

IL CORSO DI ISTITUZIONI DI DIRITTO PRIVATO

L'idea di dar vita ad un insieme di monografie volte a svolgere un «*corso di Istituzioni di diritto privato*» nasce dal convincimento che lo studio delle *Istituzioni*, come si è consolidato nella nostra tradizione, costituisca per gli studenti un'esperienza estremamente utile che non va perduta.

Ciò non vuol dire che ci si debba sottrarre al necessario adeguamento ai nuovi modelli di didattica basata sugli schemi della laurea triennale e di quella magistrale fissati nelle dichiarazioni di Lisbona, della Sorbona e di Bologna, ma impone di scegliere, nell'attuazione di questi, strumenti capaci di combinare, pur nel mutato contesto, la solidità dell'impianto sistematico che ha caratterizzato i nostri migliori manuali con contenuti capaci di adattarsi alle diverse esigenze formative presenti nell'esperienza attuale.

In questa prospettiva ho ritenuto che la risposta più efficace potesse individuarsi in un «*corso di istituzioni*» organizzato in più volumi, alcuni corrispondenti alle tradizionali partizioni del diritto privato: fonti del diritto, soggetti, situazioni soggettive, attività giuridica, beni e situazioni di appartenenza, obbligazioni e contratti, famiglia e successioni, pubblicità e circolazione dei diritti. Altri dedicati invece a temi più specialistici, quali: i contratti dell'impresa, la responsabilità di imprese, i contratti dei consumatori, la tutela dei diritti; a questi potranno aggiungersene man mano altri, in relazione all'emergere di nuove esigenze.

In tal modo ciascuno potrà costruire il *proprio* corso, componendo i vari volumi in modo corrispondente alle proprie esigenze didattiche e a quelle delle figure professionali cui il corso è orientato, oppure utilizzandoli separatamente. I volumi specialistici potranno essere utilizzati anche nei corsi di laurea magistrale o in quelli post laurea, con il vantaggio di costituire parte di un disegno organico unitariamente concepito, che garantisce continuità agli svolgimenti specialistici o più avanzati, ar-

monicamente collegati per il metodo, il linguaggio e l'impostazione, con i volumi di base.

Ciascun volume è di dimensioni contenute ma, avvalendosi del collegamento con gli altri, compone un sistema che consente di combinare la specifica informazione con l'impianto complessivo e le scelte di metodo che attraversano l'insieme del «corso».

La realizzazione di questo disegno è stata resa possibile dalla partecipazione all'opera complessiva di un ristretto numero di colleghi con i quali da molti anni ho la fortuna di condividere percorsi di studio e attività didattiche che trovano naturale convergenza, in alcuni casi per affinità di scuola e di formazione, in altri per vicinanza di metodo e comunanza di interessi ravvivata da continuo ed intenso dialogo.

Ciascuno di loro ha assunto la responsabilità di uno dei volumi che compongono il «corso» in modo da garantire la compattezza e coerenza espositiva nell'ambito di ciascun tema.

Questi fattori, cui si unisce l'unità della concezione e un costante controllo nella coerenza dell'impostazione complessiva e dei risultati esposti nei singoli volumi, consentono di considerare l'opera come unitaria pur nell'individualità dei singoli contributi.

Essa riflette la scelta di fornire una esposizione del diritto privato ordinata intorno a principi chiari e visibili, che facilitino la comprensione del sistema e delle sue parti, e la loro organizzazione in un insieme ordinato, com'è necessario a chi si avvia agli studi; ciò faciliterà anche l'analisi critica che potrà essere pienamente e rigorosamente esercitata più rispetto a principi e schemi logici dichiarati che a esposizioni problematiche e sfuggenti quanto ai loro fondamenti e alle implicazioni operative.

Un insegnamento assai autorevole, e a me particolarmente caro, ammonisce che un'opera sistematica, quale vuol essere quella che qui si presenta, sia nei singoli contributi che nel suo insieme, *«può considerarsi riuscita se perviene a cogliere attraverso un'attenta cernita, e ad esprimere in una sintesi felice le linee essenziali della dottrina del proprio tempo»*.

Questo modello ideale è stato costantemente presente agli autori dei volumi in cui si svolge il nostro «corso», e si è tradotto nella costante attenzione alle profonde trasformazioni conseguenti a fenomeni caratteristici del nostro tempo, capaci di influenzare significativamente la complessiva ricostruzione del sistema e l'interpretazione e applicazione delle norme che lo compongono quali, in particolare:

a) i nuovi assetti istituzionali conseguenti da un lato all'evolversi e all'espandersi del diritto di derivazione europea; dall'altro da modificazioni della nostra Carta Costituzionale incidenti sulla ripartizione di competenze tra privato e pubblico e, in quest'ultimo ambito tra competenze normative statali e regionali;

b) le profonde trasformazioni del tessuto socio-economico che il nostro ordinamento è chiamato a regolare;

c) il contatto sempre più intenso e la competizione con altri ordinamenti, che postula di per sé una uniformazione delle regole, attraverso innovazioni legislative o un'interpretazione adeguatrice della disciplina esistente.

Da ciò una costante attenzione non solo al momento prescrittivo ma anche a quello della concreta applicazione della norma e dei meccanismi attraverso i quali la regola astratta si collega al caso concreto.

In questo senso lo sforzo comune degli autori è stato quello di dare conto dello scopo delle norme indagate e delle conseguenze pratiche dell'interpretazione prescelta per fornire da un lato una sorta di guida per la soluzione di casi analoghi, dall'altro gli strumenti per la valutazione critica delle scelte suggerite.

L'esposizione è stata perciò attenta al diritto positivo ma anche alla realtà economica che il diritto privato contribuisce a governare: in questa prospettiva il diritto della famiglia e delle successioni viene studiato dal punto di vista della circolazione della ricchezza familiare; la disciplina delle forme di appartenenza è indagata coniugando l'analisi della proprietà e dei diritti reali con quella del diritto d'autore, delle privative industriali; la responsabilità civile è colta nelle sue connessioni con la tutela del mercato, costituendo, assieme ai contratti dell'impresa, il laboratorio nel quale si cercano i nuovi equilibri tra disciplina codicistica e legislazione speciale volta a graduare la protezione accordata alle parti, alle categorie degli imprenditori o dei consumatori.

L'opera complessiva e i singoli volumi che la compongono sono stati pensati prevalentemente per la didattica e, in tal senso, essi costituiscono uno strumento per la comprensione del testo normativo che regola le materie esposte e per la ricostruzione complessiva del sistema.

Questa è però una conquista individuale cui il lettore può giungere solo attraverso il suo personale impegno di apprendimento, seguendo un percorso che si svolge attraverso un continuo controllo delle basi normative e del fondamento logico delle soluzioni che gli vengono proposte.

Rispetto a questo risultato il testo va inteso come il *manuale d'uso* che fornisce gli strumenti per una partecipazione attiva al processo di conoscenza e comprensione di cui è protagonista chi si accinge allo studio di un sistema complesso e in continuo cambiamento qual è quello in cui siamo chiamati ad operare.

Mario Nuzzo

PRESENTAZIONE ALLA SECONDA EDIZIONE

Nella presentazione alla prima edizione di questo «*manuale in più volumi*» indicavo come tratti caratterizzanti dell'opera una esposizione del diritto privato ordinata intorno a principi chiari e visibili, che faciliti la comprensione del sistema e delle sue parti, e la organizzazione di queste in un insieme ordinato, necessario a chi si avvia agli studi.

L'utilizzazione del manuale da parte di molti colleghi, in diverse università e in corsi alcuni istituzionali altri specialistici, ha, nel suo complesso, confermato l'utilità di un modello volto a combinare l'unità della concezione con l'individualità dei singoli contributi: ciò ha consentito di contenere le dimensioni dei singoli volumi, ciascuno dei quali si avvale del collegamento con gli altri, riuscendo così ad evitare inutili ripetizioni e perciò a fornire, pur in un contenuto numero di pagine, una visione sufficientemente completa del sistema.

L'esperienza didattica e i suggerimenti dei colleghi che hanno sperimentato i volumi che compongono il manuale hanno fornito preziose indicazioni per una ulteriore integrazione dell'insieme e per il chiarimento o l'approfondimento di singoli punti.

Proprio da questa esperienza nasce la seconda edizione che contiene, accanto agli aggiornamenti resi necessari dall'evoluzione della legislazione o dal mutamento di orientamenti dottrinali e giurisprudenziali, aggiunte di parti importanti e adattamenti volti a favorire il lavoro degli studenti facilitando i collegamenti tra i diversi volumi e l'individuazione dei percorsi logici su cui si basa l'esposizione.

Mario Nuzzo

PREFAZIONE

Questo volume, da un lato, rielabora le lezioni da me tenute presso la Facoltà di Scienze politiche dell'Università degli studi di Bari «Aldo Moro» agli studenti del corso di Metodologia della scienza giuridica negli anni accademici 2009-2010 e 2010-2011; dall'altro, adatta e riduce, con manifesta finalità didattica, una serie di miei scritti dedicati all'interpretazione dei contratti (da ultimo la monografia *Metodo e valori nell'interpretazione dei contratti. Per un'ermeneutica contrattuale rinnovata*, Napoli, 2011, alla quale si rinvia per gli opportuni approfondimenti, anche bibliografici).

Lo scopo dell'opera è di introdurre il lettore alla materia dell'ermeneutica contrattuale. Si noteranno omissioni e insufficienze, inevitabili nella dimensione del corso accademico, ma anche motivi dominanti e temi ordinatori: la critica del metodo procedurale e gradualistico nell'interpretazione, la rilevanza del metodo sistematico e assiologico, la «relatività» dei criteri ermeneutici, la centralità ed «eversività» dell'interpretazione secondo buona fede, l'infondatezza del brocardo *in claris non fit interpretatio*, l'unitarietà e «circularità» del procedimento ermeneutico di interpretazione-qualificazione-integrazione dei contratti, l'immanenza del «potere correttivo» del giudice nel complesso sistema ordinamentale.

La mia speranza è di offrire agli studenti, anche del corso di Istituzioni, uno strumento critico che colmi una lacuna dei sempre più numerosi manuali di diritto privato: l'inadeguata trattazione, quantitativa quando non qualitativa, del capitolo sull'interpretazione dei contratti, che induce lo straniamento degli studenti in sede di esame.

Tuttavia, non si tratta soltanto dell'espansione (forse eccessiva) di quel tradizionale capitolo. L'ambizione non celata, evidente sin dal titolo, è quella di fornire materiali di riflessione sul rapporto tra «contratto» e «interpretazione», mostrando gli apporti che una moderna teoria dell'interpretazione dei contratti può offrire alla descrizione e alla comprensione dei fenomeni contrattuali.

Non posso concludere senza ringraziare l'amico Enrico Minervini, al quale devo il persuasivo suggerimento di scrivere questo volume, e il Professore Mario Nuzzo per aver accolto il lavoro nella collana «Le Istituzioni del Diritto Privato».

Mauro Pennasilico

Roma, 27 gennaio 2012

PREFAZIONE ALLA SECONDA EDIZIONE

L'insperato successo della prima edizione mi ha indotto, raccogliendo il consiglio dell'Editore, a predisporre, anziché una semplice ristampa, una seconda edizione del volumetto, che aspira, anzi tutto, ad aggiornare l'offerta didattica dei corsi di Diritto privato. Ringrazio, a tal riguardo, i docenti che nelle sedi universitarie di Bari (Salvatore Giuseppe Simone, Fabrizio Volpe e Valeria Corriero), di Bergamo (Benedetta Manfredonia) e di Pescara (Eva Leccese) hanno adottato il testo con incoraggianti risultati nella formazione degli studenti.

Tuttavia, non si è mancato, a quasi tre anni dalla prima edizione, di revisionare il testo al fine di sistemare le principali indicazioni provenienti dal legislatore italo-europeo, dal «diritto vivente» e dalla comunità scientifica. Pur senza alterare la struttura originaria dell'opera, numerose, benché contenute, sono le modifiche (non soltanto formali) e le aggiunte apportate, in particolare nel capitolo terzo dedicato all'interpretazione «correttiva» dei contratti.

L'esperienza didattica ha fornito suggerimenti preziosi per l'attività di revisione. Sono grato, sin d'ora, ai cortesi lettori che vorranno segnalarmi errori, lacune e oscurità del testo, la cui vocazione alla sintesi rende non sempre agevole assicurarne la chiarezza espositiva.

Mauro Pennasilico

Roma, 4 dicembre 2014

PREFAZIONE ALLA TERZA EDIZIONE

La nuova edizione aggiorna i dati normativi e giurisprudenziali e arricchisce i contenuti scientifici dell'opera, pur nel rispetto della sua struttura originaria. Ho cercato di colmare le lacune dell'esposizione e di riparare alle più evidenti insufficienze, formali e sostanziali, peraltro inevitabili nella dimensione sommaria e propedeutica del testo.

L'esperienza didattica, estesa negli ultimi tre anni a studenti, dottorandi e specializzandi, non soltanto presso il Dipartimento di Giurisprudenza dell'Ateneo barese, ma anche in numerosi altri luoghi accademici, teatro di fruttuosi incontri seminariati (Camerino, Catanzaro, Enna, Firenze, Lecce, Napoli, Roma, Salerno, Siena e Torino), ha fornito, ancora una volta, indicazioni preziose per l'attività di revisione.

Sono grato a tutti gli studiosi che, aperti al dialogo sincero, hanno dato un senso compiuto all'idea, troppo spesso tradita, di «comunità scientifica».

Mauro Pennasilico

Roma, 3 ottobre 2018

Capitolo Primo

CONTRATTO E INTERPRETAZIONE NEL SISTEMA DEL CODICE CIVILE

1. «Metodologia legale» dell'interpretazione e «pseudoprincipio» del gradualismo: natura, relatività e derogabilità delle regole ermeneutiche
2. Lo scopo dell'interpretazione
3. Interpretazione e qualificazione: «circolarità» e «unitarietà» del procedimento ermeneutico e limiti del metodo della sussunzione
4. Insufficienza del criterio letterale per la determinazione della «comune intenzione»: il concorso della lettera e del comportamento complessivo delle parti
5. I criteri dell'«interpretazione contestuale»: comportamenti e circostanze
6. Il problema dei contratti formali
7. *Segue*: l'operatività della regola *falsa demonstratio non nocet*
8. Le altre regole d'interpretazione c.d. soggettiva: il criterio sistematico
9. *Segue*: il criterio correttivo-restrittivo
10. *Segue*: il criterio correttivo-estensivo secondo ragionevolezza
11. L'interpretazione secondo buona fede tra complessità del sistema ordinamentale e conformità della regola contrattuale ai principi normativi
12. *Segue*: regole operazionali ispirate alla buona fede oggettiva e funzione sociale della clausola generale
13. Polisemia del testo e regole d'interpretazione c.d. oggettiva: il criterio di conservazione
14. Il criterio delle «pratiche generali interpretative»
15. Il criterio dell'interpretazione funzionale
16. L'interpretazione contro l'autore della clausola (*interpretatio contra stipulatorem*)
17. «Oscurità» del contratto e regole ermeneutiche finali: l'interpretazione secondo equità e proporzionalità (c.d. interpretazione perequativa)

1. *«Metodologia legale» dell'interpretazione e «pseudoprincipio» del gradualismo: natura, relatività e derogabilità delle regole ermeneutiche*

L'interpretazione dei contratti non è «affare» esclusivo dell'interprete (sia esso il giudice, la parte – eventualmente coadiuvata da operatori del diritto –, il mediatore, l'arbitro o il terzo a vario titolo interessato al contratto), giacché è il legislatore che ha predisposto una «**metodologia dell'interpretazione**», dettando le regole e i principi da osservare (artt. 1362-1371 c.c.). Si tratta non già di meri consigli, assiomi di logica o regole di esperienza indirizzati al prudente apprezzamento del giudice di merito, bensì di autentici **precetti giuridici** o «**norme cogenti**» (Cass., 23 giugno 2015, n. 12912; conforme, Cass., 15 luglio 2016, n. 14432), che il giudice di merito ha il dovere di applicare, pena la «violazione o falsa applicazione di norme di diritto e dei contratti e accordi collettivi nazionali di lavoro», censurabili con ricorso per Cassazione (art. 360, comma 1, n. 3, c.p.c.). L'interpretazione presenta, in tal modo, il carattere della **controllabilità**, poiché la determinazione legislativa dei criteri ermeneutici consente il controllo dell'attività dell'interprete (v., da ultimo, Cass., 9 agosto 2018, n. 20694).

Tuttavia, appare ormai superato – come si cercherà di dimostrare (v. cap. II) – l'approccio classico al tema, ancora oggi ben radicato nella giurisprudenza, che riposa esclusivamente sul c.d. «**principio del gradualismo**», ossia sull'applicazione in rigida successione logica e cronologica delle disposizioni contenute nell'art. 1362 ss. c.c., secondo una gerarchia non soltanto tra le **regole prioritarie d'interpretazione c.d. soggettiva** (artt. 1362-1365 c.c.) e quelle **sussidiarie d'interpretazione c.d. oggettiva** (artt. 1367-1371 c.c.), ma anche all'interno dei medesimi gruppi di norme. Si tratta – è bene subito avvertire – di un «principio» destinato a rivelarsi, anziché un'istanza «razionale» (Cass., 30 maggio 1995, n. 6050; Cass., Sez. lav., 23 agosto 2003, n. 12389; Cass., 13 marzo 2015, n. 5102), uno **pseudoprincipio**, una mera descrizione di un preteso ordine

gerarchico, che non trova più giustificazione alcuna alla luce del nuovo diritto dei contratti. L'attività complessa, nella quale consiste oggi il procedimento ermeneutico, non consente il rispetto di gerarchie e sequenze interpretative rigide, giacché spesso la correttezza di un'interpretazione potrà dipendere dall'**applicazione congiunta** di più criteri.

In realtà, le regole interpretative **non vivono isolatamente nel sistema**, ma vanno coordinate, nella complessità e unitarietà dell'ordinamento, con altre regole e principi codicistici (per es., artt. 1342, comma 1, 1352 e 2223 c.c.) ed extracodicistici (per es., artt. 35, comma 2, c. cons.; 49, 63, 63-*bis* e 64 d.lg. n. 165 del 2001), sì che il **regolamento del caso concreto** potrà essere ricostruito volgendo lo sguardo agli istituti generali della materia contrattuale, alla disciplina dei singoli contratti, alla normativa e ai principi di derivazione europea, ai principi del commercio internazionale e del diritto europeo dei contratti, nonché ai principi e valori costituzionali (v. cap. II, § 1).

La **complessità della normativa di riferimento** preclude l'idea di un ordine rigido e uniforme del regime d'interpretazione e consente di cogliere il carattere di «**relatività**» delle regole che governano il procedimento ermeneutico, in quanto diversamente condizionato, rispetto ai vari atti di autonomia negoziale, da una serie di aspetti attinenti alla natura e alla disciplina dell'atto da interpretare.

La previsione di un vincolo legislativo all'applicazione delle regole ermeneutiche (in particolare, artt. 1362 e 1366 c.c.) non preclude, peraltro, alle parti la pratica degli **accordi d'interpretazione**, mediante i quali **fissare preventivamente** regole convenzionali d'interpretazione del singolo contratto, **anche in deroga alle regole legali**, al fine di ridurre la discrezionalità dell'interprete e di evitare dubbi di carattere interpretativo (v. cap. II, § 6). Del resto, le parti potrebbero ottenere un risultato analogo deferendo la controversia a un **collegio arbitrale**, che giudichi in virtù di norme ermeneutiche diverse da quelle legali.

Il giudice, comunque, **non è vincolato** all'interpretazione proposta dalle parti, benché appaia più difficile che egli possa discostarsi dalla lettura suggerita di comune accordo, salvo che si tratti di un'**interpretazione del tutto inverosimile**, mirata a creare un'apparenza, a dissimulare la vera intenzione dei contraenti, o ancora a frodare la legge, o a recare danno a terzi, nel qual caso prevarranno le ragioni di **tutela dell'affidamento**. Tuttavia, nella fissazione di tali clausole interpretative, le parti non possono escludere l'applicazione di **norme cogenti**, come quella sul-

l'interpretazione secondo buona fede (art. 1366 c.c.), che esprime un «principio di ordine pubblico» (v., *infra*, §§ 11 e 12), o quella sull'interpretazione a favore del consumatore (art. 35, comma 2, c. cons.), considerata indisponibile e inderogabile dall'art. 61-ter, § 2, Tit. II, della versione consolidata della proposta di regolamento UE, attinente a un diritto comune europeo della vendita (*Common European Sales Law: CESL*), del 26 febbraio 2014 (v. cap. II, § 13).

Diverso problema è se il giudice sia vincolato all'interpretazione del contratto **concordemente offerta dalle parti in giudizio**. La risposta negativa è preferibile, giacché il **principio dispositivo**, in virtù del quale il giudice non può mai decidere *ultra petita* (art. 112 c.p.c.), opera con riguardo alla concorde versione dei «fatti» data dalle parti in causa, ma non al significato di una dichiarazione, accertamento questo che il giudice conduce in piena autonomia. Qualora, invece, le parti proponano – come normalmente accade – **due interpretazioni differenti** del contratto, il giudice, sempre nei limiti del principio dispositivo, non è vincolato alle interpretazioni delle parti, ma ben può proporre una terza in applicazione delle norme ermeneutiche vigenti.

Le parti possono procedere anche a un'**interpretazione autentica** del contratto, ossia a un vero e proprio accordo, finalizzato a chiarire definitivamente il senso del contratto, che varrà quale negozio di accertamento con efficacia vincolante normalmente retroattiva; qualora si tratti di un accordo che introduca elementi di novità, come un senso estraneo al testo o escluso dal contesto, esso avrà carattere innovativo e non potrà valere retroattivamente.

2. Lo scopo dell'interpretazione

Indagare quale sia stata la «**comune intenzione**» delle parti sembra costituire, secondo il disposto dell'art. 1362 c.c. e l'argomentazione più diffusa in giurisprudenza, lo «scopo precipuo» o la «meta finale» dell'attività interpretativa. Tuttavia, se sotto il profilo normativo la definizione della finalità dell'interpretazione potrebbe apparire addirittura ovvia, particolarmente arduo è – in una prospettiva più rigorosa e attenta alla complessa fenomenologia contrattuale – individuare, sul piano empirico, l'intento comune dei contraenti (basti pensare ai contratti *standard* o «non negoziati», il cui contenuto è unilateralmente imposto dal

contraente «forte»: v., *infra*, § 16 e cap. II, § 13) e, sul piano concettuale, la stessa nozione di «comune intenzione», che varia in dipendenza della concezione che si ha del contratto.

Così, un'opinione risalente, ormai tramontata, ravvisa lo scopo dell'interpretazione nell'accertamento (o ricostruzione «storica») della «**volontà vera**», intesa quale volontà interiore o psicologica degli autori del contratto. Tuttavia, una simile concezione «cognitivistica», che trova il suo apice nell'età delle codificazioni, non è teoricamente sostenibile, giacché la volontà è un'entità inafferrabile, il prodotto anziché l'oggetto dell'interpretazione.

Tale visione è irrimediabilmente contraddetta dal progressivo processo di «**oggettivazione**» del negozio, che assegna un valore originario non più alla «manifestazione di volontà» del soggetto agente, ma all'«atto di autoregolamento o di autonomia». Oggetto d'interpretazione è non già la volontà reale, bensì la «**dichiarazione**», esteriorizzata da uno dei contraenti e riconoscibile dall'altro, o il «**comportamento**», inquadrati nel «**contesto situazionale**», vale a dire nella «cornice di circostanze» che conferisce loro significato e valore. Del resto, gli stessi parametri prescritti dall'art. 1362 c.c. (la ricognizione del senso letterale e l'indagine sulla comune intenzione) si riferiscono sempre a dati «oggettivi»: oggettiva è la lettera delle parole, oggettivo il comportamento tenuto dalle parti. Lo sguardo dell'interprete cade sull'**agire dell'uomo**, non già su sentimenti, propositi o volontà interiori; e nell'agire rientrano il parlare, lo scrivere, il comportarsi: insomma, **ogni decisione esteriormente rilevabile**.

In aderenza a questo insegnamento, il legislatore stabilisce che, nell'interpretare il contratto, si deve indagare la «comune intenzione» dei contraenti senza limitarsi al «senso letterale» delle parole, ma valutando il «**comportamento complessivo**» delle parti, «**anche posteriore**» alla conclusione del contratto (art. 1362 c.c.). Indicazione, questa, particolarmente preziosa, perché lascia intendere che la prospettiva nella quale l'interprete deve porsi non è statica, ossia legata al solo momento storico della conclusione del contratto, ma è **dinamica e funzionale**, ossia legata allo svolgersi degli interessi rappresentati nel regolamento contrattuale. Si tratta di un procedimento d'interpretazione che potrebbe definirsi «**evolutiva**» (v. cap. II, § 4), per indicare il costante adeguamento del contratto storicamente compiuto alla realtà della sua attuazione, non di rado molto diversa e lontana nel tempo da quella del compimento

dell'atto (basti pensare alle c.d. «**sopravvenienze**» nei contratti di durata, ossia agli eventi che, intervenendo dopo la conclusione del contratto e prima della sua completa esecuzione, mutano il contesto nel quale il contratto trova attuazione).

Scopo dell'interpretazione, in questa **prospettiva funzionale**, è l'individuazione del «regolamento d'interessi», ossia del valore del contratto nella sua **dimensione regolamentare**, il cui significato giuridicamente rilevante potrebbe essere diverso da quello voluto dal dichiarante.

L'interpretazione si risolve, così, nella determinazione della stessa **efficacia contrattuale**, come si desume dalla finalizzazione del criterio di conservazione previsto dall'art. 1367 c.c. alla produzione di effetti (v., *infra*, § 13). Ciò dimostra, in realtà, che il **piano «ermeneutico»** non è meramente logico o procedurale, non può essere scisso e isolato dal **piano «sostanziale»**, perché l'interpretazione, per sua essenza, è un procedimento **sistematico, teleologico e assiologico**, ossia indissolubilmente legato ai valori, agli scopi, agli interessi – in una parola: ai contenuti – offerti, nel complesso sistema ordinamentale, all'attività dell'interprete al fine di ricostruire il regolamento del caso concreto.

3. Interpretazione e qualificazione: «circularità» e «unitarietà» del procedimento ermeneutico e limiti del metodo della sussunzione

Nella prospettiva dinamica e funzionale, dianzi delineata, la netta scissione logica e cronologica tra **interpretazione** (accertamento del fatto: *quaestio facti*) e **qualificazione** (assegnazione della veste giuridica adeguata, del *nomen iuris* alla fattispecie: *quaestio iuris*), incondizionatamente accolta in giurisprudenza (v., di recente, Cass., 23 giugno 2015, n. 12912 e Cass., 15 luglio 2016, n. 14432), è destinata a vacillare.

In realtà, interpretazione e qualificazione non sono altro che aspetti di un **procedimento unitario**, volto a ricostruire il regolamento contrattuale secondo una **sequenza circolare** di continui intrecci e rimandi tra interpretazione e qualificazione. Del resto, la compenetrazione tra i due termini è testimoniata dalla stessa disciplina codicistica delle regole ermeneutiche: si pensi all'art. 1369, secondo il quale le espressioni polisemiche devono essere intese nel senso più conveniente alla «natura» e all'«oggetto» del contratto, elementi la cui individuazione presuppone la contestuale qualificazione del contratto interpretato; o all'art. 1371,

che fa dipendere l'interpretazione del contratto «oscuro» dalla qualificazione, onerosa o gratuita, del contratto stesso (si tratta di un'**oscurità non assoluta**, ma superabile alla stregua dell'ambiguità, mentre il testo che non può decifrarsi ed è oscuro in modo irrimediabile non produce effetti giuridici, non è dunque un contratto: v., *infra*, § 17); o, ancora, al criterio di conservazione (art. 1367), che implica la valutazione degli effetti producibili dal contratto che s'interpreta.

Soltanto acquistando consapevolezza del carattere unitario, o se si vuole «circolare», del procedimento di interpretazione-qualificazione è possibile ricostruire il regolamento più plausibile e fondato in base a un'attenta analisi delle sue peculiarità concrete. Altrimenti, esasperando il ricorso alla tecnica o **metodo della sussunzione** (v., ancora, Cass., 23 giugno 2015, n. 12912 e Cass., 15 luglio 2016, n. 14432), ossia alla meccanica riconduzione del fatto al «tipo» legale, astrattamente definito dalla norma, si rischia di forzare l'autonomia contrattuale, costringendo l'operazione economica in uno schema astratto, non rispondente al regolamento d'interessi. Eloquenti sono le ipotesi del **trasferimento di un immobile da costruire**, nella quale la configurazione del contratto come vendita, proprio in virtù del metodo della sussunzione, escluderebbe l'incidenza nel regolamento contrattuale dell'interesse dell'acquirente al controllo dell'attività costruttiva, tipicamente dedotto nel contratto di appalto (art. 1662 c.c.); interesse che, viceversa, nella prospettiva accolta, può essere adeguatamente apprezzato, determinando l'applicazione anche di quest'ultima disciplina.

D'altra parte, il procedimento di «interpretazione-qualificazione» che avesse come rigido punto di riferimento schemi tipici, non terrebbe conto che il **collegamento tra contratti**, isolatamente qualificabili in un certo modo, può attribuire a essi, in una visione dinamica, un significato e una funzione affatto diversi; sì che, la riconduzione meccanica al tipo potrebbe rappresentare un vero e proprio ostacolo concettuale per l'individuazione della normativa applicabile.

4. *Insufficienza del criterio letterale per la determinazione della «comune intenzione»: il concorso della lettera e del comportamento complessivo delle parti*

Il criterio prioritario d'interpretazione c.d. soggettiva (o «storica»), nel «piccolo sistema» codicistico di ermeneutica contrattuale, è quello della **lettera** (art. 1362, comma 1). Il «senso letterale», ancorché sia un limite che la norma impone di oltrepassare, costituisce un primo, immediato ausilio all'interprete, al quale offre un significato «provvisorio e interinale», propedeutico a ogni altra indagine anche extratestuale.

Si tratta di un criterio non compatibile con i contratti conclusi per **comportamenti concludenti** e che si dimostra, in sé, non sufficiente. Non a caso, il comma 1 dell'art. 1362 c.c. prescrive che l'interprete non deve limitarsi al senso letterale delle parole, ma deve andare oltre e indagare quale sia stata la «**comune intenzione**» delle parti (in tal senso depongono anche l'art. 5:101 dei *Principles of European Contract Law* e l'art. 8:101 del *Draft Common Frame of Reference*). L'indagine ermeneutica, dunque, va orientata non soltanto alla lettera dei documenti negoziali, ma anche a tutti gli **elementi extratestuali** utili a individuare il significato del contratto. Si apprezza, così, il criterio del «**comportamento complessivo**» delle parti, previsto dal comma 2 dell'art. 1362 c.c., che comprende, oltre al comportamento posteriore alla conclusione del contratto, tenuto nella fase della «esecuzione» o «attuazione» del regolamento contrattuale, anche quello della «conclusione» (con le corrispondenti circostanze) e quello antecedente (fase delle «trattative»).

Il ricorso al comportamento complessivo e alle circostanze, ossia al c.d. **contesto situazionale** (v., *infra*, § 5), non va escluso nemmeno alla presenza di un testo a prima vista chiaro, che non riveli elementi di «ambiguità» o, peggio, di «oscurità». La **chiarezza** non è mai un *prius*, un presupposto, ma è sempre un *posterius*, il **risultato dell'attività interpretativa**, svolta anche con riguardo, appunto, al comportamento complessivo (v., in tal senso, Cass., 9 dicembre 2014, n. 25840; conformi, Cass., Sez. lav., 1° dicembre 2015, n. 24421 e Cass., 28 giugno 2017, n. 16181). Occorre, dunque, respingere, risolutamente, l'antico principio *in claris non fit interpretatio* (v. cap. II, § 6), non soltanto mai codificato, ma in contrasto insanabile con il divieto di limitarsi al senso letterale delle parole (art. 1362, comma 1, c.c.); principio la cui ragione più riposta, di

natura ideologica, è quella di limitare o neutralizzare il **potere «correttivo» del giudice** (v. cap. III). Analogamente, anche la qualificazione del contratto indicata dalle parti, seppur chiarissima, non può essere decisiva o vincolante per il giudice.

La consapevolezza dell'insufficienza del senso letterale delle parole consente, da un lato, di qualificare la disposizione del comma 2 dell'art. 1362 c.c., anziché regola d'interpretazione «soggettiva», **regola oggettiva d'interpretazione contestuale o extratestuale** (v., *infra*, § 5); dall'altro, di risolvere una questione che divide la giurisprudenza: se «senso letterale» e «comportamento complessivo» (o, se si preferisce, «testo» e «contesto») siano criteri ermeneutici posti dall'art. 1362 in regime di «**sussidiarietà**» o di «**concorso**». Si tratta, com'è evidente, di un problema d'importanza fondamentale nell'economia di un discorso teso a scardinare l'effettività e la vigenza stessa del c.d. **principio del gradualismo**.

L'orientamento prevalente, facendo leva sul pervicace brocardo *in claris non fit interpretatio*, afferma la **priorità del criterio letterale**, sì che il giudice potrebbe valersi dei comportamenti delle parti soltanto quando il dato letterale si riveli insufficiente a palesare la comune intenzione; orientamento, questo, consolidato dalle Sezioni unite della Cassazione, le quali non dubitano che l'art. 1362 c.c., «allorché nel comma 1 prescrive all'interprete di indagare quale sia stata la comune intenzione delle parti senza limitarsi al senso letterale delle parole, non svaluta l'elemento letterale del contratto, anzi intende ribadire che, qualora la lettera della convenzione, per le espressioni usate, rilevi con chiarezza ed univocità la volontà dei contraenti e non vi è divergenza tra la lettera e lo spirito della convenzione, una diversa interpretazione non è ammissibile; soltanto quando le espressioni letterali del contratto non sono chiare, precise ed univoche, è consentito al giudice ricorrere agli altri elementi interpretativi indicati dall'art. 1362 ss. c.c., che hanno carattere sussidiario» (Cass., Sez. un., 12 maggio 2008, n. 11656).

La tendenza minoritaria, invece, reputa che i criteri ermeneutici della lettera e del comportamento complessivo si pongano **in posizione paritaria** (Cass., 1° giugno 2004, n. 10484; Cass., 9 dicembre 2014, n. 25840; Cass., Sez. lav., 1° dicembre 2015, n. 24421) e vadano, dunque, applicati in **concorso tra loro**, al fine di determinare la comune intenzione delle parti; sì che «la valutazione del complessivo comportamento delle parti non costituisce un canone sussidiario, bensì un parametro necessario ed indefettibile» (Cass., 25 ottobre 2006, n. 22899). Del resto, nell'ambito

di un mercato nel quale la forma espressiva del contratto è, di regola, libera, sì che possono darsi contratti soltanto parzialmente disciplinati da uno scritto, riesce difficile immaginare come si possa prescindere da una **necessaria e paritaria concorrenza** tra il criterio letterale e quello comportamentale.

Tale orientamento, sebbene preferibile, non sfugge anch'esso alla critica, là dove si consideri che la «comune intenzione», come dimostra l'ampia fenomenologia contrattuale che privilegia criteri ermeneutici «oggettivi» (v. cap. II, §§ 7-13), è non già il fine dell'interpretazione, ma piuttosto uno dei criteri o strumenti che concorrono a conferire senso alle clausole contrattuali. Tra dato letterale e comune intenzione non vi è, dunque, un rapporto tra mezzo e fine, ma entrambi i criteri convergono a un fine unico o ultimo: **ascrivere il senso corretto alla regola contrattuale** (v., *supra*, § 2).

5. I criteri dell'«interpretazione contestuale»: comportamenti e circostanze

Il criterio ermeneutico extratestuale del «**comportamento complessivo**» delle parti presuppone la consapevolezza, già propria del legislatore, che il contenuto contrattuale è riconducibile non soltanto alle parole adoperate dai contraenti, ma anche, e più ampiamente, al loro contegno anteriore, coevo o successivo alla conclusione del contratto, e alle circostanze utili a desumere l'intento comune. La disposizione dell'art. 1362, comma 2, c.c. riconosce, così, la tecnica che interpreta il contratto mediante la sua contestualizzazione (c.d. «**interpretazione contestuale**»), e consente di apprezzare il ruolo centrale che, sul piano ermeneutico, può rivestire non tanto l'atto (o la «fattispecie»), quanto il **rapporto** (o l'**operazione economica**) al fine della ricostruzione del regolamento del caso concreto.

Il procedimento d'interpretazione dei contratti «non è dunque un percorso lineare (partire dal testo e risalire all'intenzione); ma un **percorso circolare**, il quale impone all'interprete di: (a) compiere l'esegesi del testo; (b) ricostruire in base ad essa l'intenzione delle parti; (c) verificare se l'ipotesi di «comune intenzione» ricostruita in base al testo sia coerente con le parti restanti del contratto e con la condotta delle parti»

(Cass., 9 dicembre 2014, n. 25840; conformi, Cass., Sez. lav., 1° dicembre 2015, n. 24421 e Cass., 10 maggio 2016, n. 9380).

I **comportamenti rilevanti**, in quanto strumentali all'accertamento della «comune intenzione delle parti», dovrebbero essere quelli **comuni**, non già quelli **unilaterali**. Tuttavia, una così rigida soluzione, in astratto corretta, sconta la pervicace fedeltà alla lettera del testo normativo e trascura l'impossibilità di generalizzare situazioni che vanno invece **relativizzate con riferimento al contratto concreto**. In realtà, l'esperienza negoziale dimostra che i comportamenti unilaterali possono assumere rilievo tanto se le relative manifestazioni siano contrarie all'interesse di chi le tiene, quanto se siano accettate dall'altra parte senza dissenso o anche tacitamente.

Secondo un'opinione dottrinale, la previsione dell'art. 1362, comma 2, c.c., là dove prescrive la valutazione del comportamento complessivo «anche posteriore» alla conclusione del contratto, introdurrebbe un **rapporto di gerarchia** tra i comportamenti delle parti, dando priorità a quelli anteriori e contestuali rispetto a quelli successivi. Tuttavia, l'idea di una gerarchia interna alla norma non può essere condivisa, qualora si sposti l'accento, come metodologicamente corretto, dalla prospettiva **statica e strutturale dell'atto** a quella **dinamica e funzionale del rapporto**.

D'altra parte, tale idea appare ancora meno attendibile, ove posta in relazione, secondo il criterio della **relatività** delle regole ermeneutiche, con fondamentali tipi di contratti, come quelli **di durata**. Al riguardo, la giurisprudenza di legittimità non manca di chiarire, con riferimento ai contratti di lavoro a tempo indeterminato, che proprio la lunga durata dei rapporti scaturenti da tali contratti costituisce, ai sensi del comma 2 dell'art. 1362 c.c., «una ragione aggiuntiva per privilegiare in sede interpretativa il comportamento concreto delle parti rispetto a un testo ormai risalente nel tempo». Quando, infatti, «un rapporto negoziale a tempo indeterminato (non soltanto di lavoro, ma anche di altro genere) si prolunga, come in questi casi, per un lasso di tempo rilevante il suo contenuto non è più costituito soltanto dalle pattuizioni originarie, ma anche da quelle successive, nonché, più ampiamente, da tutte le modificazioni avvenute, anche in via orale, anche per fatti concludenti, durante il corso del rapporto stesso» (Cass., Sez. lav., 13 ottobre 2006, n. 22050). Del resto, la stessa prescrizione normativa, nel riferirsi al comportamento «complessivo», richiede una valutazione d'insieme, una sintesi dell'attitudine globale dei diversi comportamenti a indicare l'effettivo intento negoziale

dei contraenti, a prescindere da una pretesa gerarchia interna.

Il **comportamento anteriore** delle parti, rilevante se reciprocamente riconoscibile, può variamente riferirsi alle trattative, alle bozze, a minute di contratto e lettere d'intenti, ai motivi (che, pur se in astratto giuridicamente non rilevanti, potrebbero in concreto essere di ausilio all'interpretazione del contratto), al contratto preliminare preparatorio del definitivo, al contratto normativo o al contratto-tipo rispetto ai futuri accordi, alla presupposizione, agli usi invalsi nei rapporti individuali, ai contratti precedenti conclusi dalle parti tra loro o con terzi, alle intese verbali intercorse rispetto al contratto ripetuto per iscritto, alle scritture private antecedenti il successivo atto pubblico.

Quanto al **comportamento coevo** alla conclusione del contratto, si osserva che esso, almeno nei contratti non formali, potrebbe in tutto o in parte sostituire la dichiarazione; in ogni caso, tale comportamento appare particolarmente rilevante, giacché proprio nel momento della perfezione del contratto dovrebbe essere più acuta l'attenzione delle parti su quanto le medesime dichiarano.

Il **comportamento posteriore** può riferirsi variamente a conegni di carattere positivo o negativo, a dichiarazioni delle parti, all'attività esecutiva, alla conclusione di altri contratti tra le parti o con terzi, all'attività processuale. I comportamenti successivi, per essere rilevanti, devono trovarsi in **relazione diretta** con la stipulazione e l'esecuzione del contratto da interpretare; sì che tali comportamenti vanno distinti dagli **accordi modificativi** dai quali discende un assetto negoziale autonomo e diverso, fonte di nuovi diritti e obblighi contrattuali. Autorevole dottrina esclude, peraltro, che il comportamento «posteriore» possa sempre identificarsi con quello «esecutivo». Non mancano, infatti, comportamenti posteriori privi di «rilevanza solutoria», nondimeno utili alla determinazione della comune intenzione; sì che la «**rilevanza interpretativa**» non coincide con la «**rilevanza esecutiva**».

Nelle **circostanze**, infine, possono comprendersi gli elementi connessi alla personalità del dichiarante, ai suoi rapporti di affari, alle sue abitudini, al suo uso linguistico, nonché le modificazioni degli stati di fatto via via incidenti su contratti destinati a produrre rapporti giuridici durevoli o comunque lontani dal momento della perfezione della fattispecie. Talune circostanze trovano spazio in disposizioni particolari (per es., gli artt. 1368 e 1369 c.c., anch'essi, a loro modo, espressioni d'interpretazione contestuale: v., *infra*, §§ 14 e 15).

Un'ipotesi di notevole rilevanza ermeneutica delle circostanze è la **presupposizione**, ossia una circostanza considerata dai contraenti, nella formazione del contratto, come presupposto imprescindibile (e, dunque, **parte del contesto**), ma non enunciata (e, dunque, **estranea al testo**). La presupposizione denota, in modo indiscutibile, l'insufficienza di un testo, ancorché chiaro, a fornire da solo l'interpretazione corretta. La presupposizione, infatti, come c.d. «**condizione non sviluppata o inespressa**», rende la regola contrattuale diversa da ciò che appare testualmente, e richiede un'operazione ermeneutica d'interpretazione contestuale.

6. *Il problema dei contratti formali*

Il «divieto» o l'obbligo, che il legislatore impone all'interprete di non arrestarsi al senso letterale del testo (art. 1362, comma 1, c.c.), suscita un quesito: se all'emergere di un significato extratestuale sia di ostacolo che, per determinati contratti, la legge richieda una **forma vincolata ad substantiam**.

Il requisito formale sembra condizionare l'attività interpretativa, che subirebbe limitazioni nella possibilità di valersi di criteri ermeneutici extratestuali, giacché la legge darebbe rilevanza soltanto a volontà manifestate in quel modo. La giurisprudenza prevalente reputa, al riguardo, che l'oggetto del contratto formale è determinabile soltanto in virtù degli **elementi prestabiliti dalle parti nello stesso atto scritto**, senza possibilità alcuna di fare ricorso al criterio del comportamento successivo alla conclusione del contratto (art. 1362, comma 2, c.c.), riconosciuto valido soltanto per i contratti non formali.

Una parte della dottrina e della giurisprudenza ammette, invece, la **rilevanza ermeneutica degli elementi extratestuali**, qualora il contratto formale contenga una *relatio*, ossia il **rinvio a un dato esterno**, che assicura la completezza del regolamento contrattuale *ab initio* e consente, così, di chiarirne o ricostruirne il significato (le parti possono riferirsi a propri precedenti accordi oppure a documenti da esse formati, sottoscritti o approvati, quali planimetrie, capitolati, ecc.). Tuttavia, si disconosce valenza ermeneutica agli elementi extratestuali se la dichiarazione *per relationem* contenga, a sua volta, richiami a dati esterni ulteriori, con il rischio di compromettere il significato corretto del contratto formale.

Diversamente, non si manca di osservare che, sul piano sistematico, nessuna norma sembra escludere l'**interpretazione extratestuale dei negozi solenni**, come sarebbe dimostrato dal disposto dell'art. 625 c.c. in materia di **testamento**, negozio tipicamente formale, che consente, nonostante l'erronea indicazione del beneficiario o della cosa oggetto della disposizione, di attribuire alla dichiarazione di volontà il significato che era nell'intenzione dell'autore, quando esso si desuma dal contesto dell'atto o altrimenti. In effetti, non dovrebbe sfuggire che altro è come la volontà si manifesta, altro quale ne sia il senso. I comportamenti, le circostanze, le eventuali dichiarazioni contestuali, che non presentano la forma prescritta, non possono certo porre un'altra volontà, **ma possono indicare un altro senso** della volontà espressa nella forma di legge.

L'opinione preferibile, in una **prospettiva sistematica e assiologica** consapevole della **relatività della forma**, suggerisce di assodare, volta per volta, anche con riguardo alla disciplina dello specifico contratto, a protezione di quali interessi sia posta la prescrizione formale, in modo da adeguare il procedimento interpretativo. Così, potendo assumere rilievo l'interesse ora delle parti, ora dei terzi, ora della collettività, è in dipendenza di tali interessi che potrà valutarsi la funzione svolta dalla forma, sì da comprendere se, con riferimento al caso concreto, si debba propendere per un'interpretazione rigorosamente oggettiva, facendo capo all'uso linguistico generale, oppure per un ampio impiego di linguaggi personali o convenzionali. Soluzione, questa, che, da un lato, preserva l'esigenza di obiettività che connota i rapporti regolati dai contratti formali; dall'altro, evita che il principio della libera ricerca della comune intenzione sia inficiato da una pretesa sacralità delle dichiarazioni formali.

7. Segue: *l'operatività della regola falsa demonstratio non nocet*

Nel medesimo ordine d'idee, dianzi esposto, si apprezza la soluzione del problema attinente all'operatività, in materia contrattuale, del brocardo *falsa demonstratio non nocet*.

Si ha *falsa demonstratio*, ossia **erronea indicazione**, quando un soggetto, pur valendosi di termini non idonei a esprimere il senso che egli intende conferire alla propria dichiarazione, riesca comunque a comunicare esattamente il proprio intento, che è compreso dal destinatario del-

la dichiarazione. In tal caso, l'improprietà linguistica è riconoscibile e riconosciuta dal destinatario.

Nel nostro ordinamento, la regola, di tradizione romanistica, trova applicazione certa in **materia testamentaria**. L'art. 625 c.c., che disciplina le ipotesi di erronea indicazione dell'erede o del legatario e di erronea indicazione o descrizione della cosa oggetto della disposizione, stabilisce che la *falsa demonstratio* di una persona o di un bene è irrilevante quando dal contesto del testamento o altrimenti risulti in modo non equivoco quale persona il testatore volesse nominare o a quale cosa egli intendesse riferirsi. La regola asseconda l'esigenza di dare rilievo alla volontà effettiva del testatore (anziché a quella apparente, erroneamente manifestata), la quale, diversamente, non avrebbe alcun effetto: emerge, così, il fondamento della regola nel principio di **conservazione degli effetti giuridici** (v., *infra*, § 13).

Nella **materia contrattuale** una soluzione analoga, che dia rilievo alla concorde comprensione, pur in difetto di un'appropriata veste espressiva, così adeguandosi la forma alla sostanza, sembra essere giustificata tanto dal disposto dell'art. 1362 c.c., che dichiara la **prevalenza della comune intenzione sul senso letterale**, dello «spirito» sulla «lettera», quanto dalla norma dell'art. 1367 c.c., che ispira l'applicazione di un **criterio «correttivo-conservativo»** del contenuto del contratto. Una volta assicurata l'esigenza di tutela dell'affidamento della controparte, la ricerca della volontà effettiva ben potrebbe essere orientata a determinare il senso giuridico della dichiarazione, qualora questa sia incompleta, insufficiente o inesatta. La regola *falsa demonstratio non nocet* potrebbe, dunque, applicarsi anche ai contratti formali.

La soluzione così prospettata può, in linea di massima, accogliersi, ma non senza osservare, ancora una volta, che l'operatività della regola in questione non può essere indiscriminata, ossia svincolata dalla disciplina del singolo contratto e dai particolari interessi, anche dei terzi, coinvolti nell'operazione contrattuale, ma deve essere raccordata e **relativizzata alla normativa e alle peculiarità del caso concreto**.

8. *Le altre regole d'interpretazione c.d. soggettiva: il criterio sistematico*

Le disposizioni contenute negli artt. 1362-1365 c.c. sono tradizionalmente ricondotte all'ordine delle regole di **interpretazione c.d. soggettiva**, giacché rivolte alla ricerca (più che alla individuazione) del comune intento dei contraenti. Tuttavia, non mancano perplessità circa tale classificazione, come già notato con riguardo al criterio del «comportamento complessivo» delle parti, previsto dal comma 2 dell'art. 1362 c.c. (v., *supra*, § 4).

L'art. 1363 c.c., a sua volta, contempla il criterio ermeneutico c.d. della «**totalità**» e «**coerenza**», che impone di interpretare le clausole del contratto non isolatamente, ma le une per mezzo delle altre, attribuendo a ciascuna il senso che emerge dal complesso dell'atto. Si tratta di un'applicazione, nella materia contrattuale, anziché di un criterio soggettivo, del fondamentale e inderogabile canone dell'**interpretazione sistematica** (v. Cass., 28 giugno 2017, n. 16181), canone oggettivo, che accomuna interpretazione della legge e interpretazione del contratto, e conferma che nella procedura ermeneutica l'intenzione comune, intesa come *fatto psichico interiore*, **non assume alcun rilievo**.

La regola dell'**interpretazione complessiva**, considerata dall'opinione tradizionale come complementare al disposto dell'art. 1362 c.c., poggia, da un lato, sulla **relatività del senso delle parole**, che varia secondo le persone e la natura delle dichiarazioni e delle pertinenti circostanze; dall'altro, sull'**unitarietà del discorso**, che vuole la parte espressione del tutto ed esige il canone della «totalità» e «coerenza» dell'interpretazione. L'interprete muove dal senso letterale della clausola per confrontarlo con il senso desumibile tanto dalle altre clausole (c.d. **contesto verbale o co-testo**), quanto dal materiale significante ulteriore, anche extratestuale (c.d. **contesto fattuale o situazionale**: v., *supra*, §§ 4 e 5); e così si orienta a preferire tra più interpretazioni possibili quella che offre il massimo grado di coerenza e, dunque, di tenuta.

Pertanto, non può condividersi, con buona pace del preteso principio del «gradualismo», l'affermazione del **carattere sussidiario** del criterio sistematico, al fine di limitarne l'applicazione all'ipotesi nella quale il senso letterale delle parole non sia chiaro o univoco. L'opinione prevalente, sempre più convinta in giurisprudenza, sostiene la necessità di procedere al coordinamento delle varie clausole contrattuali, prescritto

dall'art. 1363 c.c., anche quando l'interpretazione possa essere compiuta in base al senso letterale delle parole senza residui d'incertezza. In effetti, il senso letterale deve intendersi riferito all'intera formulazione della regola negoziale, non già a un solo frammento, dovendo il giudice raffrontare tra loro frasi e concetti per chiarirne il senso.

Autorevole dottrina reputa, peraltro, che l'art. 1363 c.c. enunci un criterio d'**interpretazione testuale**, giacché «trattiene l'interprete nell'orizzonte del testo». Tuttavia, il parere andrebbe corretto nel senso che, in una prospettiva ermeneutica sistematica e assiologica, che voglia davvero cogliere il senso complessivo dell'atto, non può trascurarsi di valutare né il **collegamento necessario** delle clausole contrattuali con i principi e le regole che incidono sul contratto (v., *supra*, § 1), né il **collegamento eventuale** con altre clausole inserite in virtù dei meccanismi d'integrazione (artt. 1339 e 1374 c.c.); sì che il riferimento esplicito della norma al «complesso dell'atto» deve essere inteso con riguardo alla coerenza complessiva del regolamento del caso concreto, emergendo così un momento di raccordo con la **causa concreta** del contratto.

La rilevanza dell'interpretazione complessiva appare ancor più rafforzata dalla combinazione dell'art. 1363 c.c. con il nuovo canone ermeneutico contemplato dall'art. 34, comma 1, c. cons., là dove impone all'interprete di qualificare come vessatoria (e, dunque, nulla *ex art.* 36 c. cons.) una clausola che di per sé non lo sarebbe, ma che diviene tale in considerazione del contenuto di un diverso contratto, collegato a quello nel quale essa è apposta. In questa direzione, è possibile considerare come «testo» non il singolo contratto, bensì l'insieme di documenti formati dalle parti in virtù di un nesso genetico o funzionale (c.d. **collegamento negoziale**). Si avrà così una sorta di «macrotesto», di insieme di testi costituenti un unico discorso. In tale ipotesi, l'interpretazione complessiva è riferibile non soltanto all'insieme dei contratti nei quali si articola l'**operazione economica unitaria**, ma anche alle singole clausole dei diversi contratti collegati.

Con il collegamento negoziale – precisa la Suprema Corte – «le parti intendono conseguire uno scopo ulteriore e diverso rispetto a quello astrattamente conseguibile con la stipula di singoli e separati contratti, e questo *quid pluris* riverbera effetti anche sul piano dell'interpretazione, non potendo concepirsi che contratti collegati, i quali si trasmettono tra loro tutte le cause di nullità, annullamento, risoluzione, debbano poi essere atomisticamente considerati quando si tratti di interpretarne il contenuto» (Cass., 9 dicembre 2014, n. 25840).

La regola dell'art. 1363 c.c. si rispecchia, infine, sul piano delle **fonti «persuasive»** (c.d. *soft law*) e di **«diritto uniforme»**, sia nella previsione dell'art. 5:105 dei *Principles of European Contract Law (PECL)*, che impone di interpretare le clausole «alla luce del contratto nel suo insieme», sia nell'analoga disposizione dell'art. 4.4 dei Principi Unidroit sui contratti commerciali internazionali (intitolata anch'essa «Interpretazione complessiva delle clausole») e, ancora, in quella dell'art. 4.3, secondo il quale, nel ricostruire l'intenzione delle parti, le loro dichiarazioni o i rispettivi comportamenti, si deve tener conto di tutte le circostanze rilevanti, tra le quali le trattative intercorse, le pratiche instaurate tra le parti, i comportamenti successivi alla conclusione del contratto, la natura e lo scopo del medesimo.

9. Segue: *il criterio correttivo-restrittivo*

La disposizione dell'art. 1364 c.c., secondo la quale, «per quanto generali siano le espressioni usate nel contratto, questo non comprende che gli oggetti sui quali le parti si sono proposte di contrattare», è considerata norma interpretativa che si muove nell'ambito dei **criteri testuali**, dando indicazioni sul modo di raccordare significati testuali e ricerca della comune intenzione.

Tuttavia, potrebbe discutersi se davvero «gli oggetti sui quali le parti si sono proposte di contrattare» non siano **contegni e situazioni extratestuali**. Nella professata impostazione sistematica e assiologica, si conferma l'esigenza, già avvertita con riguardo alla norma dell'art. 1363 c.c. (v., *supra*, § 8), di andare oltre l'interpretazione letterale, nella direzione di un raccordo con il **contesto fattuale** e la **funzione concreta** del contratto, in modo che le «espressioni generali» siano interpretate nel senso più consono agli interessi specifici che il contratto tende a realizzare. Non può sfuggire, dunque, come accade in giurisprudenza, che l'art. 1364 c.c. contiene un'evidente smentita del principio *in claris non fit interpretatio*: il legislatore comanda di non affidarsi alle «espressioni generali», pur se apparentemente chiare sul piano letterale, e di restringerne il senso se eccede l'intenzione.

L'art. 1364 c.c. non pare, così, confortare un'interpretazione «soggettiva» o «psicologica», giacché prevede, in linea con il canone «oggettivo» di **intrinseca coerenza**, che le «espressioni generali» vanno ricon-

dotte allo specifico oggetto del contratto. Del resto, il presupposto della disposizione, come tipicamente si riconosce per le norme d'interpretazione «oggettiva» (v., *infra*, § 13), è l'**incertezza** o il **dubbio** sul significato della dichiarazione. Sembra, pertanto, trattarsi di un **criterio oggettivo di «interpretazione correttiva», in senso restrittivo**, delle singole dichiarazioni contrattuali, definito altrimenti come «operazione ortopedica» a rettifica della formula adoperata nella clausola contrattuale. Occorre notare, al riguardo, l'intrinseca **relatività** del concetto di «espressione generale», giacché anche le formulazioni più particolari possono, in determinati contesti, contenere elementi di generalità e, dunque, costituire oggetto d'interpretazione correttiva-restrittiva.

È appena il caso di avvertire che l'interpretazione correttiva-restrittiva delle clausole è fenomeno ben diverso dall'**interpretazione correttiva-equitativa** dei contratti iniqui o asimmetrici, la quale è oggi centrale nel sistema normativo e nel dibattito sui limiti e sullo statuto stesso dell'autonomia contrattuale (v. cap. III): basti pensare alla nota evoluzione giurisprudenziale in tema di **riduzione d'ufficio della clausola penale** di ammontare manifestamente eccessivo (art. 1384 c.c.), ove l'equità del giudice è appunto diretta a correggere un'espressione di autonomia contrattuale.

Il criterio correttivo-restrittivo si applica a qualsiasi tipo di contratto, fatta eccezione per i contratti di **assunzione del debito altrui** (artt. 1268, comma 1, 1272, comma 1, e 1273, comma 2, c.c.), i quali richiedono un'espressa dichiarazione del creditore al fine di liberare il debitore, e per la **fideiussione** (art. 1937 c.c.), che esige l'espressa volontà di obbligarsi. La norma dell'art. 1364 c.c. assume particolare rilievo nei contratti gratuiti e, ancor più, nelle **transazioni**, come testimoniano le pur scarse applicazioni giurisprudenziali: se le parti scrivono che con l'accordo transattivo hanno definito «ogni controversia tra loro insorta» e non hanno più «nessuna pretesa» da far valere l'una verso l'altra, tali espressioni generali vanno riferite alle sole controversie dedotte nella transazione (non già alle altre insorte o suscettibili d'insorgere tra le parti) e alle sole pretese sulle quali vertevano quelle controversie (restando ferme le altre pretese vantate da una parte verso l'altra a titolo diverso).

L'art. 1364 c.c. è, altresì, il grimaldello per scardinare il ragionamento apodittico, molto diffuso in giurisprudenza, secondo il quale una clausola contrattuale sarebbe «**di stile**» e, come tale, inefficace, in quanto formulata con espressioni generiche: siffatto argomento può essere,

invece, smentito da un'attività interpretativa che riesca a cogliere il contenuto stesso della pattuizione. In tal modo, viene meno ogni tentativo di ravvisare nella genericità o, viceversa, nella determinatezza un carattere essenziale della clausola di stile. Sarà un uso accorto delle regole interpretative, nella consapevolezza della **relatività** delle medesime, a svelare l'uno o l'altro carattere (con ricadute pratiche in termini d'inefficacia o efficacia della pattuizione).

10. Segue: *il criterio correttivo-estensivo secondo ragionevolezza*

L'art. 1365 c.c. prevede, specularmente all'art. 1364 c.c., il criterio dell'**interpretazione correttiva-estensiva**: quando in un contratto «si è espresso un caso al fine di spiegare un patto, non si presumono esclusi i casi non espressi, ai quali, secondo ragione, può estendersi lo stesso patto». La rilevanza pratica del criterio correttivo-estensivo, come anche di quello correttivo-restrittivo contemplato dall'art. 1364 c.c. (v., *supra*, § 9), sembra scarsa. Si tratterebbe, nella logica astratta del «gradualismo», soltanto di specificazioni del criterio generale contenuto nell'art. 1362 c.c., che impone, nell'indagare la «comune intenzione» delle parti, di non limitarsi al senso letterale delle parole.

Tuttavia, nella prospettiva sistematica e assiologica, la norma dell'art. 1365 c.c. appare anch'essa **discostarsi dall'interpretazione «soggettiva»**, là dove prevede che le «indicazioni esemplificative» non escludono i casi ai quali il contratto può estendersi **«secondo ragione»**, perché, evidentemente, non è sufficiente o possibile un'interpretazione «secondo intenzione». L'indicazione diretta a spiegare un patto, proprio in quanto esempio, non può esaurire il contenuto contrattuale e implica, quindi, che il principio desumibile dal patto possa applicarsi ad altri casi. All'inadeguatezza dell'espressione letterale del patto sopperisce il ragionevole riferimento all'*id quod plerumque accidit*, ossia agli effetti che, secondo la normalità, sono propri del patto voluto dalle parti. Così, negli atti notarili di vendita è frequente che, nel garantire il bene libero da diritti di terzi, l'alienante specifichi taluni di tali diritti, quali ipoteche e altre trascrizioni pregiudizievoli, ma ciò non esclude la garanzia per i diritti non espressamente menzionati, quali le servitù.

Tale estensione è segnata dal limite della **ragionevolezza**, che non può certo dirsi criterio soggettivo, ma può essere intesa nel duplice sen-

so o di **razionalità e coerenza argomentativa**, o di *ratio contractus*. Nella prima accezione, l'interprete sarebbe chiamato a operare un controllo (razionale) tra il principio desunto dal patto e le fattispecie concrete, escludendo quelle non riconducibili al primo; nel secondo senso, il giudice dovrebbe, innanzi tutto, ricostruire la *ratio* del contratto, ossia la comune intenzione delle parti obbiettivizzata nell'accordo, per poi determinare l'estensione del patto alle vicende con essa compatibili. Ad ogni modo, la regola dell'art. 1365 c.c. si valorizza, oggi, come uno dei punti di emersione di quel concetto di «ragionevolezza», che sempre maggiore importanza va acquisendo nel vigente sistema del diritto dei contratti, a seguito degli innesti normativi conseguenti all'attuazione di direttive europee o all'esecuzione di convenzioni internazionali. Notazione, questa, che trova conferma nell'art. 58, Tit. II, *CESL*, il cui paragrafo 3 dispone che «il contratto deve essere interpretato secondo il significato che qualsiasi persona ragionevole gli attribuirebbe».

Occorre, dunque, tornare sul rapporto che lega gli artt. 1362 e 1365 c.c.

Quest'ultima disposizione non pare assolvere una funzione servente rispetto alla prima, giacché assume una preminente **colorazione oggettiva**: essa introduce, quale criterio normativo, un principio di obiettiva ragionevolezza, che non si arresta alla *ratio* interna (già ricostruita, se possibile, «secondo intenzione»), ma fa leva anche su una **logica funzionale esterna** attuata, appunto, «secondo ragione». Tuttavia, non si è mancato di attribuire un **carattere orientativo** alla norma dell'art. 1365 c.c., che si limiterebbe a escludere qualsiasi **presunzione di tassatività** delle indicazioni esemplificative, senza creare alcuna «contropresunzione d'illimitata estensione» oltre i casi non espressi.

11. *L'interpretazione secondo buona fede tra complessità del sistema ordinamentale e conformità della regola contrattuale ai principi normativi*

Una posizione intermedia, di «cerniera» o «sutura», tra i due presunti gruppi di criteri ermeneutici «soggettivi» e «oggettivi», sembra assumere l'art. 1366 c.c., che prescrive l'interpretazione del contratto **secondo buona fede**. Per taluni questa regola, da sistemare tra le norme d'interpretazione oggettiva, andrebbe applicata **in via sussidiaria**, soltanto

quando i criteri che la precedono non abbiano condotto all'individuazione della comune intenzione; secondo altri, al contrario, essa servirebbe a determinare la stessa comune intenzione e, illuminando tutte le fasi dell'interpretazione, sarebbe da porre accanto all'art. 1362 c.c. come **criterio primario**, che sovrintende all'intera attività d'interpretazione.

A ben guardare, lo stesso legislatore del '42 considerava la regola dell'art. 1366 non già un semplice «punto di sutura» tra i due momenti dell'interpretazione soggettiva e oggettiva, ma un criterio sovraordinato, **«che li domina entrambi»** (*Relazione* del Guardasigilli, n. 622). È questa la chiave di lettura per smentire, ancora una volta, il rigido (pseudo) principio di gerarchia delle regole ermeneutiche: la buona fede non è tanto norma d'interpretazione soggettiva o norma d'interpretazione oggettiva, quanto piuttosto è **norma superprimaria e inderogabile**, che domina tutti i criteri ermeneutici.

Eppure, non è agevole chiarire cosa s'intenda per buona fede interpretativa, trattandosi di una **clausola generale** da impiegare anche nella fase delle trattative e della esecuzione (artt. 1337 e 1375 c.c.). Tuttavia, si discorre, usualmente, di buona fede «oggettiva» (o «correttezza») e, al fine di evitare commistioni con la buona fede «soggettiva» (intesa, in sede ermeneutica, come criterio per individuare l'atteggiamento che l'interprete dovrebbe tenere), si preferisce avere riguardo a un'interpretazione del contratto informata ai canoni della reciproca **lealtà** di condotta tra le parti, della **correttezza** e della **chiarezza** nel parlare (dovere di *clare loqui*). La clausola di buona fede, dunque, dovrebbe essere utilizzata, nelle parole di un insigne giurista, quale strumento per interpretare il precetto contrattuale «non già secondo la nuda lettera, ma secondo lo spirito», ossia in funzione del reciproco «comportamento complessivo» delle parti e della situazione di fatto nella quale le dichiarazioni contrattuali sono inquadrare. Senza il rispetto reciproco delle ragioni dell'altro, il fine stesso del rapporto negoziale viene meno. In questa visione, la buona fede, se da un lato esige, **nell'interesse del dichiarante**, che le parole «non siano prese alla lettera, ma intese secondo lo spirito e l'intenzione», dall'altro richiede, **nell'interesse del destinatario**, e dunque a tutela del suo affidamento, che alle parole sia attribuito «il significato normale ad esse riconnesso secondo la coscienza sociale e gli usi del traffico».

Senonché, snodare l'operatività della buona fede lungo le due fasi successive dell'interpretazione «soggettiva» e di quella «oggettiva» ap-

pare in contrasto con una concezione moderna dell'ermeneutica contrattuale, caratterizzata sia dal superamento del preteso principio del «gradualismo» delle regole interpretative, sia dalla «relatività» delle medesime (v. cap. II). Se il procedimento ermeneutico è diretto non tanto alla ricostruzione dell'inafferrabile volontà delle parti, quanto piuttosto alla determinazione di un regolamento di interessi meritevoli di tutela **«secondo l'ordinamento giuridico»** (art. 1322, comma 2, c.c.), non è plausibile attribuire alla buona fede il compito di adeguare le regole pattizie al «significato normale» dettato dalla «coscienza sociale» o dagli «usi del traffico». Il riferimento a parametri o standard di **normalità e coscienza sociale** mortifica le peculiarità concrete del singolo contratto, là dove il rinvio agli **usi dei traffici** sembra un mero dato esteriore, equivalente alle **regole dei mercati**, che non sono di per sé ragionevoli e giuste. La **vaghezza o indeterminatezza** di contenuto della clausola generale di buona fede deve, dunque, superarsi non già con l'asciutto rinvio a uno standard sociale, bensì con un **giudizio di valore**, che attinge al piano più profondo dei principi che fondano l'ordinamento giuridico. Del resto, l'art. 52, § 4, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea adotta esplicitamente il criterio ermeneutico delle «tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri».

In realtà, l'opinione criticata risale a un sistema fondato, in assenza di una costituzione rigida, sulla **centralità del codice civile** e prescinde completamente, anche dopo l'entrata in vigore della Carta costituzionale, dalla considerazione della medesima come **norma precettiva** al vertice della gerarchia delle fonti, trovando in ciò il proprio limite insuperabile. Se si ha ben presente, invece, la gerarchia delle fonti del vigente sistema ordinamentale italo-europeo, fondata sulla **priorità dei principi personalistici e solidaristici**, si potrà apprezzare come la clausola generale di buona fede oggettiva, se riferita all'**esecuzione dei contratti** (art. 1375 c.c.), significhi lealtà e correttezza reciproca nei comportamenti dei contraenti, in attuazione e specificazione dei principi di solidarietà e di eguaglianza (artt. 2 e 3 Cost.); se riferita all'**interpretazione dei contratti** (art. 1366 c.c.), che pure si fonda anche sui comportamenti esecutivi (art. 1362, comma 2, c.c.), renda possibile procedere a una valutazione della regola contrattuale condotta proprio alla stregua dei principi normativi, correggendo, se necessario, il **contenuto difforme** (v. cap. III).

È questa la strada per dare un senso compiuto al **ruolo superprima-**

rio della clausola: la disposizione dell'art. 1366 c.c. non è una mera cerniera tra i due gruppi autonomi di regole ermeneutiche (ciò che confermerebbe il presunto gradualismo), ma diventa una «**norma-ponte**» di raccordo della disciplina analitica con i principi esprimenti i valori fondanti del sistema ordinamentale, in particolare con i principi costituzionali, che sono vincolanti per l'interprete e consentono la formazione di una regola contrattuale adeguata alle **finalità sociali** perseguite dall'ordinamento.

12. *Segue: regole operazionali ispirate alla buona fede oggettiva e funzione sociale della clausola generale*

Nella delineata **accezione «forte»** della buona fede oggettiva, che conforma la regola negoziale ai principi costituzionali in funzione correttiva degli squilibri contrattuali e segna, in tal modo, un «**mutamento di paradigma**» nel diritto dei contratti, basato sulla **giustizia sostanziale** (v. cap. III), la più recente giurisprudenza ha ridefinito il ruolo sistematico e il contenuto assiologico della clausola generale, al punto da introdurre una serie di **regole operazionali**, rilevanti sul piano ermeneutico:

a) il criterio della buona fede oggettiva «costituisce strumento, per il giudice, atto a controllare, anche in senso modificativo o integrativo, lo statuto negoziale, in funzione di garanzia del **giusto equilibrio** degli opposti interessi» (Cass., Sez. un., 15 novembre 2007, n. 23726). La buona fede, in sostanza, «serve a mantenere il rapporto giuridico nei binari dell'equilibrio e della proporzione» (Cass., 18 settembre 2009, n. 20106), sì che la clausola generale è strumentale o sussidiaria non già rispetto a regole ermeneutiche (in primo luogo la disposizione dell'art. 1362 c.c.), bensì rispetto a **principi sovraordinati** di solidarietà, eguaglianza, non discriminazione, correttezza, ragionevolezza, equità, proporzionalità, adeguamento e conservazione (v. cap. III, § 8). L'interpretazione secondo buona fede, allora, non soltanto è destinata ad assumere **rilievo primario e cogente**, nonostante il preteso «chiaro» tenore del testo contrattuale, ma diviene strumento utile a **modificare e correggere il senso** tratto dall'applicazione dei criteri della lettera e della comune intenzione, in conformità a una gerarchia non strettamente logico-formale, ma **sistematica e assiologica**;

b) il giudice può **rilevare d'ufficio l'eccessività della penale** contrat-