associato al rischio di impresa e dall'obbligo dell'associante di rendicontare l'attività svolta⁽¹⁰⁴⁾. In ogni modo questa collaborazione si realizza attraverso un

⁹⁸ F. MESSINEO, voce *Contratto (dir. priv. Teoria generale)*, in *Enc. dir.*, Vol. IX, Milano, 1961, (ora in [encyclopedia.giuffre.it](http://www.encyclopedia.giuffre.it)), 28.

⁹⁹ Tra gli altri N. RONDINONE, *L'«attività» nel codice civile*, Milano, 2001, 219 ss. e spec. 222 s.

¹⁰⁰ F. MESSINEO, voce *Contratto*, cit., 131.

¹⁰¹ P. SIRENA, *La categoria dei contratti di collaborazione*, in *Id. (a cura di), I contratti di collaborazione*, in *Trattato dei contratti*, diretto da P. RESCIGNO e E. GABRIELLI, Torino, 2011, 4 ss.

¹⁰² Sull'associazione in partecipazione, tra gli altri, v. G. DE FERRA, *Della Associazione in partecipazione (artt. 2549 2554)*, in *Comm. cod. civ. Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1973; M. GHIDINI, *L'associazione in partecipazione*, Milano, 1959; R. COSTI-G. DI CHIO, *Società in generale, Società di persone, Associazione in partecipazione*, in *Giur. sist. civ. e comm. Bigiavi*, Torino, 1980, 723 ss.; F. SANTONI, *L'associazione in partecipazione*, in *Tratt. dir. priv. Rescigno*, XVII, Torino, 1985; G. FERRI, voce *Associazione in partecipazione*, in *Noviss. Dig. it.*, I, Torino, 1958, 1434 ss. Sulla distinzione tra l'associazione in partecipazione ed il contratto di lavoro, a parte l'abbondante giurisprudenza sul punto, v. G. MIGNONE, *La terza riforma dell'apporto d'opera nell'associazione in partecipazione*, in *Contr. impr.*, 2016, 3, 723; F. Rossi, *Il rapporto di associazione in partecipazione fra autonomia e subordinazione*, in *Lav. nella giur.*, 2014, 7, 697.

¹⁰³ Cass. civ. Sez. lav., 3 febbraio 1996, n. 926, in *Giur. it.*, Mass., 1996; Cass. civ., Sez. I, 26 luglio 1994, n. 6951, in *Giur. it.*, Mass., 1994; in *Contratti*, 1995, 1, 50.

¹⁰⁴ Cass. civ. Sez. lav., ord. 21 febbraio 2018, n. 4219, in leggiditalia.it; Cass. civ., Sez. I, 17 aprile 2014, n. 8955, in *Contratti*, 2014, 6, 563.

contratto con prestazioni corrispettive⁽¹⁰⁵⁾, sebbene caratterizzato dalla aleatorietà nel conseguimento dell'utile d'impresa.

Il diverso orientamento che vede nell'associazione in partecipazione un contratto associativo deve distinguere la struttura corrispettiva dalla «sostanza giuridica» che lo renderebbe simile al contratto sociale e ai contratti con comunione di scopo⁽¹⁰⁶⁾. Questa tesi, in realtà, potrebbe spiegarsi con la distinzione, che si è operata sopra, tra una finalità che trascende il contratto specifico, ma che non inciderebbe sulla forma corrispettiva.

Nell'ambito dei contratti pubblici, figure come quelle del partenariato pubblico-privato e del partenariato per l'innovazione possono (nel caso del partenariato pubblico-privato) o debbono (nell'ipotesi del partenariato per l'innovazione) considerarsi contratti a titolo oneroso, in cui l'amministrazione aggiudicatrice compra beni o servizi, dietro il pagamento di un corrispettivo. Nel caso di partenariato pubblico-privato, si instaurano forme di contratto di scambio («a titolo oneroso» nel significato proprio della disciplina sugli appalti pubblici) quando si realizza una collaborazione di medio-lungo termine finalizzata alla realizzazione di un'opera o alla erogazione di un servizio, con una ripartizione dei rischi (e quindi dei costi) tra soggetti pubblici e privati⁽¹⁰⁷⁾. Tra le forme di partenariato si possono citare infatti la concessione di lavori pubblici, la concessione di servizi, la sponsorizzazione, la locazione finanziaria e il contratto di disponibilità, la gestione di servizi pubblici locali, la realizzazione delle opere pubbliche e così via. Ancora, il partenariato per l'innovazione, secondo il «considerando» 49 della Direttiva 2014/24/UE, consiste in: «un partenariato (...) a lungo termine per lo sviluppo e il successivo acquisto di prodotti, servizi o lavori caratterizzati da novità e innovazione, a condizione che tale prodotto o servizio possa essere fornito o tali lavori possano essere effettuati nel rispetto dei livelli di prestazione e dei costi concordati, senza bisogno di una procedura d'appalto distinta per l'acquisto». In questo caso la collaborazione si attua attraverso una procedura di selezione «di lungo periodo» articolata in più fasi, ma che è finalizzata pur sempre all'acquisto di servizi e beni innovativi (v. art. 31 della Direttiva).

Lo stesso discorso potrebbe farsi a proposito degli accordi tra pubbliche amministrazioni e dei partenariati pubblico-pubblico, per i quali le fonti segnalano la differenza tra la finalità collaborativa e lo strumento contrattuale utilizzato, che può ben consistere in un contratto a titolo oneroso. Il che, in questo ultimo caso, comporta l'applicazione delle procedure prevista dalla normativa sugli appalti pubblici.

Un ulteriore esempio tratto dalla normativa sui contratti pubblici è dato dall'avvalimento che consiste in un rapporto di collaborazione tra imprese al quale può far riferimento l'offerente per provare il possesso dei requisiti economici, finanziari e tecnici richiesti dai documenti di gara (v. in particolare la giurisprudenza Holst Italia)⁽¹⁰⁸⁾. Ebbene questa collaborazione può realizzarsi attraverso contratti diversi⁽¹⁰⁹⁾. Il soggetto ausiliario può mettere a disposizione dell'appaltatore i propri requisiti attraverso rapporti associativi e a titolo gratuito, ma anche attraverso

¹⁰⁵ Tra le altre: Cass. civ., Sez. I, 21 giugno 2016, n. 12816, in *Società*, 2016, 8-9, 1041

¹⁰⁶ Cfr. G. FERRI, *Associazione in partecipazione*, cit., 1436.

¹⁰⁷ M. POLLINI, *Le novità interpretative sull'utilizzo del partenariato pubblico-privato*, in *Azienditalia*, 2016, 1, 26 ss.

¹⁰⁸ Cfr. R. CIPPITANI, *Aspetti civilistici dell'avvalimento nelle sovvenzioni*, in *Rass. giur. umbra*, 2013.

¹⁰⁹ Sul carattere contrattuale dell'avvalimento, v. per es. E. DEL PRATO, *L'avvalimento: spunti civilistici*, in *Obbl. e contr.*, 2011, 10, 646.

contratti a titolo oneroso⁽¹¹⁰⁾. Sono così rilevanti, tra gli altri: rapporti associativi atipici, con i quali l'avvalente collabora alla realizzazione dell'appalto, con proprio personale e strumenti; contratti di comodato di mezzi⁽¹¹¹⁾ o della stessa azienda o di un ramo di essa⁽¹¹²⁾; la cessione di azienda, mediante la quale l'impresa cedente supporta con i propri requisiti la cessionaria⁽¹¹³⁾. Anche il rapporto societario o consortile può essere rilevante ai fini dell'avvalimento, quando alla gara partecipa il consorzio o la società che utilizza i requisiti dei propri consorziati o soci⁽¹¹⁴⁾. Un ulteriore esempio è quello offerto dal concetto di «programma» di finanziamento dell'Unione Europea, che istituisce forme di collaborazione al fine dell'attuazione di politiche pubbliche, ma che può essere realizzato, oltre che con lo strumento delle sovvenzioni, con quello del *public procurement*.

Inoltre, la collaborazione tra soggetti può rilevare per il diritto anche quando si realizza in modo diverso dalla formalizzazione di rapporti contrattuali.

7. I CONTRATTI CON COMUNIONE DI SCOPO

Nei contratti si osserva una ulteriore forma della collaborazione, in un senso se si vuole più ristretto, che è quella dei contratti con comunione di scopo o contratti associativi.

Tale categoria di contratti emerge in contrapposizione con quelli di scambio.

Lo scambio si ritiene che sia alla base stessa del contratto, come è possibile osservare fin dal diritto romano dal collegamento di promesse comunque unilaterali, costituite dalle *stipulationes*⁽¹¹⁵⁾. La nozione, in realtà dai molteplici significati⁽¹¹⁶⁾, quello di «sinallagma»⁽¹¹⁷⁾, compare

¹¹⁰ Ritiene invece che il contratto di avvalimento debba essere con prestazioni corrispettive A. NICODEMO, *Il contratto di avvalimento tra diritto interno e comunitario: uno, nessuno e centomila*, in *federalismi.it*, n. 4, 2019, 1 ss., in particolare v. 15 ss. Ciò sulla scorta della considerazione che il contratto a titolo gratuito darebbe minori garanzie all'amministrazione aggiudicatrice e che, in base ad una giurisprudenza della Cassazione, i contratti senza prestazioni corrispettive sono ammissibili in via eccezionale se riconducibili a schemi previsti dal codice civile. In realtà tale interpretazione si scontra con la valutazione di legittimità già operata dall'ordinamento comunitario e dalla stessa definizione dell'avvalimento derivante dalla legge e dalla giurisprudenza. Per quanto riguarda la minore tutela, l'Autore propone un'assimilazione tra garanzia del donante e dell'impresa ausiliaria (riferendosi all'esenzione della garanzia del donante, ai sensi dell'art. 798 c.c.), ma questa situazione riguarda soltanto ipotesi (in realtà rare) in cui l'avvalimento si manifesta attraverso una donazione e non nei casi (ben più facili da realizzare) di rapporti a titolo gratuito come il comodato o un rapporto associativo. Inoltre, se anche fosse riscontrabile una tale attenuazione della garanzia, richiamando disposizione come l'art. 1371 c.c. in materia di interpretazione, questo sarebbe un effetto magari indesiderato ma non porterebbe ad escludere la legittimità di avvalimento a titolo gratuito. In ogni modo, in giurisprudenza, si considera come non essenziale la previsione di un corrispettivo per la validità dell'avvalimento, Cons. St., Sez. V, 20 luglio 2016, n. 3277; Tar Lazio Roma Sez. III, 19 luglio 2018, n. 8164, in *leggiditalia.it*; v. anche Cons. giust. amm. Sicilia, Sez. giurisdiz., 21 gennaio 2015, n. 35, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2015, 7-8, 588 nota di C. COMMANDATORE; v. inoltre considera irrilevante il carattere gratuito o meno del rapporto, Tar Veneto, Sez. I, 20 ottobre 2010, n. 5528, in *Urbanistica e appalti*, 2011, 1, 97 ss.

¹¹¹ Cons. St., Sez. IV, 16 febbraio 2012, n. 810, in *leggiditalia.it*, che ricorda come sia sufficiente un «prestito» di attrezature. A meno che l'avvalimento non ricorra a forme specifiche, non ha effetti quali il distacco o un comando dei dipendenti (Cass. civ. Sez. VI, 22 dicembre, 2011, in *CED Cassazione*, 2011).

¹¹² AVCP, Documento di consultazione «L'avvalimento nelle procedure di gara», 2011, p. 12.

¹¹³ Tar Lazio, Roma, Sez. I bis, 20 maggio 2011, n. 4455, in *leggiditalia.it*.

¹¹⁴ V. per esempio il caso di un consorzio di cooperative di cui si occupa Cons. St., Sez. V, 8 ottobre 2010, n. 7346, in *Diritto dei Servizi Pubblici.it*, 2010.

¹¹⁵ P. STEIN, *I fondamenti del diritto europeo*, Milano, 1995, 250.

¹¹⁶ V. ampliamente lo studio di C. PELLOSO, *Le origini aristoteliche del synallagma di Aristone*, in, L. GAROFALO (a cura di), *La compravendita e l'interdipendenza delle obbligazioni nel diritto romano*, Padova, 2007, 3 ss.

¹¹⁷ A. BECHMANN, *Der Kauf nach gemeinem Recht*, I, *Geschichte des Kaufs im römischen Recht*, Erlangen, 1876, 540 ss.

nel Digesto e poi diventerà la base per elaborare il concetto stesso di contratto⁽¹¹⁸⁾.

L'idea che l'accordo debba reggersi su uno scambio patrimonialmente equilibrato tra le parti non poteva non soddisfare il razionalismo dei pandettisti⁽¹¹⁹⁾, che lo pongono alle fondamenta dei concetti moderni di contratto e di negozio⁽¹²⁰⁾, poi formalizzati nei codici civili nazionali.

I codici e le legislazioni nazionali declinano la nozione di scambio con sfumature diverse.

Nel codice italiano del 1942 tutta la disciplina codicistica è focalizzata sui contratti che realizzano lo scambio, sia nella parte generale del Libro IV, sia poi nella regolamentazione delle specifiche tipologie.

Il concetto cardine nella legislazione italiana per rappresentare lo scambio è la corrispettività, intesa come l'interdipendenza delle prestazioni⁽¹²¹⁾ nell'ambito del medesimo contratto⁽¹²²⁾.

Il codice conferisce rilievo a questo tipo di contratti in quanto per essi possono verificarsi problemi particolari legati alla costituzione del rapporto (v. soprattutto la normativa intorno alla rescissione per lesione) e alla sua fine (con le disposizioni che riguardano la risoluzione).

Tali problemi emergono proprio per la interdipendenza delle prestazioni tra le parti: la mancanza dello scambio nella fase genetica (nella lesione) o durante la vita del rapporto (nel caso di inadempimento, impossibilità sopravvenuta, eccessiva onerosità) determinano la fine del contratto, per l'esaurimento della funzione che gli è stata assegnata dalla legge.

Lo scambio come prima funzione del contratto compare negli altri codici, sebbene con sfumature diverse, come accade per la «bilateralità» o «sinallagmaticità»⁽¹²³⁾ (art. 1102 *code civil*) del codice Napoleone; oppure nel *Gegenseitiger Vertrag* (§§ 320 ss.) del BGB.

Lo scambio attraverso il negozio contrattuale rimane centrale anche nella costruzione del diritto europeo, come la nozione di «contratto a titolo oneroso» intorno al quale ruota, per esempio, la

¹¹⁸ Appunto il citato D.50.16.19 in cui il contratto è definito con la parola greca «sinallagma» e cioè dall'«ultra citroque obligationem» quindi da rapporti obbligatori tra loro interconnessi; e il D. 2.14.7 pr.-2, che si riferisce ad un responsum di Aristone, che considera la *datio* in vista di una controprestazione come presupposto per la nascita di una obbligazione per chi la riceve.

¹¹⁹ Per B. WINDSHEID, *Diritto delle pandette*, trad. ital., Torino, 1930, vol. II, libro IV, § 320, 343: «Una classe particolarmente importante fra i contratti obbligatori è costituita da quelli, che sono rivolti ad effettuare uno scambio di prestazioni; ognuna delle parti contraenti deve per la prestazione, che essa viene autorizzata ad esigere, essere a sua volta obbligata a dare un equivalente in una prestazione propria. Questi contratti si chiamano bilaterali (*zweiseitige*), meglio commutativi (*wechselseitige*), o reciproci (*gegenseitige*), quelli che non hanno l'indicato contenuto, contratti unilaterali (*einseitige*)».

¹²⁰ Anche i pandettisti sottolineano il profilo volontaristico, rispetto a quello del contenuto patrimoniale. Per Savigny, infatti, «Contratto in generale è l'accordo di più persone in una stessa manifestazione di volontà, in un *idem placitum*, per la determinazione di dati loro rapporti giuridici. Questi rapporti possono poi essere della più diversa natura; rapporti di diritto internazionale, di diritto pubblico, di diritto privato. Nel diritto privato il contratto può intervenire in tutte le parti del sistema, nel diritto di famiglia, nei diritti reali, e nelle obbligazioni. Nel campo delle obbligazioni infine il contratto può servire tanto a costituirle che ad estinguerle», F. C. SAVIGNY, *Le obbligazioni*, trad. ital. di G. PACCHIONI, Torino, 1915, vol. II, 6.

¹²¹ F. GALGANO, *Il negozio giuridico*, in *Tratt. dir. civ. comm. Cicu-Messineo*, Milano, 1988, 465 ss. Nei contratti con prestazioni corrispettive tra le prestazioni «si stabilisce (...) uno speciale nesso logico, che è la corrispettività e che consiste nella interdipendenza fra esse, per cui, ciascuna parte non è tenuta alla propria prestazione, senza che sia dovuta la prestazione dell'altra» (F. MESSINEO, *Dottrina generale del contratto*, Milano, 1948, 234); l'una prestazione, come è stato detto con immagini diverse, è «scopo» (V. Relazione del Ministro Guardasigilli al codice civile, n. 660), «presupposto» (F. MESSINEO, *Dottrina generale del contratto*, cit., p. 234) «causa» (F. SANTORO PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, 1989, 225), «in funzione» (F. GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, Napoli, 1994, 787) di quella della controparte.

¹²² Per il codice civile, infatti, la corrispettività è lo scambio reciproco di beni e servizi, attraverso un unico strumento negoziale A. PINO, *Il contratto con prestazioni corrispettive*, Padova, 1963, 145.

¹²³ Qui non si entra nel merito della differenza tra contratto bilaterale e sinallagmatico. Tali espressioni sono divenuti sinonimi nel codice Napoleone, attraverso l'opera di Pothier, che la trae da Labeone così come citato da D. 50.16.19; ma ciò senza tenere conto che in D. 2.14.7.2 il contratto sinallagmatico è quel contratto innominato, che fa comunque nascere la *obligatio civilis*.

disciplina degli appalti pubblici (v. art. 2, paragrafo 1, n. 5, Direttiva 2014/24/UE).

Nella storia del diritto contrattuale, lo stretto legame tra contratto e scambio non ha lasciato molto spazio per regolare i fenomeni alternativi al paradigma più diffuso.

Oltre ai casi della gratuità, un'altra ipotesi alternativa allo scambio è emersa con fatica, ed è appunto il caso dei rapporti con comunione di scopo.

Nel diritto romano già si conoscevano gli accordi che davano luogo a soggetti collettivi, come le *societas* e i *collegia*, che rispettivamente perseguiavano il lucro e finalità diverse (di tipo religioso, culturale o professionale). Nel citato passo del Digesto riferito a Labeone la *societas* è proposta come esempio di «*contractum*». Nel medioevo si affermarono poi altre tipologie di organizzazioni come le corporazioni⁽¹²⁴⁾, tra le quali è importante ricordare quelle tra professori e studenti che diedero vita alle Università⁽¹²⁵⁾.

La possibilità di contratti con comunione di scopo al di fuori dei soggetti collettivi, emerge comunque come eccezione al paradigma dello scambio.

Per quanto riguarda il diritto moderno, le origini del fenomeno possono trovarsi nella differenza tra il concetto di corrispettività, del codice italiano del 1942, e quello di sinallagmaticità, tipico del codice Napoleone e del codice italiano del 1865. Anche se i concetti di sinallagmaticità e di corrispettività tendono a essere confusi⁽¹²⁶⁾, si possono cogliere differenze tali⁽¹²⁷⁾, che fanno sì che essi non si riferiscano sempre alle stesse fattispecie⁽¹²⁸⁾.

Pertanto, reciprocità delle obbligazioni e corrispettività delle prestazioni possono riguardare fenomeni diversi⁽¹²⁹⁾. In particolare, durante la vigenza del codice civile italiano del 1865, e seguendo l'insegnamento di Pothier⁽¹³⁰⁾, venivano considerati sinallagmatici i contratti di società (cfr. art. 1697 c.c. 1865), in quanto prevedono il sorgere delle reciproche obbligazioni di dare o

¹²⁴ Sul tema v. tra gli altri F.M. DE ROBERTIS, *Il fenomeno associativo nel mondo romano. Dai collegi della Repubblica alle corporazioni del basso impero*, L'Erma di Bretschneider, Roma, 1955.

¹²⁵ F. SAVIGNY, *Storia del diritto romano nel Medio Evo*, trad. ital., Pier Vincenzo Batelli e compagni, Firenze, 1844, Vol. II, parte I, capitolo XXI, par. 57 ss.

¹²⁶ La risoluzione, nel caso dell'impossibilità sopravvenuta, è ammessa dalla giurisprudenza francese (v. Civ., 14 aprile 1891, DP 1891.1.329; Civ. 1^e, 2 giugno 1982, *Bull. civ.*, I, n. 205; Id., 12 marzo 1985, in *Bull. civ.*, I, n. 94), nonché dalla giurisprudenza e dalla dottrina italiane nella vigenza del codice civile abrogato. La letteratura italiana discuteva, comunque, se nel caso di impossibilità sopravvenuta di una delle prestazioni si applicasse il principio *casum sentit debitor* oppure quello del *casum sentit creditor*; cioè, rispettivamente se il debitore dell'obbligazione possibile fosse liberato oppure no. V. SCADUTO, L'«*Exceptio non adimpieti contractus*» nel diritto civile italiano, in *Annali del Seminario giuridico della Regia Università di Palermo*, III, Palermo, 1921, 75 ss., ora in PALAZZO (a cura di), *Gioacchino Scaduto – Diritto civile*, Perugia, 2002, I, 86 e 218. La dottrina, inoltre, ricostruiva il principio dell'eccezione di inadempimento, in particolare a partire dai principi di equità e buona fede. Per tutti v. G. SCADUTO, op. cit., spec. paragrafo 8.

¹²⁷ Nei contratti con prestazioni corrispettive la risoluzione può essere richiesta anche nelle fattispecie dell'impossibilità sopravvenuta totale o parziale e della eccessiva onerosità, per il mancato rispetto del termine essenziale (art. 1457 c.c.) e nel caso di mutamento delle condizioni patrimoniali (art. 1461 c.c.); è richiesto un inadempimento di non scarsa importanza (art. 1455 c.c.); è ammessa la *exceptio inadimpieti contractus* (art. 1460 c.c.). V. anche l'ipotesi dell'eccezione nel caso di inadempimento parziale in A. SASSI, *Adempimento parziale ed «exceptio non rite adimpieti contractus»*, *Rass. giur. umbra*, 2001, 80 ss.

¹²⁸ E come emergeva anche dalla Relazione del Ministro Guardasigilli al codice civile, in particolare al n. 660.

¹²⁹ Così A. PINO, *op. ult. cit.*, 12 s. Va rilevato che, comunque la reciprocità è nozione diversa dalla interdipendenza, in quanto: «... vi può essere la prima senza la seconda e viceversa: la esistenza della reciprocità delle obbligazioni, senza interdipendenza, si riscontra nei contratti associativi e nella donazione modale; la interdipendenza, senza reciprocità di obbligazioni, si riscontra nei contratti a efficacia reale, nei contratti con efficacia obbligatoria unilaterale subordinati alla esecuzione di una prestazione e nei cosiddetti contratti unilateralmente vincolanti» (A. PINO, *op. ult. cit.*, 45.).

¹³⁰ R. J. POTIER, *Traité du contrat de société*, Chap. VII, § II.6, in *Ouvres complètes de Pothier*, Thomine et Fortic, Paris, 1821.

fare da parte dei soci⁽¹³¹⁾. Della stessa idea era Savigny nel suo Trattato sulle obbligazioni, che considera le società, al pari della compravendita, come esempi di contratti bilaterali (o sinallagmatici), e cioè di contratti in cui le due parti sono contemporaneamente, e reciprocamente, creditrici e debitrici, ma con oggetto diverso⁽¹³²⁾. Ma già Pothier, pur riconducendo la società allo schema del contratto sinallagmatico, ne mette in rilievo la particolarità della presenza di un interesse comune tra le parti⁽¹³³⁾.

Anche Windscheid parla della società come «contratto bilaterale di indole particolare» in cui la prestazione di ciascuna delle parti «colla cooperazione di tutti deve raggiunger[e] un risultato che torni a profitto di tutti»⁽¹³⁴⁾. Tuttavia, questa particolarità dei contratti in parola non viene ulteriormente approfondita né nell'opera del pandettista, né nel codice civile del 1804, né nei codici che a quello si ispirarono.

Anzi, in molti casi emerge come la sinallagmaticità metta in un secondo piano la comunanza di interesse, come quando si parla dell'azione *pro socio* di ciascuno degli associati nei confronti degli altri per richiedere l'adempimento⁽¹³⁵⁾ o in generale della struttura dei rapporti tra i soci⁽¹³⁶⁾. Inoltre, il venir meno della prestazione di uno dei soci, per qualunque ragione, portava, appunto come nella generalità dei contratti sinallagmatici, alla fine della società⁽¹³⁷⁾.

In ogni modo, molto più tardi, durante la elaborazione del codice italiano del 1942, la presenza di uno «scopo comune» tra più parti di un contratto sembrò una ragione sufficiente per non applicare la disciplina della risoluzione dei contratti con prestazioni corrispettive (o dei contratti bilaterali secondo il legislatore francese e di quello italiano del 1865) (cfr. n. 68 della Relazione al Re del Ministro Guardasigilli).

In base a questa riflessione venne identificata una categoria generale di contratti «plurisoggettivi con comunione di scopo»⁽¹³⁸⁾ (v. artt. 1420, 1446, 1459, 1466 c.c.), con l'obiettivo di distinguere dai contratti con prestazioni corrispettive.

L'identificazione di questa tipologia di contratti appare un caso unico nel panorama dei codici civili e, come si vedrà nei paragrafi successivi, rappresenta una importante base di partenza per identificare la disciplina dei contratti che perseguono uno scopo comune tra le parti.

In ogni modo, vista la forza del paradigma dello scambio, l'accettazione da parte della dottrina di questa categoria non è stata e non è semplice⁽¹³⁹⁾ e ha dato luogo a diversi distinguo e perplessità: si potevano così incontrare le opinioni di chi ne riconosceva un generico carattere negozia-

¹³¹ Cfr. SCADUTO, *op. ult. cit.*, 115 ss.

¹³² F. SAVIGNY, *Le obbligazioni*, trad. ital. Di G. Pacchioni, Unione Tipografico-Editrice Torinese, Torino, 1915, vol. II, pp. 11 s.

¹³³ R. J. POTIER, *Traité du contrat de société*, Chap. I, § II.11, in *Ouvres complète de Pothier*, cit.

¹³⁴ B. WINDSCHEID, *Il diritto delle pandette*, trad. ital. di C. Fadda e P.E. Bensa, Torino, 1904, vol. II, parte II, § 405.

¹³⁵ R. J. POTIER, *Traité du contrat de société*, Chap. VII, §§ 108 e 134 ss., in *Ouvres complète de Pothier*, cit.

¹³⁶ Windscheid dice che nella società c'è un insieme di obbligazioni reciproche. Vedi B. WINDSCHEID, *Il diritto delle pandette*, cit., vol. II, parte II, § 406, nota 1.

¹³⁷ R. J. POTIER, *Traité du contrat de société*, Chap. VIII, § 138 ss., in *Ouvres complète de Pothier*, cit. In particolare, si veda il caso del recesso nel caso di società stipulate a tempo indeterminato (v. § 149, secondo cui «un seul des associés peut dissoudre la société»); v. anche B. Windscheid, *Il diritto delle pandette*, cit., vol. II, parte II, § 408 ss.

¹³⁸ Un'autorevole dottrina ha sostenuto che non si possa individuare una categoria di contratti plurisoggettivi con comunione di scopo, a motivo dell'eccessiva eterogeneità: T. ASCARELLI, *Il contratto plurilaterale*, in *Studi in tema di contratti*, Milano, 1952, 160.

¹³⁹ Per un panorama sulle questioni a cui hanno dato origine i contratti in parola, v. A. BELVEDERE, *La categoria contrattuale di cui agli artt. 1420, 1446, 1459, 1466 c.c.*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1971, 660 ss., 662 ss., spec. nt. 8 ss.

le, definendoli «atti collettivi» negoziali⁽¹⁴⁰⁾ o «negozi plurilaterali»⁽¹⁴¹⁾; ma anche chi negava la qualifica negoziale⁽¹⁴²⁾, come riteneva Otto von Gierke già alla fine del secolo XIX⁽¹⁴³⁾; mentre in altri casi si propendeva per approcci ibridi per i quali l'atto costitutivo di società e associazione è, insieme, atto collettivo verso l'esterno e contratto nei rapporti interni⁽¹⁴⁴⁾.

Ancora oggi, autorevolmente si sostiene la tesi che l'atto costitutivo delle società e delle associazioni deve considerarsi un negozio di tipo non patrimoniale⁽¹⁴⁵⁾. Ma ai giorni nostri sembra oramai diffusa la teoria contrattualistica, almeno per spiegare la costituzione ed il funzionamento delle associazioni e delle società⁽¹⁴⁶⁾. Si fa notare, inoltre, che la collocazione di tali contratti fuori dal libro IV del codice è frutto di un retaggio storico e inficia di per sé la costruzione dogmatica⁽¹⁴⁷⁾.

La diffidenza verso i contratti con comunione di scopo è stata riaffermata anche sotto la vigenza del nuovo codice italiano: la scelta del legislatore di dettare regole per i negozi plurisoggettivi con comunione di scopo è stata, infatti, giudicata «singolare»⁽¹⁴⁸⁾ o rispondente a «velleità dogmatiche»⁽¹⁴⁹⁾. Si ritiene, infatti, che «la storia di quelle disposizioni mette in luce come i redattori del codice civile abbiano operato non tanto avendo in mente la soluzione di conflitti giuridici concreti, quanto presupponendo da un lato lo specifico modello di rapporto plurilaterale rappresentato dalla società e mirando dall'altro ad un'affermazione di principio all'interno di un dibattito prevalentemente teorico»⁽¹⁵⁰⁾.

Altri mettono in dubbio l'effettiva novità delle disposizioni riguardanti i contratti plurisoggettivi con comunione di scopo, come chi ritiene che neppure il rapporto di sinallagmaticità viene meno nei contratti associativi, intercorrendo quest'ultimo tra la prestazione di ciascuno dei contraenti e la realizzazione dello scopo comune⁽¹⁵¹⁾.

Inoltre, permangono le critiche sull'impostazione del legislatore, come quella che con difficoltà riesce a scorgere nei contratti plurisoggettivi con comunione di scopo un insieme omogeneo⁽¹⁵²⁾,

¹⁴⁰ F. FERRARA sen., *Teoria delle persone giuridiche*, Milano 1923, 786; F. MESSINEO, *Il negozio giuridico plurilaterale*, in *Annali dell'Università Cattolica del S.C.*, IV, Milano 1927, 48; W. CESARINI SFORZA, *Il diritto dei privati*, in *Riv. it. sc. giur.*, 1929, 882.

¹⁴¹ Sulla storia di questo tipo di contratti prima del codice del 1942, v. A. BELVEDERE, *La categoria contrattuale*, op. cit., 662 ss., spec. p. 680; S. MAIORCA, voce *Contratto plurilaterale*, in *Enc. giur. Treccani*, IX, Roma; G. VILLA, *Inadempimento e contratto plurilaterale*, Milano, 1999, 1 ss.

¹⁴² S. SOTGIA, *Apparenza giuridica e dichiarazione alla generalità*, Roma 1930, 150.

¹⁴³ OTTO VON GIERKE, *Die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtsprechung*, Berlin 1887, 124 ss.; Id., *Deutsches Privatrecht*, I, Leipzig 1895, 484.

¹⁴⁴ V. SALANDRA, *Le società irregolari nel diritto vigente*, Roma 1935, 37.

¹⁴⁵ C.M. BIANCA, *Diritto civile*, Milano, 1978, I, 328; v. anche D. VINCENZI AMATO, *Associazioni e tutela dei singoli. Una ricerca comparata*, Napoli, 1984, 164 ss.

¹⁴⁶ Cfr., fra gli altri, F. GALGANO, *Delle persone giuridiche* (Art. 1135), in *Comm. cod. civ. Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 2006, sub artt. 1142, 83; In., *Delle associazioni non riconosciute e dei comitati*, cit., sub art. 36-38, 6 ss.; BASILE, *Le persone giuridiche*, in *Tratt. dir. priv. Judica-Zatti*, Milano, 2003, 59.

¹⁴⁷ B. INZITARI, *Riflessioni sul contratto plurilaterale*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1973, 507.

¹⁴⁸ Principale sostenitore di questa tesi è Messineo, sia prima che dopo l'entrata in vigore del codice civile del 1942. V. in proposito F. MESSINEO, *Il negozio giuridico plurilaterale*, Milano, 1927; Id., voce *Contratto plurilaterale e contratto associativo*, in *Enc. dir.*, vol. X, Milano, 1962, 139 ss.

¹⁴⁹ A. BELVEDERE, *Contratto plurilaterale*, in *Dig. civ.*, IV, Torino, 1989, 276.

¹⁵⁰ G. VILLA, *Pluralità di contraenti e inadempimento*, in *Riv. dir. civ.*, 2002, I, 201.

¹⁵¹ Cfr. G. FERRI, voce *Contratto plurilaterale*, in *Noviss. Dig. it.*, Vol. IV, Torino, 1959, 680.

¹⁵² T. ASCARELLI, *Studi in tema di contratti*, Milano, 1952, 160; R. BOLAFFI, *La società semplice*, Milano, 1947, 91 ss.; G. OSTI, voce *Contratto*, in *Nuovo Dig. it.*, Vol. IV, Torino, 1938, 65.

soprattutto per la presenza di poche e contraddittorie disposizioni nel codice civile⁽¹⁵³⁾. In definitiva, tranne i pochi articoli specificamente dedicati ai contratti con comunione di scopo, e dalla sola prospettiva della patologia, come si dirà nel paragrafo successivo, il codice non sviluppa l'intuizione dei compilatori. Infatti, si ha la fondata impressione che tali disposizioni non abbiano una vera e propria portata normativa⁽¹⁵⁴⁾ e che non si sia «riusciti ad enucleare una categoria 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»⁽¹⁵⁵⁾.

8. Comunione di scopo e patologia contrattuale

Nonostante le critiche, la disciplina del codice civile italiano del 1942 ha avuto il merito di portare in rilievo nel diritto civile tradizionale una funzione del contratto diversa dallo scambio, quella appunto della comunione di scopo.

Questo rilievo riguarda tuttavia una sola categoria di ipotesi, e cioè quella in cui la prestazione di una delle parti (qualunque sia la ragione) non può essere più realizzata.

Infatti, per il codice del 1942 i contratti plurisoggettivi con comunione di scopo vengono in rilievo soprattutto per quel che riguarda la fase patologica, in quanto, come afferma la Relazione del Ministro Guardasigilli (v. n. 69): «Lo scopo comune stringe in un fascio una serie di vincoli; ma non sempre le situazioni che operano rispetto ad un vincolo hanno riflessi su tutto il rapporto». Tale riflesso opera in caso di nullità, annullabilità, rescissione o risoluzione: «solo quando il vincolo nullo, viziato o risolubile debba considerarsi essenziale per l'ulteriore esistenza del rapporto; diversamente questo vive di una vita indipendente dalle vicende di ciascun vincolo, e così continua a spiegare la piena efficacia anche quando venga meno uno dei vincoli che esso comprende e collega».

Secondo l'impostazione del codice civile, i contratti in parola sono disciplinati pertanto in modo che la sorte dell'intero contratto non è strettamente legata a quella di una delle prestazioni, a meno che questa debba considerarsi essenziale⁽¹⁵⁶⁾.

Detta disciplina riguarda i contratti che non realizzano lo scambio con uno specifico strumento contrattuale, mentre non si occupa del tema della eventuale onerosità (o scambio economico come dice qualche autore⁽¹⁵⁷⁾) che si svolge a livello più ampio dell'assetto degli interessi tra le parti. Questo in quanto si tratta di una normativa che fa eccezione alla disciplina dei contratti con prestazioni corrispettive.

Tali soluzioni sono riprese dal CCE dell'Accademia dei Giusprivatisti Europei, che, come noto, utilizza a riferimento il codice civile italiano.

¹⁵³ Pur ammettendo la categoria, v. A. BELVEDERE, voce *Contratto plurilaterale*, cit., 270 ss.; v. 275 s.; F. MESSINEO, voce *Contratto plurilaterale e contratto associativo*, cit., 159 ss., che sottolinea come il codice pone un legame necessario tra l'elemento strutturale (la pluralità delle parti) e quello funzionale (lo scopo comune), che potrebbero invece verificarsi separatamente.

¹⁵⁴ S. GIULIANA, *I contratti plurilaterali*, in *Impresa*, 2005, 10, 1532.

¹⁵⁵ Così F. GALGANO, *Trattato di diritto civile*, Vol. 2, II ed., Padova, 2010, 304.

¹⁵⁶ Come recita la Relazione del Ministro Guardasigilli al codice civile, n. 602: «Lo scopo comune stringe in un fascio una serie di vincoli; ma non sempre le situazioni che operano rispetto a un vincolo, hanno riflessi su tutto il rapporto (...). In applicazione del principio di conservazione del contratto, che trova ulteriore espressione negli artt. 1367 e 1419 c.c.

¹⁵⁷ V. BARBA, *Appunti per uno studio sui contratti plurilaterali di scambio*, in *Riv. dir. civ.*, 2010, I, 531 ss., in part. 542 ss.

L'articolo 128, co. 2, CCE stabilisce che «L'estinzione del contratto - se definitiva - o la sua mancanza di effetti escludono che le parti possano avanzare delle pretese sulla base di esso, salve le deroghe previste nei contratti plurilaterali a favore delle altre parti contraenti e a tutela dei terzi», anche se le deroghe alla disciplina ordinaria relativa al contratto multilaterale non sono successivamente sviluppate.

In caso di nullità parziale, l'articolo 144 CCE dopo aver stabilito la regola generale che «se la nullità colpisce solo una clausola o una parte del contratto, questo rimane valido nella parte restante, purché quest'ultima abbia una sua autonoma consistenza e validità e realizzi in modo ragionevole lo scopo perseguito dalle parti»; al successivo comma 2 stabilisce che «Nei contratti collegati o con più di due parti, se la nullità colpisce un solo contratto o il vincolo di una sola delle parti, il principio di cui al comma 1 del presente articolo si applica se il contratto nullo o, rispettivamente, il vincolo di una sola parte non abbiano una portata essenziale rispetto al contenuto dell'affare nel suo complesso».

Una disciplina simile è prevista dall'articolo 147, co. 3, CCE riguardante l'annullabilità del contratto, in cui è previsto che «Il presente articolo si applica anche alla singola clausola di un contratto o al vincolo di una singola parte di un contratto plurilaterale, qualora l'una o l'altro abbiano una loro autonoma consistenza e validità giuridica rispetto all'affare nel suo complesso». Sebbene si ritenga che la disciplina del codice civile italiano sia una applicazione del più generale principio di conservazione dei contratti, le soluzioni normative poste in essere divergono da quelle utilizzate in altri codici europei.

Nel BGB la fattispecie in parola potrebbe ricadere nel campo di applicazione del principio posto dal § 139 il quale, analogamente all'art. 1419, 1° co., c.c. disciplina la nullità parziale del contratto.

I problemi giuridici, ai quali si può applicare il principio della nullità parziale, appaiono diversi da quelli regolati dalle disposizioni concernenti i contratti plurisoggettivi con comunione di scopo.

A parte la considerazione che la disciplina sui contratti plurisoggettivi con comunione di scopo riguarda pure la risoluzione e l'annullabilità, anche sotto il profilo della nullità i campi di azione delle due normative può essere diverso.

Mentre l'art. 1419 c.c. disciplina la nullità di singole clausole, l'art. 1420 c.c. regola la diversa ipotesi della nullità del vincolo di una sola delle parti⁽¹⁵⁸⁾.

Si è pertanto osservata una netta differenza tra la disciplina della nullità stabilita all'art. 1420 c.c., dato che riguarda l'intero vincolo che lega ciascuna parte del contratto, e le disposizioni dell'art. 1419 c.c., in cui la nullità colpisce direttamente una parte del contenuto del contratto, riguardo alla totalità dei contraenti o anche solo a taluni di essi, ma sempre per una parte del contratto e non per l'intero rapporto che li riguarda⁽¹⁵⁹⁾.

Quest'ultimo caso è estraneo al concetto di nullità parziale poiché, anche considerando contratti con più di due parti, che siano senza comunanza di scopo, la nullità che colpisce l'intero vincolo va intesa come nullità totale perché riguarda la causa stessa del negozio.

Sebbene possano essere considerate espressione dello stesso principio di conservazione del

¹⁵⁸ F. MESSINEO, *Contratto plurilaterale e associativo*, cit., 157.

¹⁵⁹ S. MAIORCA, voce *Contratto plurilaterale*, in *Enc. giur. Treccani*, Vol. IX, Roma, 1988, 19.

contratto, la disciplina di cui all'art. 1420 c.c. ruota intorno al concetto di essenzialità, mentre l'art. 1419 c.c. e il § 139 BGB richiedono l'accertamento che il contratto, fin dall'origine, sarebbe stato stipulato anche senza la clausola o comunque la parte di contratto risultata nulla. In tal modo, l'art. 1419 c.c. potrà applicarsi in base a questa ottica, anche a contratti con comunione di scopo, indipendentemente dall'applicazione dell'art. 1420 c.c., ma pur sempre nel rispetto delle peculiarità di tale contratto⁽¹⁶⁰⁾.

In ogni modo, l'approccio scelto dal legislatore italiano di salvaguardare l'interesse comune in caso di patologia della partecipazione di una o più parti, è alla base della prassi e della disciplina di quei contratti che realizzano il modello associativo, nel diritto italiano ed europeo. La legge italiana sui contratti di rete prevede espressamente il richiamo alle «cause facoltative di recesso anticipato e le condizioni per l'esercizio del relativo diritto, ferma restando in ogni caso l'applicazione delle regole generali di legge in materia di scioglimento totale o parziale dei contratti plurilaterali con comunione di scopo» (art. 3, co. 4-ter, lett. d) d.l. 5/2009)⁽¹⁶¹⁾.

È poi il caso delle convenzioni di sovvenzione utilizzate per attuare i programmi comunitari. Anche in questi casi si prevedono ipotesi di recesso e risoluzione parziale, riguardanti quindi uno o più beneficiari, che non conducono alla fine del rapporto (come anche ipotizzato dalla disciplina dei contratti di sovvenzione, cfr. art. 50 Grant Agreement di Horizon 2020).

Ma lo stesso accade nei contratti di raggruppamento per la partecipazione agli appalti, come per esempio stabilito in Italia, dai commi 17 ss. dell'art. 48 del Codice degli Appalti (v. anche l'art. 45, al. IV, Code des Marchés Publics francese).

In questi casi il dato caratteristico è che la valutazione dell'essenzialità della prestazione è operata prima di tutto dall'ente finanziatore e potrebbe avere come conseguenza la fine del rapporto principale. Infatti, data la strumentalità del raggruppamento, la modifica del partenariato non ha effetto nei confronti dell'ente finanziatore o committente se questi non accettano⁽¹⁶²⁾.

Nelle convenzioni di sovvenzione e nei contratti di raggruppamento, in conseguenza della strumentalità con il perseguimento dell'interesse, sono determinate le caratteristiche dei contraenti (v. in seguito l'*intuitus personae*) e pertanto costituiscono una deroga del principio di cui all'art. 1406 c.c., che per cedere un contratto richiede il consenso del contraente e non già, come in questo caso, di un terzo (l'ente finanziatore o amministrazione aggiudicatrice).

Un discorso simile può farsi a proposito delle modificazioni soggettive dei partners, come nel caso di cessione, o affitto dell'azienda o di un suo ramo; trasformazione; fusione; scissione; fallimento.

9. I «COLLABORATIVE AGREEMENTS» NEL DIRITTO EUROPEO

Negli ultimi decenni si può osservare un considerevole aumento dei casi in cui la legislazione e la prassi prendono in considerazione contratti che realizzano un rapporto associativo o comun-

¹⁶⁰ G. CRISCUOLI, *La nullità parziale del negozio giuridico*, Milano, 1959.

¹⁶¹ V. sul tema A. CAPRARA, *Le "modificazioni soggettive" del contratto di rete: spunti di riflessione*, in *Contr. impr.*, 2013, 1379 ss.

¹⁶² Nel caso dei partenariati che partecipano ad una sovvenzione: «La sostituzione di uno dei mandanti è ammessa solo in via del tutto eccezionale, debitamente motivata e previa valutazione ed autorizzazione dell'Autorità di Gestione o dell'Organismo intermedio» (Circolare 2 febbraio 2009 n. 2, Ministero del lavoro, della salute e delle politiche sociali, cit.).

que uno scopo comune alle parti⁽¹⁶³⁾.

Questa tendenza si osserva nel diritto italiano, dove, accanto ai contratti che danno luogo a soggetti di diritto nel codice civile – quali le associazioni, di cui al Libro I, e le società e consorzi⁽¹⁶⁴⁾ – sono stati introdotte figure di contratti come le citate «reti di imprese»⁽¹⁶⁵⁾ (v. art. 3, co. 4-ter, d.lgs. n. 5/2009, conv. con l. n. 33/2009 e successive modificazioni).

Una forte spinta all'utilizzo di contratti che regolano la collaborazione diretta ad uno scopo comune si osserva nel diritto e nella prassi dell'Unione Europea.

Nelle fonti europee non si utilizza l'espressione «con comunione di scopo», né tantomeno si aggiunge l'aggettivo «plurisoggettivo», ma si sottolinea la collaborazione o cooperazione tra le parti. Se si volesse far riferimento ad un sintagma che li comprenda tutti, si potrebbe parlare di contratti o accordi «collaborativi» («collaborative agreement», «cooperation agreement»), come spesso fanno i testi normativi comunitari.

Un settore in cui le fonti dell'Unione Europea fanno riferimento ai contratti di collaborazione è la ricerca e l'innovazione, che sono materie considerate di particolare rilievo nelle strategie europee degli ultimi anni. A questo proposito si è soliti classificare la ricerca a seconda della tipologia di contratti posti in essere dagli operatori. Si parla così di «ricerca contrattuale» e, appunto, di «ricerca collaborativa»⁽¹⁶⁶⁾. La ricerca collaborativa si realizza attraverso accordi (meglio: contratti) che determinano una collaborazione tra le parti finalizzata al raggiungimento di uno scopo comune, sia esso la ricerca o lo sfruttamento dei risultati della ricerca⁽¹⁶⁷⁾. In particolare, come stabilisce la disciplina comunitaria in materia di aiuti di Stato per la ricerca e l'innovazione⁽¹⁶⁸⁾, si tratta della realizzazione in comune di un progetto di ricerca e cioè la «collaborazione tra almeno due parti indipendenti, finalizzata allo scambio di conoscenze o di tecnologie, o al conseguimento di un obiettivo comune basato sulla divisione del lavoro, nella quale le parti definiscono di comune accordo la portata del progetto di collaborazione, contribuiscono alla sua attuazione e ne condividono i rischi e i risultati»⁽¹⁶⁹⁾.

¹⁶³ Per un quadro della collaborazione nei contratti nella legislazione nazionale e comunitaria attuale, si consenta il rinvio a R. CIPPITANI, *I contratti con comunione di scopo*, Giappichelli, Torino, 2020.

¹⁶⁴ Per la configurabilità del consorzio come contratto con comunione di scopo, v. Cass. civ. Sez. I, 9 luglio 1993, n. 7567, in *Mass. Giur. it.*, 1993.

¹⁶⁵ Tra gli altri: F. CAFAGGI, *Introduction*, in AA.Vv., *Contractual networks, inter-firm cooperation and economic growth*, a cura di F. Cafaggi, Edward Elgar, 2011; Id., *Contractual Networks and the Small Business Act: Towards European Principles?*, in *European Review of Contract Law*, 2008, 4, 490 ss., 495; Id., *Il contratto di rete e il diritto dei contratti*, in *Contratti*, 2009, 915; Id., *Il nuovo contratto di Rete: "Learning By Doing"?*, cit., 1143.

¹⁶⁶ Raccomandazione della Commissione 10 aprile 2008 relativa alla gestione della proprietà intellettuale nelle attività di trasferimento delle conoscenze e al codice di buone pratiche destinato alle università e ad altri organismi pubblici di ricerca, cit., Allegato I «Codice di buone pratiche per le università e altri organismi pubblici di ricerca in materia di gestione della proprietà intellettuale e di trasferimento delle conoscenze», par. 17.

¹⁶⁷ Y. REBOUL, *Le contrats de recherche*, Litec, 1978, 105-108 distingue tra la collaborazione «verticale» e quella «orizzontale», a seconda che essa leggi imprese a livelli diversi o allo stesso livello del ciclo produttivo. Si considera invece «radiale» la collaborazione tra imprese che svolgono attività supplementari, come quelle necessarie per la costruzione di un prototipo.

¹⁶⁸ V. la Comunicazione della Commissione europea, *Disciplina comunitaria in materia di aiuti di stato a favore di ricerca, sviluppo e innovazione*, 2014/C 198/01, 2014, par. 27; cfr. anche il par. 15(h) che definisce il concetto di «effettiva collaborazione» e il par. 15(cc) che contiene la definizione di progetto.

¹⁶⁹ Nella disciplina degli aiuti di Stato vengono inseriti in detta categoria di contratti gli «accordi di ricerca e sviluppo», che il Reg. (UE) 2010/1217 definisce come accordi di collaborazione tra soggetti giuridici (anche se nel Regolamento si parla specificamente di imprese) che possono consistere nello svolgimento in comune di attività di ricerca e sviluppo, oppure nello sfruttamento, sempre in comune, dei risultati di tale attività (art. 1, par. 1, lett. a), Reg. (UE) 2010/1217). Lo sfruttamento, in

Ma gli esempi di accordi collaborativi evidenziati nelle fonti europee sono molteplici. Tra questi si pensi ai contratti stipulati con la Commissione europea (o altre amministrazioni finanziarie) per finanziare i programmi comunitari. La maggior parte dei finanziamenti viene erogato sulla base di contratti, come accade nelle sovvenzioni, in cui l'ente finanziatore ed i beneficiari, in numero di due o più, collaborano per realizzare il comune obiettivo rappresentato da un progetto (v. in generale l'art. 180 ss. Regolamento (UE, Euratom) 2018/1046). La base giuridica dei programmi comunitari e numerose fonti fanno riferimento ad altri contratti che regolano la collaborazione tra università, imprese, enti pubblici e altri soggetti per realizzare progetti o iniziative in settori quali la ricerca, l'istruzione e la formazione professionale⁽¹⁷⁰⁾. Nella prassi e nella legislazione sono presenti richiami ad accordi come i *Consortium Agreement*⁽¹⁷¹⁾, *Partnership Agreement*, le Associazioni temporanee di scopo e altre tipologie di raggruppamenti per partecipare a contratti pubblici; i *Cluster*⁽¹⁷²⁾; le «piattaforme tecnologiche europee» (*European Technology Platforms*)⁽¹⁷³⁾, le «iniziativa tecnologiche congiunte» (*Joint Technology Initiatives*)⁽¹⁷⁴⁾, *Joint Research Unit*⁽¹⁷⁵⁾, e così via.

particolare, consiste nella produzione di prodotti e servizi destinati alla vendita, nonché i contratti di licenza o cessione dei beni immateriali che derivano dall'attività comune (cfr. art. 1, par. 1, lett. g, Reg. (UE) 2010/1217).

¹⁷⁰ V. per esempio l'art. 8 dell'Atto di indirizzo dell'attività contrattuale in materia di RS&D della Sapienza – Università di Roma (emanato con D.R. n. 385 del 15 settembre 2006), in base al quale «possono essere conclusi accordi di collaborazione scientifica con soggetti terzi operanti in settori disciplinari affini; detti accordi potranno prevedere l'erogazione di borse di studio, premi di laurea e/o contributi».

¹⁷¹ P. GUARDA, *Consortium Agreement and Intellectual Property Rights within the European Union Research and Innovation Programme*, in *lawtech.jus.unitn.it*, June 2015; R. CIPPITANI, *Il Consortium Agreement*, in R. CIPPITANI-L. FULCI, *I programmi comunitari per la ricerca e l'innovazione*, Perugia, 2007, 247 ss.

¹⁷² I cluster possono essere definiti come «*a group of firms, related economic actors, and institutions that are located near each other and have reached a sufficient scale to develop specialized expertise, services, resources, suppliers and skills*» (Commissione europea, *Towards world-class clusters in the European Union: Implementing the broad-based innovation strategy*, del 17 ottobre 2008, COM(2008) 652; e il documento di lavoro allegato, *The concept of clusters and cluster policies and their role for competitiveness and innovation: Main statistical results and lessons learned*). I cluster sono oggetto di una specifica politica dell'Unione, come richiesto dal Consiglio europeo del 13-14 maggio 2008 (punto 7 delle conclusioni); v. anche l'*European Cluster Memorandum* del gennaio 2008 su http://www.proinno-europe.eu/NWEV/uploaded_documents/European_Cluster_Memorandum.pdf.

¹⁷³ Ai sensi dell'Allegato I della previgente Decisione n. 1982/2006 del Parlamento europeo e del Consiglio del 18 dicembre 2006 concernente il settimo programma quadro della Comunità europea per le attività di ricerca, sviluppo tecnologico e dimostrazione (2007-2013) le «piattaforme tecnologiche europee» sono istituite «in settori in cui la competitività europea, la crescita economica e il benessere dipendono dagli importanti progressi realizzati, a medio e lungo termine, nel campo della ricerca e della tecnologia». Esse «consentono di associare le parti interessate, sotto la guida industriale, per definire ed attuare un'agenda strategica di ricerca» e «possono svolgere un ruolo nell'agevolare e organizzare la partecipazione dell'industria, incluse le PMI, ai progetti di ricerca attinenti ai loro specifici settori, compresi i progetti ammissibili al finanziamento a titolo del programma quadro.». V. anche Commissione europea, *Report on European Technology Platforms and Joint Technology Initiatives: Fostering Public-Private R&D Partnerships to Boost Europe's Industrial Competitiveness, Staff working document*, 10 giugno 2005, SEC (2005) 800.

¹⁷⁴ Sempre secondo l'Allegato I della Decisione n. 1982/2006 citata: «In un numero molto limitato di casi, la portata dell'obiettivo di RST e l'entità delle risorse necessarie potrebbero giustificare l'istituzione di partnership pubblico/privato a lungo termine che assumano la forma di iniziative tecnologiche congiunte. Queste iniziative, risultanti essenzialmente dal lavoro delle piattaforme tecnologiche europee e concernenti uno o più aspetti specifici della ricerca nel loro settore, associeranno investimenti del settore privato e finanziamenti pubblici nazionali ed europei, ivi compresi finanziamenti provenienti dal settimo programma quadro e prestiti e garanzie concessi dalla Banca europea per gli investimenti. Ciascuna iniziativa tecnologica congiunta sarà decisa singolarmente a norma dell'articolo 171 del Trattato (che prevede anche l'istituzione di imprese comuni) o sulla base delle decisioni concernenti i programmi specifici, a norma dell'articolo 166, paragrafo 3 del Trattato».

¹⁷⁵ Le *Joint Reserach Unit*, citate dai documenti riguardanti il Settimo Programma Quadro di Ricerca e sviluppo della Unione europea si rifanno alla esperienza francese delle *Unité Mixte de Recherche* (UMR). Esse sono «*structures opérationnelles de recherche*» costituite dal CNRS (nonché anche da altri enti pubblici di ricerca) e altri soggetti, soprattutto università e imprese,

Il diritto comunitario ha poi introdotto altri strumenti di collaborazione, tra i quali i GEIE (Gruppi Europei di Interesse Economico, di cui al Regolamento n. 2137 del 25 luglio 1985), i GECT - Gruppi Europei di Cooperazione Territoriale, istituiti dal Regolamento 1082/2006 del Parlamento europeo e del Consiglio, nel contesto della riforma della politica regionale per il periodo 2007-2013, le Euroregioni, Imprese comuni (art. 187 Trattato FUE).

Accordi che prevedono una collaborazione sono inoltre quelli che stanno alla base dei codici di autoregolamentazione, ai quali i testi comunitari fanno spesso riferimento (v. per esempio l'art. 40 del Regolamento 2016/679/UE sulla protezione dei dati personali)⁽¹⁷⁶⁾.

I codici di condotta costituiscono la tecnica di regolamentazione in settori in cui tutti gli interessi coinvolti sono di rilievo costituzionale e potenzialmente in conflitto (per esempio la libertà di espressione da una parte e la tutela dei minori dall'altra; i valori etici fondamentali e la libertà della ricerca, la *privacy* e così via). Il legislatore europeo⁽¹⁷⁷⁾, dopo aver fissato le fondamentali regole del gioco, lascia alle categorie interessate il compito di fissare la disciplina di dettaglio⁽¹⁷⁸⁾, evitando interventi censori e poco elastici. Infatti, come è stato detto, in queste materie «la via maestra è rappresentata dal ricorso, tutte le volte che sia possibile, a regole di compatibilità, invece che a regole di prevalenza o di supremazia»⁽¹⁷⁹⁾.

Il diritto comunitario ha introdotto e regolato il raggruppamento di operatori economici negli appalti (art. 48 d.lgs. 50/2016)⁽¹⁸⁰⁾ o strumenti di collaborazione tra amministrazioni ed imprese, come i partenariati per l'innovazione (v. «considerando» n. 49 e artt. 51 ss. Direttiva 2014/24/UE).

I raggruppamenti tra beneficiari sono anche previsti nella normativa e nella prassi in materia di sovvenzioni⁽¹⁸¹⁾.

per collaborare in un dato settore scientifico. Le UMR sono costituite mediante contratti di collaborazione che generalmente non determinano la nascita di nuovi soggetti di diritto. (v. l'art. 2 Décret n° 82-993 del 24 novembre 1982, che disciplina l'organizzazione e il funzionamento del CNRS e la Décision n° 920520SOSI del 24 luglio 1992, riguardante l'«organisation et fonctionnement des structures opérationnelles de recherche».

¹⁷⁶ F. GALGANO, *Lex mercatoria*, Bologna, 2001, 215. Per un inquadramento del tema dei codici di autoregolamentazione si rinvia a S. STEFANELLI, *Autoregolamentazione e responsabilità*, in A. PALAZZO-A. SASSI (a cura di), *Diritto privato del mercato*, cit., 271 ss.

¹⁷⁷ Le considerazioni che seguono sono tratte, soprattutto, dalla Comunicazione della Commissione europea «Verso uno spazio europeo della ricerca», COM (2000) 6 del 18 gennaio 2000, nonché dalla Comunicazione della Commissione «Verso una visione strategica delle scienze della vita e della biotecnologia: documento di consultazione», COM (2001) 454 del 4 settembre 2001. V. anche il documento della Commissione “*Science and Society Action Plan*” del dicembre 2001.

¹⁷⁸ V. l'art. 16, § 1, lett. e, Direttiva (CE) 2000/31, del Parlamento europeo e del Consiglio dell'8 giugno 2000 relativa a taluni aspetti giuridici dei servizi della società dell'informazione, in particolare il commercio elettronico, nel mercato interno («*Direttiva sul commercio elettronico*»), con specifico riferimento alla protezione dei minori; il Regolamento (UE) n. 2018/679 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 27 aprile 2016, relativo alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati, prevede nell'art. 40 n. 1, che gli Stati membri, le autorità di controllo e la Commissione incoraggino destinati a contribuire alla corretta applicazione del regolamento.

¹⁷⁹ Cfr. S. RODOTÀ, *Legiferare in bioetica. Le scienze – Quaderni*, a cura di Defanti, Famigli, Mori, *Bioetica*, n. 88, Milano, 1996, 86, che si riferisce alla necessità che non si ricorra alla legge come strumento autoritario per imporre un certo valore, delegittimando altri.

¹⁸⁰ D. BONVICINI, voce *Associazione temporanea di imprese*, in *Enc. giur. Treccani*, III, Roma, 1988, 7; M. SARALE, *I raggruppamenti temporanei di imprese tra associazione e contratto*, in *Giur. it.*, 1991, I, 2, 867. Per la giurisprudenza che qualifica questi contratti con comunione di scopo, v. Trib. Genova, 24 maggio 1989, in *Società*, 1989, 1268 nota di D. BONVICINI.

¹⁸¹ Si permetta il rinvio a R. CIPPITANI, *Associazione temporanea di scopo e altri raggruppamenti tra i beneficiari di sovvenzioni*, in *Contratti*, 2011, 843.

10. Questioni messe in evidenza dall'applicazione dei contratti collaborativi

La regolamentazione della patologia del contratto con comunione di scopo è un importante contributo del codice civile italiano alla disciplina dei contratti che realizzano la collaborazione, e ciò, si è visto, soprattutto a livello europeo.

Ma dai contratti di questa categoria derivano questioni che vanno ben oltre i problemi giuridici dipendenti dai vizi della partecipazione di una parte o dal suo inadempimento⁽¹⁸²⁾.

Le fonti europee e la prassi di questi ultimi anni hanno messo in luce l'esigenza di affrontare ulteriori questioni rispetto a quelle regolate dalla disciplina della comunione di scopo del codice italiano.

A) *Plurisoggettività e comunione di scopo.* Nel codice civile italiano, la comunione di scopo viene associata ad una ulteriore caratteristica, che è la plurisoggettività. Come si afferma in dottrina, i due concetti sono fusi nella lettera della legge, istituendo una relazione di genere a specie, per cui l'art. 1420 c.c. e le altre disposizioni citate non si applicherebbero a tutti i contratti associativi, ma soltanto a quelli plurisoggettivi⁽¹⁸³⁾.

In realtà si tratta di due caratteri che non debbono stare necessariamente insieme. Anche se vi sono voci discordi⁽¹⁸⁴⁾, la pluralità è una eventualità che può riguardare la generalità dei contratti⁽¹⁸⁵⁾, come emerge dalle definizioni legislative (per es. art. 1321 c.c. o l'art. 1101 *Code civil* che parlano appunto, rispettivamente dell'«accordo tra due più persone» o di «une ou plusieurs personnes s'obligent, envers une ou plusieurs autres») e anche in tutto il pensiero giuridico moderno⁽¹⁸⁶⁾.

I contratti collaborativi nel diritto europeo non sono necessariamente legati alla plurisoggettività. Si pensi alle sovvenzioni nel diritto comunitario, quando vi è un unico beneficiario. Il venir meno della prestazione dell'unico beneficiario comporta effetti sanzionatori nei confronti dello stesso (la restituzione del contributo, il risarcimento del danno), ma non necessariamente viene meno l'interesse a realizzare il progetto. Anche nel caso in cui si verifichi la risoluzione, l'ente sovvenzionatore potrebbe assegnare il progetto ad altro soggetto, o comunque gli effetti del rapporto risolto potrebbero permanere: si pensi all'attribuzione delle qualifiche professionali agli allievi che hanno partecipato all'intervento formativo finanziato dalla sovvenzione.

B) *Ipotesi patologiche non previste dai contratti con comunione di scopo.* La letteratura e la prassi dei contratti collaborativi ha posto in evidenza alcune questioni riguardanti la patologia dei contratti con comunione di scopo, che non emergono direttamente dalla lettera dell'art. 1420 c.c. e delle altre disposizioni che a detta norma si richiamano.

Un primo aspetto riguarda la possibilità di utilizzare nei contratti con comunione di scopo, strumenti di tutela, quali l'eccezione di inadempimento (art. 1460 c.c.) o la diffida ad adempiere

¹⁸² Si veda F. MESSINEO, *Contratto plurilaterale*, cit., 156 ss.; Id., *Il contratto in genere*, cit., 629 ss., il quale si occupa dei problemi riguardanti il procedimento di formazione del contratto plurilaterale.

¹⁸³ F. MESSINEO, *op. ult. cit.*, 150, conclude che il legislatore con tali norme ha disciplinato, piuttosto, il contratto associativo a più di due parti. Precisa l'A., in critica alla posizione di G. FERRI, *Contratto plurilaterale*, cit., 681, che il rapporto tra contratto plurilaterale e contratto associativo non è di identità, ma di genere a specie, nel senso che il contratto associativo è il genere e il contratto plurilaterale la specie. Ne segue che nel contratto plurilaterale non c'è spazio per il contratto associativo con due sole parti, al quale, quindi, non si applica la disciplina dettata per i cc.dd. contratti plurilaterali di cui all'art. 1420 c.c.

¹⁸⁴ C.M. BIANCA, *Il contratto*, Milano, 2000, 55 ss.

¹⁸⁵ A. BELVEDERE, *Contratto plurilaterale*, in *Dig. civ.*, Vol. IV, Torino, 1989, *passim*.

¹⁸⁶ V. per esempio F. SAVIGNY, *Sistema del diritto romano attuale*, trad. it. Di V. Scialoja, Torino, 1886-1888, § 140.

(art. 1454 c.c.). Come fa osservare una parte della dottrina, infatti, il codice civile prevede tali strumenti letteralmente (nel primo caso) o implicitamente (nel secondo caso) per i soli contratti con prestazioni corrispettive⁽¹⁸⁷⁾.

La dottrina ha infatti posto in risalto, nel caso dell'«exceptio inademplenti contractus», che dato lo scopo comune e il fatto che le prestazioni non sono l'una dipendente dell'altra, non sarebbe coerente che un contraente possa rifiutarsi di effettuare la propria prestazione, eccependo che anche un altro contraente non l'ha effettuata.

Per altri, però, i due rimedi potrebbero applicarsi anche ai contratti plurilaterali con comunione di scopo⁽¹⁸⁸⁾, seppure con gli adattamenti necessari alla struttura particolare di tali contratti⁽¹⁸⁹⁾. Infatti, si osserva che, per questo tipo di contratti, l'iniziativa presa unilateralmente da una delle parti di rifiutare l'esecuzione della propria prestazione a seguito dell'inadempimento di un'altra parte, sebbene possa giustificarsi riguardo ad un'altra parte inadempiente, non ha giustificazione verso gli altri.

Dovrebbe invece ammettersi che l'eccezione di cui all'art. 1460 c.c. possa essere esercitata collettivamente nei confronti di uno o più contraenti inadempienti⁽¹⁹⁰⁾.

Lo stesso discorso potrebbe farsi per quanto riguarda l'eccezione di inadempimento di cui all'art. 1454 c.c. Anzi nella prassi contrattuale, nel caso dei raggruppamenti collegati ad appalti o sovvenzioni, si osservano clausole che prevedono la possibilità del partenariato di ingiungere al contraente inadempiente di eseguire la propria prestazione, in mancanza della quale il rapporto si scioglie con riferimento a detto beneficiario⁽¹⁹¹⁾.

In questi casi, ovviamente, l'eventuale risoluzione del rapporto con riferimento ad un beneficiario nel raggruppamento, comporta anche la risoluzione parziale del rapporto di sovvenzione, ma soltanto se l'ente finanziatore accetta (v. il caso della risoluzione proposta dal partenariato,). Inoltre, l'ente finanziatore ha sempre il potere di sciogliere il contratto di sovvenzione, qualora ritenga che la prestazione del beneficiario escluso sia essenziale.

Sempre riguardo all'applicazione dei rimedi ordinari al contratto di raggruppamento, e sempre tenendo conto del suo collegamento con contratti di appalto o di sovvenzione, sembra potersi applicare la scelta tra la risoluzione e il mantenimento del rapporto, con la richiesta di adempimento e in ogni caso il risarcimento del danno (cfr. art. 1453 c.c.)⁽¹⁹²⁾. La domanda va comunque

¹⁸⁷ F. MESSINEO, *Contratto plurilaterale e contratto associativo*, cit., 152 ss., nonché T. ASCARELLI, *Il contratto plurilaterale*, cit., 133.

¹⁸⁸ È l'opinione, tra gli altri, di C.M. BIANCA, *Diritto civile*, Vol. V, *La responsabilità*, cit., 351 ss.

¹⁸⁹ Cfr. J. QUESADA SÁNCHEZ, *Notas sobre el «contrato plurilateral»: ideas básicas*, 2001, in *noticias.juridicas.com*.

¹⁹⁰ S. MAIORCA, *Il contratto plurilaterale*, cit. p. 22.

¹⁹¹ L'art. 4, par. 2, modello DESCA (v. in www.desca-2020.eu), elaborato da un gruppo di associazioni europee tra università ed enti pubblici di ricerca e utilizzato nei progetti di ricerca finanziati dall'Unione Europea, stabilisce infatti che «In the event a responsible Consortium Body identifies a breach by a Party of its obligations under this Consortium Agreement or the EC-GA (e.g.: a partner producing poor quality work), the Coordinator or the party appointed by the General Assembly if the Coordinator is in breach of its obligations under this Consortium Agreement or the EC-GA will give written notice to such Party requiring that such breach be remedied within 30 calendar days. If such breach is substantial and is not remedied within that period or is not capable of remedy, the General Assembly may decide to declare the Party to be a Defaulting Party and to decide on the consequences thereof which may include termination of its participation».

¹⁹² L'ammissibilità per i contratti associativi si è studiata in particolare per le società, v. G. AULETTA, *Il contratto di società commerciale*, Milano, 1937, 132. V. anche A. BARTOLINI, *Società di gestione dei servizi pubblici locali tra art. 13 del "decreto Bersani" ed art. 23-bis del D.L. 112/2008*, in *Urbanistica e appalti*, 13, 6, 2009, 742 ss.

proposta sempre dal partenariato e quindi dagli altri beneficiari⁽¹⁹³⁾.

Non si tratta di una soluzione molto seguita nella prassi contrattuale, anche per la situazione pregiudizievole che si genererebbe con l'ente sovvenzionatore, comunque interessato a che tutti i beneficiari eseguano la loro attività. Però, con l'accordo dell'ente finanziatore, il beneficiario inadempiente potrebbe ridurre la propria attività e per il resto indennizzare i cobeneficiari, che svolgerebbero la parte del lavoro non eseguita.

Oppure lo stesso contratto di raggruppamento potrebbe prevedere l'applicazione di una penale in caso di inadempimento, senza che il contratto venga necessariamente risolto⁽¹⁹⁴⁾.

Nelle ipotesi patologiche, pertanto, il contratto di raggruppamento sembra provare l'idea di una parte della dottrina per la quale il contratto plurisoggettivo con comunione di scopo si comporta in modo molto simile al contratto sociale, così che tutti i rimedi contro l'inadempimento, devono essere esercitati collettivamente⁽¹⁹⁵⁾ e non, come nella logica dei contratti sinallagmatici, da ciascuno dei contraenti.

C) *La durata*. I contratti collaborativi sono descritti dalla normativa europea come rapporti di durata. Si pensi alla realizzazione del progetto finanziato attraverso un rapporto di sovvenzione⁽¹⁹⁶⁾; allo svolgimento del servizio, dell'opera e della fornitura da parte del raggruppamento di operatori economici in un appalto; oppure si pensi all'attività prevista dagli accordi di collaborazione in ambito scientifico o didattico o in altri settori.

La circostanza che i rapporti in parola si svolgono in un certo periodo di tempo inciderà sulle modalità di adempimento delle prestazioni, in quanto queste sono strettamente legate al tempo e difficilmente potrebbero realizzarsi in modo istantaneo.

Nel caso in cui detti rapporti siano collegati ad altri contratti, come accade nei raggruppamenti riguardanti gli appalti e le sovvenzioni, questo comporta che, dal lato del creditore, per le ragioni esposte, l'ente finanziatore o committente non può unilateralmente abbreviare il termine previsto, in quanto esso non è stabilito a suo esclusivo favore (cfr. art. 1185, 1° co. c.c.).

I beneficiari poi non potranno terminare l'attività prima del previsto, senza giustificazione e comunque senza che tale termine sia contrattualmente modificato e quindi accettato dall'ente sovvenzionatore (v. art. III. – 2:103 in caso di «Early performance»).

Il termine di esecuzione della prestazione si deve, pertanto, considerare individuato a favore sia del creditore (cfr. art. 1184 c.c.), sia del debitore e degli eventuali terzi coinvolti.

Il fatto che i rapporti in parola siano di durata, fa sì che si applichino, inoltre, le disposizioni riguardanti i contratti ad esecuzione continuata o periodica (come per es. gli artt. 1360, 1373, 1458, 1467 c.c.). Ciò comporta la salvaguardia delle prestazioni utilmente eseguite, nei casi di recesso e risoluzione.

D) *Modifiche del rapporto*. La dimensione temporale dell'attività da realizzare fa sì che spesso

¹⁹³ Cfr. G. VILLA, *Inadempimento e contratto plurilaterale*, Milano, 1999, 210.

¹⁹⁴ Cfr. Cass., 14 giugno 1983 n. 4069, in *Giust. civ.*, Mass., 1983; Cass., 10 giugno 1991 n. 6561, in *Giust. civ.*, Mass., 1991.

¹⁹⁵ S. MAIORCA, *Contratto plurilaterale*, cit., *passim*. Sostiene una posizione contraria G. VILLA, *Inadempimento e contratto plurilaterale*, cit. *passim*, che ritiene che tra le pagine del codice civile molti dati portano all'idea secondo cui ciascuna parte del contratto plurilaterale è legittimata ad agire per chiedere la risoluzione dello stesso.

¹⁹⁶ Si parla dei rapporti di durata a proposito dei contratti di ricerca, v. V. ZENO ZENCOVICH, *I contratti di ricerca ed il loro tipo sociale in una analisi di alcuni dei modelli più diffusi*, in *Giur. it.* 1988, IV, 145; M. BESSI, *Recesso e risoluzione nel contratto di ricerca*, in G. DE NOVA (a cura di), *Recesso e risoluzione nei contratti*, Milano, 1994, 587.

sorga la necessità di apportare modifiche alle prestazioni delle parti.

Nell'esperienza della gestione delle sovvenzioni, per esempio, l'esigenza di modificare alcuni aspetti è un evento abbastanza comune⁽¹⁹⁷⁾. Il progetto finanziato può subire modifiche dovute al cambiamento delle condizioni operative durante il periodo (spesso pluriennale) di attuazione dell'azione.

Questa necessità di adattamento dei contratti collaborativi non trova un soddisfacente riscontro nella normativa contrattuale. Infatti, tranne poche eccezioni, nel caso di cambiamento delle circostanze relative al contratto, il codice prevede la fine del rapporto come nel caso della risoluzione.

Nel codice civile italiano, al più, sono previste disposizioni che stabiliscono un adeguamento puntuale di alcune clausole contrattuali⁽¹⁹⁸⁾. Oppure possono richiamarsi anche principi come quello della buona fede, ma non regole specifiche a riguardo⁽¹⁹⁹⁾.

Elementi per identificare principi orientati a favorire le modifiche contrattuali si possono individuare nella prassi dei contratti internazionali, spesso più soggetti ad eventi che modificano

¹⁹⁷ Sugli aspetti tecnici di queste modifiche, v. M. BIANCHI, *Revisione e rimodulazione della tempistica e delle risorse di progetto*, in *Azienditalia*, 2009, 3, 225.

¹⁹⁸ V. per es. la somministrazione, in cui la prestazione viene determinata in riferimento ai fabbisogni del somministrato, se non diversamente stabilito art. 1560 c.c.; l'appalto per il quale è prevista la variazione del corrispettivo per sopravvenuta onerosità o difficoltà dell'esecuzione: art. 1664 c.c.; l'affitto, nel quale è previsto la variazione del canone in caso di modificazioni sopravvenute del rapporto, art. 1623 c.c.; il trasporto, riguardo al quale è previsto dal 1° comma dell'art. 1685 c.c. un diritto c.d. di contrordine in capo al mittente (peraltro non soggetto ad alcuna forma predeterminata); l'assicurazione, per la quale è previsto che il mutamento del rischio incida sia sulle prestazioni che sulla stessa prosecuzione del rapporto: artt. 1897 e 1898 c.c.; l'apertura nonché l'anticipazione del credito, per le conseguenze della diminuzione della garanzia prestata in sede di conclusione dell'accordo: artt. 1844, 2° co. e 1850 c.c.; la fideiussione, che si estende anche ad eventuali spese successive alla stipula: art. 1942 c.c. Cfr., in proposito, l'ampia disamina di G. IORIO, *Le clausole attributive dello ius variandi*, Milano, 2008, 47 ss.; per ciò che concerne, in particolare, i contratti di appalto e di trasporto si vedano, infine: E. MAGRÌ, *Le varianti*, in AA.Vv., *L'appalto privato*, Trattato diretto da M. COSTANZA, Torino, 2000, 318 s.; M. IANNUZZI, *Del trasporto*, in *Comm. cod. civ. Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1970, 122.

¹⁹⁹ Si veda, in proposito, A. D'ANGELO, *La buona fede*, in *Tratt. dir. priv. Bessone*, XIII, t. IV, Torino, 2004, 147 s., nonché F. MACARIO, *Adeguamento e rinegoziazione nei contratti a lungo termine*, cit., p. 320, secondo cui «ritornano utili, ed anzi necessari, tutti i riferimenti al principio di buona fede, sia nell'interpretazione sia nell'esecuzione del contratto, potendosi innanzitutto ipotizzare, ex art. 1366 c.c., che le parti avrebbero comunque trattato per la conclusione del contratto (perché questo corrisponde ai loro interessi), ma sulla base delle attuali condizioni, dal momento che sarebbe non solo svantaggiosa, ma del tutto irragionevole, una negoziazione impostata su una situazione di mercato non rispondente alla realtà». Si è inoltre notato (cfr. S.P. CERRI, *La rinegoziazione del contratto nell'esperienza europea*, in *Jurípolis*, 2010, 61 ss.) come la buona fede assuma – secondo l'impostazione dottrinale appena citata – le caratteristiche di uno strumento impositivo «Di obblighi che, pur non convenzionalmente stabiliti dalle parti, risultano necessari a garantire la piena esecuzione del rapporto. Secondo tale impostazione, tale presunto obbligo sarebbe rinvenibile: da una parte, prendendo a modello la teoria angloamericana dei *relational contracts*, che appunto vede, quale fonte dell'obbligo legale di "renegotiation", l'obbligo di buona fede nell'esecuzione contrattuale; dall'altra, prendendo spunto dall'attenzione posta, da parte dei vari gruppi di studiosi intenti all'uniformazione di un vero e proprio "diritto privato europeo", si è considerata l'impostazione in base a cui la rinegoziazione, in caso di eccessiva onerosità ex art. 6.2.3 dei Principi *Unidroit*, sarebbe soggetta all'obbligo di buona fede». Per un'ampia disamina della teoria dei *relational contracts* è possibile riferirsi a I.R. MACNEIL, *The New Social Contract*, New Haven, 1980, nonché a Id., *Contracts: Adjustment of Long-Term Economic Relations under Classical, Neoclassical and Relational Contract Law*, in *Northwestern University Law Review*, 1978, 340. Profondamente critico verso la dottrina dei c.dd. *relational contracts* è, infine, M. BARCELONA, *Appunti a proposito di obbligo di rinegoziazione e gestione delle sopravvenienze*, in *Europa e dir. priv.*, secondo cui: «La dottrina del *relational contract*, dunque, si dimostra un mero espediente per proclamare un obbligo di rinegoziazione il cui unico senso consiste nell'approdo all'adeguamento giudiziale del contratto, ossia una mera impalcatura ideologica rivolta solo a legittimare, attraverso il riferimento a valori (...) un intervento del giudice che ha, invece, natura solo funzionale. Ma per un altro verso, proprio a causa di questa natura fondamentalmente ideologica, (...) manca di definire con adeguata pregnanza le condizioni alle quali un siffatto intervento appare giustificato».

le condizioni iniziali, nonché nei progetti per la costruzione di un diritto contrattuale europeo. Questa apertura del diritto comunitario, e le caratteristiche proprie di contratti collaborativi, possono costituire la base per sostenere che l'applicazione rigida dei principi tradizionali della immodificabilità del contratto condurrebbe a risultati incoerenti con gli interessi in gioco.

Si pensi ad un progetto di ricerca finanziata attraverso una sovvenzione, nello svolgimento del quale i beneficiari incontrano difficoltà scientifiche a realizzare il piano di lavoro previsto, oppure sopraggiungano scoperte o invenzioni non prevedibili al momento della presentazione del progetto. Si aggiunga poi il particolare atteggiarsi della prestazione dedotta in questi rapporti, che, come si è detto sopra, è definita più per obiettivi.

La conseguenza è che: «Uno dei caratteri imprescindibili del contratto di ricerca è la modificabilità del suo oggetto nel corso della esecuzione dello stesso» e quindi la previsione di uno *jus variandi* in favore delle parti del contratto⁽²⁰⁰⁾.

Lo stesso discorso potrebbe farsi per tutti i programmi di finanziamento, in particolare quelli attuati attraverso le sovvenzioni, non soltanto quelli legati alla ricerca. Anche in questi casi le circostanze previste possono modificarsi in corso d'opera e sarebbe incongruo non ammettere la modificabilità dell'attività da compiere⁽²⁰¹⁾.

Come mette in luce la dottrina più moderna, i rapporti in parola, come tutti quelli in cui è ammessa una discrezionalità tecnica nell'esecuzione, prevedono una determinazione di massima dell'oggetto (al fine di soddisfare i requisiti di cui all'art. 1346 c.c.), che assume connotati più precisi nella fase attuativa⁽²⁰²⁾.

E) *Responsabilità*. Un altro aspetto sottolineato dalle fonti europee è quello della responsabilità solidale nei contratti in parola nei confronti dei terzi con cui l'intero partenariato (anche attraverso il capofila-mandatario) stipuli un contratto. Ciò anche quando non emerge un soggetto collettivo⁽²⁰³⁾.

È il caso dei raggruppamenti collegati agli appalti e alle sovvenzioni, che comportano una responsabilità solidale dei coappaltatori o cobeneficiari nei confronti dell'ente finanziatore (v. art. 48, 5° co., d.lgs. n. 50/2016). In questi casi, infatti, ricorrono i caratteri identificativi dell'obbligazione solidale, quali, principalmente, la pluralità dei debitori e l'unicità della prestazione, che è appunto l'esecuzione dell'attività prevista dal contratto principale (cfr. art. 1292 ss. c.c.). L'obbligazione solidale nei raggruppamenti comporta, secondo la Corte di Giustizia, che ciascun obbligato è «individualmente tenut[o] ad adempiere l'insieme delle obbligazioni previste dal contratto in caso di inadempimento» dei coobbligati, non potendosi eccepire che l'inadem-

²⁰⁰ A. CANDIAN, *Ricerca (contratto di)*, in *Dig. civ.*, Vol. XVII, Torino, 1998, 523.

²⁰¹ Un caso interessante e vicino alla materia che si sta trattando è stato affrontato dall'ordinanza Trib. Bari, 14 giugno 2011, in *Contratti*, 2012, 7, 571 nota di PATTI. Si tratta del ricorso ex art. 700 c.p.c. di una società che aveva stipulato con una banca un mutuo fondiario sulla base di una sovvenzione finanziaria della Regione Puglia. Il contratto prevedeva un periodo di utilizzo di ventiquattro mesi. Sebbene la Giunta regionale avesse poi prorogato il termine per beneficiare della sovvenzione, la banca si è rifiutata di corrispondere la somma del saldo residuo, non utilizzato dalla società. Il Tribunale ha concesso la misura cautelare, motivandolo con il mutamento delle circostanze in cui il contratto era sorto. L'ordinanza stabilisce così l'esecuzione coattiva dell'obbligo di adeguamento del contratto, e, applicando, l'art. 614-bis c.p.c. stabilisce una somma da pagare per ogni giorno di ritardo nella esecuzione dell'ordinanza.

²⁰² A. SASSI, *Equità e interessi fondamentali nel diritto privato*, Perugia, 2007, 120 ss., nota 186.

²⁰³ Diversamente, secondo Pothier (R. J. POTIER, *Traité du contrat de société*, Chap. IV, § I.96, in *Ouvres complète de Pothier*, cit.) la regola della solidarietà era una eccezione alla regola generale, che si applicava alle società per il *favor* nei confronti dei traffici commerciali.

pimento era riferibile al coordinatore⁽²⁰⁴⁾ o agli altri contraenti⁽²⁰⁵⁾. Come ha precisato la giurisprudenza amministrativa italiana «Ogni impresa riunita è responsabile nei confronti dell'amministrazione dell'esecuzione dell'intera opera e la distribuzione del lavoro di ciascuna impresa non rileva all'esterno»⁽²⁰⁶⁾.

I contraenti devono prendere tutte le misure necessarie e ragionevoli per eseguire la parte del progetto non eseguita da uno di essi. Ciò anche se l'adempimento di uno degli obbligati in solido è divenuto impossibile (cfr. art. 1307 c.c.).

L'amministrazione aggiudicatrice (o l'ente finanziatore nelle sovvenzioni) può far valere direttamente le responsabilità facenti capo ai mandanti (art. 49, co. 15, d.lgs. 50/2016).

La responsabilità solidale si osserva anche tra i cobeneficiari delle sovvenzioni comunitarie (v. per esempio, art. 41.1 Grant Agreement del Programma Horizon 2020).

F) *Formazione della volontà delle parti durante lo svolgimento del rapporto.* Una ulteriore questione che sorge dai contratti collaborativi, e che non è affrontata nella disciplina codicistica della comunione di scopo, è quella di come si assumono le decisioni durante lo svolgimento del rapporto.

La realizzazione dello scopo comune difficilmente si esaurisce in una prestazione istantanea ma si estende per diverso tempo.

Inoltre, la necessità di raggiungere un obiettivo comune protratto nel tempo determina la cogestione delle attività congiunte⁽²⁰⁷⁾ e una declinazione dell'autonomia contrattuale, che è l'«autonomia organizzativa», come è chiamata, nell'ambito dei contratti pubblici, e la possibilità del raggruppamento di modificare la sua composizione e di adottare regole organizzative⁽²⁰⁸⁾.

Detti elementi fanno sì che le parti avranno la necessità di integrare le regole già contenute nel contratto, il che comporta l'elaborazione di tecniche contrattuali per assumere decisioni durante lo svolgimento del rapporto.

Nella pratica, nei contratti quali i raggruppamenti si prevede che tali decisioni vengano prese da «organi» (denominati in modo diverso: organi, comitati, *body*, *committee*, *board*, *assembly*), composti da rappresentanti delle parti oppure da esperti esterni.

Tali organi possono prendere decisioni sul contratto (per esempio: composizione del partenariato, durata del contratto, attività da svolgere) o su questioni più operative. Alcuni organi possono svolgere funzioni consultive (si pensi a comitati etici o altri comitati di esperti) o servire per comporre contrasti in via amichevole o per svolgere una funzione arbitrale in modo rituale⁽²⁰⁹⁾. Anzi, come si è affermato in dottrina, le stesse caratteristiche dei contratti con comunione di scopo portano a ricercare la composizione delle posizioni individuali e la loro coerenza con

²⁰⁴ V. anche le Conclusioni dell'avvocato generale Alber del 25 gennaio 2001, nella causa C-77/99, *Commissione/Oder-Plan Architektur GmbH e altri*, Racc. 2001, p. I-07355, punto 62 ss.

²⁰⁵ CGUE, 25 febbraio 1999, C-65/97, *Commissione/Garibaldi Engineering Company*, Racc. p. I-1017, v. punti 21 ss.

²⁰⁶ Con. St., Sez. V, 4 novembre 1999, n. 1805, in *Riv. giur. edil.*, 2000, p. 164.

²⁰⁷ Cfr. *Dictamen de la Abogacía General del Estado* spagnola del 2017, sopra citato, che parlando degli «organes comunes» nell'ambito delle convenzioni afferma «El principio de cogestión –compartición de funciones entre las partes–queda confirmado y realizado por la existencia e intervención de órganos comunes de coordinación y gestión del proyecto».

²⁰⁸ Sul punto si permetta il rinvio a R. CIPPITANI, *Modificazioni soggettive e autonomia organizzativa nei raggruppamenti di imprese*, in *Urbanistica e appalti*, 2017, 3, 401-409.

²⁰⁹ Di queste funzioni parla per esempio, Cafaggi per i contratti di rete (F. CAFAGGI, *Il contratto di rete e il diritto dei contratti*, in *Contratti*, 2009, 915).

l’interesse collettivo⁽²¹⁰⁾.

Soltamente il contratto specifica le modalità con cui questi organi assumono le decisioni: modalità di convocazione, quorum costitutivi e deliberativi, redazione di verbali, eventuali opposizioni.

11. Contratti collaborativi e funzione dei contratti nel diritto attuale

La legislazione e la prassi di questi ultimi anni mostrano l’importanza dei contratti collaborativi in quanto valorizzano, al di là delle questioni legate alla patologia, l’obiettivo di realizzare un programma comune tra le parti, il che è molto utile nella concezione odierna del contratto.

Come già osservato dalla dottrina sui contratti con comunione di scopo, essi soddisfano un interesse comune alle parti, inteso come collaborazione per il raggiungimento di uno scopo comune⁽²¹¹⁾; attività comune⁽²¹²⁾; messa in parallelo delle prestazioni⁽²¹³⁾; organizzazione di una comunione di interessi⁽²¹⁴⁾; unicità del risultato giuridico⁽²¹⁵⁾; vantaggio comune delle prestazioni delle parti⁽²¹⁶⁾.

I contratti che perseguono uno scopo comune, quindi anche quelli collaborativi, sono pertanto caratterizzati da un contenuto «programmatico».

Come si è fatto notare, essi, diversamente dai contratti di scambio o da quelli unilaterali che fissano gli interessi in gioco e realizzano immediate imputazioni, orientano le prestazioni delle parti al perseguimento dell’interesse comune costituito dal piano d’azione predisposto⁽²¹⁷⁾. Le eventuali imputazioni, per quanto di immediata efficacia, restano in funzione dell’attuazione del programma concordato, sono cioè strumentali rispetto a tale scopo.

Altro importante aspetto è che l’interesse comune è soggetto a una tutela preferenziale ed eventualmente contrapposto a quello dei singoli⁽²¹⁸⁾. Questo interesse può sopravvivere alla presenza di questa o quella parte, anche se il contratto non conduce a costituire un nuovo soggetto di diritto.

In virtù di detto contenuto, il contratto assume una struttura particolare e caratteristica: quella di atto di organizzazione; e le stesse prestazioni patrimoniali cui le parti si obbligano assumono una funzione strumentale, in quanto dirette alla predisposizione dei mezzi necessari all’esercizio dell’attività. Proprio per questo, l’atto costitutivo dei soggetti collettivi importa il determinarsi di quella organizzazione di elementi personali e di elementi patrimoniali che costituisce la base per l’acquisto della soggettività giuridica (e nei casi previsti, della personalità giuridica)⁽²¹⁹⁾.

²¹⁰ Cfr. G. AULETTA, voce *Consorzi commerciali*, in *Nuovo Digesto Italiano*, Vol. III, Torino, 1938, 956 ss., spec. 960.

²¹¹ F. MESSINEO, *Contratto plurilaterale e contratto associativo*, in *Enc. dir.*, Vol. X, Milano, 1962.

²¹² G. FERRI, *La società di due soci*, *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1952, 613.

²¹³ G. FERRI, voce *Contratto plurilaterale*, in *Noviss. Dig. it.*, Vol. IV, Torino, 1968, 680; F. MESSINEO, *Contratto plurilaterale e contratto associativo*, cit., 147.

²¹⁴ T. ASCARELLI, *Il contratto plurilaterale*, cit., 115; V. SALANDRA, *Il contratto plurilaterale e la società di due soci*, *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1949, 842.

²¹⁵ G. AULETTA, *La comunanza di scopo e la causa del contratto di società*, in *Riv. dir. civ.*, 1937, 150 ss.

²¹⁶ A. BELVEDERE, *La categoria contrattuale di cui agli artt. 1420, 1446, 1459, 1466 c.c.*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1971, 660 ss.

²¹⁷ G. GUGLIELMETTI, *I Contratti normativi*, Padova, 1969, 42 ss.

²¹⁸ P. LA ROSA, *Personalità giuridica e tecniche interpretative*, in *Studi in onore di Condorelli*, Milano, 1974, 975 ss.

²¹⁹ Sulla distinzione tra associazioni e altri tipi di aggregazione, V. CRISAFULLI, voce *Associazioni*, in *Nuovo Dig. It.*, Vol. I, Torino, 1937, 1036; A.F. AURICCHIO, voce *Associazioni (in generale)*, in *Enc. dir.*, Vol. III, Milano, 1958, 873. La differenza

Ma appunto l'effetto organizzativo, opportunamente graduato a seconda del tipo di contratto, si ravvisa anche in accordi collaborativi che non conducono alla istituzione di un soggetto di diritto, come si desume dalla legislazione⁽²²⁰⁾, dalla prassi interpretativa⁽²²¹⁾ e come sottolineato dalla dottrina⁽²²²⁾. Anche in mancanza di un soggetto di diritto collettivo, l'organizzazione ha effetti giuridici di vario genere

Dalla programmaticità, ed in particolare dalla non necessità di immediate imputazioni economiche, discende una maggiore propensione di questi contratti per regolare rapporti non patrimoniali o in cui, come si è detto sopra, gli effetti economici sono strumentali e in molti casi non necessari.

Il che è confermato, vale solo il caso di ricordarlo, dalla richiamata disciplina delle associazioni, dei consorzi e delle società che perseguono finalità non lucrative⁽²²³⁾.

La consapevolezza intorno a questa caratteristica dei contratti con comunione di scopo era già presente nel lavoro dei pandettisti⁽²²⁴⁾.

Ma soprattutto oggi la non patrimonialità si osserva nei vari esempi tratti dalla prassi tra cui gli accordi di collaborazione per realizzare attività scientifiche, didattiche, culturali, gemellaggi e così via. In particolare, questa propensione si può incontrare nella produzione collaborativa⁽²²⁵⁾

dipenderebbe dall'esistenza di una organizzazione comune di carattere stabile destinata alla gestione di un interesse comune, come sostenuto da Auricchio e altri tra cui P. BARILE, voce *Associazione (diritto di)*, in *Enc. dir.*, Vol. III, Milano, 1958, 838; così come quelle di D. RUBINO, *Le associazioni non riconosciute*, Milano, 1952, 2.

²²⁰ V. per esempio il riferimento alle «esigenze organizzative» dei raggruppamenti temporanei, di cui al comma 19 dell'art. 48 d.lgs. n. 50/2016; nonché la disciplina sulle reti di imprese che si riferisce a strumenti organizzativi come gli organi o il fondo comune.

²²¹ V., per esempio, i riferimenti all'organizzazione dei contratti di rete e dei raggruppamenti nella Determinazione n. 3 del 23 aprile 2013 (pubblicata nella Gazzetta Ufficiale – Serie Generale n. 120 del 24/05/2013, p. 33) dell'ANAC, Partecipazione delle reti di impresa alle procedure di gara per l'aggiudicazione di contratti pubblici ai sensi degli articoli 34 e 37 del d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163.

²²² V. a proposito del contratto di rete L. BULLO, *Profili del contratto di rete: autonomia privata e destinazione patrimoniale*, in *Quaderni della Rivista di Diritto Civile*, Padova, 2019, in particolare 5 ss. che si riferisce ai vari effetti dell'organizzazione, quali quelli giuridici, ma anche economici, derivanti dall'appartenenza di una impresa alla rete.

²²³ In coerenza con la definizione delle obbligazioni, gli interessi sottostanti al rapporto tra gli associati sono non patrimoniali (ideali, culturali, politici, sindacali, ecc.), ma sono comunque suscettibili di valutazione economica. V. sul punto F. GALGANO, *Delle associazioni non riconosciute e dei comitati. Art. 36-42*, in *Comm. cod. civ. Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1976, 33 ss., qui *sub art.* 36, 136; M. V. DE GIORGI, *Le persone giuridiche in generale. Le associazioni riconosciute e le fondazioni*, *Tratt.dir. priv. Rescigno*, 2, Torino, 1999, 370; D. RUBINO, *Le associazioni non riconosciute*, Milano, 1952, 162. Trae la diversa opinione sul carattere non contrattuale delle associazioni C.M. BIANCA, *Diritto civile*, I, *La norma giuridica. I soggetti*, Milano, 2002, 360, il quale ritiene che le contribuzioni degli associati rappresentino solamente un «momento eventuale e marginale».

²²⁴ Come notava Windscheid lo scopo del contratto di società può non essere il lucro, ma il «divertimento, la conversazione, l'istruzione, l'incremento della scienza, dell'arte, della religione» o anche uno scopo patrimoniale, ma senza l'obiettivo del lucro. V. B. WINDSCHEID, *Il diritto delle pandette*, cit., vol. II, parte II, § 405, nota 7.

²²⁵ V. sul concetto economico di «produzione collaborativa» e sui suoi riflessi giuridici, G. SMORTO, *Dall'impresa gerarchica alla comunità distribuita. Il diritto e le nuove forme di produzione collaborativa*, in *Orizzonti del diritto commerciale*, 2014, 1 ss., che l'autore definisce come «quei sistemi decentrati di organizzazione produttiva, alternativi tanto al mercato quanto all'impresa, in cui una comunità di soggetti non legati tra loro, con motivazioni diverse e spesso non economiche, conferisce il proprio apporto alla definizione ed al compimento di un dato progetto finalizzato alla creazione di beni comuni».

o libera di beni immateriali (*Free Software*⁽²²⁶⁾, *Open Source*⁽²²⁷⁾, *Creative commons*⁽²²⁸⁾) e per parlare del loro utilizzo in una logica non più proprietaria (sull' «accesso»)⁽²²⁹⁾ alternativa allo scambio⁽²³⁰⁾.

Oltre a ciò, i contratti collaborativi tendono ad avere effetti non limitati alle parti contraenti, attraverso una dinamica che è diversa da quella tradizionale del contratto a favore di terzo. Si tratta di un'altra conseguenza del carattere programmatico dei contratti con comunione di scopo, che viene utilizzato nella contrattazione collettiva e che si potrebbe considerare come «funzione normativa»⁽²³¹⁾, in quanto idonei a predeterminare il contenuto di ulteriori contratti⁽²³²⁾. In questo caso il contratto è applicabile a soggetti che non lo hanno direttamente stipulato, ma che fanno parte delle associazioni stipulanti o, addirittura, che non ne fanno parte, se ciò è stabilito dalla legge: in tal senso si parla di efficacia automatica del contratto⁽²³³⁾, con la conseguente nullità delle clausole difformi.

L'intensa collaborazione che si instaura tra i soggetti coinvolti in questi contratti consente di regolare i rapporti nel mercato e nella dimensione economica che non si limitano soltanto allo scambio, ma si articolano in complessi rapporti di partenariato⁽²³⁴⁾, i quali perseguono un equilibrio non soltanto economico tra gli attori⁽²³⁵⁾.

Come si è osservato in dottrina a proposito del contratto di rete di imprese, queste forme di collaborazione nascono da una interdipendenza delle attività delle imprese, che va al di là della logica dei rapporti di scambio. La collaborazione si incentra «sulla condivisione di input piuttosto che di output, in cui le decisioni strategiche vengono assunte da ciascuna impresa separatamente e la rete le coordina»⁽²³⁶⁾.

I contratti di rete, come altri contratti collaborativi tra imprese, spostando la collaborazione in una fase precedente al mercato consente una condivisione del rischio di impresa, favorendo processi costosi ma importanti come l'innovazione, oppure la partecipazione a opere che sareb-

²²⁶ Il termine *Free software* indica il modello di licenza (GPL – *General Public Licence*) predisposto dalla Free Software Foundation e da Richard Stallman. Per una panoramica v. Autorità per l'informazione nella pubblica amministrazione, *Il software Open Source (OSS) scenario e prospettive*, i *Quaderni*, n. 10, giugno 2002, supplemento a *Informazioni*, n. 3/2002.

²²⁷ Per *Open Source* si intende la revisione del GPL effettuata nel 1998 da un gruppo di esperti (in particolare Todd Anderson, Chris Peterson e Eric Raymond).

²²⁸ Per il progetto *Creative commons*, v. www.creativecommons.org e www.creativecommons.org.

²²⁹ Sul passaggio dalla centralità della proprietà dei beni a quella dell'accesso, v. J. RIFKIN, *L'era dell'accesso*, Milano, 2000.

²³⁰ V. l'art. II.1 del *Model Grant Agreement* del Settimo Programma Quadro per il quale i diritti di accesso sono «le licenze e i diritti di utenza in relazione a conoscenze acquisite o a conoscenze preesistenti». V. anche l'Allegato I alla citata raccomandazione del 10 aprile 2008 relativa alla gestione della proprietà intellettuale nelle attività di trasferimento delle conoscenze e al codice di buone pratiche destinato alle università e ad altri organismi pubblici di ricerca.

²³¹ Cfr. T. ASCARELLI, *Sul contratto collettivo di lavoro*, in Id., *Studi in tema di contratti*, Milano, 1952, 181 ss.

²³² P. SIRENA, voce *Contratto normativo (diritto civile)*, in *Il diritto. Encyclopédia giuridica del Sole24Ore*, IV, Milano, 2007, 287 ss.

²³³ S. MAIORCA, *Contratto plurilaterale*, op. ult. loc. cit.

²³⁴ V. tra gli altri F. CAFAGGI, *Reti di imprese, spazi e silenzi governativi*, in F. CAFAGGI (a cura di), *Reti di imprese tra regolazione e norme sociali*, Bologna, 2004, 1 ss. I rapporti di collaborazione tra i soggetti sono alla base della idea stessa del sistema giuridico comunitario. Cfr. H. LAUDER, *Towards a Legal Theory of Supranationality. The viability of the network concept*, in *European law journal*, 3, 1997, 34 ss.

²³⁵ Si rinvia all'ampia analisi di F. SCAGLIONE, *La tutela civile nel mercato concorrenziale*, in *Permanenze dell'interpretazione civile*, cit., 127 ss.

²³⁶ F. CAFAGGI, *Il contratto di rete e il diritto dei contratti*, in *Contratti*, 2009, 10, 915 ss.

bero fuori dalla portata della singola impresa⁽²³⁷⁾.

Questa spiccata capacità a regolare non solo questioni patrimoniali, fa sì che i contratti collaborativi siano divenuti un irrinunciabile schema di attuazione delle politiche pubbliche. Questo sia in termini generali, sia con riferimento a settori e temi specifici (come la ricerca e l'innovazione).

In generale, il contratto con scopo comune istituendo una collaborazione tra soggetti pubblici, e tra questi ultimi e soggetti privati, rappresenta un ottimo strumento alternativo all'approccio unilateralistico della pubblica amministrazione, che può essere utilizzato per scopi più ampi e complessi dell'acquisto di beni e servizi attraverso gli appalti pubblici.

Si pensi alle sovvenzioni, in quanto contratti con comunione di scopo, che rappresentano un buon esempio di tecniche promozionali di normazione⁽²³⁸⁾.

Esse sono viste come strumenti per l'azione pubblica alternativi all'approccio prescrittivo e sanzionatorio⁽²³⁹⁾.

L'apparente basso profilo politico, l'effetto incentivante, lo stimolo alla collaborazione transnazionale e alla mobilità, hanno reso le sovvenzioni un mezzo flessibile e potente di costruzione comunitaria, da vari punti di vista.

Oggi, dopo l'attribuzione all'Unione delle politiche sopra richiamate, ascrivibili alla categorie di quelle concorrenti (art. 4 Trattato FUE) o di appoggio (art. 6 Trattato FUE), le sovvenzioni sono il principale mezzo di attuazione delle politiche pubbliche e comunque degli interventi promozionali.

Le sovvenzioni costituiscono, inoltre, un meccanismo di concreta integrazione, in quanto conducono a una effettiva cooperazione nei settori di competenza comunitaria, superando limiti geografici e culturali e coinvolgendo milioni di soggetti diversi⁽²⁴⁰⁾.

L'effettivo incontro delle persone e degli operatori crea un nuovo tipo di appartenenza, di cittadinanza comunitaria, fondata sulla mobilità, sulla realizzazione di progetti transeuropei, sulle idee di diversità e complessità, sull'apertura all'esterno e all'interno⁽²⁴¹⁾.

Le sovvenzioni poi concorrono a realizzare effetti di carattere politico, come la convergenza delle politiche nazionali e comunitarie e la collaborazione nell'affrontare i problemi su piano soprnazionale, come è stato osservato nel settore dell'educazione e della ricerca scientifica⁽²⁴²⁾.

Le sovvenzioni e i rapporti collegati, in particolare i raggruppamenti, spesso forniscono il supporto per forme di cooperazione tra attori istituzionali, come enti territoriali e altre autorità⁽²⁴³⁾ appartenenti a Paesi diversi.

²³⁷ G. GUZZARDI, *La partecipazione delle reti di imprese alle procedure di affidamento dei contratti pubblici*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2015, II, 275.

²³⁸ N. BOBBIO, *Intorno all'analisi funzionale del diritto*, in *Soc. del dir.*, 1975, I, 1 ss.

²³⁹ Come invece afferma Hans Kelsen in diverse sue opere (soprattutto nella *Teoria pura del diritto*) e come sostiene Duguit quando si riferisce alla sanzione socialmente organizzata (L. DUGUIT, *Traité de droit constitutionnel*, t. I, Paris, 1927, 81).

²⁴⁰ Sull'importanza dei programmi comunitari per l'integrazione europea si rinvia ai numerosi scritti e discorsi di Antonio Ruberti sull'argomento, tra i quali v. A. RUBERTI, M. ANDRÉ, *Uno spazio europeo della scienza*, Firenze, 1995. A proposito dei programmi di istruzione come strumento di integrazione v. anche M. CONOSCENTI, U. MORELLI, N. WERLY (a cura di), *Gli scambi Erasmus come educazione alla pace*, Torino, 2001.

²⁴¹ Cfr. E. BALIBAR, *Nous, citoyens d'Europe? Les frontières, l'État, le peuple*, Paris, 2001, *passim*.

²⁴² A. RUBERTI, *Il quarto Programma-quadro di ricerca e sviluppo tecnologico e il "valore aggiunto" comunitario*, in *Acque & Terre*, 5, 1993.

²⁴³ V. MAURO, *La disciplina delle relazioni transnazionali degli enti locali*, in *Azienditalia*, 2005, 7, 1.

Queste forme di cooperazione vengono chiamate in modi diversi che attestano il loro particolare rilievo istituzionale: «paradiplomazia», «cooperazione decentrata»⁽²⁴⁴⁾, cooperazione transfrontaliera e interregionale⁽²⁴⁵⁾, integrazione regionale da parte di attori non statali⁽²⁴⁶⁾, gemellaggi, e così via.

Tali rapporti hanno interessanti conseguenze di carattere politico e giuridico⁽²⁴⁷⁾.

A dispetto dell'apparente neutralità politica, pertanto, i programmi comunitari e soprattutto le sovvenzioni sono un importante mezzo di *governance*, alternativo e integrativo di modelli verticistici o comunque prescrittivi⁽²⁴⁸⁾.

Con specifico riferimento all'attuazione di alcune politiche in particolare, è importante l'utilizzo dei contratti senza scambio nella politica europea della ricerca e dell'innovazione. La disciplina ed i documenti comunitari contengono molteplici riferimenti ai rapporti associativi, in quanto permettono quelle interazioni tra attori diversi che rappresentano il contesto ideale per la ricerca e le innovazioni⁽²⁴⁹⁾: «The fundamental starting point for systems of innovation approaches is this perception of innovation as a complex and interactive process influenced by many factors»⁽²⁵⁰⁾.

In alcuni documenti si sottolineano i benefici della ricerca collaborativa sulle carriere e sulle competenze delle persone impegnate nell'impresa scientifica⁽²⁵¹⁾.

Si prediligono gli accordi di collaborazione, inoltre, per la realizzazione del trasferimento tecnologico tra università, enti di ricerca e imprese⁽²⁵²⁾.

Le fonti prendono in esame in modo specifico i contratti che hanno per oggetto lo svolgimento

²⁴⁴ V. Regolamento n. 1659/98 del Consiglio del 17 luglio 1998 relativo alla cooperazione decentralizzata (Questo strumento normativo è sostituito dal Regolamento che istituisce lo strumento di finanziamento e cooperazione allo sviluppo dal 1° gennaio 2007); in base all'art. 3 del Regolamento sono partner nell'ambito della cooperazione decentrata i poteri pubblici locali (compresi quelli comunali); le organizzazioni non governative; le organizzazioni delle popolazioni autoctone; le associazioni professionali; i gruppi d'iniziativa locali; le cooperative; i sindacati; le organizzazioni rappresentative degli operatori economici e sociali; le organizzazioni locali (comprese le reti) che operano in materia di cooperazione e di integrazione regionali decentrate; le organizzazioni di consumatori; le organizzazioni di donne o di giovani; le organizzazioni d' insegnamento, culturali, di ricerca e scientifiche; le università; le chiese; le associazioni o comunità religiose; i media; qualsiasi associazione non governativa o fondazione indipendente in grado di fornire un contributo allo sviluppo.

²⁴⁵ Tra gli strumenti utilizzati nell'Unione Europea, si pensi alle Euroregioni (Commissione europea, *«Macro-regional strategies in the European Union»*, 2009), nate dal raggruppamento di autorità locali appartenenti a Stati diversi, oppure ai GECT - Gruppi Europei di Cooperazione Territoriale, istituiti dal Regolamento 1082/2006 del Parlamento europeo e del Consiglio, nel contesto della riforma della politica regionale per il periodo 2007-2013.

²⁴⁶ Con «integrazione regionale» si possono denominare quei processi che conducono Stati, considerati completamenti sovrani, a mescolarsi, fondersi e combinarsi in modo volontario con altri (solitamente vicini), perdendo gli attributi effettivi della sovranità mentre acquisiscono nuove tecniche per risolvere i conflitti tra loro eventualmente esistenti (E. HAAS, *The study of regional integration: reflections on the joy and anguish of pre-theorizing*), in *International Organization*, Vol. 24, 1970, p. 610.

²⁴⁷ R. CIPPITANI, V. COLCELLI, *Profilo giusprivatistico degli accordi per la cooperazione transnazionale*, in issirfa.cnr.it.

²⁴⁸ Cfr., p.es. la Comunicazione della Commissione, *La Governance europea*, COM (2001) 428 def./2 del 5 agosto 2001.

²⁴⁹ E. VON HIPPEL, *The Sources of Innovation*, Oxford, 1988.

²⁵⁰ M. ROLFSTAM-J. EDLER-S. RUHLAND-S. HAFNER-J. RIGBY-L. GEORGHIOU-M. HOMMEN-C. EDQUIST-L. TSIPOURI-M. PAPADAKOU, *Innovation and Public Procurement: Review of Issues*, in *Innovation and Public Procurement. Review of Issues at Stake*, 2005, 5 ss., spec. 6.

²⁵¹ V. il capitolo n. 4 «*The Human Aspects of Effective Collaboration*» del documento «*Joining Forces in a World of Open Innovation: for Collaborative Research and Knowledge Transfer between Science and Industry*» del 2009, elaborato da associazioni europee tra le quali la European University Association.

²⁵² Raccomandazione della Commissione 10 aprile 2008 relativa alla gestione della proprietà intellettuale nelle attività di trasferimento delle conoscenze e al codice di buone pratiche destinato alle università e ad altri organismi pubblici di ricerca (notificata con il numero C (2008) 1329).

di attività di ricerca e quindi la realizzazione e il trasferimento della conoscenza: contratti finanziati dall’Unione europea mediante appalti, sovvenzioni e altre tecniche; contratti di collaborazione tra università ed enti di ricerca e imprese; contratti di lavoro.

Al contrario di quanto accade negli ordinamenti nazionali, il diritto dell’Unione contempla nozioni come quello di «accordo di ricerca e sviluppo»; oppure «accordo di trasferimento di tecnologia» (art. 1, lettera b, Regolamento 772/2004), e così via.

Gli accordi di ricerca collaborativa sono considerati ideali per permettere la cooperazione organica e duratura tra mondo accademico e imprese⁽²⁵³⁾, integrando fonti di finanziamento diversi, consentendo la partecipazione degli studenti, dottorandi e ricercatori e favorendone la occupabilità nel settore privato⁽²⁵⁴⁾.

ABSTRACT

La collaborazione è al fondamento di ogni fenomeno culturale e interessa tutti gli ambiti disciplinari, dall’antropologia, alla sociologia, all’epistemologia e ovviamente il diritto. Nel diritto, da una prospettiva generale, la collaborazione si esprime attraverso almeno due concetti principali: da un lato la solidarietà, come collaborazione dei consociati per la protezione di diritti e il raggiungimento delle finalità collettive; dall’altro la cooperazione tra gli operatori economici sul mercato. Solidarietà e cooperazione economica sono fenomeni metacontrattuali: utilizzano lo strumento contrattuale, ma si realizzano al di là e indipendentemente dei contratti. Nel diritto dei contratti la collaborazione è ancora alla base del rapporto giuridico e quindi non caratterizza in realtà questa o quella tipologia negoziale. Una connotazione particolare della collaborazione nei contratti è la comunione di scopo, enucleata dal codice civile italiano del 1942 come una delle eccezioni allo scambio, che è la funzione principale del contratto secondo i codici civili europei. I contratti con comunione di scopo hanno certe caratteristiche che li distinguono dai contratti di scambio, in quanto affrontano e risolvono problemi specifici non coperti da questi ultimi. In particolare, il codice del 1942 stabilisce cosa accade nel caso in cui in detti contratti la prestazione di una delle parti non si realizzi (per inadempimento o impossibilità sopravvenuta) o sia viziata la partecipazione (per nullità o annullabilità). Nel diritto europeo degli ultimi anni diverse fonti fanno riferimento alla collaborazione contrattuale. I «contratti collaborativi» pongono problemi che non possono essere risolti ricorrendo soltanto alla nozione di «contratto con

²⁵³ In generale, come afferma la Commissione nella Comunicazione del 9 gennaio 2013, COM (2012) 795 final, il raggruppamento tra imprese, ed in particolare quelle piccole e medie, può portare a un aumento di competitività. Infatti: «per poter prosperare gli imprenditori e le PMI hanno bisogno di una competenza specifica, su misura, che li aiuti a sviluppare i vantaggi competitivi e a beneficiare delle catene del valore globali e della gestione comune delle risorse umane. I cluster, le reti di aziende e altri tipi di associazioni di imprese possono costituire questo contesto favorevole facendo incontrare i pertinenti attori del mondo dell’imprenditoria, dell’istruzione, della ricerca e del settore pubblico».

²⁵⁴ Commissione europea « Expert Group on Knowledge Transfer», Final Report, 30 novembre 2009, Bruxelles, 2010, in particolare 87 e 101; B. TETHER, *Who co-operates for innovation, and why: an empirical analysis. Research Policy*, 2002, 31, 947-967; I.M. BODAS FREITAS-A. NUVOLOLARI (2008), *Traditional versus Heterodox Motives of academic patenting: Evidence from the Netherlands*. Presented at the EPIP conference, October 2; DAVENPORT S., J. DAVIES AND C. GRIMES (1999). *Collaborative research programmes: building trust from difference. Technovation*, Vol. 19, pp. 31–40; R. LEVY, P. ROUX AND S. WOLFF, *An analysis of science–industry collaborative patterns*, in *European University Journal of Technology Transfer*, 34, 2009, 1-23.

comunione di scopo» del codice italiano, anche se questo ha avuto il merito di mettere in rilievo i contratti di collaborazione rispetto a quelli di scambio. Le soluzioni elaborate nella normativa e dalla prassi dei contratti collaborativi sono particolarmente interessanti per il raggiungimento degli obiettivi del diritto contemporaneo dei contratti, che non si limitano a regolare i rapporti patrimoniali tra le parti.

Collaboration is at the ground of every cultural phenomenon and affects all disciplinary fields, from the viewpoints of anthropology, sociology, epistemology and of course law. In the legal field, from a general perspective, collaboration is expressed through at least two main concepts: on the one hand, solidarity, as the collaboration of associates for the protection of rights and the achievement of collective goals; on the other hand, cooperation between economic operators in the market. Solidarity and economic cooperation are meta-contractual phenomena: they use the contractual instrument, but they take place beyond and independently of contracts. Within the contract law, cooperation is the basis of the legal relationship and therefore does not actually characterize this or that type of the agreement. A particular connotation of collaboration in contracts is the «common purpose», provided by the Italian Civil Code of 1942 as one of the exceptions to exchange, which is the main function of the contract according to European civil codes. Contracts with common purpose have certain characteristics that distinguish them from the exchange contracts, in that they address and resolve specific problems not covered by exchange contracts. In particular, the Italian Civil Code establishes what happens if in such contracts the performance of one of the parties does not take place (for non-fulfilment or impossibility occurred) or the participation is flawed (for nullity or invalidity). In the European law of the last few years, several sources make reference to the contractual collaboration. «Collaborative agreements» point out problems that cannot be solved only on the base of the notion of «contract with common purpose» in the Italian Code, even if this has had the merit of highlighting collaboration contracts as opposed to exchange contracts. The solutions developed in the law and practice of collaborative contracts are particularly interesting for the achievement of the objectives of the present contract law, which are not limited to regulating the financial relationships between the parties.