

LE ISTITUZIONI DEL DIRITTO PRIVATO
Manuale modulare già coordinato da Mario Nuzzo

Mauro Pennasilico

**CONTRATTO
E INTERPRETAZIONE**

Lineamenti di ermeneutica contrattuale

Quarta edizione



G. Giappichelli Editore – Torino

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 seminariali (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

PREFAZIONE ALLA QUARTA EDIZIONE

Questa ulteriore edizione revisiona notevolmente il testo, che risulta ampliato con l'aggiunta di due paragrafi nuovi, di numerosi passi (a chiarimento o approfondimento di quanto già esposto) e di un fitto aggiornamento dei dati giurisprudenziali.

Diverse le ragioni del cospicuo intervento: l'incessante evoluzione dei fenomeni contrattuali, quali si manifestano all'esperienza non soltanto sociale ed economica, ma altresì tecnologica ed ecologica; la fervida produzione che la dottrina ha dedicato, negli ultimi anni, alla materia dell'interpretazione dei contratti; il notevole apporto giurisprudenziale, nel segno di un recupero del dialogo e della «circularità» con la dottrina, in un comune e incessante processo di interpretazione, che è alla base – per dirla *à la* Betti - del «diritto veramente vivo e vigente».

Un dialogo che tocca i temi più rilevanti dell'orizzonte ermeneutico: dall'effettiva valenza del così detto principio del gradualismo nell'applicazione dei criteri interpretativi, all'illusorio primato del pervicace brocardo *in claris non fit interpretatio*; dal ruolo centrale dell'interpretazione secondo buona fede, alla meritevolezza e sostenibilità dei contratti come conformazione della regola contrattuale a interessi di ordine generale, fino all'incidenza sull'interpretazione e sulla giustizia contrattuale dell'automazione dei contratti.

Sono grato alle giovani studiose Serena Persia e Tiziana Perillo, assegnista di ricerca e dottoranda di ricerca nell'Università di Bari Aldo Moro, per la collaborazione alle ricerche e al controllo del testo.

Mauro Pennasilico

Roma, 9 settembre 2021

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 stesso 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., per es., 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 negli artt. 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», o di un metodo, 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; Cass., 18 gennaio 2021, n. 701), uno **pseudoprincipio**, una mera descrizione di un preteso ordine gerarchico, che non trova più giustificazione alcuna alla luce del nuovo diritto dei contratti e della «**complessità**» del sistema ordinamentale vigente. 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 italo-europeo, 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, ai principi e valori costituzionali, alla normativa e ai principi di derivazione europea, ai principi del diritto europeo dei contratti e del commercio internazionale (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, § 7). 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 reca-

re 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 sull'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, § 14).

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 antagoniste delle parti, ma ben può, purché in applicazione corretta e ragionevole delle norme ermeneutiche vigenti, individuarne una terza, allo scopo di dirimere la «lite interpretativa», ossia la **contesa sul senso** da attribuire al programma negoziale (v. cap. III, § 1).

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», la «meta finale» o il «ri-

sultato ultimo» dell'attività interpretativa (v., per es., Cass., 20 maggio 2020, n. 9252). 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, § 14) e, sul piano concettuale, la stessa nozione di «comune intenzione», che varia in dipendenza della concezione che si ha del contratto.

Così, la **concezione volontaristica**, 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. Si parla, al riguardo, di «**cognitivismo interpretativo**», proprio per alludere al tentativo di «percezione» di un fenomeno (nella specie, la «vera» intenzione di entrambe le parti). Tuttavia, una simile concezione «cognitivistica», che trova il suo apice nell'età delle codificazioni, non è teoreticamente 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». Punto d'incidenza ermeneutica 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 dei contraenti**, 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 (restando irrilevante la volontà del notaio rogante o di eventuali altri professionisti o ausiliari coinvolti a vario titolo nella redazione

dell'atto: Cass., 9 ottobre 2020, n. 21858), 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 (*l'id quod actum est*), ma è **dinamica e funzionale**, sensibile cioè allo svolgersi degli interessi rappresentati nel regolamento contrattuale. Si tratta di un procedimento che potrebbe definirsi di «**interpretazione evolutiva**» (v. cap. II, § 5), 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 (v., *infra*, § 5).

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 dai dichiaranti.

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 di volta in volta emergenti e offerti, nel complesso sistema ordinamentale, all'attività dell'interprete al fine di ricostruire il regolamento del caso concreto, secondo le peculiarità e le circostanze del fatto nella sua intrinseca **carica normativa** (il contratto, come enfaticamente afferma l'art. 1372 c.c., «ha forza di legge» tra le parti).

3. *Interpretazione e qualificazione: «circolarità» 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 del *nomen iuris*, ossia della veste giuridica adeguata, al fatto: *quaestio iuris*), incondizionatamente accolta in giurisprudenza (v., per es., Cass., 23 giugno 2015, n. 12912; Cass., 15 luglio 2016, n. 14432; Cass., Sez. lav., 9 febbraio 2021, n. 3115; Cass., 11 febbraio 2021, n. 3590; Cass., 4 giugno 2021, n. 15603), è destinata a vacillare.

In realtà, interpretazione e qualificazione non sono altro che aspetti convergenti di un **procedimento ermeneutico unitario**, volto a ricostruire il regolamento contrattuale secondo una **sequenza circolare** di continui intrecci e rimandi tra i due termini, evocata dall'immagine della «**spirale ermeneutica**» tra fatto e diritto (Cass., Sez. lav., 25 giugno 2020, n. 12714; v. anche cap. II, § 5). Del resto, la compenetrazione di interpretazione e qualificazione 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. Eloquentemente è l'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 (v. cap. II, § 4).

Si consideri, infine, che il *nomen iuris*, assegnato al contratto dalle parti, **non vincola l'interprete** (v. App. Milano, Sez. lav., 17 gennaio 2019 e App. Roma, Sez. lav., 6 luglio 2020), che può rimediare all'erroneità. Egli corregge, in via interpretativa, le locuzioni linguistiche adoperate dai contraenti, nel momento stesso in cui qualifica diversamente il contratto, discostandosi dalle parole usate e impiegando formule che gli sembrano più adeguate alla condotta delle parti: **interpretazione e qualificazione, nella pratica, si fondono**.

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**», ossia il «significato proprio delle parole secondo la connessione di esse» (art. 12, comma 1, prel.) e prescindendo dal contesto, ancorché sia un limite che la norma impone di oltrepassare, costituisce un primo, immediato ausilio