

Il controllo giudiziale del contratto

Aspetti e problemi

a cura di Guido Alpa

contributi di E. Cicconi, N. Frattari, M.A. Livi, R. Mattera,
A.M. Pancallo, M. Scaldaferrì, C. Venanzoni, V. Vietri



Giappichelli



Guido Alpa

INTRODUZIONE

IL CONTROLLO GIUDIZIALE DEL CONTRATTO. ASPETTI E PROBLEMI

1. Premessa

Diversi sono i significati dell'espressione "controllo giudiziale del contratto". Nella letteratura corrente in Italia con questa espressione ci si riferisce a varie ipotesi:

(i) al rapporto tra autonomia delle parti e limiti posti dall'ordinamento giuridico, limiti che si possono far valere attraverso l'intervento del giudice; in tal caso il controllo verte sulla meritevolezza dell'interesse perseguito dalle parti, sulla legittimità (o conformità alla legge), liceità (o conformità agli scopi non riprovati) o moralità (o conformità alle regole etiche condivise) del contratto, implicando quindi il controllo un sindacato sugli elementi essenziali del contratto, cioè sull'accordo, sulla causa, sull'oggetto e sulla forma quando richiesta, sugli elementi accidentali che possono rendere il contratto illegale, illecito o immorale; oppure ancora sulla tipizzazione del contratto, distinguendosi quindi i contratti in tipici o atipici, a seconda del risultato della loro qualificazione;

(ii) alle modalità con cui il contratto è posto in essere, e quindi alla sua formazione, che può essere preceduta da una fase di trattativa, di scambio di informazioni, di scambio di documenti; in tal caso si deve verificare se il controllo verte su comportamenti che diano luogo a responsabilità precontrattuale, responsabilità contrattuale o a responsabilità extracontrattuale;

(iii) alle modalità con cui il contratto è stato eseguito o non è stato eseguito, alle cause che ne abbiamo impedito od ostacolato la esecuzione;

(iv) alle modalità con le quali il contratto è stato modificato o è stato estinto (esaurendo i suoi effetti, oppure dando vita ad un nuovo contratto, e così via).

Nell'eseguire questo controllo il giudice si deve attenere a regole che ne limitano la discrezionalità di valutazione e di operazione: regole previste dal codice civile, dalla legislazione speciale, e dalle altre fonti del diritto. Le regole possono anche provenire dalla applicazione precedentemente assegnata da altri giudici a quelle regole e quindi dalla precedente soluzione di casi simili o analoghi: la giurisprudenza è ormai accreditata come *fonte del diritto*. Rodolfo Sacco la include tra le fonti nel suo *Trattato di diritto civile*: si tratta, ovviamente, di una fonte "non scritta", che deriva dalla applicazione ripetuta dei principi di diritto, delle massime, delle regole che emergono dai

singoli casi e che, proprio grazie alla loro ripetuta citazione, tende a formare una sorta di consuetudine interpretative (della legge) che viene a far parte della norma. E Riccardo Guastini, nel suo *Trattato sulla interpretazione della legge* definisce per l'appunto la "norma" come il precipitato di "disposizione+interpretazione".

L'accreditamento della giurisprudenza è passato attraverso diverse fasi: un accreditamento dottrinale, per la verità molto dibattuto e ostacolato, un accreditamento fattuale o pragmatico, che si è imposto nei fatti, mediante il ricorso ai precedenti effettuato dagli avvocati nei loro atti difensivi, e dai giudici nella motivazione delle sentenze, e finalmente un accreditamento normativo, dovuto agli interventi legislativi sul codice di procedura civile, sia sotto forma di necessaria motivazione della sentenza, sia sotto forma di formulazione del principio di diritto a cui si deve uniformare il giudice di rinvio, sia sotto forma del quesito di diritto (*ex art. 366 bis* ora abrogato), sia sotto forma di formulazione delle domande in modo da evidenziare la non conformità del provvedimento impugnato alla giurisprudenza della Corte di Cassazione, chiedendone quindi la conferma, o in modo da rendere evidente un mutamento di giurisprudenza, chiedendone il rigetto.

Questo aggregato di regole, precetti, direttive, suggerimenti, già complesso di per sé, si rende ancor più complesso se si pensa che le regole giurisprudenziali derivano dalla interpretazione della domanda da parte del giudice decidente, dalla interpretazione della sentenza da parte del giudice di appello e da parte dei commentatori-glossatori-classificatori, e dal loro consolidamento che avviene anche attraverso le massime ufficiali o le massime pubblicate dalle riviste; in tutte queste operazioni possono essere compiuti errori e manipolazioni.

Gli spazi di valutazione e di operatività del giudice sono dunque ampi, ed i confini della discrezionalità si estendono viepiù quando le disposizioni applicate contengono clausole generali, principi generali, espressioni "aperte" (come *natura* o *circostanze*) che servono non solo ad adattare la regola alle circostanze di fatto, temperandone il rigore se ritenuto eccessivo, o rimodulandone il precetto, se ritenuto troppo restrittivo, ma anche a introdurre nella decisione valori sottostanti all'ordinamento e inclusi nel precetto, come la buona fede, la correttezza, la solidarietà, l'abuso, la ragionevolezza e così via.

L'uso della espressione "controllo giudiziale del contratto" si riscontra anche nei casi in cui si discute della *completezza* del contratto, non solo quando ricorrono le ipotesi di sostituzione di clausole nulle (*ex art. 1339 c.c.*) o di fonti di integrazione del contratto (effettuata ricorrendo a legge, usi, equità; *ex art. 1374 c.c.*) o di nullità parziale (*ex art. 1419 c.c.*) o di conservazione del contratto depurato dalle clausole abusive (*ex art. 33 cod. cons.*), ma anche quando le parti fanno rinvio a clausole interne al contratto per regolar questa evenienza o quando prevedono circostanze tali da sconvolgere il contratto, che tuttavia intendono mantenere in vita, o quando si obbligano a rivederne o a rinegoziarne il contenuto.

Considerato da un altro angolo di visuale, il problema del controllo si può anche descrivere in termini di incidenza dell'interesse pubblico sugli interessi coltivati dai privati, oppure, con riguardo alle fonti, in termini di eterointegrazione, se esse pro-

vengono dall'esterno della pattuizione, o di autointegrazione, se esse provengono dallo stesso contratto che le parti hanno concluso.

Con questo elenco di operazioni non si esaurisce il compito del giudice diretto a controllare il contratto.

Vi sono altre ipotesi, che comprendono ad esempio le regole processuali, sia quelle previste dal codice civile in materia di prove e di documenti (quanto il contratto è scritto o si fonda su documenti utili ad evidenziare la volontà delle parti), sia quelle previste dal codice di procedura civile, sia le regole processuali che derivano dalla prassi, come ad es. il c.d. principio di autosufficienza del ricorso per cassazione, che impone l'inclusione nel ricorso delle clausole contrattuali invocate oltre che i passi essenziali della sentenza appellata.

Ed occorre poi distinguere il controllo di merito dal controllo di legittimità.

È dunque amplissimo il suo raggio d'azione: un raggio che si è allungato nel corso del tempo, almeno se ci si attiene a quanto affermato dalla dottrina, che distingue la fase dei primordi della applicazione del codice civile, dal 1942 al 1970, in cui l'applicazione delle regole di codice era tendenzialmente letterale e restrittiva, la fase della esplosione delle clausole generali (un po' anteriore in dottrina e posteriore in giurisprudenza) segnata dagli anni Settanta del Novecento, l'articolazione di tutti queste tecniche di intervento in ipotesi tipizzate alla fine degli anni Novanta del Novecento.

L'analisi della giurisprudenza anteriore al 1970 potrebbe anche riservare qualche sorpresa, perché dietro lo schermo formalista in allora imperante non è escluso che si fossero compiute molte operazioni/manipolazioni del contratto; ma questo esame non è stato mai fatto in modo onnicomprensivo. Qualche bagliore però si può cogliere leggendo le note a sentenza, là dove si lamenta l'eccesso di formalismo, oppure l'eccesso di discrezionalità del giudice.

Questa problematica è particolarmente evidente in un settore della disciplina del contratto, il settore della interpretazione.

2. L'interpretazione del contratto. L'itinerario della formazione delle regole del codice civile

Per comprendere l'itinerario delle regole sulla interpretazione del contratto occorre tener conto dei tre formanti – come li denomina Sacco nei suoi studi sulla comparazione giuridica – del diritto: il formante legislativo (nel nostro caso, le regole codicistiche), il formante dottrinale e il formante giurisprudenziale. Il modello del codice civile italiano, in questa materia, ha seguito quasi pedissequamente il modello francese, di origine napoleonica (1804), applicato nel Regno d'Italia in traduzione italiana (1806) e poi replicato nei codici preunitari con qualche modifica (ad es. dal codice albertino del 1837) e nel codice civile unitario del 1865.

Determinanti sono stati, nella dottrina francofona, le teorie del belga François Laurent, i cui trattati furono tradotti in italiano ed ebbero grande successo e presso di noi le teorie di Giuseppe Messina. La giurisprudenza italiana riprese gli arresti del-

la giurisprudenza francese, ma dall'inizio del Novecento, seguendo le tesi di Messina, se ne distaccò. Cesare Grassetti, nel corso della elaborazione del nuovo codice civile pubblicò un'opera sulla interpretazione del contratto che teneva conto di questa lungo travagliato processo, e la sua architettonica, limpida, semplificante modulazione dei criteri di ermeneutica contrattuale ora campeggia nel codice civile vigente, agli artt. 1362-1371. La giurisprudenza successiva, ma anche la dottrina, con le opere di Giorgio Oppo, e, via via, con altri preziosi contributi, hanno ricreato un contesto di principi e regole che fanno di questo settore un autentico laboratorio concettuale e pratico. Val la pena dunque si fare cenno agli eventi più rilevanti per ripercorrere questa vicenda intellettuale.

3. Il modello francese

Nella dottrina francese ha avuto indiscussa fortuna la teoria soggettiva dell'interpretazione del contratto: occorre scendere fino ai nostri giorni per individuare le prime eccezioni alla tesi che fa risiedere nella volontà soggettiva delle parti la ricerca del significato dell'accordo.

Le argomentazioni che pongono, accanto ai criteri di interpretazione soggettiva, altri criteri, di interpretazione oggettiva, volta non tanto alla ricerca della volontà quanto alla determinazione del contenuto (in sé) della dichiarazione negoziale, sono infatti assai rare. Qualche voce isolata si registra sotto l'influenza del § 133 del BGB o dell'art. 18 Code des Obligations svizzero¹; ma si tratta di posizioni isolate; se si dovesse curare una bibliografia completa degli autori che difendono l'interpretazione soggettiva, occorrerebbe scrivere pagine e pagine: uno sforzo inutile, giacché, come rileva Carbonnier nel suo prezioso compendio, «la méthode subjective (ou la théorie de la volonté) (...) est traditionnelle en France»². E la giurisprudenza si è allineata senza dubbi e perplessità, senza eccezioni, senza ripensamenti, alla tesi soggettiva.

L'unica opinione che ha tentato una mediazione tra le due opposte tendenze si è arrestata alla applicazione del criterio soggettivo di identificazione dello *status* dei contraenti: all'interpretazione soggettiva si riservano i contratti tra privati, a quella oggettiva i contratti tra commercianti³.

Distinzione non difficile in un ordinamento che ha conservato la duplicazione dei codici, e continua a conferire grande rilievo agli affari conclusi tra “*professionnels*”.

Di recente la tesi oggettiva è stata sostenuta – anch'essa in via di eccezione, nella manualistica corrente – da Boris Starck⁴. Di tutte le pagine del trattato di questo originale ed acuto giurista, scomparso prematuramente, quelle dedicate all'interpretazio-

¹ Ne è esempio BOSSHART, *L'interprétation des contrats*, Thèse, Genève, 1939.

² CARBONNIER, *Droit civil, Obligations*, vol. IV, Paris, 1964, 220.

³ È quello di BONNECASE, *Précis de pratique judiciaire et extra-judiciaire*, Paris, 1927, 258 ss.

⁴ STARCK, *Droit civil Obligations*, Paris, 1972, 371-372.

ne non sono, per la verità, le più convincenti. Segno della scarsa elaborazione dottrinale, stanca e ripetitiva, della materia, e di una certa superficialità che si può a cuor leggero imputare alla dottrina contrattualistica francese, se la si raffronta con quella italiana di questo secolo, fin troppo concettosa e colta. In due brevi paragrafi Starck liquida la diatriba.

Val la pena di scorrerli, per convincersi di ciò. Recita il § 1158: «la *thèse subjective*, qui prend appui sur l'article 1156, se rattache à l'idée d'autonomie de la volonté et au libéralisme juridique, économique et social. Certes, reconna-t-elle, il existe des lois impératives qui restreignent ce libéralisme. Mais il faut bien se garder d'ajouter à l'imperium du législateur un pouvoir d'immixtion du juge dans la sphère contractuelle, ce qui permettrait à ce dernier de modifier le contrat, sous couleur d'interprétation, en créant ou en supprimant des obligations, contrairement à ce qui a été réellement voulu par les parties».

E così Starck descrive la teoria oggettiva, nel paragrafo successivo: «la *thèse objective*, qui invoque à son appui l'article 1135, ne tient pas compte des ces objections. Pour elle, le contrat n'est pas un simple instrument d'échange de biens ou de services entre les deux parties, il doit, aussi, servir la collectivité, ne pas être contraire au "bien commun", à l'équité et à la bonne foi. A cet effet, on doit faire confiance au juge: "pourquoi lui permettre d'interpréter la loi et non le contrat lorsque ce dernier n'est pas, par lui-meme, suffisamment explicite?"».

È fin troppo facile osservare che Starck (e con lui la dottrina contemporanea) non distingue tra interpretazione e integrazione (leggi, usi, equità)⁵ né si fa carico di costruire l'interpretazione integrativa⁶; né distingue regole di interpretazione della legge e regole di interpretazione del contratto⁷ quasi che il giudice attuasse la medesima operazione ermeneutica nell'uno e nell'altro caso.

Ma questo potrà essere oggetto di considerazioni da svolgersi in altra sede⁸. Questa premessa serviva, qui soltanto per introdurre la pagina di Laurent che intendo illustrare.

Si è detto, in due parole, qual è l'atteggiamento della dottrina e della giurisprudenza francesi, di oggi, cioè *dopo* Laurent. Ma prima? Anche prima non vi sono questioni di sorta: tutti si allineano alla tesi soggettiva, nonostante che il *Code civil* non vi facesse esplicito riferimento e non lasciasse intendere che tale era la *mens legis*. Se si leggono le regole espresse dagli artt. 1156-1164 si può infatti inferire che la prima

⁵ Sull'integrazione contrattuale, nei suoi profili storici e sistematici, v. RODOTÀ, *Le fonti di integrazione del contratto*, Milano, 1967, 21 ss.

⁶ Di interpretazione integrativa nel nostro ordinamento giuridico, già parlava GRASSETTI, *L'interpretazione del negozio giuridico con particolare riguardo ai contratti*, Padova, 1937 (rist. inalt., 1983), 189 ss.

⁷ Distinzione, peraltro, che solo di recente si è operata nella dottrina contrattualistica italiana: v. SACCO, *Il contratto*, Torino, 1975, 769 ss.

⁸ Riprendendo l'analisi di BESSONE, *Adempimento e rischio contrattuale*, Milano, 1975 (rist. inalt. dell'ed. 1969), 349 ss.

regola è l'unica che fa riferimento alla comune intenzione delle parti; tutte le altre riguardano l'interpretazione di ciò che è *oggettivamente* emerso dal documento o dall'accordo verbale.

E anche quando si cita la «comune intenzione» delle parti non si allude necessariamente alla ricerca della loro volontà virtuale o probabile, ma alla coincidenza delle due diverse volontà dei contraenti; coincidenza che risulta pertanto frutto di una sovrapposizione, più o meno intenzionale, e quindi *oggettiva*, certamente non soggettiva.

In altra occasione ho cercato di dimostrare che questa linea, per così dire oggettivista, era quella indicata da Pothier⁹ e che, a commento delle singole regole che poi furono tradotte nel *Code civil*, Pothier adduce *sempre* esempi che riguardano la interpretazione oggettiva, o comunque criteri oggettivi d'interpretazione, intesi non tanto a risalire a quel che la singola parte voleva effettivamente dire o scrivere, o a quel che entrambi i contraenti volevano negoziare, quanto piuttosto a determinare quel che un terzo sulla base del testo o della dichiarazione, potrebbe intendere, applicando le regole di logica e di buon senso, o di esperienza, per assegnare un significato al contratto o a una sua singola clausola.

Ebbene, se si legge il passo di Laurent dedicato alla interpretazione, nulla di ciò emerge; anzi, Laurent teorizza la linea opposta, e *quindi* tale dice essere il significato delle norme secondo l'intenzione del legislatore. Questa pagina può esser considerata un esempio limpido di manipolazione delle fonti e del *Code* per pervenire ad una conclusione che soddisfi il suo interprete¹⁰.

4. Le teorie di Laurent

Consideriamo la traduzione italiana del trattato di Laurent curata da Alessio di Majo¹¹.

Al § 500 Laurent presenta le regole di interpretazione (1156 a 164 cui si affiancano nella traduzione italiana gli artt. 1131-1139 cod. civ. 1865) come «prese in prestito da Pothier»; sono regole chiare, che consentono tuttavia l'interpretazione assai libera del giudice. Avverte Laurent che «le stesse regole non sono punto dubbie; la difficoltà sta nell'applicarle bene: ora l'applicazione è necessariamente abbandonata alla prudenza ed intelligenza dei magistrati».

Il principio di giurisprudenza che gli artt. 1156-1139 ss. non hanno un carattere imperativo: per loro natura, dice la Corte di Cassazione, essi costituiscono dei consigli dati al magistrato dal legislatore per l'interpretazione delle convenzioni, e non del-

⁹ POTHIER, *Traité des obligations, Oeuvres complètes*, Paris, 1835, nn. 9 ss., e il mio *Alle origini della teoria moderna dell'interpretazione del contratto*, in *Rivista critica del diritto privato*, fasc. 2, 1983, 127.

¹⁰ LAURENT, *Principi di diritto civile*, vol. XVI, Napoli, Roma, Milano, 1881, n. 500 ss.

¹¹ *Op. cit.*, n. 502.

le regole assolute la cui inosservanza porta seco l'annullamento della decisione che l'avrebbe emessa.

A questi assunti fa seguire un esempio tratto dalla vita agraria: vendita di un terreno in cui il criterio di misurazione è costituito dalle giornate necessarie per ararlo con una coppia di buoi. Una parte vende, l'altra compra, sulla base di questo criterio, ma la misura non è applicata uniformemente, sì che nasce la controversia sul prezzo da versare. Un errore sulla quantità, diremmo oggi, che Laurent (citando la giurisprudenza) fa rientrare invece nell'interpretazione del contratto. Comunque, illustrato l'esempio, Laurent, passa a descrivere il significato della prima regola, l'art. 1156-1131, così prodotta: «Nelle convenzioni si deve indagare quale sia stata la comune intenzione delle parti contraenti, anziché attenersi al senso letterale delle parole».

Laurent ritiene che questa regola, «improntata da Pothier», sia «male formulata», E si spiega: essa lascia intendere che l'interprete non deve fare affidamento sulla lettera del contratto ma deve ricercare piuttosto il suo significato ricorrendo alla comune intenzione delle parti.

Per la verità, questa regola, riprodotta anche nel nostro codice del 1942 (art. 1362 c.c.), è perfettamente formulata e chiara nel suo intento. Ben sapendo che le parti non sono sempre (anzi, quasi mai) accorti giuristi, e possono quindi scrivere l'accordo con termini detti dal linguaggio colloquiale anziché da quello tecnico proprio del giurista, il legislatore da sempre ha voluto considerare con sospetto la «lettera», e andar invece dietro di essa per considerare, per così dire, lo «spirito» dell'accordo, Pothier, al riguardo, così si esprimeva, teorizzando la prima delle sue dodici regole dell'interpretazione:

«On doit, dans les conventions, rechercher quelle a été la commune intention des parties contractantes, plus que le sens grammatical des termes. *In conventionibus contrahentium voluntatem potius quam verba spectari placuit*; I, 219, ff. *de verbor, signif.*».

Ma Laurent non è d'accordo, e si appella all'autorità di Domat. «Domat formula meglio questa prima regola d'interpretazione che è fondamentale: "Se le parole di un contratto sembrano contrarie alla intenzione dei contraenti, allora è evidente che bisogna seguire questa intenzione piuttosto che le parole"». E spiega che prima di tutto occorre avere riguardo alla lettera dell'accordo; solo quando la lettera non è chiara, allora si può ricorrere all'intenzione comune. Quindi: quando la lettera è chiara, non si fa luogo all'interpretazione (in claris non fit interpretatio¹²). Pertanto c'è un principio di gerarchia tra le regole, in cui al primo posto occorre porre l'interpretazione letterale.

Laurent prosegue: «la ragione si è che la volontà delle parti si esprime con le parole delle quali esse si servono; allorché quindi le parole sono chiare, l'intenzione, per ciò stesso, è certa; e se in questo caso si andasse ricercando l'intenzione delle parti, si metterebbe nel posto di una intenzione chiaramente espressa dalle parti medesime l'intenzione nel modo che è stabilita dall'interprete, con mezzi più o meno congettu-

¹²La falsità di questa massima è già argomentata da GRASSETTI, *L'interpretazione*, cit., 96 (e n. 7). La Corte di Cassazione continua, comunque, ad applicarla; v. la rassegna curata da C. COSSU, *In claris non fit interpretatio*, in *L'interpretazione del contratto – I. Orientamenti e tecniche della giurisprudenza*, a cura di G. ALPA, Milano, 1983, 164 ss.

rali, lo che vuoi dire che si preferirebbe ad una intenzione certa una intenzione incerta. Avviene per le convenzioni come per le leggi; bisogna applicare all'interpretazione dei contratti questa regola così savia che gli autori del primitivo progetto del codice civile avevano formulato nel titolo preliminare: «Allorché una legge è chiara, non bisogna eluderne la lettera sotto pretesto di penetrarne lo spirito».

Ancora una volta, per dare forza alle sue argomentazioni, Laurent richiama il «pensiero» del legislatore. Ma questa è un'arma pericolosa. Anche se si volesse accedere alla sua tesi, e ritenere che tale «pensiero» esista, vediamo come esso si esprime nel dibattito risultante dai lavori preparatori¹³.

Dal testo di Fenet (Laurent avrà usato altri testi, ma questo passo non credo possa essere stato interpolato, anche perché egli cita la discussione tenuta il giorno 11 brumaio dell'anno XII, cioè il 3 novembre 1803) risulta che le regole sull'interpretazione sono quelle che meno hanno dato luogo a discussioni, anzi, sono passate senza alterazioni o modificazioni di rilievo. L'unico punto esaminato è se sia opportuno mantenere il testo dell'art. 52 (corrispondente all'art. 1156-1131) nella sua formulazione originaria, e cioè che alle «espressioni grammaticali» delle parole sia da preferirsi l'intenzione delle parti, oppure sia opportuno privilegiare la dizione «senso grammaticale». In altri termini, si discute proprio il problema aperto da Laurent, e concluso (da Laurent) a favore della prevalenza dell'interpretazione letterale.

Per confutare queste obiezioni nella discussione Cambacérès sottolinea che la regola è copiata direttamente da Pothier. E Tronchet osserva che «cet article ne peut jamais devenir un moyen de dénaturer l'intention des parties; car ce ne sera pas sur de simples allégations qu'on s'écartera des terms de l'acre; ce sera d'après le plus claire qu'il n'exprime point la volonté des contractans».

Si accoglie infine la proposta di Defermon, e si muta il testo originario sostituendo a «espressioni grammaticali» l'enunciato più chiaro di «senso grammaticale» delle parole. Gli articoli successivi sono adottati senza discussione. Ma si insiste sulla necessità di dare prevalenza allo «spirito» anzi che alla «lettera».

Posta la regola, invertendo l'ordine dei criteri espressi chiaramente dal *Code*, Laurent si preoccupa poi di spiegare che il magistrato «può allontanarsi dalla lettera confidando nel suo potere di correzione» come fa per l'interpretazione della legge. E a differenza di quanto accade per i testamenti, ove la volontà del testatore è sacra e l'atto deve essere rispettato in quanto «solenne», questo potere è più ampio. Deve però essere esercitato nei limiti della disciplina delle prove; «gli scritti prevalgono sulle testimonianze».

Come si vede, attraverso un lungo giro si ritorna al punto di partenza: la lettera prevale su tutto.

Cercare le ragioni per cui Laurent manipola le fonti, e legge il *Code* in modo opposto alla chiara sua dizione non compete al civilista, ma al filosofo e allo storico. È indubbio però che queste pagine imprimono un gravissimo timore: che il giudice male usi il suo potere e faccia dire al contratto quel che le parti non volevano affatto di-

¹³ FENET, *Recueil complet des travaux préparatoires de Code civil*, XIII, 1827, rist. Osnabrück, 1968, artt. 1156 ss., p. 237.

re. Timore che è perfettamente comprensibile in un ordinamento nel quale, da sempre, si sostiene che le regole del *Code* sull'interpretazione del contratto non sono norme giuridiche, ma semplici massime, consigli, suggerimenti offerti all'interprete, il quale, allora, è molto più libero nell'apprezzare il significato del testo. Anche nelle teorizzazioni recenti, al massimo, si conferisce valore normativo alla prima regola (art. 1156) mentre si conviene sulla anormatività delle altre.

Non si deve dimenticare che proprio con considerazioni sul potere del giudice prende avvio la pagina di Laurent che si è proposta all'attenzione del lettore. E allora: una manipolazione ben riuscita dettata dall'*affectio* per la teoria volontaristica, o una lettura necessitata dal cattivo operare del magistrato?

5. La giurisprudenza sotto il codice abrogato

Scorrendo la giurisprudenza in materia di interpretazione del contratto possiamo constatare situazioni connotate da continuità degli orientamenti delle corti, e vicende di cesura, dovute o al mutamento del testo normativo o al mutamento di indirizzo ermeneutico: le regole sulla interpretazione del cod. civ. del 1865 (artt. 1131-1139) sono in parte coincidenti con quelle del codice vigente (artt. 1362-1371), talvolta collocate in una disposizione diversa, nella più parte dei casi sovrapponibili alle nuove. Facendo un controllo *à rebours*, si nota che i problemi sui quali si è travagliata la giurisprudenza nella prima metà del Novecento sono essenzialmente tre: la natura delle norme di interpretazione del contratto, i confini del controllo di legalità da parte delle Corti di Cassazione (e poi della Suprema Corte unificata), il "travisamento del contratto".

Per molti anni si è ritenuto – con orientamento che si potrebbe definire granitico – che «le disposizioni del codice in materia di interpretazione dei contratti non costituiscono norme rigorose e imperative ma sono piuttosto consigli e suggerimenti atti a servire di guida al magistrato»¹⁴. In altri termini, si ritiene che «*negli artt. 1131 e segg. la legge dà criteri direttivi al magistrato senza vincolare la sua libertà di disporre ancora quei mezzi ulteriori di prova che, secondo i casi, possono essere richiesti dalle parti od ordinati di ufficio per meglio chiarir ei fatti, la retta intelligenza dei patti, la intenzione dei contraenti*»¹⁵. Il magistrato non è tenuto «*a dare una minuta spiegazione, potendo addivenire che la oscurità o equivocità delle parole di un contratto, la probabile intenzione dei dichiaranti si volga e stabilisca più per intuizione ed impressione che per effetto di un rigoroso ragionamento*»¹⁶. Le norme sono rimesse al prudente arbitrio del giudice del merito e non possono formare oggetto di censura in cassazione¹⁷. Solo un orienta-

¹⁴ V. ad es. Cass. Firenze, 24 febbraio 1912, in *Ragg. giur.*, 1912, 221.

¹⁵ Cass. Firenze, cit.

¹⁶ Cass. Roma, 20 aprile 1912, in *Cass. un. civ.*, 1912, 338.

¹⁷ Ad es. Cass. Torino, 27 novembre 1911, in *Giur. tor.*, 1912, 200.

mento minoritario aveva ritenuto che le sentenze fossero censurabili in caso di violazione della legge¹⁸.

Da questi orientamenti si possono inferire due corollari: il primo è che il giudice di merito, sotto il codice previgente, aveva una maggior libertà d'azione, la sua discrezionalità incontrando solo limiti estremi, quali l'aperto disconoscimento dei *suggerimenti*, l'applicazione di erronei criteri giuridici traendone errate conseguenze¹⁹. Ed è evidente che, se le disposizioni da applicare non avevano la natura di norme in senso proprio, la loro vincolatività era assai labile.

Il secondo è che il controllo di legittimità ne risente, ed è assai circoscritto.

Di qui la elaborazione di canoni a cui si deve attenere il giudice di cassazione che ampliano un poco la sfera del controllo di legittimità e circoscrivono la sfera di discrezionalità del giudice di merito. È assoggettato al controllo di legalità il procedimento di qualificazione (o di definizione) del contratto²⁰ sempre che ciò non implichi una revisione del fatto ormai accertato dal giudice di merito²¹.

Per la qualificazione si individuano perciò alcuni canoni: l'apparente intenzione delle parti, i precedenti rapporti tra loro intercorsi, i principi riguardanti i contratti, le regole sui contratti con i quali il contratto in contestazione abbia «*maggior analogia*»²². Ma anche questo orientamento più cautelativo delle parti rispetto alla discrezionalità del giudice è osteggiato da un indirizzo che invece ritiene del tutto sottratto al giudizio di cassazione il procedimento di qualificazione considerato espressione di una valutazione dei fatti data dal giudice di merito non sindacabile dal giudice di legittimità²³.

È altrettanto comprensibile che si riporti il giudice al *tenore letterale* delle parole, nonostante l'art. 1131 cod. previg., al pari dell'art. 1362 cod. vig., si richiamasse alla *comune intenzione* delle parti (cioè allo *spirito* piuttosto che non alla *lettera* del contratto). È pertanto uniforme l'applicazione del broccardo *in claris non fit interpretatio*: il giudice non può sostituire la propria volontà a quella dei contraenti (principio che richiama la *sanctity of contract* della risalente tradizione del *common law*, sia inglese sia americano). In altri termini, non si procede alla interpretazione quando le espressioni usate dai paciscenti siano «*chiare e precise*»²⁴.

Occorre però segnalare altri due orientamenti che rendono più certi i confini dell'intervento giudiziale.

Il primo, per così dire, più liberale, che colloca i canoni ermeneutici nell'ambito

¹⁸ Ad es. Cass. Palermo, 12 agosto 1897, in *Foro isc.*, 1897, 695.

¹⁹ Cass. Napoli, 13 settembre 1913, in *Sentenze*, 1913, n. 598.

²⁰ Cass. Palermo, 23 novembre 1895, in *Foro sic.*, 1896, 18.

²¹ Cass. Firenze, 27 marzo 1893, in *Temi ven.*, 1893, 312.

²² Cass. Torino, 24 marzo 1881, in *Ann.*, 1881, 401.

²³ Ad es. Cass. Firenze, 30 dicembre 1878, in *Ann.*, 1879, 164; Cass. Napoli, 11 maggio 1906, in *Dir. e giur.*, XXI, 977.

²⁴ Cass. Roma, 19 febbraio 1907, in *Ann.*, 1907, 243.

dell'*aequitas*, pur sempre fondamento del diritto, e pertanto «*consente al giudice di contemperare equamente le mute ragioni delle parti nell'interpretare patti oscuri, ambigui o incompleti*»²⁵. Il dibattito sull'equità, collegato con il dibattito sui principi generali, che si era radicato nei primi anni del Novecento, si riverbera sulla giurisprudenza, portando ad un meno rigoroso ed automatico apprezzamento degli accordi conclusi dalle parti. Il giudice tiene conto non solo delle massime di esperienza ma anche della esigenza di dare al testo oscuro un significato proporzionato e ragionevole.

Il secondo riguarda la questione del *travisamento* della volontà delle parti. Foltissime sono le sentenze classificate sotto questa espressione, che troviamo ancor oggi riflessa nella giurisprudenza francese sotto il termine di *dénaturation du contrat*. Questo indirizzo potrebbe apparire limitativo della discrezionalità del giudice; ma può anche essere inteso in altro modo, e cioè come il limite estremo al quale il giudice si può spingere nel suo apprezzamento discrezionale.

Come qualificare il *travisamento*? Le pronunce si esprimono con criteri diversi, ma in ogni caso, si verifica questa fattispecie quando «*appaia evidente che il giudice abbia sostituita la volontà propria a ciò che risultava in modo perspicuo dall'atto*»²⁶, facendo dire al contratto ciò che non dice²⁷, quando «*a pretesto d'interpretare la volontà delle parti, attribuisce loro un'intenzione smentita dal tenore esplicito, chiaro e indubbio del contratto*»²⁸, o quando ne fraintende la causa²⁹ o la persona³⁰.

Non si può però considerare *travisamento* quando vi sia dubbio «*per quanto leggero si presenti sull'estensione d'un patto contrattuale*»³¹. Il *travisamento* o lo *snaturamento* deve essere certo: cioè allorché «*l'atto sia stato interpretato in un senso manifestamente e incensurabilmente contrario al vero e naturale suo significato*»³². In altri termini, il significato dato dal giudice «*non deve ripugnare alla presunta volontà delle parti*»³³, e non essere «*grammaticalmente e letteralmente*» diverso dal senso dato dalle espressioni adoperate dalle parti³⁴.

Leggendo le sentenze si avvertono formule ed espressioni che saranno poi riprese dal legislatore del 1942, o dalla Relazione del Guardasigilli e dalla dottrina che, vicino alla nuova codificazione, cerca di riportare sul solco della rigida interpretazione della volontà presunta delle parti l'opera esegetica del giudice di merito e il suo controllo in cassazione.

²⁵ Pret. Barletta, 28 giugno 1911, in *Foro Puglie*, 1911, 893.

²⁶ Cass. Napoli, 30 dicembre 1911, in *Dir. e giur.*, 1912, 169.

²⁷ Cass. Torino, 17 giugno 1884, in *Massimario*, 1885, 947.

²⁸ Cass. Torino, 4 maggio 1879, in *Giur. tor.*, 1889, 341.

²⁹ Cass. Napoli, 16 settembre 1874, in *Giur. it.*, 1874, I, 1, 921.

³⁰ *Ibidem*.

³¹ Cass. Torino, 20 aprile 1888, in *Massimario*, 1888, 512.

³² Cass. Roma, 18 maggio 1876, in *La Legge*, 1876, II, 276.

³³ Cass. Torino, 6 settembre 1892, in *Massimario*, 1892, 968.

³⁴ Cass. Palermo, 25 giugno 1896, in *Foro sic.*, 1906, 441.

6. Le teorie di Messina

Il saggio di Giuseppe Messina sull'interpretazione, pubblicato nel 1906 (*L'interpretazione dei contratti. Studi*), non è stato completato: si compone di una premessa, dedicata a "i dati obiettivi nell'interpretazione dei contratti" e di un primo capitolo sulle "leggi dell'interpretazione" composto di otto paragrafi. La finalità precipua dell'A. è di dimostrare che le regole sulla interpretazione dei contratti sono "norme" in senso proprio, norme che non differiscono dalle altre che compongono l'ordinamento giuridico e che quindi istituiscono diritti e obblighi. L'ottavo paragrafo, interrotto nel suo svolgimento logico, si sofferma sui diritti potestativi, tema caro a Messina, che ne ha fatto oggetto di riflessioni ampie, in più occasioni (v. nella raccolta di *Scritti giuridici* i due saggi sui diritti potestativi e sui diritti facoltativi).

La premessa ricostruisce la problematica aperta dalle disposizioni contenute nel codice napoleonico e derivate da questo nei codici preunitari e nel codice civile del Regno (artt. 1131 ss.): ci si chiede cioè se si tratti di regole o di consigli, suggerimenti, precetti di buon senso, la cui applicazione sia tale da orientare l'attività ermeneutica del giudice oppure se la loro violazione implichi una infrazione alla legge e quindi sia suscettibile di un giudizio di legittimità.

La ricerca si avvia dunque tenendo conto del dato storico, atteso che (almeno a quell'epoca) ad esso gli interpreti si riferiscono per suffragare le loro tesi, cercando di legittimare e nobilitare le soluzioni prospettate con il prestigio e l'autorità della cultura solidamente stratificatasi nel corso dei secoli passati.

La prima preoccupazione dell'A. è di segnalare che regole in materia di interpretazione si riscontrano in tutti i codici moderni, da quello napoleonico e austriaco a quelli che dal continente europeo sono trasmigrati nell'America latina. Queste regole trovano un loro antecedente innanzitutto nel *Digesto* – nei titoli 16 e 17 del Libro 50. ma il riferimento serve solo a chiarire che si tratta di precetti ambigui, la cui divergente interpretazione ha accompagnato la loro applicazione non solo in epoca romana, ma anche nell'Età di mezzo. Non era chiaro né l'ambito di applicazione di quei precetti, né la loro origine (dire che si compenetravano nella natura rerum è un nonsenso) né nell'Età di mezzo da quale autorità traessero loro forza vincolante. Ricostruita l'origine delle disposizioni del Code civil dal testo del *Traité des Obligations* di Pothier (Parigi, 1768), Messina intravede nella problematica sollevata dai giuristi francesi, non solo dell'Ottocento ma anche dei primi del Novecento (e in particolare nelle pagine realistiche e antidogmatiche di Gény), proprio la conferma che la questione capitale non è l'origine storica, il modo nel quale le formule si sono venute componendo, l'essere le disposizioni napoleoniche riconducibili tutte o meno ai documenti romani, quando piuttosto la loro essenza: partecipano esse del carattere della coattività oppure no?

Ecco come si snoda allora il ragionamento, che esprime in tutta la sua forza il vigore intellettuale di Messina. Innanzitutto egli osserva che il legislatore ha fatto una cernita tra le regole ermeneutiche consegnate dalla tradizione e quindi quelle riportate nel testo di codice (o nei testi dei codici via via elaborati nel corso dell'Ottocento): queste hanno un carattere che le distingue dalle altre, di cui hanno condiviso l'origine

fino alla cristallizzazione nel testo normativo, cioè la loro veste formale. Le altre sono regole di esperienza soltanto. Questa prima conclusione consente all'A. di discostarsi dalle tesi, provenienti dall'area tedesca, che distinguono le regole ermeneutiche in leggi di natura, principii psicologici e tesi di esperienza tratte dal traffico giuridico e dal costume. La seconda conclusione è che le regole interpretative hanno la funzione di determinare il contenuto del contratto: spetta infatti all'indagine della volontà delle parti che deve però essere affidata a criteri oggettivi: «non si deve attribuire alle parti una volontà che le circostanze non provano ch'esse abbiano avuta» (p. 168).

In questo senso – nonostante il codice napoleonico e il codice unitario non avessero inserito tra le regole dell'interpretazione anche la clausola di buona fede (come farà il legislatore del 1942 con l'art. 1366) Messina ritiene che l'art. 1124, riferito alla esecuzione del contratto, possa estendersi alle fonti di integrazione, come nell'ordine indicato dalla disposizione (poi modificato dall'art. 1374 c.c. vigente): l'equità, gli usi o la legge. L'art. 1124 è considerato uno dei capisaldi dell'interpretazione. Se così è, non si può parlare di consigli dati al giudice, trattandosi piuttosto di regole in senso proprio, cioè di regole giuridiche vincolanti: se esse sono equiparate alla legge, agli usi e all'equità non potrebbero avere natura diversa.

Di qui allora un altro corollario: come le regole menzionate che contengono espressioni vaghe come l'equità o la buona fede costituiscono il modo per il giudice di esprimere giudizi di fatto, così le regole di interpretazione consentono al giudice di formare giudizi concreti di fatto senza però sconfinare nell'arbitrio.

Il giudizio dato dal giudice è sindacabile anche se espresso nel merito in quanto esso si è formato sulla base di norme giuridiche, sindacato a cui non si può sottrarre semplicemente dichiarando che considerando la fattispecie non c'è necessità di applicarle. In altri termini, il principio in *claris non fit interpretatio* non è ammissibile perché costituisce un espediente per sottrarre il risultato del procedimento ermeneutico ad ogni sindacato di legittimità.

A questo punto il discorso potrebbe considerarsi chiuso. Ma qui emerge la finezza teoretica di Messina. Non è sufficiente rilevare che le regole interpretative sono state incluse in un testo di legge per evincerne il carattere di coattività: ne fa riprova il fatto che nel testo di codice siano contenute classificazioni, definizioni, altre formule che sono prive di coattività perché non sono norme di legge in senso proprio. Ecco perché le *regulae juris* non sono norme in senso proprio, ma formule che esprimono un "giudizio narrativo".

Le norme sulla interpretazione dei contratti non sono assimilabili alle norme interpretative delle leggi, in particolare alle norme sulla interpretazione autentica: esse non implicano come queste ultime, né uno *ius novum* né la conclusione concreta di un giudizio logico, ma piuttosto esprimono la volontà del giudice. Tutto il seguito del discorso si incentra su una digressione sulla imperatività della norma giuridica.

Ma come furono raccolte queste idee in materia di interpretazione dalla dottrina del tempo e da quella successiva?

In altri termini, la tesi della imperatività, oggi non più discussa, ebbe molti fautori dalla sua parte all'inizio del Novecento?

È sufficiente considerare i manuali coevi e successivi al saggio di Messina per rendersi conto che le sue idee, originali e acute, non ebbero immediata penetrazione nella cultura giudica, eppure finirono per essere accolte con largo favore decenni dopo, essendo stringenti e persuasive.

Ecco qualche esempio.

G.P. Chironi, negli *Elementi di dritto civile*³⁵ del 1914 richiama a proposito della interpretazione del negozio giuridico gli articoli del codice civile ma descrive queste regole come dirette a chiarire la volontà reale dei contraenti, secondo una interpretazione letterale e logica. Simoncelli fa una semplice esegesi del testo di codice attribuendo però le regole al negozio giuridico (p. 489). Barassi, nelle sue *Istituzioni* distingue le regole di interpretazione del negozio da quelle del contratto, ma non si pone il problema della vincolatività, e precisa che nel definire il contenuto del contratto occorre tener conto della buona fede. Esplicito invece Venzi, il quale nel *Manuale di diritto civile italiano*³⁶ chiarisce che le norme sulla interpretazione del contratto sono vincolanti per il giudice, anche se l'interpretazione del contratto è un giudizio di fatto incensurabile in cassazione. E così – anche se laconicamente – De Ruggiero nelle sue *Istituzioni*³⁷.

Con molta finezza, senza peraltro diffondersi sulla tesi della vincolatività, disquisisce sulle finalità dell'interpretazione Nicola Coviello nel suo *Manuale di diritto civile italiano*³⁸. Coviello insiste invece sulla necessità di acclarare la volontà delle parti e istituisce un parallelo tra regole di interpretazione della legge e regole di interpretazione del negozio (ritenendo peraltro che si equivalgono, salve ovviamente le differenze dovute alla diversa natura giuridica degli atti esaminati). Ciò che gli preme è stabilire che «il giudice [non] possa rifare il contratto secondo il suo ideale di giustizia e di equità, contro ciò che le parti hanno realmente voluto» (p. 410). E aggiunge: l'erronea interpretazione del negozio non dà adito al ricorso per cassazione a meno che la sentenza «trascuri di applicare, applichi male, o interpreti falsamente le regole legali d'interpretazione»; in tal caso la sentenza può essere impugnata «come in ogni altro caso di legge violata».

La tesi è respinta con dovizia di argomenti da Pacchioni nel suo tratto di *Diritto civile italiano*³⁹. Pacchioni fa risalire la tesi della vincolatività delle regole ermeneutiche a Danz (*Die Auslegung des Rechtsgeschäfte*⁴⁰), opera tenuta in considerazione da Messina, che egli cita insieme alle tesi di Carnelutti⁴¹, di Calamandrei⁴², alla voce di

³⁵ G.P. CHIRONI, *Elementi di dritto civile*, Milano, Torino, Roma, 1914.

³⁶ VENZI, *Manuale di diritto civile italiano*, Torino, 1933, 399.

³⁷ DE RUGGIERO, *Istituzioni*, VII ed., Milano, 1935, III, 295-296.

³⁸ N. COVIELLO, *Manuale di diritto civile italiano*, V ed., Milano, 1929.

³⁹ PACCHIONI, *Diritto civile italiano*, parte II, vol. II, *Dei contratti in generale*, 1936.

⁴⁰ DANZ, *Die Auslegung des Rechtsgeschäfte*, Jena, 1897.

⁴¹ CARNELUTTI, *L'interpretazione dei contratti e il ricorso in Cassazione*, in *Riv. dir. comm.*, 1922, I, 140 ss.

⁴² CALAMANDREI, *La Cassazione civile*, II, Torino, 1920, 369, n. 3.

Grassetti sul *Nuovo Digesto italiano* (Grassetti poi riprenderà la tesi nella sua monografia sulla interpretazione del contratto del 1938). Pacchioni ritiene che la tesi tradizionale sia da preferire perché se l'oggetto della interpretazione è la volontà dei contraenti ogni regola sulla interpretazione avrebbe per risultato la sostituzione della volontà del giudice a quella dei contraenti. Ed usa ancora una argomentazione pratica: nel caso in cui il giudice si dovesse persuadere che la volontà delle parti diverge dalla propria, si ingegnerà di dimostrare che il criterio interpretativo dettato dalla legge non è applicabile al caso in esame.

Sulla base di quanto argomentato da Messina è facile superare le convinzioni di Pacchioni: la volontà delle parti sarà sempre quella che il giudice avrà dichiarato essere, perché solo la volontà evidenziata nella sentenza è la volontà riconoscibile come tale; altrimenti si cadrebbe nello psichismo volitivo, senza costrutto e senza confini alla immaginazione. Ma proprio perché le regole sono vincolanti – anche se espresse con formule assai generali – si può fissare un argine alla discrezionalità del giudice. Che poi il giudice attribuisca alle parti la propria concezione di volontà comune è altra cosa: non è solo una apprezzabile conclusione giusrealistica, è anche una necessaria conseguenza del fatto che solo componendo il conflitto tra le parti mediante un giudizio si riesce ad accertare la verità processuale. E solo individuando la violazione di criteri fissati dalla legge sarà possibile sindacare la correttezza del processo ermeneutico.

7. Le regole giurisprudenziali nell'applicazione degli artt. 1362-1371 del codice civile vigente

Le regole di interpretazione codificate nel 1942 presentano aspetti che la dottrina preferisce trattare in una prospettiva più teorica che pratica: scarsi sono i riferimenti all'opera della giurisprudenza, scarse sono le annotazioni dedicate a pronunce in questo settore. Si tende, in altri termini, ad accreditare la semplicità interpretativa delle norme, quasi che esse, con la loro formulazione talvolta ambigua, talvolta poco precisa, siano precetti che non richiedono una particolare attenzione da parte del giurista. Forse, questo atteggiamento è dovuto alla ripetitività delle massime, e alla pedissequa conferma dei principi elaborati dalla teoria tradizionale. Eppure, se si esaminano le sentenze, si possono aprire varie questioni, non sempre agevoli: se l'interpretazione delle norme di ermeneutica contrattuale sia stata uniforme, nei quarant'anni che seguono al 1942; se il richiamo agli artt. 1362 ss. c.c. sia meramente formale, o sia davvero utile alla individuazione del significato contrattuale; se si siano delineate eccezioni, o indirizzi minoritari; qual rilievo possa avere la interpretazione «oggettiva», e se – in conformità alle tesi della tradizionale – le si debba riservare un ruolo marginale, suppletivo.

Analizzando i dati di fatto, le circostanze che di volta in volta occorrono, e poi le argomentazioni dei giudici, si avverte con chiarezza che spesso il giudice “fa il contratto per le parti”: non si arresta all'analisi formale, alla lettera, ma nel ricostruire la “volontà reale” inevitabilmente modifica il regolamento, anche se non opera in modo arbitrario. Di qui, la consapevolezza che, dietro gli schermi formali, la manipolazione

del testo – resa necessaria per salvaguardarne gli effetti e per arrivare ad un significato plausibile – è un fatto obiettivo e insopprimibile.

1. Interpretazione letterale

a) Il linguaggio delle parti

I problemi aperti dall'art. 1362, comma 1, in base al quale l'interpretazione del contratto deve avere riguardo non solo al senso letterale delle espressioni usate ma anche alla comune intenzione dei contraenti sono molteplici.

Intanto, il problema della *letteralità*. Le parti, come è ovvio, usano le espressioni che sono proprie del loro linguaggio, spesso impreciso, non tecnico, creato dal patrimonio culturale individuale, dall'ambiente, dalla prassi, e così via. Inteso come complesso di segni di comunicazione, il linguaggio delle parti deve essere indagato dapprima nella sua formula espressiva, e poi nella sua rilevanza oggettiva. Con l'avvertenza, tuttavia, che il linguaggio usato da una parte in tanto può esser tenuto presente e considerato rilevante, in quanto sia connesso con la possibilità di attribuirgli significato da controparte: ciò che si deve indagare è infatti non l'intenzione individuale soggettiva isolata, ma la *comune* intenzione e quindi occorre considerare come controparte ha inteso, o avrebbe potuto o dovuto intendere il segno linguistico (dando rilievo al suo *affidamento*).

Così accade per l'uso di espressioni dialettali, che devono essere intese non tanto ricostruendo l'interna volontà di chi le usa, quanto piuttosto con riferimento al tipo di operazione e all'ambiente circostante, e all'uso commerciale del luogo⁴³.

b) Volontà tacita e volontà espressa

Il giudice deve tener conto, poi, della integrazione espressa dai contraenti, e non di quella non espressa, non portata all'esterno. A meno che non si dia luogo alla presupposizione contrattuale⁴⁴, la volontà interna non ha rilevanza alcuna. Questo aforisma si è seguito al momento di interpretare una clausola di un contratto di assicurazione contro i danni, per chiarire se i danni risentiti per la circolazione di un veicolo industriale si potessero ricomprendere nel rischio assicurativo circoscritto alla circolazione di autovetture⁴⁵.

c) Volontà e dichiarazione

In materia di interpretazione dei contratti si riproduce, in dottrina, la contrapposizione che deriva dalla tendenza a concepire il negozio o come atto essenzialmente di volontà riducendo a tale misura i problemi del suo trattamento, o, alternativamente, a identificarlo con la mera dichiarazione esteriore. Così se, da un lato, si ritiene che

⁴³ Cass., 22 giugno 1972, n. 2055.

⁴⁴ BESSONE, *Adempimento e rischio contrattuale*, Milano, 1975.

⁴⁵ App. Firenze, 26 novembre 1973.

oggetto dell'interpretazione sia in definitiva la volontà negoziale, l'attività dell'interprete deve dirigersi principalmente alla ricerca di questo interno volere sostanziandosi nell'accertamento con tutti i mezzi consentiti, del fatto psichico o, comunque dell'*iter* psicologico di formazione della volontà⁴⁶. Di contro, se si ritiene che l'interpretazione debba cadere prevalentemente sul comportamento esteriore come si è realizzato nel dato testuale ed in ogni manifestazione esterna rilevante, in vista dell'aspettativa che può suscitare, l'attività interpretativa tenderà a concretarsi in un giudizio dal punto di vista oggettivo esteriore del significato del negozio⁴⁷. Pertanto, la parte della dottrina che aderisce alla teoria soggettivistica del negozio ritiene di attribuire all'art. 1362 c.c. (secondo cui, per una corretta interpretazione del contratto non ci si deve limitare al senso letterale delle parole, ma occorre indagare quale sia stata la comune volontà dei contraenti) il valore di una convergenza del dato normativo con la tendenza volontaristica nell'interpretazione, la quale risulterebbe da ciò che, nel contrasto tra volontà e dichiarazione, ci si deve attenere, per determinare il significato del contratto, all'indagine sull'intento reale degli stipulanti⁴⁸. Senonché, come è stato rilevato in dottrina⁴⁹ ed è efficacemente ribadito dalla giurisprudenza l'indagine sull'interno volere non può certo esaurire il compito dell'interpretazione del contratto, che costituisce il frutto dell'accordo di almeno due soggetti e di due volontà. Ché, anzi, il rinvio che il legislatore fa alla comune intenzione delle parti, e non, ad esempio, a quella del solo dichiarante sta proprio a significare che l'interprete, piuttosto che fondarsi sul punto di vista o sull'aspettativa dell'uno o dell'altro contraente, deve indagare sul contenuto reale dell'accordo.

In questo senso si è manifestata anche la giurisprudenza della Suprema Corte, secondo cui, *«se è vero che il giudice è tenuto ad indagare quale sia stata la comune volontà dei contraenti, è altresì vero che – qualora il senso letterale della convenzione riveli, per le espressioni usate, siffatte volontà, e non risulti alcuna ragione di divergenza fra lettera e spirito della convenzione – un'ulteriore interpretazione è inammissibile in quanto condurrebbe il giudice a sostituire la propria soggettiva opinione alla volontà effettiva dei contraenti»*⁵⁰. Del pari, secondo Cass., 24 novembre 1959, n. 3456 il giudice, nell'accertare a norma, dell'art. 1362 l'effettiva volontà delle parti, deve partire innanzitutto dal significato letterale delle parole adoperate, e, quando tale significato appare univoco, secondo le regole del linguaggio corrente, egli può discostarsi da esso solo se considera e indica le ragioni per le quali gli autori del negozio, pur essendosi espressi in un dato senso, abbiano in realtà voluto manifestare una volontà diversa.

La divergenza tra volontà e dichiarazione dà luogo ad errore ostatico. In uno dei

⁴⁶ STOLFI, *Teoria del negozio giuridico*, Milano, 1947, 223 ss.

⁴⁷ BETTI, *Teoria del negozio giuridico*, Torino, 1955, 335.

⁴⁸ STOLFI, *op. cit.*, 105 e 225; CARIOTA FERRARA, *Il negozio giuridico nel diritto privato italiano*, Napoli, 1948, 719.

⁴⁹ SCOGNAMIGLIO, *Teoria del negozio giuridico*, Napoli, 1961, 177.

⁵⁰ Così Cass., 14 febbraio 1956, n. 419.

primi casi decisi dalla Suprema Corte dopo l'ingresso del nuovo codice civile, si rileva – con riferimento ad una scrittura dalla quale emergeva questo contrasto – che nella nuova disciplina il rimedio non è la nullità ma è l'annullabilità del contratto⁵¹.

d) *Volontà scritta e prove orali contrastanti*

La intenzione delle parti deve essere acclarata in ordine a quanto emerge dalla scheda contrattuale o testamentaria: non è possibile far prevalere su quanto è scritto una volontà diversa, documentata con prove orali intese a ricostruire la volontà originaria, se la volontà scritta è di per sé chiara.

Nel caso di specie, si trattava di interpretare un'espressione contenuta in un contratto preliminare, in cui un terzo prometteva di "garantire" il contratto (si doveva intendere allora per garantire la conclusione del definitivo o per garantire l'adempimento del definitivo una volta che esso fosse concluso?)⁵².

e) *Volontà polisensa, argomentazioni interpretative*

Nel distinguere i criteri di interpretazione della legge da quelli di interpretazione del contratto la dottrina precisa che tutti i criteri utilizzabili per l'interpretazione della legge sono applicabili anche al contratto, in quanto compatibili con il processo ermeneutico diretto ad acclarare la comune intenzione delle parti; tra di essi, si esclude, allora, il criterio dell'interpretazione analogica, mentre è ammesso quello dell'interpretazione autentica, dell'interpretazione logico-formale, è così via.

Si discute se – di fronte ad espressioni polisense – sia possibile ricorrere all'argomentazione indiretta o per *absurdum*.

Nel caso di specie si trattava di interpretare una scheda testamentaria in cui la testatrice aveva voluto beneficiare una figlia e trattare in modo equo gli altri figli⁵³.

Quanto all'interpretazione "logica", si possono individuare almeno due accezioni del termine: quella che attiene alla logica interna della dichiarazione (non contraddittorietà) e quella che attiene alla compatibilità tra la dichiarazione e il significato dell'affare concluso, eventualmente correlato con gli affari di egual natura correnti nel luogo; come si vede il criterio ermeneutico letterale si intreccia con gli altri di c.d. interpretazione oggettiva, e risulta impossibile (se non pretestuoso) sceverare i criteri soggettivi dai criteri obiettivi.

Questo aforisma si è applicato in un caso in cui si trattava della costruzione di una villetta, ove il committente voleva ricavare un "terrazzo-veranda"; si doveva allora costruire un vano vero e proprio, abitabile, o era sufficiente una tettoia di copertura di un terrazzo aperto? La Corte ha fatto impiego del criterio del *prezzo* per individuare il piano economico delle parti⁵⁴.

⁵¹ Cass., 15 febbraio 1943 (*Tomsic c. Doleni*).

⁵² Cass., 12 luglio 1980, n. 4480.

⁵³ Cass., 2 ottobre 1974, n. 2560.

⁵⁴ Cass., 27 luglio 1973, n. 2210.

f) *Il principio di gerarchia dei criteri e la sussidiarietà dei criteri di c.d. interpretazione oggettiva*

La istituzione di un rapporto di gerarchia tra i principi interpretativi, in cui ha prevalenza l'interpretazione soggettiva e si afferma la sussidiarietà dell'interpretazione oggettiva è linea costante dell'orientamento della giurisprudenza.

La Suprema Corte ha riaffermato il "principio di gerarchia" tra i criteri ermeneutici, sostenendo la liceità del ricorso ai criteri di interpretazione "oggettiva" solo nelle ipotesi in cui la precedente applicazione dei criteri di interpretazione soggettiva sia risultata insufficiente. La posizione della Corte è chiara⁵⁵. Vi si sostiene che l'interprete deve indagare sulla comune intenzione delle parti riferendosi «*in primo luogo al significato letterale delle espressioni da esse adoperate, e soltanto ove tale criterio ermeneutico si appalesi inadeguato per genericità, equivocità o incompletezza delle espressioni usate può far ricorso alla valutazione del comportamento complessivo delle parti e ad altri criteri sussidiaria previsti dalle successive disposizioni*»⁵⁶.

La dottrina prevalente è concorde con la giurisprudenza nell'ammettere il "principio di gerarchia" tra le regole di interpretazione, che si presenta come logica conseguenza della tesi che riconduce il problema dell'interpretazione a quello dell'accertamento della volontà soggettiva delle parti, rivolta ad escludere l'intervento del giudice nel contratto, considerato pericoloso per la certezza del diritto, e lesivo dell'autonomia dei contraenti. Tale visione gerarchica dei criteri di interpretazione era già accolta sotto il vigore del codice abrogato, come letteralmente affermava Grassetti (1938), ed è tuttora seguito dalla maggioranza della dottrina. Così per Messineo (1961)⁵⁷ l'interpretazione «è operazione logica, con funzione esplicativa o di chiarimento (ricostruzione di un pensiero o di una situazione)». Sulla stessa linea di pensiero si colloca Stolfi (1947)⁵⁸, il quale, a proposito dell'applicazione dello "sconcertante" art. 1371, e cioè dell'ultimo strumento concesso al giudice per interpretare il contratto, non nasconde il timore che la formula adottata «possa indurre il giudice a credersi autorizzato a rifare il contratto secondo il proprio ideale di equità e di giustizia, negligendo ciò che le parti hanno voluto». In particolare per una negazione (sempre motivata dal timore dell'intervento del giudice nella regolamentazione della disciplina contrattuale, in ossequio al principio dell'autonomia contrattuale) dell'efficacia generale del criterio dell'"equo pareggiamento degli interessi" contenuto nell'art. 1371 c.c., si è di recente espresso Messineo (1961). In una diversa prospettiva si pone invece al riguardo Bessone, per il quale tale articolo va collocato nel contesto di una serie di norme volte ad affermare tale principio. Non sono comunque mancati gli autori che hanno operato una critica alla teoria tradizionale ed al preconcetto da cui tale concezione prende

⁵⁵ Cass., 15 settembre 1970, n. 1483.

⁵⁶ Nel medesimo senso si possono inoltre vedere, tra le altre, Cass., 3 gennaio 1970, n. 7; Cass., 17 aprile 1970, n. 1098; Cass., 7 aprile 1970, n. 957; Cass., 3 febbraio 1971, n. 248.

⁵⁷ MESSINEO, voce *Contratto*, in *Enc. dir.*, Milano, 1961.

⁵⁸ STOLFI, *Teoria del negozio giuridico*, cit.