

Interpretazione del contratto non negoziato con il consumatore

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Collegamento sistematico tra le disposizioni sull'interpretazione del contratto non negoziato con il consumatore e le disposizioni sull'interpretazione del contratto in generale. – 3. Nostra tesi ricostruttiva: l'interpretazione del contratto non negoziato con il consumatore. – 4. Natura giuridica delle condizioni generali di contratto. Interpretazione delle condizioni generali di contratto non accompagnate dalla conclusione del contratto. Interpretazione delle condizioni generali di contratto accompagnate dalla conclusione del contratto. Diversi regimi di interpretazione a seconda del giudizio: inibitoria o merito.

1. Con l'introduzione nel nostro ordinamento della normativa di origine comunitaria sul *consumerism*¹, la tradizionale disciplina del contratto ha subito delle modifiche così profonde da percepirsi la nascita di un nuovo paradigma contrattuale. Questa sensazione è, del resto, condivisa da tutti coloro che, pur analizzando il fenomeno sotto prospettive diverse, si pongono quali attenti osservatori del contratto. In particolare, tanto la dottrina che rinviene nella disciplina di origine comunitaria un autonomo paradigma contrattuale, caratterizzato sotto il profilo squisitamente soggettivo e, quindi, volto a tutelare il consumatore come categoria², quanto la dottrina che, al contrario, configura la disciplina dei contratti del consumatore quale strumento di tutela dell'autonomia contrattuale³ e che, pertanto,

¹ Il termine anglosassone "*consumerism*" è utilizzato consapevolmente al fine di comprendere tanto la dottrina che considera la disciplina in esame a tutela del consumatore, quanto la dottrina che, invece, ne esalta il carattere di tutela dell'autonomia contrattuale.

² Cfr. G. CHINÉ, *Il consumatore*, in *Tratt. dir. priv. eur.* Lipari, 2^a ed., I, Padova, 2003, p. 467; G. ALPA, *Consumatore (protezione del) nel dir. civ.*, in *Dig. disc. priv., Sez. civ.*, III, Torino, 1988, p. 542; ID., *Consumatore (tutela del)*, in *Enc. giur.* Treccani, VIII, Roma, 1988; V. ZENO-ZENCOVICH, *Il diritto europeo dei contratti verso la distinzione fra contratti commerciali e contratti dei consumatori*, in *Giur. it.*, 1993, IV, c. 57.

³ Cfr. G. BENEDETTI, *Tutela del consumatore e autonomia contrattuale*, in *Materiali e commenti sul nuovo diritto dei contratti*, a cura di G. Vettori, Padova, 1999, p. 799 ss. L'a. rileva che la figura generale del contratto non rimane impermeabile alle modifiche del-

considera il consumatore mero limite soggettivo della normativa, giunge alla medesima conclusione: la legislazione di matrice comunitaria disegna un contratto molto diverso da quello originariamente tratteggiato dal codice civile.

Preso atto che il dato positivo ha radicalmente trasformato la disciplina del contratto, forgiando un istituto che esprime un ordine nuovo⁴ (*rectius*: l'ordine giuridico del mercato⁵), l'interprete è chiamato a verificare la compatibilità e la resistenza dei modelli e delle categorie⁶ tradizionali rispetto alla nuova disciplina, rimodellando il sistema del diritto contrattuale in termini più coerenti con i risultati dell'evoluzione normativa⁷. L'interprete ha il compito di tradurre il nuovo principio ricavabile dal dato positivo in termini logici, armonizzandolo con i concetti già acquisiti al sistema⁸. In altri termini, in un contesto di forte cambiamento normativo, compito del giurista è rielaborare principi, schemi generali, concetti (*rectius* pseudo concetti⁹) dogmatici, individuare e sperimentare criteri di orientamen-

l'ordine giuridico, che le discipline relative al consumatore stanno determinando. In particolare, si pone in evidenza come queste ultime, lungi da introdurre un diritto di classe ovvero lo statuto di un soggetto, si pongano quale obiettivo che il contratto funzioni come contratto misurato sul principio di parità e sulla libera determinabilità del contenuto ad opera delle stesse parti. Quando questo principio viene turbato, l'ordine giuridico corregge tale turbativa, cercando di riequilibrare le posizioni contrapposte.

⁴ Cfr. S. PUGLIATTI, *La logica e i concetti giuridici*, in *Riv. dir. comm.*, 1941, I, p. 197.

⁵ In questi termini N. IRTI, *L'ordine giuridico del mercato*, Roma-Bari, 2003.

⁶ Sul concetto di categoria e sul rapporto tra il genere delle categorie filosofiche e quello delle categorie dogmatiche si veda A. FALZEA, *Il diritto europeo dei contratti di impresa*, in *Riv. dir. civ.*, 2005, I, p. 1. In particolare l'a. osserva che le categorie dogmatiche non presentano i caratteri distintivi delle categorie filosofiche, della purezza e dell'assolutezza, perché sono categorie essenzialmente empiriche e relativistiche.

⁷ In tal senso V. ROPPO, *La nuova disciplina delle clausole abusive nei contratti fra imprese e consumatori*, in *Condizioni generali di contratto e direttiva CEE*, a cura di E. Cesàro, Padova, 1994; C. SCOGNAMIGLIO, *Principi generali e disciplina speciale dell'interpretazione dei contratti dei consumatori*, in *Riv. dir. comm.*, 1997, p. 947.

⁸ Cfr. S. PUGLIATTI, *Logica e dato positivo in rapporto ad alcuni fenomeni giuridici anomali*, in *Arch. giur.* Serafini, 1935, p. 158; S. PUGLIATTI, *La logica e i concetti giuridici*, cit., p. 197. Per l'a. la logica è lo strumento di sistemazione del dato positivo. Una volta costruito il concetto in conformità al dato, esso va sistemato, cioè posto in armonia con gli altri concetti ricavati dal dato. Per il Pugliatti, infatti, il giurista non è mero spettatore del dato normativo, ma ha il compito di ricondurre, attraverso la logica, quest'ultimo a sistema.

⁹ Cfr. S. PUGLIATTI, *La logica e i concetti giuridici*, cit., p. 197. Gli pseudo concetti sono schemi, necessariamente astratti, costruiti mediante un processo di generalizzazione.

to, delineare orizzonti alla propria ricerca, secondo l'evolversi delle strutture economico-sociali e dell'ordine giuridico¹⁰.

In un'ottica attenta alla ricostruzione di un sistema del diritto contrattuale, occorre identificare, come è stato rilevato in dottrina¹¹, le più significative *novità*¹² introdotte nel nostro ordinamento e, quindi, comprendere le *rationes* ad esse sottese, misurare il *diva-*

Del concetto manca la nota essenziale: il carattere dell'universalità. D'altra parte, continua l'a., non si possono dare veri concetti, aventi carattere di universalità, quando si debba asservire (come accade per la scienza giuridica) l'elaborazione teorica a contingenti esigenze pratiche, e quando il dato positivo, cioè la norma, è nel dominio di una volontà che può determinarsi con libertà quasi assoluta.

¹⁰ In questi termini si esprime G. BENEDETTI, *Tutela del consumatore*, cit., p. 799.

¹¹ Così V. ROPPO, *Il contratto del duemila*, Torino, 2002, p. 27.

¹² Da un'analisi delle singole discipline, si rileva come le novità più significative introdotte dalla nuova normativa di matrice comunitaria siano le seguenti:

1) l'introduzione di clausole generali (si pensi al «significativo squilibrio» ex art. 1469 *bis* c.c., oggi art. 33 c. cons., o all'equità dell'accordo ex art. 7 d.lg. 231/2002) che consentono al giudice di operare un controllo sulla "giustizia" del contratto. Cfr. F. CRISCUOLO, *Diritto dei contratti e sensibilità dell'interprete*, Napoli, 2003, p. 129;

2) la previsione dello *ius poenitendi*;

3) la previsione di nullità derivanti da elementi estranei alla struttura della fattispecie contrattuale (es. effetto restrittivo della concorrenza operato dalle intese ex art. 2, l. 287/1990);

4) la regola di una nullità sempre relativa e parziale;

5) la previsione di nuovi vincoli di forma volti a tutelare la persona del consumatore, piuttosto che la certezza dei rapporti giuridici, sul presupposto che la forma scritta, accompagnata dalla consegna di copia del documento, offra al consumatore superiore conoscibilità dei propri diritti e obblighi contrattuali (c.d. neoformalismo). La forma nei contratti del consumatore è, dunque, funzionale all'informazione e, quindi, alla protezione della parte strutturalmente debole, la cui debolezza si sostanzia appunto in un'asimmetria informativa. La forma, in tali ipotesi, diviene essa stessa strumento e veicolo di informazione del consumatore (c.d. forma informativa). Cfr. V. ROPPO, *Il contratto del duemila*, cit., p. 29. Dello stesso avviso F. CRISCUOLO, *Diritto dei contratti e sensibilità dell'interprete*, cit., p. 123. Sulla rinascita del formalismo (c.d. neoformalismo comunitario) e, dunque, sulla forma «informativa», c.d. forma di protezione, nei contratti del consumatore v. R. LENER, *Forma contrattuale e tutela del contraente "non qualificato" nel mercato finanziario*, Milano, 1996, p. 13. Sui concetti di trasparenza e forma v. G. DI GIOVINE, *Art. 1469 quater, in Clausole vessatorie e contratto del consumatore*, a cura di E. Cesàro, Padova, 2001, p. 572; A. JARACH, *Art. 1469 quater, ibi*, p. 630; F. DI GIOVANNI, *La regola di trasparenza nei contratti dei consumatori*, Torino, 1998, p. 55;

6) la contemplazione di vincoli di trasparenza e di obblighi informativi delle prestazioni dedotte in contratto capaci di incidere sulla validità dello stesso, e non soltanto sul terreno tradizionale della responsabilità, sia essa precontrattuale ovvero contrattuale. Cfr. V. ROPPO, *o.c.*, p. 49. Sulla crescente commistione tra regole di validità e responsabilità si

rio¹³ che queste innovazioni scavano tra la tradizionale figura di contratto e il nuovo paradigma contrattuale¹⁴, per poi verificare l'eventuale *forza espansiva* della nuova disciplina al di là dello stretto ambito soggettivo del consumatore¹⁵.

rinvia, altresí, a F. CRISCUOLO, *Diritto dei contratti e sensibilità dell'interprete*, cit., p. 149. Tuttavia, preme precisare che la responsabilità precontrattuale va intesa non come responsabilità derivante dalla violazione del dovere di correttezza durante le trattative, fase quasi scomparsa nei contratti del consumatore, bensí in termini ampi comprensivi di qualsiasi atto lesivo della libertà negoziale. Sul punto vedi C.M. BIANCA, *Diritto civile*, V, *La responsabilità*, Milano, 1994, p. 618;

7) la previsione, nell'ambito dei rimedi contrattuali, dell'azione inibitoria collettiva – *ex art. 1469 quinquies c.c.*, oggi riprodotto nell'art. 37 c. cons. –, dei mezzi di coercizione indiretta, c.dd. *astraites* – *ex art. 139 c. cons.* –, nonché la preferenza accordata dal legislatore al rimedio dell'esecuzione in forma specifica (*alias* riparazione, sostituzione) piuttosto che all'esecuzione per equivalente – *ex art. 1519 quater c.c.*, oggi inserito nel codice del consumo all'art. 130 –. Interessa rilevare che, in occasione del convegno dal titolo «L'influenza dell'applicazione delle direttive europee sul diritto dei contratti in Spagna», svoltosi presso l'Università di Roma Tre (10 Maggio 2004), Mazzamuto ha sostenuto che i rimedi di esecuzione in forma specifica (riparazione ovvero sostituzione) non sono a tutela del consumatore, quanto piuttosto a tutela del mercato. Spesso, infatti, il consumatore potrebbe non avere interesse alla sostituzione ovvero alla riparazione, quanto piuttosto alla risoluzione ovvero alla riduzione del prezzo. Pertanto, secondo Mazzamuto, sembrerebbe che questa nuova normativa sia il frutto di una scelta di politica del mercato, che vuole un determinato mercato e, quindi, determinate imprese.

¹³ La disciplina di origine comunitaria ha determinato, dunque, un forte divario tra vecchia e nuova normativa, ponendo in discussione principi cardine del nostro ordinamento. La normativa disegnata dal legislatore comunitario ha inciso profondamente sull'ordinamento dei singoli Stati membri, i quali sono stati obbligati, in forza del trattato, fonte di autolimitazione di sovranità, ad integrare le rispettive normative interne senza, tuttavia, operare il dovuto coordinamento tra i diversi principi ad esse sottese. Tale incoerenza sistematica è, d'altra parte, il risultato della nuova collocazione spaziale del diritto privato, il quale subisce, nel suo nucleo centrale, in modo sempre piú frequente ed incisivo, spinte destabilizzanti per le tradizionali categorie civilistiche, provenienti tanto dall'alto (legislazione comunitaria), quanto oramai anche dal basso (legislazione regionale). Cfr. V. ROPPO, *Diritto privato regionale?*, in *Riv. dir. priv.*, 2003, p. 12.

¹⁴ Cfr. N. BOBBIO, *Teoria generale del diritto*, Torino, 1993, p. 201. L'introduzione di nuovi dati di una cosí forte pregnanza, tali da incidere irrimediabilmente sull'intera figura del contratto, potrebbe implicare la rivisitazione dei concetti tradizionali. Per B. GRASSO, *Appunti sull'interpretazione giuridica*, Napoli, 1974, p. 25, ogni variazione dell'ordinamento, agendo sul tessuto del diritto vigente, modificando cioè il sistema, offre anche la possibilità di mutamenti nella sfera di applicazione di norme che pure, formalmente, sono rimaste immutate.

¹⁵ Le novità del diritto comunitario in materia contrattuale sembrano, infatti, introdurre nel sistema elementi innovatori di tal rilievo da incidere sensibilmente sulle *catego-*

Con il presente studio, si intende analizzare le disposizioni degli artt. 34, comma 1, 35, comma 2, del codice del consumo¹⁶, prima contenute rispettivamente negli artt. 1469 *ter*, comma 1, e 1469 *quater*, comma 2, c.c.¹⁷, al fine di comprenderne la portata innovativa

rie civilistiche tradizionali. In particolare, sono almeno sette i punti di frattura fra contratto del consumatore e contratto di diritto comune (cfr. V. ROPPO, *Il contratto del duemila*, cit., p. 34): 1) l'erosione del principio di insindacabilità dell'equilibrio contrattuale fissato dalle parti, sintetizzato nel celebre adagio, originariamente coniato da Fouillé, «*qui dit contractuel, dit juste*» (cfr. A.J.E. FOUILLÉ, *La science sociale contemporaine*, Paris, 1884, p. 410); 2) l'attacco al valore del vincolo contrattuale *ex art.* 1372 c.c., operato nei contratti del consumatore dai c.dd. recessi di pentimento (cfr. F. CRISCUOLO, *Diritto dei contratti e sensibilità dell'interprete*, cit., p. 145); 3) l'attacco al principio secondo cui le nullità dipendono da elementi intrinseci del contratto, cioè dalla sua struttura e dal suo contenuto, con la conseguenza che la distinzione tra regole di validità e regole di comportamento/responsabilità risulta essere certamente più sfumata (si pensi alla disciplina degli obblighi informativi); 4) la sterilizzazione della regola sulla nullità parziale *ex art.* 1419, comma 1, c.c., operata nei contratti del consumatore dalla nullità parziale *ope legis*; 5) l'attacco al principio tradizionale secondo cui la violazione degli obblighi di informazione, trasparenza e correttezza costituirebbe la fonte della responsabilità precontrattuale *ex art.* 1337 c.c. e non della responsabilità contrattuale *ex art.* 1218 c.c. (es. art. 9, comma 2, l. 111/1995; art. 1519 *ter*, comma 2, c.c., oggi introdotto nel codice del consumo all'art. 129); 6) l'erosione del tradizionale concetto di formalismo; 7) la preferenza per i mezzi di tutela che assicurano la conservazione del rapporto.

¹⁶ Il legislatore italiano ha sentito l'esigenza di raccogliere l'alluvionale normativa a tutela del consumatore in un "codice", al fine di armonizzare e coordinare in modo sistematico le regole e i principi ad essa sottesi, eliminando le non poche incoerenze e sovrapposizioni tra le diverse discipline derivanti da distinte direttive comunitarie introdotte in diversi momenti storici. Per V. ROPPO, *o.c.*, p. 53, il dato unificante delle nuove discipline è l'*asimmetria del potere contrattuale*. In ragione di tale asimmetria, il legislatore introduce, a protezione della parte che la patisce, quelle regole costitutive del nuovo paradigma contrattuale. In attuazione della l. 29 luglio 2003, n. 229, recante «Interventi in materia di qualità della regolazione, riassetto normativo e codificazione – Legge di semplificazione 2001», è stato così adottato il codice del consumo, che riordina la normativa vigente in materia, ripetendo (nella maggior parte dei casi) le norme nella loro originaria formulazione e limitando le modifiche a quelle rese necessarie da effettive esigenze di coordinamento ovvero di aggiornamento rispetto a normative o problematiche sopravvenute. Per un'analisi del codice del consumo si rinvia al *Codice del consumo. Commentario*, a cura di G. Alpa e L. Rossi Carleo, Napoli, 2005.

¹⁷ Al fine di evidenziare il carattere unitario del codice, quale disciplina in materia di consumo, sono state inserite nel medesimo anche le disposizioni relative alle clausole vessatorie, finora contenute nel codice civile (artt. 1469 *bis* ss. c.c.). Tale inserimento, non previsto nello schema di provvedimento approvato in via preliminare dal Consiglio dei Ministri, costituisce la puntuale attuazione di una precisa indicazione contenuta nel parere reso dalla Sezione consultiva per gli atti normativi del Consiglio di Stato nell'Adunan-

in materia contrattuale, tale da incidere sui principi sull'interpretazione del contratto e, quindi, indurre ad una necessaria revisione dei tradizionali concetti ermeneutici.

In particolare, si vuole verificare:

1) se le disposizioni in materia di interpretazione del *contratto del consumatore*¹⁸ abbiano introdotto nel sistema¹⁹ dei criteri ermeneutici

za del 20 dicembre 2004, Sez. 11602/04. La ragione dello spostamento di sede di queste disposizioni è stata dettata anche dalla considerazione che queste ultime costruiscono una disciplina che ruota intorno ad un'esigenza di protezione speciale del consumatore, qualificato come "parte debole" del rapporto con l'interlocutore professionale, rispetto al quale si trova in una posizione di "asimmetria contrattuale". Pertanto, si è sentita la necessità di depurare il codice civile, il cui presupposto è il contratto tra pari, riportando i principi speciali nell'alveo di un codice di settore. La disciplina di origine comunitaria muove, infatti, dal diverso presupposto che sussista una *fisiologica* disparità contrattuale tra le parti. Proprio lo squilibrio contrattuale rappresenta il dato specializzante della normativa a tutela del consumatore, con la conseguenza che, ove lo stesso venga meno, la disciplina del codice civile potrà esercitare tutta la propria forza espansiva. Pertanto, nell'espungere le sopraindicate disposizioni dal codice civile e nell'introdurle nel codice del consumo, si è provveduto alla creazione di disposizioni di raccordo tra il *corpus* civilistico e il nuovo "codice di settore", finalizzate a ribadire la soggezione dei contratti del consumatore ai principi generali e alla normativa del codice civile, per quanto non diversamente disposto. In tale modo, si mira ad evitare qualsiasi dubbio interpretativo, confermando la persistente applicabilità al consumatore di regole generali e di principi fondamentali sanciti dal codice civile. Sulla differenza tra la codificazione ottocentesca e gli attuali codici di settore v. il parere del Consiglio di Stato, reso nell'Adunanza del 20 dicembre 2004, Sez. 11602/04, in appendice a *Codice del consumo. Commentario*, cit., p. 918 ss., e la relazione di N. IRTI, "Codici di settore": compimento della "decodificazione", tenuta al Convegno «Codificazione, semplificazione e qualità delle regole», svoltosi presso la Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Roma Tre, il 17 marzo, 2005, i cui atti sono pubblicati a cura di M.A. Sandulli, con il coordinamento di L. Carbone, Milano, 2005. In particolare, secondo l'a., decodificazione e codici di settore appartengono alla medesima logica. I codici di settore non segnano un ritorno al codice, ossia alla forma storica del codice, ma sviluppo e compimento del processo di decodificazione. Il codice di settore è, infatti, un corpo organico nel quale sono raccolte le leggi decodificanti. La codificazione di settore è produttrice di micro-sistemi legislativi. Interessa osservare che il legislatore tedesco, a differenza di quello italiano, con l'emanazione della legge sulla modernizzazione del diritto delle obbligazioni (*Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts*), ha deciso di integrare la disciplina a tutela del consumatore nel BGB, piuttosto che creare un autonomo codice di tutela del consumatore. Cfr. H. DÖRNER, *L'integrazione delle leggi per la tutela del consumatore all'interno del BGB*, in *Contr. impr./Eur.*, 2004, p. 887. Sul punto si rinvia altresì a R. SCHULZE, *Il nuovo diritto tedesco delle obbligazioni e il diritto europeo dei contratti*, in *Riv. dir. civ.*, 2004, p. 57.

¹⁸ Il Titolo I della Parte III del codice del consumo si intitola contratti *del consumatore* in generale, quasi a voler indicare una diversa categoria contrattuale, che si affianca a

diversi da quelli contenuti negli artt. 1362 c.c. ss. in materia di *interpretazione del contratto in generale*²⁰ ovvero se di questi ultimi costituiscono una mera applicazione²¹;

quella dei contratti in generale del Titolo II, Libro IV, del codice civile. Tuttavia, la qualifica soggettiva di consumatore non crea certamente una nuova categoria di contratti. Cfr. A. FALZEA, *Il diritto europeo dei contratti di impresa*, cit., p. 8. L'a. osserva che il riferimento alla mera qualifica soggettiva non è sufficiente alla configurazione di un tipo contrattuale. Al fine di costruire una categoria dogmatica dei contratti dei consumatori è, infatti, necessario spiegare e dimostrare come l'interesse di questi soggetti integri una specifica componente della causa della relativa fattispecie negoziale. Probabilmente il complemento di specificazione «contratti del consumatore» è stato utilizzato soltanto al fine di enfatizzare il profilo di specificità della disciplina del contratto stipulato dal consumatore. Cfr. G. BENEDETTI, *Tutela del consumatore*, cit., p. 809. In particolare, l'a. sostiene che se si vuole parlare di categoria questa può essere collegata alla specifica disciplina relativa al modo nel quale i contratti vengono conclusi, senza essere negoziati. Per tali ragioni sembrerebbe più corretto discorrere di contratti non negoziati con il consumatore. Cfr. G. OPPO, *Ulteriori osservazioni*, in *Le clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori*, a cura di C.M. Bianca e G. Alpa, Padova, 1996, p. 350.

¹⁹ Cfr. T. PERASSI, *Introduzione alle scienze giuridiche*, Padova, 1967, p. 34. Il contenuto di una norma giuridica si adatta al sistema giuridico, cui appartiene. Ogni norma, che si produce in un ordinamento giuridico, si inserisce in un sistema e viene con ciò ad essere sottoposta alle esigenze del sistema: lo spirito generale del sistema penetra nel suo stesso contenuto, talora ampliandolo, talora restringendolo.

²⁰ Le norme del codice civile predispongono una metodologia dell'interpretazione, cioè dettano canoni e principi che l'interprete ha il dovere di applicare. Parlare di norme sull'interpretazione significa riconoscere l'intrinseca legalità dell'agire ermeneutico, il suo dover essere secondo la legge. Ne consegue che il fatto entra nel mondo giuridico come filtrato dai canoni ermeneutici previsti dalla legge. Pertanto se si violano questi ultimi, si incorre in una violazione di legge «perché si attribuiscono gli effetti ad un fatto diverso da quello che la legge prevede». Cfr. N. IRTI, *Principi e problemi di interpretazione contrattuale*, in *Riv. trim.*, 1999, p. 1140, il quale, nella nota 1, riporta la frase citata di Carnelutti. Nel nostro ordinamento i metodi di interpretazione giuridica sono controllabili, grazie alla presenza dell'art. 12 delle preleggi sull'interpretazione della legge nonché degli artt. 1362 ss. c.c. in materia di interpretazione del contratto (sulla natura di precetti giuridici delle disposizioni sull'interpretazione giuridica, vincolanti per l'interprete, si rinvia a C. GRASSETTI, *L'interpretazione del negozio giuridico con particolare riguardo ai contratti*, Padova, 1983, p. 29; N. IRTI, *o.l.u.c.*). La ragione della vincolatività e controllabilità dei criteri di interpretazione giuridica risiede nella funzione normativa svolta dall'interpretazione giuridica (cfr. E. BETTI, *Teoria generale dell'interpretazione*, Milano, 1955, p. 347). L'interpretazione giuridica, infatti, non si appaga di una mera ricognizione, ma deve andare oltre per verificare le conseguenze di una data interpretazione. Cfr. L. MENGONI, *L'argomentazione orientata alle conseguenze*, in ID., *Ermeneutica e dogmatica giuridica. Saggi*, Milano, 1996, p. 91 ss.

²¹ Cfr. N. IRTI, *o.u.c.*, pp. 1141 e 1161.

2) se diversi siano i criteri ermeneutici applicabili ai diversi contratti del consumatore²²;

3) se diversi siano i criteri ermeneutici applicabili in relazione alla funzione assolta dall'interpretazione: *a)* determinazione del contenuto del contratto; *b)* controllo di liceità; *c)* controllo di efficacia.

4) se diversi siano i criteri ermeneutici applicabili avuto riguardo al tipo di giudizio: *a)* merito; *b)* inhibitoria.

A tal fine, occorre muovere dall'analisi delle disposizioni contenute negli attuali artt. 34 e 35 c. cons., nel tentativo di comprendere la *ratio* sottesa all'introduzione di questi elementi speciali nella disciplina sull'interpretazione del contratto del consumatore, in modo da verificare se il sistema tradizionale delle disposizioni sull'interpretazione (artt. 1362-1371 c.c.) possa considerarsi "adeguato" al contratto del consumatore. Per espressa previsione legislativa, infatti, per i contratti conclusi tra il consumatore ed il professionista continueranno a trovare applicazione i principi generali e la normativa del codice civile, per quanto non diversamente disposto dal codice del consumo (cfr. artt. 38 c. cons. e 1469 *bis* c.c.).

Muovendo, dunque, dal dato positivo, si tenterà di tradurre i possibili nuovi principi ricavabili da quest'ultimo in termini logici, armonizzandoli con i concetti già acquisiti al sistema, nella prospettiva di uno sviluppo della dogmatica²³ conforme al nuovo diritto contrattuale²⁴.

²² Nella prassi, infatti, si rinvencono contratti con il consumatore frutto di trattative individuali delle parti ovvero di trattative tra contrapposte associazioni di categoria (contratti individuali *tout court*) e contratti il cui contenuto è in tutto o in parte predisposto dal professionista nelle condizioni generali di contratto ovvero per il singolo contratto (contratti in tutto o in parte "non negoziati"), le cui clausole potrebbero essere oggetto di trattativa individuale. Sul concetto di trattativa individuale si rinvia a M. NUZZO, *Art. 1469 ter, comma 3*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 1997, p. 763; L. SCARANO, *Art. 1469 ter, 4° comma*, in *Clausole vessatorie nei contratti del consumatore*, a cura di G. Alpa e S. Patti, in *Cod. civ. Comm.* Schlesinger, Milano, 2003, p. 935; S. TROIANO, *Art. 1469 bis, 1° comma, ivi*, p. 605. Diverse sono, dunque, le modalità formative del contratto e, di conseguenza, diverse sono le discipline applicabili. Pertanto, non è possibile costruire un'autonoma categoria giuridica univoca - «il contratto con il consumatore» -, cui poter ricondurre ad unità le diverse figure contrattuali, ma occorre piuttosto diversificare in relazione alle modalità concrete dell'operare del consumatore nel traffico giuridico. Cfr. G. BENEDETTI, *Tutela del consumatore*, cit., p. 803.

²³ La riflessione sui concetti è definita nella scienza giuridica come dogmatica. I dogmi sono i concetti elaborati sulla base dell'ordinamento, legittimati esclusivamente

2. Dalla lettura combinata delle disposizioni di cui agli artt. 34 e 35 del vigente codice del consumo si evincono talune possibili soluzioni interpretative al problema dianzi esposto, anche alla luce dei contributi della dottrina, che, peraltro, ha focalizzato la propria attenzione sulla seconda delle due disposizioni, quella attualmente contenuta nell'art. 35 c. cons.

Operando una semplificazione delle diverse tesi, si osserva che due sono le posizioni presenti in letteratura, sebbene si rappresenti fin da subito che, all'interno di ciascuna di esse, siano rinvenibili delle sfumature di pensiero che si prenderanno in considerazione nel corso della trattazione.

Secondo un primo orientamento²⁵ anche il contratto non negoziato²⁶ stipulato tra consumatore e professionista andrebbe inter-

in virtù della loro capacità esplicativa e risolutiva di problemi pratici. Sul punto si rinvia a P. PERLINGIERI, *Profili del diritto civile*, Napoli, 1994, p. 59.

²⁴ Sull'influenza del diritto comunitario sulle categorie civilistiche nazionali e sui concetti tradizionali e la necessaria loro revisione nell'ottica di un processo di armonizzazione giuridica europea, si rinvia a R. SCHULZE, *Il nuovo diritto tedesco delle obbligazioni*, cit., p. 64. Quanto alla necessità di definire i concetti e i principi fondamentali in modo coerente, v. la Comunicazione della Commissione europea 12 febbraio 2003, in www.europa.eu.int/eur-lex/it/com/cnc/2003/com2003_0068it01.pdf, intitolata «Maggiore coerenza nel diritto contrattuale europeo. Un piano d'azione». Sulla rilevanza del diritto comunitario nell'interpretazione delle leggi nazionali, vedi P. PERLINGIERI, *o.c.*, p. 80.

²⁵ Si inseriscono in questo indirizzo dottrinale N. IRTI, *Principi e problemi di interpretazione contrattuale*, cit., p. 1154; S. MARTUCELLI, *L'interpretazione dei contratti del consumatore*, Milano, 2000, (ed. provv.), pp. 42 e 136; C. SCOGNAMIGLIO, *Principi generali e disciplina speciale dell'interpretazione dei contratti dei consumatori*, cit., p. 964.

²⁶ Dalla lettura della normativa risulta che, dapprima, il legislatore comunitario e, successivamente, quello domestico, hanno dettato una disciplina speciale al fine di ristabilire l'equilibrio delle posizioni contrattuali nei c.dd. contratti non negoziati stipulati tra consumatore e professionista. Sotto l'espressione «contratti del consumatore» vanno, dunque, ricondotti i contratti non negoziati stipulati tra consumatore e professionista, il cui contenuto è in tutto o in parte predisposto dal professionista nelle condizioni generali di contratto ovvero per il singolo contratto. La normativa speciale, infatti, evita di circoscrivere la tutela alle sole condizioni generali di contratto, come, al contrario, accade per la disciplina contenuta nell'art. 1341, comma 2, c.c., in quanto muove dalla considerazione che le modalità formative del contratto, sebbene possano agevolare i modi di abusiva compressione dell'autonomia del contraente protetto, non li esauriscano. In tal senso G. PASSAGNOLI, *Nullità speciali*, Milano, 1995, p. 152. Di contro, per i contratti c.dd. "individuali", stipulati tra consumatore e professionista, contratti cioè il cui contenuto è frutto di trattative individuali delle parti ovvero di trattative tra contrapposte

pretato secondo i criteri ermeneutici di cui agli artt. 1362 ss. c.c. Questa impostazione presuppone che l'interprete proceda, dapprima, all'interpretazione soggettiva, tesa a ricostruire la comune intenzione delle parti quale criterio selettivo della polisemia linguistica²⁷ e, successivamente, soltanto qualora permanesse il dubbio ermeneutico,

associazioni di categoria, continuerà a trovare applicazione la disciplina generale, per espressa previsione della disposizione dell'art. 34, comma 4, c. cons., prima contenuta nell'art. 1469 *ter*, comma 4, c.c., che esclude la vessatorietà delle clausole o di elementi di quest'ultima che siano stati oggetto di trattativa individuale. È l'assenza di trattativa, dunque, l'elemento specializzante della normativa. Sul punto si rinvia a G. BENEDETTI, *Tutela del consumatore*, cit., p. 808.

A conclusione dell'indagine fin qui compiuta si possono fermare i seguenti punti:

a) non vi è una categoria di contratto del consumatore, bensì di contratto in tutto o in parte non negoziato, stipulato tra consumatore e professionista;

b) rientra nella nozione di contratto non negoziato, tanto il contratto il cui contenuto è costituito in tutto o in parte dalle condizioni generali di contratto riprodotte in un modulo o formulario ovvero in quest'ultimo soltanto richiamate ovvero ivi non riprodotte né richiamate, quanto il contratto il cui contenuto è predisposto da una delle parti per il singolo contratto;

c) qualora il contratto contenga anche un nucleo "individuale", saranno contemporaneamente applicabili due discipline: la disciplina generale alle clausole "individuali" e la disciplina speciale alle clausole non negoziate.

²⁷ Preme rilevare, fin da subito, che si aderisce a quella parte della dottrina che considera scopo dell'interpretazione non la ricerca della volontà dei contraenti, bensì la determinazione della fattispecie contrattuale, l'attribuzione di un significato ad una o più proposizioni linguistiche o ad uno o più comportamenti, che costituiscono appunto l'oggetto dell'interpretazione. Cfr. C. GRASSETTI, *L'interpretazione del negozio giuridico*, cit., p. 103; E. BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, Torino, 1950, p. 324. Per interpretare un contratto occorre muovere dal dato letterale (cfr. N. IRTI, *Testo e contesto*, Padova, 1996, pp. 1 e 54); inserire, quindi, la singola clausola nel contesto verbale (cfr. E. BETTI, *o.u.c.*, p. 357), secondo quanto prescritto dall'art. 1363 c.c. Sul concetto del contesto del discorso come totalità, vedi ID., *Teoria generale dell'interpretazione*, cit., pp. 116, 205, 307 e 310. Ne consegue che la «clausola è nello stesso tempo oggetto e mezzo dell'interpretazione». In altri termini, dopo aver attribuito un significato provvisorio a ciascuna clausola, queste, a loro volta, diventano strumento di interpretazione di altre clausole in un rapporto di reciprocità. Sul punto si rinvia a N. IRTI, *La sintassi delle clausole (note intorno all'art. 1363 c.c.)*, in *Riv. trim.*, 1989, p. 421. Tuttavia, come si evince dal dato positivo (cfr. art. 1362 c.c.), nell'interpretare il contratto non ci si può limitare al senso letterale delle parole (contesto verbale), ma si deve indagare quale sia stata la comune intenzione delle parti al momento della conclusione del contratto (contesto situazionale). Cfr. ID., *Testo e contesto*, cit., p. 4. La previsione della comune intenzione delle parti è l'indice di come l'ordinamento giuridico valuti la funzione individuale del negozio (sul punto si veda G.B. FERRI, *Causa e tipo nella teoria del negozio giuridico*, Milano, 1966, p. 383). Tuttavia, l'intenzione comune non può prevalere sul

all'interpretazione oggettiva. Anche nell'interpretazione del contratto non negoziato stipulato tra consumatore e professionista, come per

senso delle parole, sostituendosi a queste ultime, atteso che proprio da queste è ricavabile il contenuto del contratto. La comune intenzione, dunque, assolverebbe una funzione selettiva dei diversi significati letterali attribuibili alle clausole contrattuali (astratte formule linguistiche). Il processo interpretativo, come è stato autorevolmente rilevato, non è lineare, ma circolare: l'interprete muove dal senso letterale alla comune intenzione, e da questa ritorna al senso letterale. Il dato letterale costituisce un limite da oltrepassare, ma entro il quale si ritorna. Cfr. N. IRTI, *o.u.c.*, pp. 45, 52 e 55. È, dunque, sempre necessario nell'interpretazione di un contratto considerare, contestualmente, il dato letterale e la comune intenzione delle parti, che ha la funzione appunto di selezionare, tra i significati letterali, quello che maggiormente rispecchia la situazione concreta, utilizzando a tal fine, come materiale ermeneutico, il comportamento delle parti anteriore, contemporaneo e posteriore alla conclusione del contratto. Cfr. Id., *Principi e problemi di interpretazione contrattuale*, cit., p. 1146. Senso letterale e comune intenzione si pongono, pertanto, in posizione paritaria, di talché il giudice non può sottrarsi a tale duplice indagine allegando una pretesa chiarezza del testo. Sul punto v. Cass., 18670/2004, in *Contratti*, 3/2005, p. 233, con nota di P. LISI; Cass., 10484/2004, in *CED*, RV 573308; Cass., 15150/2003, in *Gius.*, 2004, 6, 787; Cass., 12389/2003, in *Mass. Giur. it.*, 2003; Cass., 11514/2003, *ivi*; Cass., 11089/2001, *ivi*, 2001; Cass., 564/2001, *ivi*, 2001; Cass., 12758/1993, *ivi*, 2003; Cass., 2058/1990, *ivi*, 1990. Sulla critica al brocardo *in claris non fit interpretatio*, v. E. BETTI, *o.u.c.*, p. 357; N. IRTI, *Testo e contesto*, cit., p. 63. La chiarezza non è presupposto, ma risultato dell'interpretazione: cfr. P. PERLINGIERI, *L'interpretazione della legge come sistematica ed assiologica. Il brocardo in claris non fit interpretatio, il ruolo dell'art. 12 disp. prel. c.c. e la nuova scuola dell'esegesi*, in *Rass. dir. civ.*, 1985, p. 990 ss.; R. GUASTINI, *Le fonti del diritto e l'interpretazione*, in *Tratt. dir. priv.* Iudica e Zatti, Milano, 1993, pp. 326 e 329; F. VIOLA e G. ZACCARIA, *Diritto e interpretazione*, Roma-Bari, 2002, *passim*.

Alla luce di tali considerazioni ci sia consentito fissare i seguenti punti:

a) obiettivo del procedimento ermeneutico è l'attribuzione di un significato ad una o più proposizioni linguistiche o ad uno o più comportamenti, che costituiscono l'oggetto dell'interpretazione; b) dato letterale e comune intenzione delle parti sono due criteri ermeneutici, il primo astratto, il secondo concreto, da utilizzare per raggiungere l'intendere; c) la comune intenzione svolge una funzione selettiva dei diversi significati letterali attribuibili alle clausole contrattuali; d) la comune intenzione è la proiezione del contratto compiuta dalle parti al momento della sua stipulazione; e) il materiale ermeneutico, dal quale trarre la comune intenzione, è costituito dal comportamento complessivo delle parti anteriore, contemporaneo e susseguente alla conclusione del contratto; f) esperito con insuccesso il metodo della comune intenzione delle parti, si ricorre ad altri criteri al fine di sciogliere dubbi, ambiguità, polisemie, oscurità.

Interessa segnalare che non vi è unanimità in dottrina sul riconoscimento del principio del gradualismo dei criteri ermeneutici. Sulle ragioni della negazione di una rigida successione gerarchica dei criteri ermeneutici a favore di una loro applicazione concorrente attraverso il metodo sistematico e assiologico, che consente di coordinare le norme sull'interpretazione del contratto con altre regole e principi codicistici ed extracodicistici,

qualsivoglia contratto, si dovrebbe, dunque, indagare la comune intenzione delle parti, secondo quanto prescrive il primo comma dell'art. 1362 c.c.²⁸.

si veda M. PENNASILICO, *L'interpretazione dei contratti tra relativismo e assiologia*, in *Rass. dir. civ.*, 2005, p. 725 ss., al quale si rinvia anche per la bibliografia.

²⁸ L'espressione "comune intenzione" delle parti è stata definita nei seguenti termini:

1) «fine comune delle parti» (C. GRASSETTI, *L'interpretazione del negozio giuridico*, cit., p. 108);

2) «intento, rivolto alla produzione di effetti giuridici, idoneo a rendere riconoscibile lo scopo pratico perseguito dalle parti nel negozio concreto» (ID., *Rilevanza dell'intento giuridico in caso di divergenza dall'intento empirico*, in *Ist. econ. giur. Regia Univ. Cagliari*, Milano, 1936, p. 109. L'a. ritiene che, in caso di divergenza tra intento giuridico, diretto alla produzione di effetti giuridici, e intento empirico, rivolto alla produzione di effetti tipici previsti dall'ordinamento, prevalga il primo. Sull'intento pratico delle parti, quale interesse oggettivamente riconoscibile da loro perseguito, v. E. BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, cit., p. 323);

3) «intenzione riconoscibile dal comportamento delle parti» (M. CASELLA, *Il contratto e l'interpretazione. Contributo ad una ricerca di diritto positivo*, Milano, 1961, p. 143);

4) «concorde determinazione causale, concorde intento pratico di entrambe le parti» (E. BETTI, *o.m.c.*, pp. 217 e 348. L'a. distingue la comune intenzione dall'accordo. Se l'esteriore congruità delle dichiarazioni o dei comportamenti rispettivi esprime l'accordo di entrambe le parti sul regolamento di interessi convenuto nei loro rapporti, la comune intenzione dei contraenti è la concorde determinazione causale, il concorde intento pratico delle parti, concorde pur nella divergenza e nel contrasto dei rispettivi motivi e interessi dei singoli);

5) «scopo condiviso dalle parti e, perciò, comune ad ambedue i contraenti» (N. IRTI, *Testo e contesto*, cit., p. 25);

6) «regolamento di interessi» (V. RIZZO, *Interpretazione dei contratti e relatività delle sue regole*, Napoli, 1985, p. 163);

7) «interesse obiettivamente perseguito con il contratto» (C. SCOGNAMIGLIO, *Interpretazione del contratto e interessi dei contraenti*, Padova, 1992, pp. 273, 324 e 425. L'a. ritiene che la funzione del procedimento ermeneutico sia la determinazione dell'oggettività portata dell'interesse regolato in relazione al bene della vita, al cui conseguimento tende il regolamento predisposto dai privati).

Ebbene, malgrado le differenze terminologiche, si rileva come in dottrina il concetto di "comune intenzione" sia sostanzialmente univoco. Fine comune, concorde intento pratico, scopo condiviso, comune intento reale sono, infatti, sinonimi. Pertanto, dall'esame delle suddette definizioni, emerge che la comune intenzione è la proiezione del contratto compiuta dalle parti al momento della sua stipulazione, la rappresentazione degli interessi che il contratto intende realizzare, il risultato avuto di mira dalle parti. Una volta tentato di individuare il concetto di comune intenzione, sembra opportuno distinguere quest'ultima dalla nozione di causa al fine di evitare qualsiasi indebita sovrapposizione tra i due concetti: se la comune intenzione è la proiezione del contratto compiuta dalle parti al momento della sua stipulazione, lo scopo, il fine che entrambe le parti si sono

Peraltro, tutte le tesi che afferiscono a questa ipotesi ricostruttiva, pur muovendo dalla considerazione della necessaria applicazione dei criteri ermeneutici soggettivi al contratto non negoziato stipulato tra consumatore e professionista, si distinguono sotto diversi profili.

In particolare, secondo alcuni²⁹, la disposizione oggi presente nell'art. 35 c. cons. non assorbirebbe tutte le tecniche di interpretazione, ma prenderebbe il luogo dell'art. 1370 c.c., situandosi cronologicamente dopo l'esercizio dei canoni prescritti dagli artt. 1362-1369 c.c., prima dell'eventuale applicazione dell'art. 1371 c.c.

Secondo altri³⁰, invece, la disposizione contenuta nell'art. 35 c. cons. sarebbe una norma di interpretazione speciale avente carattere sussidiario³¹ rispetto alla norma generale di interpretazione oggettiva contenuta nell'art. 1370 c.c., al pari delle norme presenti negli artt. 1925 e 1932 c.c., relative alla disciplina del contratto di

rappresentate al momento della conclusione del contratto, la causa è, invece, lo scopo che il contratto nei fatti realizza (cfr. M. NUZZO, *Utilità sociale e autonomia privata*, Milano, 1975, pp. 95 e 105, U. BRECCIA, *Causa*, in *Il contratto in generale*, a cura di G. Alpa, U. Breccia e A. Liserre, III, in *Tratt. dir. priv.* Bessone, Torino, 1999, p. 70). I comportamenti di cui all'art. 1362 c.c. sono considerati non in ordine alla causa del contratto, ma in vista del significato da attribuire alle parole, usate nell'accordo (cfr. N. IRTI, *Testo e contesto*, cit., p. 26). Ne risulta che comune intenzione e causa si distinguono non soltanto per struttura, ma anche per funzione (cfr. G. GORLA, *Il contratto. Problemi fondamentali trattati con il metodo comparativo e casistica. I lineamenti generali*, Milano, 1954, pp. 5 e 199). La comune intenzione è un criterio ermeneutico, del quale l'interprete si avvale al fine di attribuire un determinato significato all'accordo contrattuale; la causa è un elemento costitutivo del contratto, che serve a qualificare il contratto, al fine dell'identificazione della disciplina applicabile, nonché a controllare la sua liceità (sul punto si rinvia a G.B. FERRI, *Causa e tipo*, cit., p. 133). Se è vero, dunque, che comune intenzione e causa sono due diverse categorie concettuali, non può, d'altro canto, negarsi una loro intima connessione. La causa di un contratto potrà, infatti, accertarsi soltanto all'esito del processo ermeneutico, che miri a cogliere la portata del contratto nella sua interezza (cfr. ID., *o.c.*, p. 347; V. ROPPO, *Contratto*, in *Dig. disc. priv., Sez. civ.*, IV, Torino, 1989, p. 112).

²⁹ Cfr. N. IRTI, *Principi e problemi di interpretazione contrattuale*, cit., p. 1154, nota 20.

³⁰ Cfr. S. MARTUCCELLI, *L'interpretazione dei contratti del consumatore*, cit., p. 58.

³¹ Cfr. F. ZICCARDI, *Le norme interpretative speciali*, Milano, 1972, pp. 195-215. Le norme speciali sussidiarie indicano un comportamento ermeneutico di identico contenuto rispetto a quello prescritto da una norma generale. La loro funzione è di identificare quale dei principi espressi dalle norme interpretative generali debbano venire in applicazione con precedenza rispetto agli altri. In altri termini, tali norme determinano unicamente un'alterazione dell'ordine gerarchico dei canoni interpretativi previsti dal legislatore agli artt. 1362 ss. c.c.

assicurazione. La funzione della disposizione in esame sarebbe quella di far prevalere (*rectius* precedere³²), nella scansione temporale del procedimento ermeneutico, il principio interpretativo di cui all'art. 1370 c.c. sugli altri canoni di interpretazione oggettiva. Pertanto, successivamente all'applicazione del metodo della comune intenzione, troverebbe applicazione il criterio dell'interpretazione piú favorevole al consumatore e, soltanto nel caso in cui quest'ultimo non conducesse ad assegnare un significato univoco al regolamento contrattuale, l'interprete potrebbe applicare le altre regole di interpretazione oggettiva³³.

Sempre nella prospettiva dell'applicazione in via primaria al contratto non negoziato stipulato tra consumatore e professionista dei criteri di interpretazione soggettiva (considerati i soli idonei a selezionare gli interessi delle parti³⁴ e, quindi, a cogliere la complessiva ragione giustificativa dell'affare³⁵) si pone chi sostiene che la disposizione di cui all'art. 35 c. cons. sostituisca tutte le altre norme di interpretazione oggettiva. Quest'ultima, contemplando un unico criterio di interpretazione, produrrebbe l'effetto di rendere inapplicabili gli ulteriori criteri di interpretazione oggettiva previsti dal codice civile³⁶. L'interpretazione dei contratti non negoziati stipulati tra professionista e consumatore sarebbe disciplinata dagli artt. 1362, 1363, 1364, 1365, 1366 c.c. con l'aggiunta di un'unica regola di interpretazione oggettiva, la disposizione contenuta nell'art. 35, comma 2, del vigente codice del consumo³⁷.

Contro la posizione che considera applicabili anche al contratto non negoziato stipulato tra consumatore e professionista i criteri ermeneutici di interpretazione soggettiva, si pone il diverso orientamento che esclude, in tutto o in parte, la loro applicabilità³⁸.

³² Così S. MARTUCCELLI, *o.c.*, p. 139. Non si tratta del prevalere di una regola sull'altra, ma di un suo precedere l'altra nella scansione temporale.

³³ Per queste e altre considerazioni si rinvia a S. MARTUCCELLI, *o.c.*, pp. 62 e 63.

³⁴ C. SCOGNAMIGLIO, *Interpretazione del contratto e interessi dei contraenti*, cit., p. 918.

³⁵ C. SCOGNAMIGLIO, *Principi generali e disciplina speciale dell'interpretazione dei contratti dei consumatori*, cit., p. 967.

³⁶ C. SCOGNAMIGLIO, *o.u.c.*, pp. 960 e 961.

³⁷ Cfr. C. SCOGNAMIGLIO, *o.u.c.*, p. 958.

³⁸ G. STELLA RICHTER, *L'interpretazione dei contratti dei consumatori*, in *Riv. trim.*, 1997, p. 1027; A. DI AMATO, *L'interpretazione dei contratti di impresa*, Napoli, 1999,

All'interno di quest'ultimo vi è chi³⁹ distingue il contratto, il cui contenuto è costituito in tutto o in parte dalle condizioni generali di contratto, da quello il cui contenuto è predisposto da una delle parti per il singolo contratto. Nel primo caso non sarebbe rinvenibile la comune intenzione delle parti, atteso che il contenuto contrattuale non costituirebbe il frutto di una libera determinazione dell'aderente. La comune intenzione sarebbe, dunque, inesistente, di talché si dovrebbe attribuire a questo tipo di contratto non negoziato stipulato tra professionista e consumatore il significato che esso assume in base a parametri oggettivi di valutazione delle espressioni o dei contegni posti in essere dalle parti. Nel contratto non negoziato, il cui contenuto è predisposto da una delle parti per il singolo contratto, troverebbero, invece, applicazione le regole di interpretazione soggettiva. A tale conclusione si giungerebbe tanto più, quando il contratto sia stato oggetto di specifica trattativa nel suo complesso o con riguardo alla singola clausola da interpretare. Tuttavia, troverebbe, comunque, applicazione, in forza del principio di specialità, quale unico criterio ermeneutico di interpretazione oggettiva, il disposto dell'art. 35 c. cons.

Altra parte della dottrina⁴⁰ non pone affatto questa distinzione, ma esclude per tutti i contratti non negoziati stipulati tra consumatore e professionista l'applicabilità dei criteri ermeneutici soggettivi, considerata l'assenza, in questi casi, di una comune determinazione programmatica⁴¹. Gli stessi criteri di accertamento della vessatorietà, secondo questa impostazione, rileverebbero in modo oggettivo⁴². Per-

passim; A.M. AZZARO, *I contratti "non negoziati"*, Napoli, 2000, *passim*; M. PENNASILICO, *L'interpretazione dei contratti del consumatore*, in *Il diritto dei consumi*, I, a cura di P. Perlingieri ed E. Caterini, Napoli, 2004, p. 145; AND. GENOVESE, *Contratti standard e interpretazione oggettiva*, Milano, 2004, *passim*.

³⁹ Cfr. G. STELLA RICHTER, *o.c.*, p. 1027.

⁴⁰ A.M. AZZARO, *I contratti "non negoziati"*, cit., *passim*.

⁴¹ Secondo A.M. AZZARO, *o.l.u.c.*, l'unica differenza tra contratti il cui contenuto è costituito in tutto o in parte dalle condizioni generali di contratto e il contratto il cui contenuto è predisposto da una delle parti per il singolo contratto si rinviene nella circostanza che, nel primo caso, è il professionista ad avere l'onere di provare l'avvenuta negoziazione, mentre nel secondo caso è il consumatore ad avere l'onere di provare l'assenza di trattative.

⁴² A.M. AZZARO, *o.c.*, pp. 264 e 265.

tanto l'interpretazione avrebbe esclusivo riguardo al tenore letterale del testo predisposto e l'eventuale polisemia andrebbe sciolta secondo il principio dell'*interpretatio contra proferentem*, unico criterio di interpretazione oggettiva applicabile⁴³.

Secondo queste due ultime ricostruzioni, la menzionata disposizione avrebbe introdotto nel nostro ordinamento una disciplina speciale sull'interpretazione del contratto con il consumatore. In sostanza, l'inserimento di questa disposizione avrebbe creato un sistema interpretativo a doppio binario, in cui gli artt. 1362 c.c. ss. costituirebbero la base normativa dell'interpretazione dei contratti intercorrenti tra soggetti aventi pari forza contrattuale, mentre la disposizione contemplata nell'art. 35 c. cons. rappresenterebbe il termine di riferimento per l'interpretazione dei contratti stipulati tra consumatore e professionista.

Pur muovendo dalla constatazione che l'interpretazione dei contratti non negoziati con il consumatore non privilegia la ricerca della comune intenzione dei contraenti, bensì valorizza criteri oggettivi, vi è in dottrina⁴⁴ chi attribuisce una posizione centrale al canone della buona fede, varco tramite il quale i valori e i principi generali dell'ordinamento si infiltrano nella trama dell'accordo⁴⁵, consentendo di svolgere un controllo sostanziale sul contratto e un giudizio sulla meritevolezza in concreto del c.d. potere normativo dell'imprenditore⁴⁶. Secondo questa impostazione, attraverso la clausola della buona fede, diventa possibile recuperare, a fronte dell'oggettivizzazione dello scambio o della spersonalizzazione dell'accordo, una prospettiva di tutela della persona. Nei contratti con i consumatori non negoziati il criterio dell'*interpretatio contra proferentem* va, poi, temperato con il generale principio di conservazione, con la conseguenza che, in caso di dubbio, l'interpretazione più favorevole sarà quella conservativa⁴⁷.

Pur aderendo all'orientamento che propone un'interpretazione di tipo oggettivo del contratto non negoziato stipulato tra consuma-

⁴³ A.M. AZZARO, *o.c.*, pp. 271 e 276.

⁴⁴ Cfr. A. DI AMATO, *L'interpretazione dei contratti di impresa*, cit., pp. 158 e 159, 162, 168; M. PENNASILICO, *L'interpretazione dei contratti del consumatore*, cit., p. 166.

⁴⁵ A. DI AMATO, *o.c.*, p. 183.

⁴⁶ M. PENNASILICO, *o.u.c.*, p. 177.

⁴⁷ M. PENNASILICO, *o.u.c.*, p. 169.

tore e professionista, vi è in letteratura chi, accordando un ruolo centrale al criterio letterale e al contesto verbale, esclude tra i criteri ermeneutici soggettivi soltanto l'applicabilità del criterio logico della comune intenzione delle parti (c.d. contesto situazionale) nonché il criterio di interpretazione secondo buona fede, sancito all'art. 1366 c.c., ritenendo, invece, applicabili gli artt. 1363, 1364, 1365 c.c.⁴⁸. Soltanto quando l'esame letterale delle parole esaminate nella loro totalità non è in grado di sciogliere la polisemia e permane, dunque, il dubbio giuridico, allora l'interprete potrebbe applicare, per interpretare i contratti non negoziati stipulati tra consumatore e professionista, quale unico criterio di interpretazione oggettiva, l'*interpretatio contra proferentem*. Peraltro, il consumatore potrebbe preferire alla conservazione della clausola mediante l'applicazione del criterio interpretativo di favore (c.d. risarcimento in forma specifica), la dichiarazione di nullità della clausola non trasparente e il diritto di risarcimento del danno, considerato lo stretto collegamento tra primo e secondo comma dell'art. 35 c. cons. In altri termini, il consumatore potrebbe, a sua scelta, chiedere che la clausola non trasparente sia espunta dal congegno contrattuale ovvero, rinunciando alla relativa nullità, che essa sia interpretata nel senso a lui maggiormente favorevole⁴⁹.

3. Per tentare di formulare la nostra ipotesi ricostruttiva del rapporto tra le disposizioni sull'interpretazione, contenute, oggi, negli artt. 34, comma 1, e 35, comma 2, c. cons. e le norme sull'interpretazione dei contratti in generale, si muoverà dalla disposizione del primo comma dell'art. 34 c. cons. Se, infatti, le tesi delineate nel paragrafo precedente offrono plausibili ricostruzioni sistematiche del fenomeno, quest'ultimo potrebbe essere analizzato da una diversa prospettiva, nella quale si esamini preliminarmente la disposizione del primo comma dell'art. 34 c. cons. e, successivamente, quella del secondo comma dell'art. 35 c. cons. Del resto, pur riconoscendo che quest'ultimo articolo, in rubrica, contiene il termine interpretazione, non può nascondersi che è l'art. 34, comma 1, c. cons.,

⁴⁸ AND. GENOVESE, *Contratti standard e interpretazione oggettiva*, cit., pp. 26, 28, 32 e 33.

⁴⁹ AND. GENOVESE, *o.c.*, p. 162.

a contemplare i criteri ermeneutici preordinati all'accertamento della vessatorietà di una clausola (*rectius* precetto)⁵⁰. Peraltro, si potrebbe replicare che, per accertare la vessatorietà di una clausola, occorra dapprima interpretarla⁵¹. Pertanto, in quest'ottica, l'art. 34, comma 1, c. cons., non inciderebbe affatto sul sistema dell'interpretazione del contratto, ponendosi in un momento cronologicamente e logicamente successivo all'attività interpretativa. Secondo questa prospettiva, continuerebbero a trovare applicazione per il contratto non negoziato le disposizioni contenute negli artt. 1362 ss. c.c. al fine di determinare il significato delle clausole contrattuali e, soltanto una volta esaurita l'operazione ermeneutica, si ricorrerebbe all'applicazione dell'art. 34, comma 1, c. cons., al fine dell'accertamento della vessatorietà. Tuttavia, si potrebbe ribattere che sia l'interpretazione della clausola che l'accertamento della sua vessatorietà costituiscono due attività che si svolgono contemporaneamente, in parallelo⁵², in quanto espressioni e aspetti di un medesimo processo conoscitivo che in essi trova il suo unitario modo di attuazione e non entità ontologiche distinte, ossia due momenti con oggetti differenti⁵³. Nell'interpretazione giuridica, a differenza degli altri tipi di in-

⁵⁰ Sulla nozione di clausola e sul rapporto tra clausola e precetto si rinvia a M. FRAGALI, *Clausole, frammenti di clausole, rapporti fra clausole e negozio*, in *Giust. civ.*, 1959, I, p. 312; C. GRASSETTI, *Clausola del negozio*, in *Enc. dir.*, VII, 1960, p. 184; M. TAMPONI, *Contributo all'esegesi dell'art. 1419 c.c. parte I e parte II*, in *Riv. trim.*, 1978, pp. 105 e 483; F. CARRESI, *Il contratto*, in *Tratt. dir. civ. comm.* Cicu e Messineo, Milano, 1987; M. CONFORTINI, *Clausola compromissoria*, in *Dizionario dell'arbitrato*, a cura di N. Irti, Torino, 1997.

⁵¹ Interessa rilevare che parte della dottrina scinde l'interpretazione dalla qualificazione e, in particolare, ritiene che l'interpretazione preceda la qualificazione. Tra gli altri, E. BETTI, *Interpretazione della legge e degli atti giuridici (Teoria generale e dogmatica)*, Milano, 1949, p. 144; C.M. BIANCA, *Diritto civile, III, Il contratto*, Milano, 2000, p. 380.

⁵² Del resto, la scissione tra interpretazione e qualificazione è posta in dubbio con una pluralità di argomentazioni e muovendo da prospettive diverse da numerosi Autori. Sul punto si rinvia a C. GRASSETTI, *L'interpretazione del negozio giuridico*, cit., p. 101; M. CASELLA, *Il contratto e l'interpretazione*, cit., p. 70, p. 133; V. RIZZO, *Interpretazione dei contratti e relatività delle sue regole*, cit., *passim*; P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale*, 2ª ed., Napoli, 1991, p. 237. In particolare, si rileva che per Grassetti l'interpretazione è la determinazione di una figura normativa, l'attribuzione del testo ad una categoria giuridica. In altri termini, secondo questa ricostruzione, l'interpretazione è un giudizio che implica la qualificazione giuridica.

⁵³ P. PERLINGIERI, *o.u.c.*, p. 238.

interpretazione, l'intendere è, infatti, preordinato al fine di regolare l'agire⁵⁴, di talché l'interpretazione implica la qualificazione. Queste due attività, al di là di qualsiasi distinzione logica, confluiscono in un unitario procedimento⁵⁵. L'interpretazione giuridica è attività di valutazione giuridica rivolta non tanto a conoscere il volere emergente dal contratto, quanto gli effetti giuridici che da questo discendono⁵⁶. Inoltre, soltanto affermando l'intima connessione tra interpretazione e qualificazione, nell'interpretazione di un contratto si potrà tener presente la relativa specifica disciplina con conseguente relativizzazione del procedimento ermeneutico. Diversamente opinando, si sarebbe in presenza di un tipo di interpretazione sempre identico a prescindere dalle peculiarità dei singoli contratti, il che sembra contrastare sia con la prassi giurisprudenziale che con quella stessa dottrina che mantiene rigidamente distinte interpretazione e qualificazione⁵⁷. In questa ottica, la vessatorietà di una clausola può ben costituire uno dei significati attribuibili alla clausola medesima. Ne risulta che il legislatore, al fine di accertare la vessatorietà di una clausola (*rectius* precetto), indichi i criteri ermeneutici da utilizzare per interpretarla e, quindi, per qualificarla quale vessatoria⁵⁸. Ed in questa prospettiva, l'art. 34, comma 1, c. cons., incide sull'interpretazione del contratto non negoziato⁵⁹.

Abbracciando quest'ipotesi ricostruttiva e procedendo ad un'analisi di quest'ultima disposizione, emerge che il primo comma dell'art. 34 c. cons. fa applicazione del canone della *totalità*⁶⁰. In particolare, al fine dell'accertamento della vessatorietà di una clausola, è previ-

⁵⁴ Cfr. E. BETTI, *Teoria generale dell'interpretazione*, cit., p. 347.

⁵⁵ Sul punto vedi V. RIZZO, *Interpretazione dei contratti e relatività delle sue regole*, cit., p. 133.

⁵⁶ Cfr. V. RIZZO, *o.c.*, p. 529.

⁵⁷ Cfr., ancora, V. RIZZO, *o.c.*, p. 144.

⁵⁸ Si abbraccia l'impostazione di quella parte della dottrina (M. CONFORTINI, *Clausola compromissoria*, cit.) che adotta convenzionalmente la parola clausola come singola proposizione linguistica e la parola precetto come imperativo giuridico inscindibile. Con la conseguenza che da un lato il precetto può risultare da una o più proposizioni, dall'altro la clausola può contenere uno o più precetti.

⁵⁹ Del resto vi sono indici normativi a supporto dello stretto collegamento tra interpretazione e qualificazione. Si pensi agli artt. 1369, 1371, 1364 c.c. Sul punto si rinvia a P. PERLINGIERI, *o.u.c.*, p. 238.

⁶⁰ Cfr. E. BETTI, *Le categorie civilistiche dell'interpretazione*, Milano, 1948, p. 13.

sto che si debba fare riferimento non soltanto alle altre clausole del contratto (c.d. interpretazione complessiva delle clausole – art. 1363 c.c.), ma anche alle clausole di un altro contratto *collegato o dipendente* (contratti diversi rispetto a quello in cui è inserita la clausola oggetto di interpretazione), nonché alle *circostanze* esistenti al momento della conclusione del contratto⁶¹. Si rileva, dunque, che l'art. 34, comma 1, c. cons. individui un materiale ermeneutico non del tutto sovrapponibile a quello indicato negli artt. 1362 e 1363 c.c.⁶². Vero è, infatti, che il riferimento alle altre clausole, diverse da quella sulla cui vessatorietà si discute, è già presente nell'art. 1363 c.c. sull'interpretazione complessiva⁶³ delle clausole, che prevede che le clausole del contratto vadano interpretate le une per mezzo delle altre, attribuendo a ciascuna il senso che risulta dal complesso dell'atto; tuttavia è, altrettanto, vero che è assente, negli articoli sull'interpretazione del contratto in generale, qualsivoglia riferimento alle clausole contenute in contratti collegati o dipendenti dal contratto oggetto di interpretazione, nonché alle circostanze esistenti al momento della conclusione del contratto⁶⁴.

Per quanto concerne la nozione di collegamento cui il legislatore fa riferimento, si rileva che, nonostante sussistano in dottrina diversi studi sul tema, la disposizione dell'art. 1469 *ter* c.c., oggi contemplata nell'art. 34 c. cons., rappresenta il suo primo riconoscimento

⁶¹ Cfr. F. CARRESI, *Il contratto*, cit., p. 88. Le circostanze sono modi di essere dell'atto in ordine al resto del mondo esteriore, al tempo e luogo dell'attività fra le parti, alle relazioni tra loro intercorse.

⁶² Cfr. G. SCALFI, *La direttiva del Consiglio CEE del 5 Aprile 1993 sulle clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori*, in *Resp. civ. prev.*, 1993, p. 438.

⁶³ Cfr. N. IRTI, *La sintassi delle clausole*, cit., p. 421. In particolare, l'a. rileva che l'interpretazione complessiva è quella che si serve del complesso di clausole, non già interpretazione del complesso delle clausole, come unità dotata di senso.

⁶⁴ Come si vedrà nel corso della trattazione, nella condotta complessiva delle parti *ex* art. 1362 c.c. non possono confluire i contratti collegati o dipendenti e le circostanze esistenti al momento della conclusione del contratto. La comune intenzione delle parti si trae, infatti, da elementi esterni all'accordo, che rappresentano la situazione esterna al testo contrattuale (condotta complessiva delle parti); tuttavia questo materiale è definito soggettivamente dalla qualità degli autori, che sono appunto le parti del contratto. Nell'interpretazione del contratto in generale sono, dunque, valutabili dall'interprete i soli comportamenti delle parti e non ciò che è estraneo a queste ultime. Così N. IRTI, *Testo e contesto*, cit., pp. 84 e 85. Peraltro si rinvia alla nota 82 sui dubbi emersi in giurisprudenza sull'utilizzabilità dei contratti collegati nel procedimento ermeneutico.

normativo⁶⁵. Dalla disamina della letteratura, si è preso coscienza dell'inesistenza di un'univoca nozione di collegamento, atteso che, con questo termine, si individuano realtà molto eterogenee tra loro⁶⁶. Sulla scorta dello studio condotto sul tema⁶⁷, si rappresentano i ri-

⁶⁵ Cfr. S. MONTICELLI, *Art 1469 ter*, in *Clausole vessatorie e contratto del consumatore*, a cura di E. Cesàro, cit., p. 526. Sulla tendenza del legislatore interno e comunitario non alla considerazione del contratto in sé e per sé, ma alla valutazione dell'operazione economica quale categoria concettuale, dove per operazione economica si intende la concreta disciplina dell'autoregolamento dei privati interessi, si veda E. GABRIELLI, *Il contratto e l'operazione economica*, in *Riv. dir. civ.*, 2003, I, p. 93. In particolare, l'a. osserva come tale categoria sia stata ormai tipizzata dall'ordinamento. Esempi sono rinvenibili nell'art. 34 c. cons., già art. 1469 *ter* c.c., nella disciplina della c.d. multiproprietà, nella disciplina dei viaggi, vacanze e circuiti "tutto compreso".

⁶⁶ Per una disamina sulla categoria del collegamento, cfr. F. GIORGIANNI, *Negozi giuridici collegati*, in *Riv. it. sc. giur.*, 1937, p. 320; R. NICOLÒ, *Deposito in funzione di garanzia*, in *Foro it.*, 1937, I, c. 1476; C. GRASSETTI, *Deposito a scopo di garanzia e negozio fiduciario*, in *Riv. dir. civ.*, 1941, p. 97; G. OPPO, *I contratti parasociali*, Milano, 1942; N. GASPERONI, *Collegamento e connessione tra negozi*, in *Riv. dir. comm.*, 1955, I, p. 357; F. DI SABATO, *Unità e pluralità di negozi (contributo alla dottrina del collegamento negoziale)*, in *Riv. dir. civ.*, 1959, I, p. 412; R. SCOGNAMIGLIO, *Collegamento negoziale*, in *Enc. dir.*, VII, Milano, 1960, p. 375; F. MESSINEO, *Contratto collegato*, *ivi*, X, Milano, 1962, p. 48; G. CASTIGLIA, *Negozi collegati in funzione di scambio*, in *Riv. dir. civ.*, 1979, II, p. 397; M. CONFORTINI, *La multiproprietà*, Padova, 1983, pp. 128-135; G. FERRANDO, *Contratti collegati*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1986, II, p. 256; S.O. CASCIO e C. ARGIROFFI, *Contratti misti e contratti collegati*, in *Enc. giur.* Treccani, IX, Roma, 1988, p. 1; G.L. RABBITI, *Project finance e collegamento negoziale*, in *Contr. impr.*, 1996, p. 224; M. NUZZO, *Tutela del consumatore e disciplina generale del contratto*, in *Materiali e commenti sul nuovo diritto dei contratti*, a cura di G. Vettori, cit., p. 831; G. LENER, *Profili del collegamento negoziale*, Milano, 1999; C. COLOMBO, *Operazioni economiche e collegamento negoziale*, Padova, 1999; M. PROTO, *La tutela dell'acquirente nell'azionariato di godimento immobiliare*, in *Annali 1998-1999, Univ. Tuscia Fac. Econ.*, Viterbo, 2000, p. 368; V. BARBA, *Profili civilistici del leveraged buyout*, Milano, 2003, p. 33; F. MAISTO, *La logica del collegamento funzionale tra contratti nell'attuale esperienza giuridica*, in *Rass. dir. civ.*, 2003, p. 495 ss.; ID., *Sulla struttura del collegamento funzionale tra contratti*, *ivi*, 2005, p. 512 ss.

⁶⁷ In dottrina, come è noto, si è distinto il collegamento unilaterale da quello bilaterale, in quanto soltanto nella seconda ipotesi vi è un'interdipendenza fra contratti, mentre nella prima uno solo dei due contratti dipende dall'altro; il collegamento necessario, *rectius* tipico, dal collegamento volontario, atteso che in quest'ultimo l'interdipendenza è frutto dell'autonomia privata, mentre nella prima ipotesi la connessione tra contratti deriva dalla legge; il collegamento genetico dal collegamento funzionale, considerato che, nella prima ipotesi, un contratto determina il sorgere di un altro, mentre nella seconda un contratto incide sullo svolgimento del rapporto nascente dall'altro contratto. Peraltro, si aderisce a quella parte della dottrina che ritiene rilevante giuridicamente il solo collegamento volontario funzionale, considerato che, soltanto in questa ipotesi, sus-

sultati dell'indagine con riferimento alla nozione di collegamento presente nell'art. 34, comma 1, c. cons.:

- si attribuisce al termine collegamento il significato di collegamento bilaterale volontario funzionale;
- per individuare la fattispecie di collegamento negoziale si utilizza il criterio ermeneutico volto a comprendere l'intenzione dei contraenti di realizzare un unitario regolamento di interessi perseguito da tutti i partecipanti all'operazione economica complessiva;
- si adotta la prospettiva unitaria al fine di risolvere qualsivoglia problema interpretativo.

Per quanto attiene alla nozione di contratto dipendente, cui fa riferimento lo stesso art. 34 c. cons., si rileva che tale nozione non è presente né nel sistema normativo né nel panorama della nostra dottrina. Del resto, l'abbandono di un linguaggio tecnico-giuridico

siste un problema di disciplina, atteso che negli altri casi o è la stessa legge a dettare la disciplina (si pensi al collegamento tipico) o i problemi di coordinamento tra le due fattispecie contrattuali possono essere risolti ricorrendo a strumenti già conosciuti nel nostro ordinamento (si pensi alla presupposizione) o non ricorre problema di disciplina alcuno, in quanto, se un contratto incide sulla formazione di un altro contratto, il collegamento è di per sé irrilevante, giacché non si traduce in un particolare modo di essere del regolamento di interessi compiuto dalle parti. Tra gli altri si veda F. DI SABATO, *o.c.*, p. 435. Ristretto il campo di indagine al solo *collegamento volontario funzionale bilaterale*, si è, dunque, proceduto allo studio dei criteri (soggettivi o oggettivi) utilizzati dalla dottrina per individuare la fattispecie del collegamento negoziale. Si è così rilevato che la dottrina è ricorsa o alla volontà obiettivata individuabile nel contratto o alla causa. Peraltro, entrambe le ricostruzioni sono state oggetto di critica da parte di una dottrina più recente. Se, infatti, agli esponenti della prima teoria, si è obiettato che al contraente interessa raggiungere un determinato risultato, e non lo strumento utilizzato per raggiungerlo, d'altra parte la seconda teoria, con il passaggio da una nozione di causa tipica ad una nozione di causa concreta, ha perso ogni utilità pratica, in quanto nel collegamento unica è la funzione concreta perseguita dalle parti, sì che unica è la causa. Pertanto, la dottrina più recente (tra gli altri v. G. LENER, *o.c.*, *passim*, e C. COLOMBO, *o.c.*, *passim*) ritiene che il fondamento del collegamento risieda sì nell'intenzione delle parti, ma non di collegare, bensì di raggiungere un determinato *scopo unitario* attraverso due fattispecie contrattuali. Tale dottrina – muovendo dalla considerazione che la categoria del collegamento funzionale sia stata creata per rendere rilevanti, nei confronti di ciascuna delle parti di un'operazione complessiva, vicende relative a contratti cui essa non è parte, superando così il principio di relatività del contratto – adotta una prospettiva unitaria. Alla luce di questa ipotesi ricostruttiva, l'interpretazione delle fattispecie contrattuali, la loro disciplina, la risoluzione, la rescissione, la nullità o l'annullabilità sono valutate avendo come punto di riferimento l'intera operazione economica e non le singole fattispecie contrattuali.

e l'uso di un linguaggio piú vicino alla realtà di riferimento che, tra l'altro, subisce anche delle contaminazioni dal gergo economico⁶⁸, risponde all'esigenza di armonizzazione del diritto dei Paesi europei. L'uso di un lessico tecnico-giuridico, infatti, potrebbe costituire una barriera alla creazione di un mercato unico, in quanto potrebbe accadere che soltanto in alcuni ordinamenti sia presente quell'espressione ovvero che a quest'ultima corrispondano, nei diversi Paesi dell'Unione, diversi istituti⁶⁹. Pertanto, per contratto dipendente dal contratto non negoziato potrebbe intendersi qualsiasi contratto cui quest'ultimo sia legato unilateralmente. Si pensi al contratto stipulato dal professionista con il fornitore ovvero ai contratti stipulati da imprese in rapporto di concorrenza (c.d. intese anticoncorrenziali)⁷⁰.

Con l'introduzione dell'art. 1469 *ter* c.c. (oggi art. 34 c. cons.) e, in particolare, con la previsione dei contratti collegati e dipendenti, si registra, dunque, un ampliamento, rispetto a quanto statuito dall'art. 1363 c.c., del contesto verbale, considerato che quest'ultimo è costituito non soltanto dalle altre clausole del contratto oggetto dell'interpretazione, ma anche dalle clausole contenute in distinti contratti, tra i quali vi sia un collegamento riconducibile all'operazione cui lo stesso consumatore ha partecipato, fino a giungere a quelle presenti in contratti cui il consumatore risulti del tutto estraneo.

Come nell'interpretazione della disposizione legislativa⁷¹ non si guarda alla disposizione stessa isolatamente presa, ma al contesto

⁶⁸ Sulle contaminazioni gergali subite dall'odierno linguaggio legislativo vedi V. ROPPO, *Il contratto del duemila*, cit., p. 14.

⁶⁹ Cfr. A. GENTILI, *I principi del diritto contrattuale europeo: verso una nuova nozione di contratto?*, in *Riv. dir. priv.*, 2001, p. 21. L'a. osserva come sia esplicito presso i redattori della normativa comunitaria l'indirizzo di non servirsi di concetti tecnici. La normativa europea è, infatti, ignara di concetti e modelli contrattuali, attenta, invece, all'operazione economica e ai suoi effetti sul mercato. Il diritto europeo spesso pone in crisi nozioni consolidate, come accade allorché equipara ad un vincolo risultante da un consapevole accordo quello emergente da una mera concomitanza di scelte, ma non fonda una nuova concezione, né in via generale né rispetto alla casistica consolidata. Dello stesso avviso F. CRISCUOLO, *Diritto dei contratti e sensibilità dell'interprete*, cit., p. 164.

⁷⁰ A.M. AZZARO, *Art. 1469 ter*, in *Clausole vessatorie nei contratti del consumatore*, a cura di G. Alpa e S. Patti, cit., p. 826; E. GABRIELLI, *Il contratto e l'operazione economica*, cit., p. 93.

⁷¹ Interessa osservare che i temi dell'interpretazione della legge e dell'interpretazione del contratto sono stati trattati per lungo tempo dalla dottrina in modo indipendente a

nel quale è collocata, gli altri commi di un medesimo articolo, gli altri articoli di una stessa legge, fino ad arrivare alle disposizioni che

causa dell'antitesi tra diritto pubblico e diritto privato. Non si scorgeva, quindi, un terreno comune tra i due temi. È il libro di Pugliatti "I fatti giuridici" del 1935, riveduto e aggiornato da Falzea nel 1945, ad offrire, per primo, una teoria unitaria dell'interpretazione, seguito dalla straordinaria opera del Betti, "Teoria generale dell'interpretazione" del 1955, al fine di poter meglio valutare le regole di ermeneutica, in rapporto alle comuni esigenze del processo interpretativo considerato nel suo schema unitario. Tuttavia, preme rilevare come nel testo di Pugliatti scopo dell'interpretazione è la ricerca, attraverso l'analisi dell'espressione, nella quale si è manifestata, della volontà che costituisce il contenuto della legge o del negozio. Sul punto si veda S. PUGLIATTI, *I fatti giuridici*, revisione e aggiornamento di A. FALZEA, con prefazione di N. IRTI, Milano, 1996, p. 171. In particolare, preme osservare come i criteri ermeneutici dettati per l'interpretazione della legge (art. 12 preleggi) e per l'interpretazione del contratto sono simili: il criterio letterale combinato con il criterio funzionale. Sul punto v. P. RESCIGNO, *Manuale del diritto privato*, Napoli, 1996, p. 104; G.B. FERRI, *L'interpretazione della legge alle soglie del 21° secolo*, a cura di A. Palazzo, Napoli, 2001, p. 444. A differenza, infatti, di quanto accadeva nel codice del 1865, che sanciva, per l'interpretazione dei contratti, la prevalenza dell'intenzione sulla formula (cfr. art. 1131 c.c.: «nei contratti si deve indagare quale sia stata la comune intenzione delle parti, anziché stare al senso letterale delle parole»), mentre, per l'interpretazione della legge, contemplava la medesima rilevanza dei due elementi (cfr. art. 3 disp. prel.), il codice del 1942, all'art. 1362 c.c., pone sul medesimo piano il senso letterale e la comune intenzione delle parti. Sul rapporto tra interpretazione del negozio giuridico e interpretazione della legge si rinvia a C. GRASSETTI, *L'interpretazione del negozio giuridico*, cit., p. 61. Ne risulta che, nell'interpretare qualunque enunciazione linguistica ovvero extralinguistica, non si può non muovere dal segno, che, in questi casi, è costituito dal testo legislativo ovvero da quello contrattuale. Tuttavia, in entrambe le ipotesi, non ci si può fermare alla lettera, ma occorre verificare, in un caso, quale sia l'intenzione del legislatore, nell'altro, quale sia stata la comune intenzione delle parti. In particolare, se nell'interpretazione della legge si confronta il testo con lo scopo che la legge assolve (*ratio legis*), nell'interpretazione del contratto, il confronto intercorre tra il testo e lo scopo che le parti del contratto intendevano realizzare al momento di conclusione del contratto (*ratio contractus*). Nell'interpretare il contratto, dunque, si deve «indagare quale sia stata la comune intenzione delle parti» al momento della stipulazione del contratto, mentre nell'interpretare la legge non si ha riguardo all'intenzione del legislatore storico, al legislatore cioè che ha emanato la legge, bensì allo scopo che la legge assolve nel momento in cui si compie l'interpretazione (interpretazione c.d. evolutiva). Sul punto si rinvia a N. IRTI, *Testo e contesto*, cit., p. 156, e R. GUASTINI, *Le fonti del diritto e l'interpretazione*, cit., p. 384. Ne risulta che anche le leggi emanate successivamente possono contribuire a costituire e, quindi, a modificare la funzione assolta dalla legge oggetto di interpretazione, rispetto a quella da quest'ultima svolta al momento della sua emanazione. Cfr. B. GRASSO, *Appunti sull'interpretazione giuridica*, cit., p. 26. È, dunque, l'elemento temporale, il solo *discrimen* tra intenzione del legislatore e comune intenzione delle parti, atteso che, nel primo caso, si guarda il tempo dell'interpretazione, mentre, nel secondo caso, quello della stipulazione del contratto. Tuttavia, entrambe assolvono la

compongono un ordinamento giuridico⁷², così nell'interpretazione di un testo contrattuale non ci si limita alle singole clausole di quest'ultimo, ma si fa riferimento alla pluralità di contratti collegati o dipendenti dal contratto oggetto di interpretazione⁷³. Con l'introduzione della disposizione innanzi citata, quindi, all'interprete non è più precluso di volgersi verso la totalità come di scendere negli "affari" o "operazioni" che si celano dietro le clausole⁷⁴.

medesima funzione: selezionare, tra i diversi significati letterali, quello conforme alla funzione obiettiva svolta dalla legge ovvero allo scopo condiviso delle parti. Peraltro, questa differenza temporale è dovuta alla differenza strutturale sussistente tra legge e contratto, atteso che se la legge contiene regole generali ed astratte, il contratto contempla regole che sono destinate alla singolarità delle parti e con riferimento ad una situazione concreta. Cfr. S. PUGLIATTI, *I fatti giuridici*, cit., p. 174.

⁷² Cfr. R. GUASTINI, *Le fonti del diritto e l'interpretazione*, cit., p. 378. Sul canone della totalità si veda E. BETTI, *Le categorie civilistiche dell'interpretazione*, cit., p. 13. L'a. rileva come il canone della totalità fosse già affermato in un celebre testo del giurista Celso: «*incivile est, nisi tota lege perspecta, una aliqua particula eius proposita iudicare vel respondere*». Con che si fa presente la correlazione tra le parti costitutive del discorso, come tra ogni manifestazione del pensiero, e il loro comune riferimento al tutto di cui fanno parte: correlazione e riferimento, che rendono possibile la reciproca illuminazione di significato fra il tutto e gli elementi costitutivi. Sull'applicazione del canone ermeneutico della totalità non soltanto nel campo del diritto civile, ma anche in quello del diritto penale, v. ID., *o.u.c.*, p. 16.

Sul rapporto tra l'art. 1363 c.c. (sintassi delle clausole) e art. 12 delle preleggi (sintassi delle parole), si rinvia a N. IRTI, *La sintassi delle clausole*, cit., p. 423. Sulla funzione del sistema nell'attività ermeneutica si rinvia a P. PERLINGIERI, *Profili del diritto civile*, cit., p. 74. L'unità interna è un dato non contingente, ma essenziale all'ordinamento, ed è rappresentato dal complesso di relazioni e collegamenti effettivi e potenziali tra singole norme e tra gli istituti. La conoscenza è totalità ed ogni legge vive nell'unità del sistema. Sulla rilevanza dell'interpretazione sistematica, la quale è non già un momento ma il momento dell'interpretazione, si veda B. GRASSO, *Appunti sull'interpretazione giuridica*, cit., p. 35. Secondo T. PERASSI, *Introduzione alle scienze giuridiche*, cit., p. 32, le norme, che costituiscono un ordinamento, non stanno isolate, ma diventano parte di un sistema, in quanto certi principi agiscono come collegamenti, dai quali le norme sono tenute insieme in modo da costituire un blocco sistematico.

⁷³ Cfr. S. PUGLIATTI, *I fatti giuridici*, cit., p. 183. L'a. rileva che, mentre per il negozio giuridico, che è in chiuso in sé medesimo, ci si deve limitare al senso che risulta dal solo atto, nel caso della legge bisogna cogliere le relazioni esistenti con le altre leggi, perché l'esigenza del coordinamento governa tutto l'ordinamento giuridico. Tuttavia, con l'introduzione nel nostro sistema codicistico dell'art. 1469 *ter*, comma 1, c.c. si osserva come l'affermazione dell'a. sembri superata, considerato il riferimento ai contratti collegati e dipendenti.

⁷⁴ Cfr. N. IRTI, *La sintassi delle clausole*, cit., p. 428.

Peraltro, qualora si concludesse per la vessatorietà di una clausola (*rectius* precetto), quest'ultima non sarà utilizzabile nel calcolo interpretativo dell'art. 1363 c.c., in quanto essa viene espunta dal testo contrattuale e, quindi, dal c.d. contesto verbale, per confluire nella congerie dei comportamenti e, quindi, nel contesto situazionale⁷⁵.

Per quanto concerne il significato "proprio" da attribuire all'espressione «circostanze esistenti al momento della conclusione del contratto», si è compiuta una ricerca etimologica della parola. Si è così rilevato che il termine, proveniente dal latino *circumstantia*, letteralmente indica luogo vicino, vicinanza. Inoltre, sotto il termine circostanza, il vocabolario della lingua italiana individua altri tre significati:

1) condizione particolare che accompagna un *fatto* e ne determina la natura, l'importanza;

2) stato particolare in cui si trova una *persona* in un determinato momento;

3) in diritto penale, ha un significato "proprio"; per circostanze del reato si intendono gli elementi di fatto, di carattere oggettivo o soggettivo, che non influiscono sulla sussistenza del reato, ma attenuano o aggravano la misura della pena, potendo superare il limite infraedittale di quest'ultima.

Sebbene il nostro codice civile sia contrassegnato da un uso frequente delle espressioni "circostanze"⁷⁶, è assente un suo significato "proprio"⁷⁷.

⁷⁵ Cfr. N. IRTI, *o.u.c.*, p. 427, nota 10. Sul punto M. CONFORTINI, *Problemi generali del contratto attraverso la locazione*, Padova, 1988, p. 273.

⁷⁶ Cfr. G. ALPA, *Discrezionalità e arbitrio dell'interprete "natura" dell'atto "circostanze" del caso*, in *Scintillae iuris. Studi in memoria di Gino Gorla*, I, Milano, 1994, pp. 531 e 544. Preme menzionare che nel codice civile italiano la formula circostanze viene utilizzata in ben 104 disposizioni. Come esempi si citano gli artt. 1183, 1429, 1431, 1436, 1446, 1447, 1460, 1462, 1480, 1566, 1637, 1710, 1711 c.c.

⁷⁷ Peraltro, interessa segnalare come nei Principi Lando e, in particolare, nell'art. 5:102, siano contemplate le circostanze rilevanti ai fini dell'interpretazione del contratto. Cfr. C. CASTRONOVO, *Principi di diritto europeo dei contratti*, Milano, 2001, p. 324. Del pari, nei Principi Unidroit e, in particolare, all'art. 4.3, sono indicate le circostanze rilevanti: le trattative e le pratiche instauratesi tra le parti, i comportamenti delle parti successivi alla conclusione del contratto, la natura e lo scopo del contratto, il significato comunemente attribuito ai termini ed alle espressioni nel settore commerciale considerato, gli usi (sul punto v. *I principi Unidroit nella pratica*, a cura di M.J. Bonell, Milano, 2002, p. 215). Dalla lettura di quest'ultima disposizione sembra evincersi che tutti i comportamenti delle parti sono circostanze, ma non tutte le circostanze sono comportamenti.

Pertanto, si utilizza il significato presente nel linguaggio comune, ove, tra l'altro, assume tanto una rilevanza oggettiva, si pensi al significato *sub* 1, quanto una rilevanza soggettiva, si pensi al significato *sub* 2. Si attribuisce, dunque, al termine circostanza, presente nell'art. 34 c. cons., tanto il significato di tempo e luogo di stipulazione del contratto, quanto quello di stato soggettivo dei contraenti al momento della stipulazione del contratto⁷⁸. Pertanto, potrebbe rientrare nella nozione di circostanze la forza delle posizioni contrattuali delle parti (*alias* le condizioni economiche delle parti), la presenza di sollecitazioni commerciali⁷⁹, la richiesta dei beni o servizi su ordinazione dell'acquirente, l'opportunità di concludere il contratto alle medesime condizioni con altri senza dover accettare tale clausola, la ragionevole conoscenza da parte dell'acquirente dell'esistenza della clausola, tenuto conto degli usi di commercio o/ e dei precedenti rapporti tra le parti⁸⁰, i comportamenti tenuti da terzi nonché le condizioni di mercato in senso ampio.

Il termine circostanze, di cui all'art. 34, comma 1, c. cons., non è sovrapponibile all'espressione comportamenti precedenti, contemporanei, successivi, di cui all'art. 1362, comma 2, c.c.⁸¹. Nelle cir-

⁷⁸ Cfr. F. FALCO, *Art. 1469 quater*, in *Materiali e commenti sul nuovo diritto dei contratti*, a cura di G. Vettori, cit., p. 109. Un'idea di quali siano, in concreto, queste "circostanze" cui la legge fa riferimento, ce la offre il considerando 16 della direttiva 93/13: «nel valutare la buona fede occorre rivolgere attenzione alla forza delle rispettive posizioni delle parti, al quesito se il consumatore sia stato in qualche modo incoraggiato a dare il suo accordo alla clausola e se i beni o i servizi siano stati venduti o forniti su ordine speciale del consumatore».

⁷⁹ Cfr. S. MONTICELLI, *Art. 1469 ter*, cit., p. 526.

⁸⁰ Cfr. M. NUZZO, *Art. 1469 ter. Accertamento della vessatorietà delle clausole*, in C.M. BIANCA, F.D. BUSNELLI ed altri, *Commentario al Capo XIV bis del codice civile: dei contratti del consumatore*, Padova, 1999, p. 725. Sul punto v. A. ORESTANO ed E. GABRIELLI, *I contratti del consumatore*, Torino, 2000, p. 59.

⁸¹ Al fine di determinare la comune intenzione delle parti, il codice prescrive (art. 1362) che si debba valutare il loro comportamento complessivo, anche posteriore alla conclusione del contratto (sulla nozione di comportamento si rinvia ad A. FALZEA, *Comportamento*, in *Enc. dir.*, VIII, Milano, 1961, p. 136; sul concetto di comportamento complessivo quale pluralità di comportamenti svolti dalle parti, si veda N. IRTI, *La sintassi delle clausole*, cit., p. 423; F. CARRESI, *Il contratto*, cit., p. 556; quanto al rapporto di derivazione logica, cronologica e teleologica tra *comportamento complessivo* e *comune intenzione*, si rinvia a V. BARBA, *Profili civilistici del leveraged buyout*, cit., p. 230). Il fatto dal quale inferire la comune intenzione delle parti è, quindi, il comportamento, non la

costanze sono, infatti, certamente inclusi i comportamenti delle parti, ma questi ultimi non le esauriscono. Se i comportamenti sono, senza dubbio, delle circostanze, non tutte le circostanze sono comportamenti delle parti. L'art. 34 c. cons. introduce, tra gli indici da cui inferire la vessatorietà di una clausola, non soltanto elementi esterni all'accordo, ma anche elementi estranei alle parti del contratto oggetto di interpretazione. Vero è, infatti, che l'art. 1362 c.c. prevede che la comune intenzione delle parti si tragga da elementi esterni all'accordo, che rappresentano la situazione esterna al testo contrattuale (c.d. contesto situazionale), ma è altrettanto vero che questo materiale è definito soggettivamente dalla qualità degli autori, che sono, appunto, le parti del contratto. Nell'interpretazione del contratto in generale sono, dunque, valutabili dall'interprete i soli comportamenti delle parti e non ciò che è estraneo a queste ultime⁸².

volontà interna. Ne risulta che il legislatore non ha abbracciato la teoria pandettistica del negozio giuridico come atto di volontà. Il secondo comma della sopra citata previsione legislativa prevede, infatti, che, per determinare la comune intenzione delle parti, non occorra carpire la volontà interna delle parti, bensì si debba valutare il comportamento complessivo delle parti. È il comportamento, dunque, a rendere riconoscibile e a rivelare la comune intenzione delle parti. «La volontà è, infatti, qualcosa di inafferrabile e incontrollabile, che appartiene al foro interno della coscienza individuale, che pertanto non può essere oggetto di interpretazione. Soltanto nella misura in cui la volontà si renda riconoscibile nell'ambiente sociale [...] nei comportamenti, allora essa diventa un fatto sociale, suscettibile di interpretazione». Così E. BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, cit., p. 51. Interessa segnalare come, nei contratti di durata, si registri il più alto grado di applicazione del "comportamento", considerato che, in questi tipi di contratto, forte è la dimensione temporale. Sul punto si vedano le seguenti pronunce: Cass., 4004/2004, in *Arch. loc. cond.*, 2004, p. 437; Coll. Arb. Roma, 13 maggio 1997, in *Arch. giur.*, 1999, p. 204; Cass., 158/1986, in *Ced.*, RV 443802; Cass., 1263/1982, in *Not. giur. lav.*, 1982, p. 352; Cass., 3835/1981, in *Arch. civ.*, 1981, p. 872. Tuttavia, preme rilevare che i comportamenti complessivi delle parti, anche posteriori alla conclusione del contratto, hanno una mera funzione ermeneutica, volta appunto a determinare la comune intenzione delle parti, e non già integrativa del contratto. Sul punto, v. Cass., 6053/2004, in *CED*, RV 571562; Cass., 337/1999, in *Mass. Giur. it.*, 1999. Dello stesso avviso N. IRTI, *Testo e contesto*, cit., p. 36. In particolare, l'a. osserva come l'indagine sul comportamento complessivo non determini affatto una dilatazione dell'accordo, sicché esso si possa confondere con l'intenzione comune delle parti. Oggetto dell'interpretazione è il contratto; strumento è l'indagine sulla comune intenzione, quale si ricava dal comportamento complessivo.

⁸² Così N. IRTI, *Testo e contesto*, cit., pp. 84 e 85, il quale osserva che il vocabolo comportamento abbraccia tutte le forme dell'agire (parlare, scrivere, contegni materiali,

Peraltro, l'art. 34, comma 1, c. cons., fa riferimento non genericamente alle «circostanze», bensì alle «circostanze esistenti al mo-

atti giuridici, ecc.). Peraltro, in giurisprudenza, si è discusso sull'utilizzabilità, quale espressione di comportamento complessivo delle parti stesse (art. 1362, comma 2, c.c.), di comportamenti, posti in essere dalle parti di contratti connessi al contratto oggetto di interpretazione. La questione è emersa nell'interpretazione dei contratti collettivi. In particolare, ci si è chiesto se nell'interpretazione di una clausola di contratto collettivo, al fine della determinazione della comune intenzione delle parti, si possa fare riferimento non soltanto al comportamento delle associazioni, parti del contratto oggetto di interpretazione, quand'anche al comportamento tenuto, in sede di esecuzione del contratto, dagli imprenditori nonché dai lavoratori. La Corte di Cassazione, adita sul punto, ha in diverse pronunce escluso che, ai fini della individuazione della comune intenzione delle parti di un contratto collettivo, si possa prendere in considerazione il comportamento degli imprenditori e dei lavoratori, per la circostanza che questi ultimi sono soltanto i destinatari delle disposizioni contrattuali, stipulate dalle associazioni sindacali (cfr. Cass., 15721/2004, in *CED*, RV. 575542; Cass., 1772/1997, in *Notiz. giur. lav.*, 1997, p. 319; Cass., 8569/1996, *ivi*, p. 9; Cass., 4914/1991, in *Mass. Giur. it.*, 1991). Gli elementi dai quali si trae la comune intenzione delle parti sono, dunque, esterni all'accordo, rappresentano la situazione esterna al testo del contratto, ma sono circoscritti alle parti del contratto (cfr. N. IRTI, *o.u.c.*, pp. 14 e 27). Tuttavia, preme segnalare una pronuncia della Suprema corte che, in tema di *leasing* e, in particolare, di interpretazione di un contratto di fornitura, ha ritenuto rilevante, al fine di determinare la comune intenzione delle parti, il comportamento anteriore e posteriore tenuto dall'utilizzatore nei confronti del fornitore e da quest'ultimo nei confronti del primo, pur in assenza tra loro di un diretto rapporto contrattuale (cfr. Cass., 2885/1997, in *Foro it.*, 1997, I, c. 1385). D'altra parte, comportamento complessivo delle parti non significa comportamento comune. Pertanto, nel materiale ermeneutico, dal quale inferire la comune intenzione, potrebbe confluire anche il comportamento posto in essere soltanto da una delle parti, purché questo sia idoneo a rilevare la comune intenzione (cfr. N. IRTI, *o.u.c.*, p. 85). Comportamento delle parti non significa comportamento tra le parti. Peraltro, secondo la giurisprudenza di legittimità, il comportamento complessivo non può essere integrato dal comportamento di una sola delle parti, rientrando nella nozione di comportamento complessivo il solo comportamento posto in essere tra le parti (c.d. comportamento comune) ovvero il comportamento di una parte che sia accettato, eventualmente anche tacitamente, dall'altra parte (c.d. comportamento convergente), in quanto, sostiene la Suprema corte, come è "comune" l'intenzione delle parti, "comune" deve essere il comportamento, quale strumento di valutazione dell'intenzione stessa. Sul punto v. Cass., 13839/2004, in *CED*, RV. 574905; Cass., 11089/2001, in *Mass. Giur. it.*, 2001; Cass., 4387/1985, in *CED*, RV. 441851. Tuttavia, in questo modo si rischia di confondere il termine "complessivo" con il termine "comune". Come, infatti, è stato rilevato in dottrina, non è il comportamento a dovere essere comune, ma la intenzione, considerato che il comportamento deve essere complessivo, dove per complessivo si intende la totalità dei comportamenti tenuti dalle parti. Cfr. N. IRTI, *o.u.c.*, p. 83; V. BARBA, *o.c.*, pp. 227 e 230. Pertanto, quali comportamenti anteriori alla conclusione del contratto, sono rilevanti le trattative tra le parti prima della

mento della conclusione del contratto». Ne risulta che se, da un lato, tutti i comportamenti sono delle circostanze, dall'altro, nell'espressione «circostanze esistenti al momento della conclusione

stipulazione del contratto, le intese, anche verbali, raggiunte dalle parti, il modo nel quale le parti hanno costantemente operato nell'ambito della loro relazione d'affari. Cfr. L. BIGLIAZZI GERI, *L'interpretazione del contratto*, in *Cod. civ. Comm.* Schlesinger, Milano, 1991, p. 135; V. RIZZO, *Interpretazione dei contratti*, cit., p. 198. Quali comportamenti contestuali e successivi alla conclusione del contratto, rilevano le dichiarazioni, gli atti materiali e giuridici che le parti compiono durante o dopo la stipulazione del contratto. Cfr. C. SCOGNAMIGLIO, *Interpretazione del contratto e interessi dei contraenti*, cit., p. 324. Si comprende allora che soltanto quei comportamenti, che possano ritenersi manifestazione della comune intenzione delle parti (dell'interesse obiettivamente perseguito con il contratto), saranno suscettibili di valutazione ex art. 1362 c.c. Sul punto v. G.M. UDA, *Il comportamento delle parti come canone dell'interpretazione contrattuale*, in *Rass. dir. civ.*, 2000, p. 597. Inoltre, si discute se possa assumere rilievo, per interpretare un determinato contratto, soltanto il comportamento delle parti, ovvero se possano confluire nella congerie dei comportamenti, da cui trarre la comune intenzione, i contratti conclusi dalle parti prima o dopo la stipulazione del contratto oggetto di interpretazione (cfr. N. IRTI, *Testo e contesto*, cit., p. 91, nota 38; L. BIGLIAZZI GERI, *o.c.*, p. 145). Sul punto si registra un contrasto giurisprudenziale. La Suprema corte in alcune pronunce ha, infatti, accolto quest'ultima soluzione (cfr. Cass., 11707/2002, in *Mass. Giur. it.*, 2002; Cass., 3486/1990, *ivi*, 1990; Cass., 5367/1985, in *Arch. civ.*, 1986, p. 295; Cass., 1516/1981, in *Notiz. giur. lav.*, 1981, p. 230); in altre ha, invece, escluso qualsiasi interferenza del contratto successivo nell'interpretazione di quello precedente, per la motivazione che il successivo contratto costituisce una nuova e diversa pattuizione (cfr. Cass., 1311/2000, in *Foro it.*, 2000, I, c. 760; Cass., 10250/2000, in *Mass. Giur. it.*, 2000; Cass., 5782/1998, in *Notiz. giur. lav.*, 1998, p. 389; Cass., 1877/1990, in *Mass. Giur. it.*, 1990). Tra l'altro, si segnala che, tanto in dottrina (tra gli altri, N. IRTI, *o.l.u.c.*; M. CASELLA, *Il contratto e l'interpretazione*, cit., pp. 170 e 184) quanto nella giurisprudenza di legittimità, si ritiene che il comportamento successivo possa essere integrato altresì da contratti, posti in essere da parti diverse da quelle del contratto oggetto di interpretazione, connessi a quest'ultimo (cfr. Cass., 18670/2004, in *Contratti*, 2005, p. 233; Cass., 10594/2004, in *CED*, RV. 573371; Cass., 8576/2004, *ivi*, RV. 572657; Cass., 7847/2003, in *Gius.*, 2003, 21, p. 2406; Cass., 4611/1990, in *Mass. Giur. it.*, 1990; Cass., 1177/1984, in *Notiz. giur. lav.*, 1984, p. 429). Anche in questo caso, il problema è emerso nell'interpretazione dei contratti collettivi. In particolare, quando oggetto di interpretazione è un accordo collettivo aziendale, si sono considerati rilevanti, ai fini della individuazione della comune intenzione delle parti, le disposizioni del contratto collettivo nazionale, considerato l'imprescindibile collegamento esistente tra la disciplina collettiva generale e quella integrativa aziendale. Ebbene, come si è già avuto modo di segnalare nel corpo del testo, con l'introduzione nel nostro ordinamento dell'art. 1469 *ter* c.c., che ha non soltanto codificato la categoria concettuale del collegamento contrattuale, ma ha altresì introdotto quella più ampia e atecnica di contratto dipendente, sembra si sia definitivamente sciolto ogni dubbio sull'utilizzabilità dei contratti collegati e dipendenti nel procedimento ermeneutico.

del contratto» non sono riconducibili tutti i comportamenti, risultando esclusi i comportamenti anteriori e posteriori alla conclusione del contratto. Pertanto, si potrebbe giungere alla seguente conclusione: non tutti i comportamenti sono circostanze esistenti al momento della conclusione del contratto; non tutte le circostanze esistenti al momento della conclusione del contratto sono comportamenti.

Con la previsione delle circostanze esistenti al momento della conclusione del contratto, il contesto situazionale, nell'interpretazione del contratto non negoziato, assume, dunque, una diversa configurazione rispetto a quanto statuito dal secondo comma dell'art. 1362 c.c.: il materiale ermeneutico da cui trarre la vessatorietà di una clausola non è né costituito dai comportamenti anteriori e posteriori alla conclusione del contratto, né è esclusivamente composto da elementi circoscritti alle parti del contratto (= comportamenti *delle parti*), ma si estende ad elementi non riferibili a queste ultime, non soltanto esterni all'accordo, bensì anche estranei alle parti (= circostanze esistenti al momento della conclusione del contratto).

Le circostanze esistenti al momento della conclusione del contratto (le quali, giova ripetere, includono soltanto i comportamenti contestuali alla conclusione del contratto, ma in essi non si esauriscono affatto – c.d. contesto situazionale) contribuiscono, dunque, alla ricostruzione della comune intenzione delle parti, intesa quale fine comune, concorde intento pratico, scopo condiviso, comune intento reale⁸³. La previsione delle circostanze è l'indice di come l'ordinamento giuridico valuti, anche con riferimento ai contratti non negoziati, la funzione individuale del negozio e condizioni alla reale e concreta valutazione di essa quella dell'intero negozio⁸⁴. Si tratta di una clausola elastica che attribuisce all'interprete un ampio margine, non soltanto nell'identificazione della regola, ma nella selezione degli interessi e nella scelta della prevalenza di una o un'al-

⁸³ Cfr. A. DI AMATO, *L'interpretazione dei contratti di impresa*, cit., pp. 158 e 159. Secondo l'a., nei contratti di impresa la ricerca della comune intenzione consiste nella determinazione della misura e dei limiti in cui l'attività di impresa ha trovato attuazione nello specifico atto. Essa deve essere individuata avendo necessariamente riferimento all'attività complessiva dell'impresa.

⁸⁴ G. B. FERRI, *Causa e tipo*, cit., p. 384.

tra posizione di interesse⁸⁵. Le circostanze sono, infatti, elementi che esprimono l'impronta personale e individuale che al negozio è stata data⁸⁶. In altri termini, anche nei contratti non negoziati stipulati tra consumatore e professionista non si prescinde dalla dimensione concreta dello specifico rapporto contrattuale⁸⁷. Tuttavia, in questi contratti, tale concretezza, lungi dal poter essere inferita dai comportamenti anteriori delle parti (considerata l'assenza delle trattative⁸⁸) ovvero dai comportamenti posteriori, viene tratta dalle circostanze oggettive e soggettive esistenti al momento della conclusione del contratto. In sostanza, la previsione delle circostanze consente di adeguare le disposizioni sull'interpretazione soggettiva o primaria ai contratti non negoziati stipulati tra consumatore e professionista.

Inoltre, la previsione delle circostanze, quale parte del materiale ermeneutico da cui trarre, nei contratti non negoziati stipulati tra consumatore e professionista, la comune intenzione delle parti, è dettata dalla considerazione che la verifica dello squilibrio dei diritti e degli obblighi (c.d. squilibrio normativo), uno dei presupposti insieme all'assenza di trattative del giudizio di vessatorietà, implica una valutazione globale del complessivo assetto di interessi in causa. La valutazione della significatività dello squilibrio dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto, in cui si sostanzia il carattere vessatorio della clausola, deve essere, infatti, sostanziale e concreta ed avere ad oggetto i vari interessi in causa. L'art. 34 c. cons. conferma, dunque, la concezione dell'interpretazione quale criterio per attribuire un significato all'economia dell'affare così come stabilito dai contraenti⁸⁹. Pertanto, una clausola che, isolatamente conside-

⁸⁵ G. VETTORI, *Autonomia privata e contratto giusto*, in *Riv. dir. priv.*, 2000, p. 20.

⁸⁶ Cfr. G. ALPA, *Discrezionalità e arbitrio dell'interprete*, cit., p. 530. La formula circostanze consente al giudice di apprezzare gli eventi in concreto accaduti.

⁸⁷ *Contra* A.M. AZZARO, *Accertamento della vessatorietà delle clausole*, in *Clausole vessatorie nei contratti del consumatore*, a cura di G. Alpa e S. Patti, cit., pp. 737 e 740. Secondo l'a., il procedimento di controllo, anche in occasione del giudizio individuale, presenta un carattere obiettivo e astratto, di talché anche alle circostanze dovrebbe attribuirsi una connotazione ermeneutica obiettiva.

⁸⁸ Nei contratti non negoziati, infatti, non vi sono trattative. Queste ultime sono ridotte a non più di un vuoto simulacro. Così L.A. SCARANO, *Art. 1469 ter, 4° comma*, cit., p. 938.

⁸⁹ C. SCOGNAMIGLIO, *Interpretazione del contratto e interessi dei contraenti*, cit., *passim*.

rata, potrebbe costituire fonte di squilibrio tra le parti, potrebbe risultare, invece, giustificata non soltanto alla luce di altre clausole contenute nel contratto oggetto di interpretazione ovvero in un altro contratto collegato o dipendente (c.d. contesto verbale), ma anche in base alle circostanze⁹⁰ esistenti al momento della conclusione del contratto (c.d. contesto situazionale) che riportino ad equità la situazione complessiva. Allo stesso modo, se la valutazione di una singola clausola potrebbe condurre all'esclusione della vessatorietà della stessa, un esame esteso alle altre clausole del testo contrattuale ovvero a quelle contenute in contratti collegati ovvero alle circostanze esistenti al momento della conclusione del contratto potrebbe risolversi nell'accertamento della relativa vessatorietà⁹¹.

L'art. 34 c. cons. consente, dunque, di adeguare i criteri soggettivi delineati dagli artt. 1362-1366 c.c. alle peculiarità del contratto non negoziato stipulato tra consumatore e professionista. Quest'ultima disposizione non ha introdotto un diverso criterio ermeneutico, ma ha, da un lato, ampliato il contesto verbale a clausole contenute in contratti diversi da quello oggetto di interpretazione, collegati o dipendenti da quest'ultimo, dall'altro introdotto un diverso elemento del materiale ermeneutico (*alias* le circostanze esistenti al momento di conclusione del contratto), da cui inferire la comune intenzione delle parti nei contratti non negoziati stipulati tra consumatore e professionista, elemento che sostituisce le trattative (*alias* i comportamenti anteriori), fase che in questi contratti risulta, tra l'altro, quasi sempre del tutto assente, nonché i comportamenti posteriori.

Nel contratto non negoziato stipulato tra consumatore e professionista, il testo oggetto di interpretazione ha perso la sua centralità, divenendo un tassello da inserire nel contesto, da intendersi quale spazio giuridico che, lungi dall'interessare il profilo meramente interno al fenomeno contrattuale nel suo complesso, travalica i confini di quest'ultimo, investendo i fattori esterni che lo circondano. La nuova normativa ha sostanzialmente ampliato l'oggetto di indagine dell'interprete, al fine di procedere all'interpretazione soggettiva del

⁹⁰ Cfr. F. CARRESI, *Il contratto*, cit., p. 88; v. anche, *supra*, nota 61.

⁹¹ Sul giudizio di vessatorietà si rinvia a A.M. AZZARO, *Accertamento della vessatorietà delle clausole*, cit., p. 728.

contratto non negoziato stipulato tra professionista e consumatore. L'assetto negoziale, nella nuova legislazione, non può piú, dunque, essere esaminato «come singolo contratto isolato, ma come frammento di un'attività dell'impresa la cui valutazione è strettamente connessa con il contesto economico e con la struttura del mercato in cui insiste»⁹².

Procedendo all'analisi della disposizione contenuta nell'articolo topograficamente successivo, si rileva che l'art. 35 c. cons., rubricato forma e interpretazione, contiene una norma sull'interpretazione del contratto e, in particolare, una norma di interpretazione oggettiva. Non soltanto, infatti, la disposizione si apre con l'espressione «in caso di dubbio», il che implica il permanere della polisemia, dopo l'insuccesso dei criteri ermeneutici soggettivi, quand'anche fa applicazione del principio "*interpretatio contra stipulatorem*" di cui all'art. 1370 c.c.⁹³. Il secondo comma dell'art. 35 c. cons. è normativamente

⁹² G. VETTORI, *Autonomia privata e contratto giusto*, cit., p. 20.

⁹³ Il legislatore italiano, come si è già avuto occasione di osservare, individua due diversi procedimenti ermeneutici: con il primo (art. 1362 ss. c.c.), l'interprete scioglie la polisemia linguistica attraverso l'uso della comune intenzione delle parti (c.d. interpretazione soggettiva); qualora l'uso della comune intenzione si mostri impossibile o infruttuoso, l'interprete trascorrerà ad altri metodi, individuati negli artt. 1367 ss. c.c. (c.d. interpretazione oggettiva), al fine di sciogliere dubbi, ambiguità, polisemia. Così N. IRTI, *Testo e contesto*, cit., p. 144. G. OPPO, *Profili dell'interpretazione oggettiva del negozio giuridico*, Bologna, 1943, p. 2, rileva che il riconoscimento della diversa funzione dei due gruppi di norme interpretative non minaccia l'unità del fenomeno interpretativo, ma soltanto lo analizza e lo disciplina nei suoi diversi momenti. Le disposizioni di interpretazione oggettiva permettono la conservazione del contratto, attribuendo a ciò che vi è di oscuro od equivoco il significato che meglio si adegua alla tutela di interessi, cui la legge intende dare soddisfazione. Cfr. G. MIRABELLI, *Delle obbligazioni. Dei contratti in generale*, in *Comm. c.c. UTET*, Torino, 1980, p. 281; R. SCOGNAMIGLIO, *Contratti in generale*, 3^a ed., (2^a rist.), in *Tratt. dir. civ.* Grosso e Santoro-Passarelli, Milano, 1977, p. 187. Presupposto per l'applicabilità di questo secondo gruppo di norme interpretative è, dunque, il c.d. dubbio giuridico, inteso, appunto, quale impossibilità o infruttuosità del metodo soggettivo a sciogliere la polisemia. Si potrebbero, quindi, considerare i criteri indicati dagli artt. 1367-1371 c.c. tecniche di soluzione del dubbio "giuridico". Così N. IRTI, *o.u.c.*, p. 148. Presupposti per l'applicabilità di queste ultime sono, infatti, il *dubbio* (artt. 1367 e 1370 c.c.), l'*ambiguità* (art. 1368 c.c.), la *polisemia* (art. 1369 c.c.). Come nell'interpretazione della legge, una volta utilizzato con insuccesso il criterio ermeneutico della intenzione del legislatore (c.d. *ratio legis*), e preso atto che la controversia non possa essere decisa con una precisa disposizione di legge, si ha riguardo alle disposizioni che regolano casi simili o materie analoghe (c.d. *analogia legis*) e, se il caso rimane ancora

rilevante⁹⁴, atteso che, da un lato, estende il campo di applicazione oggettivo del principio dell'*interpretatio contra stipulatorem*, limitato dall'art. 1370 c.c. alle sole clausole inserite nelle condizioni generali di contratto o in moduli o formulari predisposti da uno dei contraenti, ai contratti predisposti dal professionista per il singolo contratto e, dall'altro, si caratterizza per la sua specialità rispetto alle disposizioni sull'interpretazione oggettiva⁹⁵. La previsione del criterio ermeneutico dell'*interpretatio contra stipulatorem* non rende inapplicabili al contratto non negoziato stipulato tra consumatore e professionista i criteri di interpretazione soggettiva, come si evince dall'*incipit* «in caso di dubbio»⁹⁶ del secondo comma dell'art. 35 c. cons., bensì esclude il ricorso agli altri criteri ermeneutici oggettivi, che presuppongono dubbi (cfr. artt. 1367 e 1369 c.c.) e ambiguità (cfr. art. 1368). Continueranno, invece, a trovare applicazione le

dubbio, si decide secondo i principi generali dell'ordinamento (c.d. analogia *iuris*: cfr. P. PERLINGIERI, *Appunti di "teoria dell'interpretazione"*, Camerino, 1970, p. 42), così nell'interpretazione del contratto, esperito con insuccesso il metodo della comune intenzione delle parti, si ha riguardo ai contratti "simili" (cfr. artt. 1368 e 1369 c.c.) ovvero ai principi cardine del diritto contrattuale (cfr. artt. 1367 e 1370 c.c.). Lo spunto per tentare di compiere questa similitudine si rinviene, ancora, in N. IRTI, *o.u.c.*, p. 147. Peraltro, va rilevato che, qualora, nonostante (la preposizione "nonostante" esprime la regola del gradualismo) l'applicazione anche di questo secondo gruppo di norme, il testo rimanga ancora *oscuro*, il legislatore detta, all'art. 1371 c.c., le regole finali, attribuendo al giudice il potere di ridefinizione degli interessi delle parti (qui il contratto non si interpreta, si *intende*).

⁹⁴ La novità legislativa è apparsa, ad una parte della dottrina (L. BIGLIAZZI GERI, *A proposito della proposta di attuazione della direttiva comunitaria sulle clausole abusive*, in *Le clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori. L'attuazione della direttiva comunitaria del 5 aprile 1993*, a cura di C.M. Bianca e G. Alpa, Padova, 1996, p. 327 e V. FRANCESCHELLI, *I contratti per adesione e l'interpretazione contro l'autore della clausola*, *ivi*, p. 466) inutile, in quanto meramente riprodotto del criterio ermeneutico già contemplato nell'art. 1370 c.c.

⁹⁵ Cfr. M. BENINCASA, *Il ruolo correttivo dell'interpretazione contrattuale*, in www.appinter.csm.it/incontri/incontri.dll/EXEC/3/F47F7703C0853B1A57C3E240, p. 14. In particolare, interessa osservare che l'a. attribuisce al criterio ermeneutico, contenuto già nell'art. 1469 *quater*, comma 2, c.c. (*alias* interpretazione *contra proferentem*), il ruolo di strumento di correzione dello squilibrio contrattuale nei contratti stipulati tra consumatore e professionista, da utilizzare durante l'intero *iter* interpretativo.

⁹⁶ Si tratta del c.d. dubbio giuridico (sul quale v., *supra*, nota 93). L'art. 35, comma 2, c. cons. presuppone la permanenza della polisemia, malgrado l'applicazione dell'art. 1362 c.c. in combinato disposto con l'art. 34, comma 1, c. cons. e gli artt. 1363, 1364, 1365, 1366 c.c.

regole finali dettate dall'art. 1371 c.c., in quanto queste ultime non presuppongono il dubbio, bensì l'oscurità, che, mostrando l'imponenza di tutti i criteri ermeneutici, può essere vinta soltanto con un criterio legale («*in obscuris non fit interpretatio*»)⁹⁷.

La disposizione oggi inserita nel codice del consumo all'art. 35, non ha, dunque, introdotto un nuovo criterio ermeneutico ovvero una disciplina speciale sull'interpretazione del contratto con il consumatore che in essa si esaurisse, ma ha, da un lato, reso applicabile al contratto con il consumatore una sola disposizione sull'interpretazione oggettiva, quella che contiene il canone ermeneutico dell'*interpretatio contra stipulatorem*, dall'altro ha esteso il campo di applicazione oggettivo di quest'ultimo principio⁹⁸.

Peraltro, i criteri ermeneutici, individuati negli artt. 34 e 35 c. cons., sono stati dettati al fine di accertare la vessatorietà di una clausola (*rectius* precetto)⁹⁹ e, quindi, di controllare l'efficacia del contratto, che costituisce soltanto una delle funzioni assolve dall'interpretazione. Tuttavia, i suddetti criteri possono trovare applicazione anche per le altre funzioni svolte dall'interpretazione, quali la determinazione del contenuto del contratto e il controllo di liceità, considerato il nesso sostanziale sussistente tra le diverse clausole che concorrono a formare un unico tessuto logico e precettivo. Ogni clausola, infatti, propaga il suo significato oltre la sfera del suo contenuto, incidendo sugli effetti che il contratto nel suo complesso è destinato a realizzare¹⁰⁰. Ne risulta che

⁹⁷ Così N. IRTI, *Testo e contesto*, cit., pp. 65 e 141. Le regole finali non contengono norme sull'interpretazione, bensì prescindono dal testo linguistico.

⁹⁸ Peraltro, in dottrina si discute sul rapporto tra interpretazione più favorevole al consumatore e vessatorietà della clausola. In particolare, ci si interroga se tra due interpretazioni, l'una diretta a sancire la vessatorietà di una clausola, l'altra ad escluderla, debba preferirsi la prima. A tale quesito sembrerebbe potersi dare una risposta affermativa, atteso che, considerare una clausola vessatoria, comporta che quest'ultima sia espunta dal contenuto contrattuale, senza, d'altra parte, rischiare alcuna ripercussione su quest'ultimo, considerata la sterilizzazione della regola sulla nullità parziale ex art. 1419, comma 1, c.c., operata, nei contratti con il consumatore, dalla previsione della nullità parziale *ope legis*. In tal senso V. RIZZO, *Trasparenza e "contratti del consumatore"* (La novella al codice civile), Napoli, 1997, p. 95; F. FALCO, *Art. 1469 quater*, cit., p. 154. *Contra* F. DI GIOVANNI, *La regola di trasparenza nei contratti dei consumatori*, cit., p. 84.

⁹⁹ Sul punto vedi la nota 50.

¹⁰⁰ Cfr. M. FRAGALI, *Clausole, frammenti di clausole, rapporti fra clausole e negozio*, cit., p. 317.

i criteri ermeneutici, dettati per l'accertamento della vessatorietà di una o più clausole, e, quindi, in sostanza, per il controllo di efficacia del contratto, hanno inevitabilmente delle ripercussioni sulla determinazione dell'intero contenuto contrattuale e, quindi, sul controllo di liceità di quest'ultimo, atteso che il controllo di liceità viene compiuto proprio alla luce del significato attribuito al contratto nel suo complesso.

Inoltre, il sistema fin qui tratteggiato trova applicazione soltanto per quei contratti con il consumatore che abbiamo definito non negoziati, contratti il cui contenuto è in tutto o in parte predisposto dal professionista nelle condizioni generali di contratto ovvero per il singolo contratto¹⁰¹. Per quanto riguarda, invece, i contratti con il consumatore individuali, il cui contenuto è frutto di trattative individuali delle parti ovvero di trattative tra contrapposte associazioni di categoria (c.d. contratto tipo), continueranno a trovare applicazione le disposizioni sull'interpretazione del contratto in generale¹⁰².

¹⁰¹ Sulla nozione di contratti non negoziati si rinvia alla nota 26.

¹⁰² Sul rapporto sussistente tra condizioni generali di contratto, contratto standard, contratto per adesione si rinvia a M. DOSSETTO, *Contratto per adesione*, in *Noviss. dig. it.*, IV, Torino, 1957, p. 536; S. MAIORCA, *Contratti standard*, *ivi*, App., II, Torino, 1980, p. 617. In particolare si osserva che le condizioni generali di contratto sono riconducibili alle categorie di contratto *standard* e contratto per adesione. Dall'analisi del dato positivo emerge che, nel codice civile, vi sono soltanto disposizioni dirette a disciplinare il fenomeno della predisposizione delle clausole contrattuali, in quanto le stesse assumano la veste di condizioni generali di contratto o siano contenute in moduli o formulari (artt. 1341 e 1342 c.c.). Le nozioni di contratto *standard* e contratto per adesione sono, invece, frutto di una mera elaborazione dottrinale. Il contratto *standard* è «una tecnica di formazione del regolamento negoziale, che consiste nell'utilizzare elementi precostituiti in modo da uniformare la disciplina del rapporto contrattuale che si vuole concludere a quella di altri rapporti contrattuali, già attuati o da attuare» (S. MAIORCA, *o.c.*, p. 617). Pertanto, sembra più corretto discorrere di «standardizzazione dei contratti» o di «elementi standardizzati di contratto» (in tal senso, ID., *o.c.*, p. 638). Sono, dunque, tre i fenomeni che si riconnettono alla standardizzazione dei contratti (cfr. ID., *o.c.*, p. 618): 1) i contratti *normativi*, nei quali entrambi i contraenti si obbligano ad utilizzare, per determinate serie di rapporti contrattuali tra loro intercorrenti, elementi negoziali che essi stessi hanno predisposto; 2) i contratti *tipo*, nei quali entrambi i contraenti inseriscono nel contratto determinati *standards* contrattuali precedentemente elaborati dalle associazioni di categoria (sul contratto normativo e sul contratto tipo si rinvia a F. MESSINEO, *Il contratto in genere*, I, in *Tratt. dir. civ. comm.* Cicu e Messineo, Milano, 1973, p. 653); 3) le *condizioni generali di contratto*, nelle quali uno solo dei contraenti predispone unilateralmente in tutto o in parte il contenuto contrattuale destinato a regolare uniformemente una serie di successivi contratti.

A tale conclusione si può giungere attraverso la lettura dell'art. 34, comma 4, c. cons., che esclude la vessatorietà delle clausole o di elementi di quest'ultima che siano stati oggetto di trattativa individuale. È l'assenza di trattativa, dunque, l'elemento specializzante della normativa¹⁰³. La trattativa individuale, insomma, è il presupposto di esclusione dell'applicazione della disciplina di protezione del consumatore dettata dagli artt. 33 ss. c. cons.¹⁰⁴. Peraltro, qualora il contratto non negoziato contenga anche un nucleo "individuale", in quanto una o più clausole sono oggetto di trattativa individuale¹⁰⁵, saranno contemporaneamente applicabili due discipline:

Tuttavia, all'interno di questi tre fenomeni riconducibili alla categoria dei contratti *standard* o, meglio, degli elementi standardizzati di contratto, soltanto l'utilizzazione dell'ultima tecnica di standardizzazione conduce alla configurabilità del contratto non negoziato e, quindi, all'applicabilità della disciplina contenuta negli artt. 34 ss. c. cons., qualora il contratto sia stipulato tra un consumatore e un professionista. Nelle altre ipotesi le parti utilizzano schemi contrattuali predisposti, non già unilateralmente da una di esse, bensì da entrambe (contratti normativi) ovvero dalle contrapposte associazioni di categoria (contratti tipo) attraverso trattative condotte a parità di condizioni.

Per quanto attiene poi al contratto per adesione (v. ANT. GENOVESE, *Contratto di adesione*, in *Enc. dir.*, X, Milano, 1962, p. 1; M. DOSSETTO, *o.c.*, p. 535; A. GIORDANO, *I contratti per adesione*, Milano, 1951; V. SALANDRA, *I contratti di adesione*, in *Riv. dir. comm.*, 1928, I, p. 401; F. MESSINEO, *o.u.c.*, p. 475) si osserva che esso si caratterizza per un dato meramente estrinseco, costituito dall'atto di adesione di una parte ad uno schema contrattuale unilateralmente predisposto dall'altra, di talché quest'ultima ha la sola alternativa di "prendere o lasciare".

Altro è, dunque, il contratto *standard*, altro il contratto per adesione, altro il contratto non negoziato. Se talune fattispecie possono, nello stesso tempo, definirsi contratti *standard*, contratti per adesione e contratti non negoziati (si pensi ai contratti il cui contenuto è costituito da condizioni generali di contratto), tuttavia non mancano fattispecie riconducibili alla categoria dei contratti per adesione nonché a quella dei contratti non negoziati che non sono contratti *standard* (si pensi ai contratti il cui contenuto è predisposto per il singolo contratto) o, di contro, fattispecie, riconducibili alla categoria dei contratti per adesione nonché a quella dei contratti *standard* che non sono contratti non negoziati (si pensi ai contratti normativi o ai contratti tipo).

¹⁰³ Sul punto si rinvia a G. BENEDETTI, *Tutela del consumatore e autonomia contrattuale*, cit., p. 808.

¹⁰⁴ Cfr. S. MONTICELLI, *Art. 1469 ter*, cit., p. 526. L'a. sostiene che presupposto oggettivo di applicazione della normativa sulle clausole vessatorie sia l'assenza di un negoziato individuale.

¹⁰⁵ Sul concetto di trattativa individuale si rinvia a L. SCARANO, *Art. 1469 ter*, 4° comma, cit., p. 935; M. NUZZO, *Art. 1469 ter comma 3°*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 1997, p. 763; S. TROIANO, *Art. 1469 bis*, 1° comma, cit., p. 605.

la disciplina generale alle clausole “individuali” e la disciplina speciale alle clausole non negoziate.

Le regole interpretative, applicabili ai contratti del consumatore, variano in relazione alle modalità formative dei contratti. Ai contratti non negoziati sarà applicabile l'art. 1362 c.c. in combinato disposto con gli artt. 34, comma 1, c. cons., 1363, 1364, 1365, 1366 c.c., per l'interpretazione soggettiva, e gli artt. 35, comma 2, c. cons., 1371 c.c., per l'interpretazione oggettiva; ai contratti individuali saranno applicabili gli artt. 1362-1371 c.c.; ai contratti non negoziati, in cui una o più clausole siano oggetto di trattativa individuale, saranno applicabili per le clausole “individuali” gli artt. 1362-1371 c.c. e per le clausole non negoziate l'art. 1362 c.c. in combinato disposto con gli artt. 34, comma 1, c. cons., 1363, 1364, 1365, 1366 c.c., per l'interpretazione soggettiva, e gli artt. 35, comma 2, c. cons., 1371 c.c., per l'interpretazione oggettiva. Trova, così, conferma il principio generale della relatività delle regole ermeneutiche¹⁰⁶. Le norme sull'interpretazione devono, infatti, costituire uno schema capace di adattarsi ad ogni tipo di contratto. Non vi sarebbe, dunque, una soluzione unica per tutti i casi, ma quest'ultima deve mutare a seconda del contratto oggetto di interpretazione.

Per quanto attiene al rapporto tra il secondo comma dell'art. 35 c. cons. e il primo comma della medesima disposizione, che disciplina la “forma” del contratto non negoziato tra professionista e consumatore, si rileva, in primo luogo, che nella nuova disciplina di matrice europea la previsione di nuovi vincoli di forma, lungi da attribuire maggiore certezza o rilevanza giuridica a determinati atti, è dettata dalla circostanza di offrire al consumatore superiore conoscibilità e informazione dei propri diritti e obblighi contrattuali (c.d. neoformalismo)¹⁰⁷. In sostanza, il termine “forma”, nel contratto con il consumatore, ha una diversa accezione, rispetto a quella tradizionale contenuta nelle espressioni “forma *ad substantiam*” ovvero “*ad probationem*”. Nel contratto con il consumatore per forma si intende chiarezza e comprensibilità del testo scritto¹⁰⁸. In altri

¹⁰⁶ V. RIZZO, *Interpretazione dei contratti e relatività delle sue regole*, cit., *passim*.

¹⁰⁷ Cfr. V. ROPPO, *Il contratto del duemila*, cit., p. 29.

¹⁰⁸ Occorre distinguere l'onere di trasparenza dall'onere formale. Questi si muovono su piani diversi perché tendenti a finalità non coincidenti. Sul punto vedi A. JARACH, *Art. 1469 quater*, cit., p. 632.

termini, qui al concetto di forma sembra sovrapporsi quello di trasparenza¹⁰⁹. Ed è, probabilmente, questa la chiave di lettura da utilizzare per compiere l'esegesi del primo comma dell'art. 35 c. cons.¹¹⁰. La disposizione, infatti, costituisce un obbligo¹¹¹ in capo al professionista di redigere in modo chiaro e comprensibile le clausole proposte al consumatore per iscritto. La chiarezza e la comprensibilità costituiscono, infatti, gli strumenti offerti dal legislatore per dare al consumatore una migliore informazione possibile sul contenuto contrattuale. Per quanto concerne le conseguenze derivanti dalla violazione di tale obbligo si segnalano forti divergenze in dottrina.

Secondo una prima tesi, la violazione dell'obbligo, sancito al primo comma dall'art. 35 c. cons., comporterebbe la mera applicazione del canone dell'*interpretatio contra stipulatorem*¹¹². Peraltro, si potrebbe ribattere che, sebbene non vi sia alcun dubbio che tra i due commi dell'articolo in esame sussista un collegamento, tuttavia essi non sono sovrapponibili. Da un lato, infatti, il dubbio potrebbe non derivare da un testo non chiaro, dall'altro un testo non comprensibile non fa sorgere alcun dubbio, in quanto determina soltanto oscurità. Ne risulta che il secondo comma dell'art. 35 c. cons. può costituire soltanto una delle sanzioni da riconnettere alla violazione dell'obbligo di trasparenza.

Secondo un'altra ipotesi ricostruttiva, l'art. 35, comma 1, c. cons., integrerebbe un'ipotesi speciale di responsabilità precontrattuale, definita oggettiva in quanto si realizzerebbe per il solo fatto che il professionista abbia utilizzato un testo non chiaro ovvero non com-

¹⁰⁹ Preme osservare che, nei lavori preparatori, la norma era rubricata «trasparenza e interpretazione» in luogo di «forma e interpretazione».

¹¹⁰ Cfr. G. DI GIOVINE, *Art. 1469 quater, 1° comma*, cit., p. 574. La previsione formale si sostanzia non già in una modalità vincolata di esteriorizzazione dell'atto negoziale, quanto, invece, in un dovere positivo di chiarezza.

¹¹¹ Sulle soluzioni, offerte dalla dottrina, della configurabilità di un onere ovvero di un obbligo si rinvia a AND. GENOVESE, *Contratti standard e interpretazione oggettiva*, cit., p. 134.

¹¹² P. FORCHIELLI, *Clausole abusive e disciplina vigente dell'interpretazione*, in *Le clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori. L'attuazione della direttiva comunitaria del 5 aprile 1993*, a cura di C.M. Bianca e G. Alpa, cit., p. 462; N. SALANITRO, *La direttiva comunitaria sulle clausole abusive e la disciplina dei contratti bancari*, in *Banca borsa tit. cred.*, 1993, I, p. 550.

prensibile¹¹³. Peraltro, considerato lo stretto collegamento tra primo e secondo comma dell'articolo in esame, il consumatore, in presenza di una clausola non trasparente, potrebbe scegliere tra il rimedio risarcitorio del danno in forma specifica, che consiste nell'attribuzione alla clausola ambigua del senso a lui maggiormente favorevole, ovvero la sanzione dell'inefficacia, quale conseguenza dell'obbligazione di redazione delle clausole in modo chiaro e comprensibile. Ebbene, se a quest'ultima tesi deve certamente attribuirsi il merito di collegare il primo con il secondo comma dell'art. 35 c. cons., evitando, tra l'altro, qualsiasi indebita sovrapposizione, si rileva, tuttavia, che essa, da un lato, non prende in considerazione il rapporto sussistente tra l'art. 35, comma 1, e l'art. 34, comma 2, c. cons., secondo cui il contenuto del giudizio di vessatorietà si estende anche al contenuto delle prestazioni nonché all'adeguatezza del corrispettivo, qualora il testo contrattuale difetti di trasparenza e, dall'altra, considerando l'assenza di trasparenza causa di inefficacia di una o più clausole, esula dal dato positivo, atteso che dal sistema non sembra possa trarsi disposizione alcuna che colleghi, all'obbligazione di redazione delle clausole in modo chiaro e comprensibile, la sanzione dell'inefficacia.

Secondo un'altra impostazione, la mancanza di trasparenza, lungi da essere considerata mera causa dell'applicazione del canone ermeneutico dell'*interpretatio contra stipulatorem* ovvero fonte di responsabilità precontrattuale, integrerebbe di per sé un'autonoma ipotesi di vessatorietà¹¹⁴. Non vi è dubbio che questa conclusione non sia rispondente al dato positivo, che, al primo comma dell'art. 35 c. cons., non fa alcun riferimento al termine vessatorietà e all'art. 33 c. cons. non menziona, affatto, il termine trasparenza né all'interno della clausola generale né all'interno della lista grigia¹¹⁵.

Va, infine, segnalata un'ultima ipotesi ricostruttiva, secondo cui la violazione dell'obbligo di trasparenza farebbe sorgere in capo al consumatore il diritto di esperire diversi rimedi che, laddove com-

¹¹³ Cfr. AND. GENOVESE, *o.c.*, p. 147.

¹¹⁴ Sul punto S. T. MASUCCI, *Art. 1469 quater*, in AA.VV., *La nuova disciplina delle clausole vessatorie nel codice civile*, a cura di A. Barengi, Napoli, 1996, p. 155.

¹¹⁵ Dello stesso avviso G. DI GIOVINE, *Art. 1469 quater, 1° comma*, cit., p. 595.

patibili, potrebbero operare cumulativamente¹¹⁶. Sarebbero, infatti, configurabili il risarcimento del danno secondo la disciplina della responsabilità precontrattuale, l'applicazione dell'interpretazione più favorevole¹¹⁷ nonché la sanzione dell'inefficacia, in quanto l'assenza di trasparenza potrebbe configurarsi quale forma di vessatorietà¹¹⁸. Peraltro, la mancanza di chiarezza e comprensibilità non comporterebbe necessariamente e automaticamente la presenza della vessatorietà che andrebbe verificata caso per caso, tuttavia potrebbe costituire uno degli elementi sintomatici di quest'ultima¹¹⁹.

Ebbene, si ritiene di abbracciare quest'ultima tesi, perché più aderente al dato positivo, compiendo, tuttavia, alcune precisazioni. In primo luogo, si ritiene che la scelta tra i possibili rimedi sarebbe da rimettere esclusivamente al consumatore. Inoltre, interessa rilevare che il difetto di trasparenza non possa atteggiarsi ad elemento sintomatico della vessatorietà di una clausola, in quanto questa conclusione non sembra coerente con il dato positivo, bensì possa soltanto costituire, in base al combinato disposto degli artt. 35, comma 1, e art. 34, comma 2, c. cons., un presupposto per assoggettare al giudizio di vessatorietà clausole che, altrimenti, ne sarebbero sottratte. In base a quest'ultima disposizione, infatti, le clausole dell'accordo relative al contenuto delle prestazioni contrattuali e, in particolare, quelle che fissano il corrispettivo di beni e servizi, sono sottratte al giudizio di vessatorietà¹²⁰, purché suddette clausole individuino tali elementi in modo chiaro e comprensibile. Il difetto di trasparenza, in questo caso, svolgerebbe, dunque, la funzione di estendere il campo di applicazione del giudizio di vessatorietà dallo squilibrio normativo a quello economico¹²¹.

¹¹⁶ Cfr. V. RIZZO, *Forma e interpretazione. Art. 1469 quater c.c.*, in C.M. BIANCA, F.D. BUSNELLI ed altri, *Commentario al Capo XIV bis del codice civile*, cit., p. 788; Id., *Trasparenza e "contratti del consumatore"*, cit., p. 54.

¹¹⁷ Secondo la ricostruzione compiuta dall'a., l'art. 1469 *quater*, comma 2, c.c., può essere considerato soltanto una delle sanzioni da ricollegare alla violazione del principio di trasparenza.

¹¹⁸ V. RIZZO, *o.u.c.*, p. 78

¹¹⁹ V. RIZZO, *o.u.c.*, p. 126.

¹²⁰ Cfr. F. CRISCUOLO, *Diritto dei contratti e sensibilità dell'interprete*, cit., p. 74. L'a. muove severe critiche sulla limitazione del giudizio di vessatorietà allo squilibrio normativo.

¹²¹ Cfr. E. MINERVINI, *Tutela del consumatore e clausole vessatorie*, Napoli, 1999, p. 135.

4. Una volta tentato di individuare la disciplina sull'interpretazione del contratto non negoziato, a prescindere dalla circostanza che il contenuto sia costituito in tutto o in parte dalle condizioni generali e che queste ultime siano riprodotte in un modulo o formulario o ivi soltanto richiamate o ivi non riprodotte né richiamate¹²² ovvero che il contenuto sia stato predisposto per il singolo contratto, occorre identificare i criteri ermeneutici applicabili alle condi-

¹²² Le condizioni generali di contratto sono clausole predisposte da una parte contrattuale al fine di regolare in modo *uniforme* una serie di futuri contratti. Due sono, dunque, le caratteristiche di queste ultime: la predisposizione unilaterale e l'uniformità (sul punto v. ANT. GENOVESE, *Condizioni generali di contratto*, in *Enc. dir.*, VIII, Milano, 1961, p. 802). Le condizioni possono presentarsi sotto diversi aspetti (cfr. ID., *o.u.c.*, p. 802; M. NUZZO, *Condizioni generali di contratto*, in *Dizionario del diritto privato*, a cura di N. IRTI, Milano, 1980, p. 157; G. MIRABELLI, *Delle obbligazioni. Dei contratti in generale*, cit., p. 133): *a*) riprodotte nel testo contrattuale; *b*) richiamate nel testo contrattuale (sulla compatibilità tra la struttura dell'accordo e le condizioni generali di contratto riprodotte o richiamate nel testo contrattuale, si rinvia a F. REALMONTE, *Le condizioni generali riprodotte o richiamate nel contratto*, in *Studi in onore di G. Balladore Pallieri*, Milano, 1978, p. 544); *c*) non richiamate né riprodotte nel testo contrattuale. Inoltre, possono o no esaurire il contenuto del contratto stipulato, atteso che il contratto potrebbe altresì contenere un nucleo "individuale". Sul punto si rinvia a S. MAIORCA, *Contratti standard*, cit., p. 638.

Peraltro, se le condizioni generali di contratto (art. 1341 c.c.) costituiscono tutto o parte del contenuto di alcuni contratti, i moduli o formulari (art. 1342 c.c.) ne rappresentano il contenitore. Ne consegue che questi ultimi possono contenere le condizioni generali di contratto ovvero clausole predisposte da ambo le parti o dalle associazioni di categoria o da una delle parti, per il singolo contratto. Sulla differenza tra condizioni generali di contratto e moduli o formulari, si veda M. GALLI, *Sulla natura delle condizioni generali di contratto*, in *Studi parmensi*, 1980, Milano, p. 150; A. CATAUDELLA, *Condizioni generali e procedimento di formazione del contratto*, in *Condizioni generali di contratto e tutela del contraente debole*, Milano, 1970, p. 11. L'a. rileva che l'ambito di applicazione dell'art. 1342 c.c., sotto un certo profilo, risulta più ampio dell'art. 1341 c.c. Se, infatti, quest'ultimo menziona le c.g. «predisposte da uno dei contraenti», il primo fa riferimento semplicemente a «moduli o formulari predisposti». Le fattispecie alle quali hanno riguardo gli artt. 1341 e 1342 c.c. sono, dunque, quattro: *a*) condizioni generali di contratto non inserite nel contratto e alle quali i contraenti non fanno espresso rinvio; *b*) condizioni generali non inserite nel contratto, alle quali i contraenti fanno espresso rinvio; *c*) condizioni generali di contratto inserite nel contratto perché riprodotte nel modulo o formulario; *d*) clausole che non hanno natura di condizioni generali, predisposte da una parte o dalle parti o da terzi, per il singolo contratto. Sul rapporto tra gli artt. 1341 e 1342 c.c. si veda, altresì, F. MESSINEO, *Il contratto in genere*, cit., p. 474, per il quale il tratto comune è la predisposizione, nel primo caso ad opera di una parte, nell'altro caso opera anche di ambo le parti o di un terzo.

zioni generali di contratto, distinguendo tra interpretazione delle condizioni generali di contratto, non accompagnate dalla conclusione del contratto, e interpretazione delle condizioni generali di contratto, accompagnate dalla conclusione del singolo contratto, riprodotte in un modulo o formulario ovvero in quest'ultimo soltanto richiamate ovvero ivi non riprodotte né richiamate¹²³.

A tal fine si ritiene opportuno muovere dalla natura giuridica delle condizioni generali di contratto.

Come è noto, sebbene il codice civile disciplini le condizioni generali di contratto nella sezione II, relativa all'*accordo* delle parti, del Capo II, sui requisiti del contratto, del Titolo II, sul contratto in generale, del libro IV, l'irrelevanza della volontà dell'aderente rispetto a tali clausole (cfr. art. 1341 c.c.¹²⁴) le pone al centro della *querelle* sulla natura normativa¹²⁵ o negoziale¹²⁶. In particolare, in

¹²³ Cfr. V. RIZZO, *Condizioni generali di contratto e vessatorietà*, in *Condizioni generali di contratto e direttiva CEE n. 93/13*, a cura di E. Cesàro, cit., p. 62. L'a. discorre di doppio binario di tutela: controllo di condizioni generali di contratto che prescindono dal singolo contratto, da sottoporre al controllo collettivo, e di condizioni generali di contratto che sono entrate nel (*rectius* accompagnate dal) singolo contratto, da sottoporre, insieme alle clausole unilateralmente predisposte per un'unica contrattazione, al controllo individuale.

¹²⁴ Cfr. F. REALMONTE, *Le condizioni generali riprodotte o richiamate nel contratto*, cit., p. 520. L'a. rileva che, per una parte della dottrina, gli artt. 1341 e 1342 c.c., attribuendo autonoma rilevanza all'attività di predisposizione del regolamento contrattuale, dettano una disciplina che si discosta dal comune procedimento di formazione del contratto basato sull'incontro della proposta con l'accettazione. Questo procedimento è caratterizzato dall'irrelevanza del grado di partecipazione dei contraenti alla elaborazione del testo dell'accordo nel senso che, seppure il regolamento da adottare sia stato per intero formulato da uno soltanto dei contraenti, e l'attività dell'altro si sia limitata ad una passiva approvazione, una volta sorto il vincolo contrattuale, il regolamento stesso è oggettivamente imputato ad entrambe le parti, anche dal punto di vista genetico. Pertanto, nei contratti stipulati sulla base di condizioni generali, è lo stesso valore dell'accordo ad essere toccato, poiché il momento della costruzione del regolamento viene esplicitamente posto fuori di esso. Secondo l'a., invece, la speciale disciplina contenuta negli artt. 1341 e 1342 c.c. non è tale da intaccare il valore dell'accordo. Sul punto vedi M. NUZZO, *Predisposizione di clausole e procedimento di formazione del contratto*, in *Studi in onore di F. Santoro-Passarelli*, III, Napoli, 1972, p. 558, secondo il quale la predisposizione unilaterale di clausole non costituisce uno speciale modo di formazione del contratto. Ricondotto il procedimento a sequenza di atti depurati da ogni profilo contenutistico, le clausole predisposte costituiscono il contenuto di schemi formali già noti.

¹²⁵ Cfr. M. COSTANZA, *Natura normativa delle condizioni generali di contratto*, in *Le condizioni generali di contratto*, a cura di C.M. Bianca, Milano, 1979, p. 155. Secondo l'a.

relazione alla natura negoziale, il problema si incentra sulla fonte delle condizioni generali di contratto: in sostanza, si tratta di stabilire se la loro efficacia discenda da un atto esterno al contratto¹²⁷ (c.dd. fonti convenzionali eteronome) ovvero dall'accordo delle parti¹²⁸ (c.dd. fonti convenzionali autonome).

Ebbene, la distinzione delle diverse tesi¹²⁹ non risponde ad un mero esercizio classificatorio, bensì ha una sua rilevanza sia per l'individuazione

le condizioni generali di contratto si pongono come fatto normativo, rappresentando un ordinamento alternativo rispetto a quello legislativo, di produzione non statale, ma neppure di tipo individuale. Peraltro, vi è da registrare che la tesi normativa costitutiva, agli inizi del Novecento, l'indirizzo dominante in Francia. Lo stesso artefice del concetto, Raymond Saleilles, negava che le figure riconducibili al contratto per adesione integrassero gli estremi di contratti. Inoltre, anche in Germania, la tendenza a considerare le condizioni generali figure non assimilabili alla categoria negoziale è antica. Del resto, nel pensiero giuridico tedesco si arrivò a conferire alle condizioni generali lo *status* di vere e proprie norme di diritto. Sul punto si veda E. ROPPO, *Le condizioni generali di contratto tra "norma" e "negozio"*, in *Pol. dir.*, 1974, pp. 717 e 719. Sulla natura non negoziale dell'atto di predisposizione delle condizioni generali del contratto si veda ID., *Contratti standard*, Milano, 1975, p. 142. In particolare l'a. considera l'atto di predisposizione delle condizioni generali un atto di esercizio della iniziativa economica, un comportamento materiale o intellettuale diretto all'organizzazione dei fattori produttivi, un'operazione preliminare che ogni imprenditore compie per assicurare un più razionale e proficuo svolgimento della sua attività economica. Interessa segnalare che, di recente, perspicace dottrina (M. ORLANDI, *Le condizioni generali di contratto come fonte secondaria*, relazione al convegno foggiano dei giorni 25-27 settembre 2003, su «Tradizione civilistica e complessità del sistema. Valutazioni storiche e prospettive della parte generale del contratto») ha qualificato la predisposizione unilaterale delle condizioni generali come atto unilaterale di eteronomia estraneo alla sfera di applicazione dell'art. 1322 c.c. In quest'ottica, le condizioni generali di contratto appaiono fonte normativa dello scambio (*rectius* fonte normativa secondaria), ma fonte debole, non protetta dall'art. 1322 c.c. ed incapace di svolgere un potere privato autonomo. Sul piano della struttura esse sembrano degradare a meri atti leciti unilaterali.

¹²⁶ Così C.M. BIANCA, *Condizioni generali di contratto*, in *Enc. giur.* Treccani, VII, Roma, 1988, p. 1.

¹²⁷ Così V. SALANDRA, *I contratti di adesione*, cit., p. 418. L'a. considera l'atto di predisposizione delle condizioni generali una manifestazione di volontà generale, unilaterale, permanente, da cui scaturisce la formazione di un vincolo giuridico relativo alle condizioni generali, prima ancora della conclusione del contratto.

¹²⁸ Così A. GIORDANO, *I contratti per adesione*, cit., p. 100. Peraltro, in dottrina (V. ROPPO, *Contratti standard*, cit., p. 139), c'è chi ritiene che la teoria contrattuale delle condizioni generali di contratto trovi giustificazione soltanto se del fenomeno ci si limiti a considerare la dimensione individuale.

¹²⁹ Peraltro, per ragioni di completezza, si menziona un diverso indirizzo, secondo cui le condizioni generali di contratto sarebbero mere operazioni di fatto, di talché non

dei criteri ermeneutici applicabili alle condizioni generali di contratto che per l'analisi del rapporto intercorrente tra interpretazione delle condizioni generali di contratto e interpretazione del singolo contratto¹³⁰. Considerare, infatti, le condizioni generali di contratto norme giuridiche¹³¹ poste dall'imprenditore, comporta, sotto il profilo ermeneutico, l'applicazione dei criteri sanciti dall'art. 12 delle preleggi e, quindi, del canone letterale e di quello intenzionale, inteso quest'ultimo come lo scopo che le condizioni generali di contratto assolvono nel momento in cui si compie l'attività ermeneutica (c.d. *ratio legis*). Riconoscere, invece, alle condizioni generali di contratto natura negoziale e, in particolare, considerarle parte del contenuto dell'accordo, implica l'applicazione dei canoni ermeneutici, individuati dagli artt. 1362 c.c. ss. e, quindi, in primo luogo, del criterio letterale in combinato disposto con quello funzionale della comune intenzione delle parti e, qualora permanesse ancora il dubbio giuridico, dei criteri ermeneutici fissati dagli artt. 1367 ss. c.c. D'altra parte, ritenere che le condizioni generali di contratto discendano sí da un atto negoziale, ma esterno al contratto, comporta l'applicazione del solo criterio letterale, considerata l'unilateralità dell'atto di predisposizione¹³².

avrebbero alcun significato giuridico fino al momento della conclusione del singolo contratto. Cfr. V. RIZZO, *Condizioni generali del contratto e predisposizione normativa*, Camerino-Napoli, 1983, p. 160. In altri termini, le condizioni generali di contratto acquisterebbero efficacia giuridica soltanto dopo la conclusione del singolo contratto. In base a questa impostazione, dunque, il problema dell'interpretazione delle condizioni generali di contratto si porrebbe soltanto successivamente alla stipulazione del singolo contratto. Sul punto si registra un'ampia letteratura tedesca, i cui riferimenti bibliografici sono rinvenibili in V. ROPPO, *Contratti standard*, cit., p. 142.

¹³⁰ *Contra* E. ROPPO, *Le condizioni generali di contratto tra "norma" e "negozio"*, cit., p. 722. Per l'a. privilegiare la natura contrattuale ovvero normativa delle condizioni generali di contratto significa operare una scelta priva di sensibile rilevanza pratica. Così *Id.*, *Contratti standard*, cit., p. 91.

¹³¹ Cfr. V. RIZZO, *Condizioni generali del contratto e predisposizione normativa*, cit., p. 153. Sono state mosse diverse critiche nei confronti di quell'indirizzo, volto a riconoscere alle condizioni generali di contratto natura normativa. Il predisponente, infatti, non avrebbe, nei confronti dei futuri aderenti, una "dignità" analoga a quella riconosciuta al legislatore né allo stesso viene in alcun modo attribuita un'autorizzazione ad emanare unilateralmente norme giuridiche. Inoltre, le condizioni generali di contratto non avrebbero la validità propria delle norme giuridiche né l'intimo valore del diritto obiettivo, il quale esprime la tendenza e manifesta l'attitudine ad un'equa e giusta regolamentazione.

¹³² Cfr. N. IRTI, *Testo e contesto*, cit., p. 131. L'a. ritiene che la compatibilità ex art. 1324 c.c. è esclusa dalla bilateralità della comune intenzione, la quale è comune alle parti.

Inoltre, a seconda che si riconosca natura normativa ovvero negoziale alle condizioni generali di contratto, queste ultime possono considerarsi o meno impermeabili all'interpretazione delle clausole convenzionali. Se, infatti, assimiliamo le condizioni generali di contratto alle norme giuridiche, il significato assegnato alle condizioni generali di contratto, sulla base dell'art. 12 delle disposizioni sulla legge in generale, influenza sì l'interpretazione delle clausole convenzionali, ma non è suscettibile di essere rideterminato attraverso l'interpretazione di queste ultime. In altri termini, una volta determinato il significato delle condizioni generali di contratto, quest'ultimo non subisce modificazioni in seguito al loro inserimento nel contenuto del contratto. D'altra parte, se riconosciamo natura negoziale alle condizioni generali di contratto, sia quale parte del contenuto dell'accordo sia quale atto negoziale esterno a quest'ultimo (fonti convenzionali di eterointegrazione), l'interferenza tra condizioni generali di contratto e eventuali clausole enucleate dalle parti sarà reciproca, in quanto si tratta, in entrambe le ipotesi, di clausole di origine convenzionale.

Preso atto delle differenti conseguenze ermeneutiche derivanti dalle diverse ipotesi ricostruttive delle condizioni generali di contratto, si ritiene che il tema delle condizioni generali di contratto vada inquadrato nel più vasto fenomeno delle fonti di eterointegrazione del contratto. Come è noto gli artt. 1339, 1340, 1341 c.c. costituiscono il letto di Procuste del contenuto negoziale fissato dalle parti: queste disposizioni, infatti, svolgono la funzione di "allungare" ovvero "accorciare" il contenuto negoziale individuato dalle parti, inserendo

La funzione del criterio di compatibilità non sta nel ridurre la comune intenzione ad intenzione unilaterale, sicché sia questa a scegliere tra i sensi ascrivibili alle parole, ma nell'escludere il rapporto tra intenzione e testo linguistico, restaurando l'assoluta oggettività dei significati. L'atto unilaterale non può giovare del contesto situazionale, ma esclusivamente del contesto verbale, cioè delle risorse interpretative, offerte dai nessi grammaticali e sintattici. Di contro la giurisprudenza, in tema di interpretazione degli atti negoziali unilaterali, ritiene che il canone ermeneutico di cui all'art. 1362, comma 1, c.c. imponga di accertare esclusivamente l'intento proprio del soggetto che ha posto in essere il negozio, senza far ricorso, per determinarlo, alla valutazione del comportamento del destinatario del negozio (cfr. Cass., 11433/2002, in *Mass. Giur. it.*, 2002; Cass., 7973/2002, *ivi*; Cass., 12908/2000, *ivi*, 2001; Cass., 5950/1984, in *Giur. agr. it.*, 1985, p. 537, con nota di R. TRIOLA). Tuttavia tale ricostruzione, che fa riferimento all'intenzione del dichiarante, non è condivisibile, in quanto costituisce il massimo grado di soggettivismo.

le clausole imposte dalla legge, anche in sostituzione di clausole difformi apposte dalle parti, ovvero le clausole d'uso, a meno che non risulti una difforme volontà delle parti, ovvero le clausole predisposte da uno dei contraenti, qualora l'altro contraente al momento della conclusione del contratto, le ha conosciute o avrebbe dovuto conoscerle usando l'ordinaria diligenza¹³³. Ne risulta che le condizioni generali di contratto possano essere assimilate alle clausole d'uso quali fonti *convenzionali* di eterointegrazione¹³⁴. Pertanto, si ritiene di abbracciare la tesi della natura negoziale¹³⁵ dell'atto di predisposizione delle condizioni generali di contratto ed, in particolare, l'indirizzo secondo cui l'atto di predisposizione delle condizioni generali di contratto è un negozio unilaterale con funzione normativa, volto cioè a regolare, con efficacia integrativa, futuri contratti da stipularsi con gli aderenti¹³⁶.

Le condizioni generali di contratto si pongono, dunque, prima e fuori del contratto: con l'atto di predisposizione delle condizioni generali di contratto¹³⁷, l'imprenditore individua una disciplina uni-

¹³³ Cfr. M. GALLI, *Sulla natura delle condizioni generali di contratto*, cit., p. 153. L'art. 1341 c.c. si ricollega ai precedenti artt. 1339 e 1340 c.c. In tutte queste ipotesi, il contenuto del contratto viene integrato dalla recezione di clausole non direttamente concordate ed accettate dai contraenti.

¹³⁴ Sui pericoli di un'assimilazione delle condizioni generali di contratto agli usi e sulla proposta di inserire nel codice civile una disposizione, che ponesse il divieto alle clausole delle condizioni generali di concorrere alla formazione degli usi, si rinvia a ANT. GENOVESE, *Osservazioni de iure condendo sulle condizioni generali di contratto*, in *Studi in memoria di Tullio Ascarelli*, a cura di L. Buttaro, Milano, 1969, p. 877.

¹³⁵ Del resto questa sembra essere la scelta compiuta dal legislatore italiano, che affronta il fenomeno delle condizioni generali di contratto sotto il profilo della formazione del contratto. Sul punto si rinvia a G. GITTI, *Contratti regolamentari e normativi*, Padova, 1994, p. 26.

¹³⁶ Cfr. M. GALLI, *Sulla natura delle condizioni generali di contratto*, cit., pp. 162 e 183. L'a. qualifica la predisposizione di condizioni generali di contratto un atto giuridico unilaterale con funzione normativa nei confronti dei futuri contratti. Dello stesso avviso G. GITTI, *o.c.*, pp. 20 e 33. Peraltro, secondo l'a., il requisito della conoscibilità delle condizioni generali di contratto da parte dell'aderente, sancito dall'art. 1341 c.c., vale ad attenuare l'effetto autoritativo, dove per autoritativo si intende volto ad imporre una disciplina contrattuale all'aderente che per definizione è terzo rispetto alla stessa attività unilaterale di predisposizione. Diversamente, se l'atto di predisposizione delle condizioni generali di contratto è posto in essere da un'associazione di categoria, allora esso svolge altresì una funzione autoritativa.

¹³⁷ Cfr. V. ROPPO, *Contratti standard*, cit., p. 139. Secondo l'a. il punto di osservazione privilegiato per cogliere la rilevanza «astratto – collettiva» del fenomeno è offerto

taria da utilizzare in futuro quale contenuto di una serie di contratti, rendendo così uniforme la propria attività negoziale. Già prima della stipulazione dei singoli contratti e, comunque, indipendentemente da essi, le condizioni generali di contratto hanno, dunque, un'autonomia rilevanza¹³⁸. Del resto, questa conclusione è oggi supportata dal dato positivo che, con l'introduzione della disposizione contenuta nell'art. 1469 *sexies* c.c., oggi inserita nel codice del consumo all'art. 37, ha previsto l'azione inibitoria concernente l'uso delle condizioni generali di contratto, di cui sia accertata l'abusività, a prescindere dal singolo contratto. In questa prospettiva, il problema ermeneutico si pone prima e dopo la stipulazione del singolo contratto con differenze di non poco momento.

Peraltro, queste differenze rispondono alle diverse funzioni svolte, rispettivamente, dal controllo delle condizioni generali di contratto, non accompagnate dalla conclusione del singolo contratto (c.d. controllo collettivo), e dal controllo delle condizioni generali di contratto, accompagnate dalla conclusione del singolo contratto (c.d. controllo individuale)¹³⁹. Il primo svolge una funzione preventiva di protezione, il cui scopo è far cessare, attraverso l'azione inibitoria, l'inserzione delle clausole abusive in futuri contratti; il secondo una funzione successiva, volta a vagliare l'equilibrio normativo del singolo contratto. In altri termini, mentre il controllo collettivo richiede una valutazione *ex ante*, attraverso un'azione di natura collettiva, tesa ad ottenere la inibizione dell'uso delle condizioni di cui sia accertata l'abusività, il controllo individuale richiede

dall'analisi dell'atto di predisposizione degli schemi uniformi di negozio. L'atto con cui l'imprenditore formula le sue condizioni generali e, così, determina il contenuto dei suoi futuri contratti, ne sottolinea e ne esalta la funzione di regolamento destinato ad applicarsi ad una serie indefinita di situazioni omogenee, astraendo dalle particolarità e dalla concretezza di ciascuna di esse.

¹³⁸ Cfr. M. GALLI, *Sulla natura delle condizioni generali di contratto*, cit., p. 161. La predisposizione di condizioni generali di contratto costituisce un *prius* rispetto alla conclusione dei successivi contratti ai quali ineriscono.

¹³⁹ Cfr. V. RIZZO, *Condizioni generali del contratto e predisposizione normativa*, cit., p. 136. Secondo l'a., un'assoluta separazione tra i due tipi di controllo non sembra possibile, emergendo i continui punti di contatto tra le due forme di controllo e considerando che spesso una tutela a livello astratto e generale non ha alcun senso se poi non sussistono gli strumenti idonei a renderla operativa anche sul piano concreto.

un accertamento *ex post*, operato attraverso l'esperimento di un'azione individuale da parte del consumatore, del contenuto abusivo delle clausole stesse¹⁴⁰. Del resto, i due controlli intendono salvaguardare interessi sostanzialmente diversi¹⁴¹. Il controllo collettivo tutela, infatti, interessi di una collettività, quella dei consumatori, con finalità di regolazione del mercato, in quanto il regolamento predisposto dall'impresa non è destinato a valere per il singolo contratto con il consumatore, ma per una serie di rapporti omogenei; il controllo individuale tutela, invece, l'interesse individuale di colui il quale stipula il singolo contratto¹⁴². Pertanto, il primo tipo di controllo si pone quale obiettivo l'eliminazione del numero più alto possibile di clausole vessatorie, in modo da impedire che siano messi in circolazione sul mercato contratti contenenti questa tipologia di clausole.

In quest'ottica va letta la disposizione contenuta nel terzo comma dell'art. 35 c. cons., che esclude l'applicabilità del principio dell'*interpretatio contra proferentem* e, quindi, il mantenimento della clausola oscura, nel caso in cui sia esperita dalle associazioni rappresentative dei consumatori¹⁴³, dei professionisti, camere di commercio, industria, artigianato, agricoltura, l'azione inibitoria nei confronti del professionista ovvero dell'associazione di professionisti,

¹⁴⁰ Cfr. G. CALVI, *Art. 1469 sexies*, in *Clausole vessatorie e contratto del consumatore*, a cura di E. Cesàro, cit., p. 703.

¹⁴¹ Così V. RIZZO, *Condizioni generali del contratto e predisposizione normativa*, cit., p. 227.

¹⁴² Cfr. A. DI MAJO, *Il controllo giudiziale delle condizioni generali di contratto*, in *Riv. dir. comm.*, 1970, p. 239.

¹⁴³ Cfr. A. BELLELLI, *La tutela inibitoria*, in C.M. BIANCA, F.D. BUSNELLI ed altri, *Commentario al Capo XIV bis del codice civile*, cit., p. 948. Nota l'a. come, con l'art. 1469 *sexies* c.c., sia stata seguita la tradizione europea, che attribuisce la legittimazione ad agire alle associazioni volte istituzionalmente alla tutela di interessi collettivi, mentre risulta esclusa dalla norma la legittimazione del singolo, che agisca in nome e nell'interesse degli appartenenti alla categoria, secondo il modello statunitense delle *class actions*. Inoltre, l'a. rileva che l'attribuzione della legittimazione ad agire alle associazioni dei professionisti in funzione di protezione della categoria evidenzia che la finalità perseguita dalla legge non è esclusivamente la tutela dei consumatori, bensì la tutela del mercato visto nella sua globalità, dove gli interessi dei consumatori, da una parte, e quelli degli imprenditori al rispetto delle regole della concorrenza, dall'altra, si compenetrano e realizzano a vicenda, in quanto la non utilizzazione di clausole vessatorie nei contratti di adesione vale a salvaguardare, al tempo stesso, sia la posizione degli aderenti destinatari dei beni e servizi, sia quella dei concorrenti professionali.

che utilizzano o che raccomandano l'utilizzo di condizioni generali di contratto, avverso l'uso delle condizioni generali di contratto, di cui sia accertata l'abusività.

Inoltre, nell'interpretazione delle condizioni generali di contratto non accompagnate dalla conclusione del contratto, non troverà applicazione l'art. 34, comma 1, c. cons., in quanto quest'ultimo presuppone avvenuta la conclusione del contratto e, quindi, implica l'analisi delle modalità e degli elementi di una specifica e concreta fattispecie contrattuale. Questa disposizione prevede, infatti, che, per l'accertamento della vessatorietà di una clausola, si tenga conto della natura del bene o servizio oggetto del contratto e si faccia riferimento alle circostanze esistenti al momento della sua conclusione ed alle altre clausole del contratto medesimo o di un altro collegato o da cui dipende. Ne risulta che nel controllo "generale-preventivo", di cui all'art. 37 c. cons.¹⁴⁴, il giudizio circa la vessatorietà delle condizioni generali di contratto è effettuato in astratto¹⁴⁵. Se, infatti, nel giudizio individuale, una clausola che, isolatamente considerata, potrebbe costituire fonte di squilibrio tra le parti, ben potrebbe, invece, risultare giustificata non soltanto alla luce di altre clausole, contenute nel contratto oggetto di interpretazione, ovvero in un altro contratto collegato o dipendente, quando anche in base alle circostanze¹⁴⁶, esistenti al momento della conclusione del contratto, che riportino ad equità la situazione complessiva, ciò non è possibile nel giudizio collettivo, il cui scopo è di impedire la diffusione di clausole abusive potenzialmente dannose nei confronti di tutti i consumatori, anticipatamente rispetto alla loro inserzione nei contratti individuali¹⁴⁷. Pertanto, nell'interpre-

¹⁴⁴ Cfr. G. CALVI, *Art. 1469 sexies*, p. 705. Preme osservare che la tutela collettiva trova un duplice limite, posto dall'art. 37, già art. 1469 *sexies* c.c., che si sostanzia nell'individuazione di un'azione tipica, quale è l'azione inibitoria, e nella determinazione della competenza all'autorità giudiziaria ordinaria.

¹⁴⁵ Cfr. A. BELLELLI, *La tutela inibitoria*, cit., p. 940. Il giudizio di vessatorietà delle condizioni generali di contratto in sede inibitoria non può prescindere dalla natura astratto-collettiva del rimedio in esame, la quale non si concilia con quei parametri fissati dalla legge, che risultano connotati dai caratteri della singolarità e concretezza.

¹⁴⁶ Cfr. F. CARRESI, *Il contratto*, cit., p. 88; v. anche, *supra*, nota 61.

¹⁴⁷ Cfr. F. REALMONTE, *Le condizioni generali riprodotte o richiamate nel contratto*, cit., p. 538.

tazione delle condizioni generali di contratto non accompagnate dalla conclusione del contratto, si utilizzerà il solo criterio letterale, considerata l'unilateralità dell'atto negoziale di predisposizione¹⁴⁸, risultando inapplicabili tanto l'art. 34, comma 1, quanto l'art. 35, comma 2, c. cons.¹⁴⁹.

Al contrario, nell'interpretazione delle condizioni generali di contratto, accompagnate dalla conclusione del singolo contratto, siano queste riprodotte in un modulo o formulario ovvero in quest'ultimo soltanto richiamate ovvero ivi non riprodotte né richiamate, il dato letterale costituisce soltanto il punto di partenza del processo ermeneutico, considerata, da un lato, l'applicabilità a queste ultime delle disposizioni contenute negli artt. 34, comma 1, e 35, comma 2, c. cons. e, dall'altro, l'influenza reciproca tra interpretazione delle condizioni generali di contratto e interpretazione degli eventuali clausole individuali, che conduce ad un unitario risultato interpretativo¹⁵⁰.

Il medesimo testo, contenente le condizioni generali di contratto, assumerà, dunque, un diverso significato a seconda della avvenuta o meno stipulazione del contratto a valle. Pertanto, si prospetta la possibilità che una stessa clausola sia considerata non vessatoria nel giudizio collettivo e vessatoria in quello individuale, considerato che la sentenza di rigetto della domanda inibitoria non preclude un eventua-

¹⁴⁸ Sul punto vedi nota 132.

¹⁴⁹ Peraltro, interessa osservare che, con il provvedimento inibitorio, il giudice, da un lato, dichiara la vessatorietà delle condizioni generali di contratto, dall'altro ordina al convenuto di astenersi dall'utilizzare le clausole delle quali sia accertata l'abusività. L'attuazione del provvedimento dipende, dunque, dalla cooperazione del professionista, che appunto si adegua alla pronuncia del giudice, considerata l'incoercibilità degli obblighi di fare. In questi casi, risultano importanti i c.dd. strumenti di coazione indiretta, come la pubblicazione del provvedimento su uno o più giornali (es. art. 37, ult. comma, c. cons., già art. 1469 *sexies* c.c.) ovvero la previsione delle *astreintes*, multe che il giudice è autorizzato ad irrogare per ogni violazione e per ogni giorno di ritardo nell'esecuzione dei provvedimenti giudiziari (es. art. 5 *bis* l. 281/1998, inserito dalla legge comunitaria 2001). Su quest'ultimo punto vedi F. TOMMASEO, *Art. 1469 sexies*, in *Clausole vessatorie nei contratti del consumatore*, in *Cod. civ. Comm.* Schlesinger, a cura di G. Alpa e S. Patti, cit., p. 1194.

¹⁵⁰ Cfr. V. RIZZO, *Condizioni generali del contratto e predisposizione normativa*, cit., p. 167. L'a. analizza il problema ermeneutico delle condizioni generali di contratto accompagnate dal singolo contratto. In questa prospettiva c.g.c. e accordi individuali reciprocamente si influenzeranno, conducendo ad un unitario risultato interpretativo.

le giudizio individuale successivo¹⁵¹, nell'ambito del quale il consumatore ben potrebbe, tra l'altro, avvalersi, per provare la vessatorietà, dell'art. 34 c. cons., che fa riferimento alle circostanze del singolo contratto, al fine di ottenere la dichiarazione di inefficacia della clausola, già oggetto del controllo collettivo¹⁵². I criteri ermeneutici, applicabili al contratto con il consumatore, sono diversi a seconda del tipo di giudizio espletato, azione inibitoria ovvero azione di merito.

Peraltro, qualora le condizioni generali di contratto siano accompagnate dalla conclusione del singolo contratto, l'interferenza tra interpretazione delle condizioni generali di contratto e interpretazione di eventuali clausole individuali sarà reciproca, sia nel caso in cui le condizioni generali di contratto siano riprodotte in un modulo o formulario (c.d. rinvio materiale), che nel caso in cui vi sia soltanto un rinvio formale ovvero risulti del tutto assente un qualsivoglia riferimento, in quanto si tratta, in ogni caso, di clausole di origine convenzionale¹⁵³. Il significato complessivo del contratto non risul-

¹⁵¹ Sull'estensione soggettiva degli effetti del giudicato si rinvia a A. BELLELLI, *La tutela inibitoria*, cit., p. 949. In particolare, secondo l'a., per evitare che risulti frustrata l'efficacia del provvedimento inibitorio, occorre impostare la materia del giudicato, superando la rigida prospettiva individualistica del nostro processo civile e, di conseguenza, la regola sulla limitazione soggettiva degli effetti della sentenza alle parti, ai loro eredi o aventi causa (art. 2909 c.c.). L'approccio deve essere di tipo oggettivo, far riferimento, cioè, alla *natura dell'interesse* fatto valere in giudizio: se, trattandosi di diritti soggettivi o situazioni giuridiche individuali, l'efficacia del giudicato non può che essere limitata alle parti processuali, secondo quanto dispone l'art. 2909 c.c., qualora, invece, vengano in considerazione situazioni giuridiche superindividuali, l'identità di interesse in capo a tutti i soggetti titolari comporta la produzione nei loro confronti, direttamente, degli effetti favorevoli della decisione, indipendentemente dalla qualità di parte. Non può, quindi, parlarsi di estensione degli effetti del giudicato nei confronti dei terzi, né di efficacia riflessa del giudicato, quanto, piuttosto, di applicazione degli effetti della pronuncia *ultra partes* verso i diretti interessati titolari della stessa situazione giuridica sostanziale oggetto del giudizio. Considerato, quindi, che l'interesse collettivo è la non utilizzazione di condizioni generali di contratto vessatorie, la sentenza che inibisce il comportamento illecito è produttiva di effetti verso tutti i portatori dell'interesse leso, anche qualora quest'ultimi non abbiano assunto la veste di parte nel processo. Peraltro, questa conclusione presuppone che l'azione inibitoria sia stata accolta. La sentenza di rigetto, infatti, non può produrre effetti verso chi non ha avuto parte nel processo, perché altrimenti si incorrerebbe nella violazione del diritto di difesa nonché del principio del contraddittorio.

¹⁵² Cfr. A. BELLELLI, *o.c.*, p. 941.

¹⁵³ Sul rapporto tra norme imperative e contenuto del contratto e sulle differenze, in tema di interpretazione, tra clausole di contenuto identico ad una norma imperativa e clausole di mero rinvio ad una norma cogente che rimanga fuori dal contenuto del negozio,

terà diverso a seconda che le condizioni generali di contratto si tengano fuori ovvero siano materialmente inserite all'interno del contratto stesso¹⁵⁴.

BENEDETTA SIRGIOVANNI

si rinvia a M. CONFORTINI, *Problemi generali del contratto attraverso la locazione*, cit., p. 226 ss. L'a. muove dalla seguente considerazione: se si assegna alle norme sulla inserzione di clausole la funzione di integrare il contenuto del contratto, la questione delle possibili interferenze tra il metodo dell'interpretazione della clausola imposta (contenuta nella norma) e delle dichiarazioni delle parti diviene ineludibile. Peraltro, preso atto che i modi nei quali le parti possono realizzare il risultato di attrarre la norma nel contratto sono due, inserendovi una o più clausole di contenuto identico a norme giuridiche (c.d. rinvio materiale) oppure rinviando, per la determinazione del contenuto di una o più clausole, ad una o più norme di legge (c.d. rinvio formale), l'a. rileva che la differenza tra le due diverse tecniche di rinvio incide sul terreno dell'interpretazione. Quando le parti introducono nel contratto una disciplina corrispondente a quella fissata dalla norma dispositiva, ciascuna clausola del negozio e tutte nel loro complesso possono ricevere un significato diverso da quello che assumerebbero, nel caso di assenza di quella prescrizione convenzionale. Se, invece, le parti fanno un mero rinvio alla legge, l'interprete sarà chiamato ad accertare il significato di quel testo al quale le parti hanno fatto rinvio. In questo caso, il significato della norma, pur restando indifferente al significato delle altre clausole del contratto, incide sull'interpretazione delle altre prescrizioni convenzionali, influenzando il significato di queste ultime. Se, infatti, si ipotizzasse che il significato assegnato alla clausola eteronoma, sulla base dell'art. 12 delle preleggi, sia suscettibile di essere rideterminato attraverso l'interpretazione complessiva del contratto, finiremmo con l'ammettere che la parte eteronoma del contratto possa ricevere, al termine dell'interpretazione, un significato diverso da quello imposto. In questo caso il contratto produrrebbe effetti non coincidenti con quelli voluti dalla norma cogente. E questo risultato negherebbe il carattere imperativo della norma contenente la clausola. Ne risulta che, a seconda che la norma si tenga fuori o penetri all'interno del negozio, il significato complessivo di questo può risultare diverso. Tale costruzione colloca l'autonomia dei privati in posizione di subordinazione rispetto alla norma imperativa.

¹⁵⁴ Di contrario avviso F. REALMONTE, *Le condizioni generali riprodotte o richiamate nel contratto*, cit., p. 544. L'a. reputa che sussista una diversità strutturale tra il rinvio formale e il rinvio materiale e che tale diversità si riverberi anche sul terreno dell'interpretazione. Qualora le condizioni generali di contratto non siano riprodotte nel contratto stesso (*alias* rinvio formale), resterebbero un corpo separato rispetto alle pattuizioni particolari, non si fonderebbero con queste, risultando così sottratte all'applicazione della normativa in tema di interpretazione. Le condizioni generali di contratto, in questo caso, vincolerebbero i contraenti secondo il significato da esse assunto come regole di condotta astratte, senza che debbano essere interpretate nuovamente in connessione con le clausole particolari della singola contrattazione, essendo esclusa, quindi, sul piano interpretativo qualsiasi interferenza tra condizioni generali di contratto e clausole individuali. Nell'ipotesi di rinvio materiale, invece, divenendo le condizioni generali contenuto del contratto, queste sarebbero sottoposte alle regole interpretative sancite dagli artt. 1362 ss., tra cui assume particolare rilievo la regola della totalità *ex* art. 1363 c.c. Soltanto in tal caso, dunque, vi sarebbe un'interferenza reciproca tra clausole particolari e condizioni generali di contratto.