



RAFFAELE CAPRIOLI

Professore ordinario di Istituzioni di Diritto privato – Università di Napoli Federico II

**DALLA COMUNE INTENZIONE DELLE PARTI
ALLO SCOPO DEL CONTRATTO
RIFLETTENDO SULL'ART. 1362, COMMA 1, COD. CIV. ***

SOMMARIO: 1. *L'interpretazione del contratto secondo la comune intenzione delle parti. Un profilo storico.* – 2. *Accordo e regolamento. Le fonti del regolamento contrattuale.* – 3. *Sulle ragioni e obiettivi della eteroregolamentazione: a) tutela del mercato e di interessi di categoria (risparmiatori e consumatori-utenti).* – 4. *b) La recente normativa per la riduzione del rischio sismico e l'efficientamento energetico dei fabbricati. Promozione dell'interesse pubblico.* – 5. *c) Prosecuzione dell'attività d'impresa ed estensione dell'efficacia del regolamento a terzi estranei all'accordo.* – 6. *Intenzione comune delle parti e ratio contractus. Lo scopo del contratto. Interessi individuali dei contraenti e interessi generali della collettività.*

1. – La premessa è che si ritenga tuttora utile una disciplina generale del contratto, pur nell'articolata varietà di figure contrattuali immesse nel circuito delle relazioni giuridiche dal legislatore o dall'iniziativa dei privati¹. E che l'impiego delle regole interpretative legali serva a ricostruire il senso dell'accordo o, per meglio dire, il significato giuridicamente rilevante di un determinato regolamento contrattuale².

Ho volutamente utilizzato tre diverse espressioni: contratto, accordo e regolamento contrattuale per richiamare la polisemia della parola “contratto” che, pur senza essere enfaticizzata, richiede, comunque, che si conservi chiara la distinzione tra la categoria giuridica di riferimento, la fattispecie da cui ha origine il vincolo contrattuale e il regolamento del rapporto giuridico patrimoniale che, in ogni caso, non è riconducibile alla sola volontà dei contraenti.

Secondo una ricostruzione storica che tende ad escludere l'ipotesi di una ideale continuità tra contratto romano e contratto moderno, nella dottrina francese del XVII secolo può rintracciarsi la sostanziale equivalenza dei termini “contratto” e “convenzione”, e il convincimento che sia la volontà degli uomini a dettare le

* Il testo riproduce la relazione tenuta nell'incontro di studio «Nuovi profili dell'interpretazione del contratto», svoltosi nell'Università Federico II di Napoli il 12 novembre 2021, con i necessari aggiornamenti e l'aggiunta delle note. Ed è destinato agli «Scritti per il centenario della nascita di Renato Scognamiglio».

¹ Al tema è stato dedicato, nei giorni 29 novembre-1° dicembre 2021, in Roma, l'incontro di studio “*Il contratto o i contratti?*”, promosso dall'Accademia Nazionale dei Lincei e dalla Scuola Superiore della Magistratura, dal quale è emersa la persistente utilità di una disciplina generale, che richiede, comunque, un aggiornamento ed una costante integrazione tra regole generali e regole speciali dettate per la disciplina dei singoli contratti.

² Cfr. C.M. BIANCA, *Diritto civile. 3. Il contratto*, III ed., Milano, 2019, 374, per il quale «interpretare il contratto vuol dire accertare il significato di ciò che le parti hanno disposto, ossia accertare il contenuto sostanziale del contratto» (corsivo nel testo), inteso come «regolamento voluto dalle parti» (p. 286).



JUS CIVILE

regole dell'accordo e a stabilirne gli effetti. Tutto questo viene visto come «una conseguenza naturale dell'ordine della società civile e dei legami che Dio forma tra gli uomini» i quali, attraverso le convenzioni, si obbligano non soltanto a quanto in esse è espresso, ma a «tutto ciò che richiede la natura delle convenzioni e agli effetti stabiliti dall'equità, dalle leggi, dagli usi»³. In questo ordine naturale la parola corrisponde al pensiero e l'intenzione dei contraenti emerge chiaramente dalle parole usate per l'accordo. L'operazione ermeneutica è sostanzialmente ancorata al significato letterale delle parole e, nei casi dubbi, l'intenzione si desume dal senso comune che esse hanno e dagli usi linguistici che forniscono alla convenzione un significato verosimile⁴.

Queste idee influenzano fortemente i redattori del codice napoleone, ma con una importante innovazione introdotta nel XVIII secolo in materia di interpretazione delle convenzioni, dove si afferma la prevalenza dell'intenzione comune sulle parole, anche in assenza di dubbio sul significato letterale. La regola formulata da R.J. Pothier, secondo la quale «nelle convenzioni si deve indagare quale sia stata la comune intenzione delle parti, piuttosto che il senso grammaticale delle parole»⁵, viene riprodotta testualmente nell'art. 1156 cod. nap. Da questo passa nell'art. 1131 del cod. civ. italiano previgente in cui la parola «conventions» viene sostituita dalla parola «contratti» e la locuzione «plutôt que» viene sostituita con «anziché», ed infine nell'art. 1362, 1° comma, del nostro codice vigente, in cui scompaiono le congiunzioni «piuttosto che» ed «anziché», e con esse ogni indice di preferenza o di alternatività tra la comune intenzione dei contraenti e il senso letterale delle parole, che vanno invece considerati come elementi essenziali e complementari del procedimento ermeneutico.

Merita, comunque, una specifica segnalazione il 1° comma dell'art. 1188 cod. civ. fr., vigente dal 1° ottobre 2016, in cui il linguaggio del legislatore appare più adeguato ai tempi moderni non soltanto per la sostituzione della parola «convenzione» con la parola «contratto», ma soprattutto per l'uso del tempo presente: «il contratto si interpreta secondo la comune intenzione delle parti», invece del tempo passato adoperato nel testo previgente: «nelle convenzioni occorre ricercare quale sia stata la comune intenzione delle parti contraenti», con una significativa allusione al regolamento persistente nel tempo in cui si procede all'interpretazione piuttosto che all'accordo tra i contraenti come evento ormai definitivamente verificatosi.

³ Le frasi riportate tra virgolette sono di J. DOMAT, *Le lois civiles dans leur ordre naturel* (1689), come riferite da M. BRUTTI, *La teologia giuridica di Jean Domat*, in *Specula juris, An International Journal on Legal History and Comparative Jurisprudence*, I, 2021, rispettivamente 181 e 183. L'intreccio tra le varie forme del *contrahere* e la nozione di *conventio* si rinviene già nell'esperienza giuridica antica (M. BRUTTI, *Interpretare i contratti. La tradizione, le regole*, Torino, 2017, 31), ma non procede secondo uno sviluppo lineare. Perché «i significati e la disciplina che assumono le nozioni di contratto e di accordo cambiano profondamente entro la tradizione europea» nel corso dei secoli, tra salti storici, distanze ideologiche e normative che conferiscono alle vicende dell'ermeneutica contrattuale il carattere della discontinuità (ID., *op. cit.*, 32 ss.; cfr. 103 ss.). Mentre, secondo la ricostruzione storica qui seguita, soltanto nel XVII secolo, nell'opera di Jean Domat, può dirsi che «la differenza tra *contrahere* e *convenire* è venuta meno» (p. 110) e la parola «convenzione» si presta ad indicare ogni sorta di contratti.

⁴ M. BRUTTI, *Interpretare i contratti*, cit., 111 s.

⁵ M. BRUTTI, *Interpretare i contratti*, cit., 119, esaminando l'Opera di R. J. POTHIER, *Pandectae Justinianae in novum ordinem digestae*, pubblicata tra il 1748 e il 1752, rileva che l'Autore, trattando *De conventionum interpretatione*, denomina i soggetti «*contrahentes* e ricorre, con una portata generale, al termine *contractus*, ormai del tutto sovrapponibile a *conventio*». Ed evidenzia che «nel *Traité des obligations*, pubblicato in due volumi tra il 1761 e il 1764, Pothier supera il quadro teorico espresso nelle *Pandectae*. Le regole che adesso enuncia collocano in primo piano l'intenzione comune dei contraenti» (p. 122), che costituisce una componente concreta della vicenda contrattuale ed è fonte di conseguenze giuridiche.



2. – Proprio muovendo dalla distinzione tra accordo e regolamento io credo che debba essere discussa la questione riguardante l'attualità del dettato dell'art. 1362, 1° comma, cod. civ.⁶.

Se, infatti, si può condividere l'opinione che l'indagine sulla comune intenzione delle parti costituisca fondamentale strumento interpretativo⁷, è più difficile ammettere che oggetto dell'interpretazione sia l'accordo raggiunto dalle parti⁸. Né può bastare il chiarimento che propriamente oggetto dell'interpretazione è «il complesso delle regole che le parti hanno col contratto poste»⁹, perché il regolamento contrattuale risulta formato da una pluralità di fonti, pubbliche e private¹⁰, da cui provengono regole che concorrono con quelle dettate dai contraenti a disegnare un complessivo assetto d'interessi, che non di rado travalica le sfere giuridiche individuali dei soggetti stipulanti coinvolgendo, talvolta anche riguardo agli effetti diretti, soggetti estranei all'accordo contrattuale. Regole che non possono essere ignorate da chi, attraverso l'interpretazione del contratto, si propone di comprendere il significato giuridicamente rilevante dell'intero regolamento e delle clausole che lo compongono.

Con ciò, ovviamente, non si vuole sostenere una nuova ed eversiva nozione di contratto, che resta essenzialmente atto di autoregolamento di interessi privati¹¹, ma si vuole sottolineare la crescente diffusione del fenomeno consistente nella costruzione del complessivo regolamento contrattuale ad opera di una pluralità di fonti non riconducibili alla volontà delle parti contraenti¹².

La dottrina francese del 'seicento', nella già ricordata visione che colloca le convenzioni tra gli uomini nell'ordine naturale della società civile e dei legami che Dio forma tra gli esseri umani, aveva già enunciato la regola che le convenzioni obbligano non solo a quanto in esse è espresso, ma anche a tutto ciò che richiede la loro natura, e agli effetti stabiliti dall'equità, dalle leggi, dagli usi¹³. Il codice napoleone riprende la regola nell'art. 1135¹⁴ che rappresenta il modello a cui si adegua l'art. 1124 cod. civ. italiano previgente, in cui

⁶ A. ZOPPINI, *Sul rapporto di specialità tra norme appartenenti ai «codici di settore» (Lo jus variandi nei codici del consumo e delle comunicazioni elettroniche)*, in *Riv. dir. civ.*, 2016, 141, sottolinea che nel diritto dei consumi si assiste «allo slittamento sistematico dall'area del consenso all'oggettività del rapporto» e «allo scarto logico tra determinazione all'acquisto e regolamento contrattuale». Ma, come risulterà dal prosieguo del discorso, il fenomeno descritto è sempre più diffuso nell'attuale diritto dei contratti anche al di là dell'ambito consumeristico.

⁷ N. IRTI, *Testo e contesto*, Padova, 1996, 37; A. CATAUDELLA, *I contratti. Parte generale*, IV ed., Torino, 2014, 169 in nota 125.

⁸ N. IRTI, *Testo e contesto*, cit., 36/37; con posizione condivisa da A. CATAUDELLA, *I contratti*, cit., 169 in nota 125.

⁹ A. CATAUDELLA, *I contratti*, cit., 169 in nota 125, in piena coerenza con la tesi che il contenuto del contratto è costituito da tutte le determinazioni poste in essere dalle parti per regolare i propri interessi (Id., *Sul contenuto del contratto*, rist. inalt., Milano, 1974, 18 ss.).

¹⁰ Riguardo a queste ultime U. BRECCIA, *Fonti del diritto contrattuale*, in *Enc. dir., Annali*, III, Milano, 2010, 421, ricorda «l'autoregolazione di soggetti collettivi anche al di là della storia e dell'esperienza degli ordinamenti intersindacali», richiamando alcuni casi di regolazione collettiva tra imprese e gli accordi tra le organizzazioni della proprietà edilizia e le organizzazioni dei conduttori. Per altre manifestazioni, in ambito contrattuale, dell'autonomia regolamentata e collettiva, tra le quali rientra anche la vasta regolazione collettiva dei rapporti economici nel settore dello sport organizzato, v., *infra*, par. 3.

¹¹ V., per tutti, E. BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, 3° rist. corr. della 2° ed., Torino, 1960, 51 ss.; R. SCOGNAMIGLIO, *Contributo alla teoria del negozio giuridico*, II ed., Napoli, 1969, 100 ss.; Id., *Contratti in generale*, in *Trattato di Dir. civ.*, G. GROSSO, F. SANTORO-PASSARELLI, III ed., Milano, 1972, 9 ss.; A. CATAUDELLA, *I contratti*, cit., 19 ss.

¹² Sui nuovi significati delle autonomie e delle eteronomie e sull'intreccio tra fonti private e fonti pubbliche nella disciplina del rapporto contrattuale nell'attuale momento storico, v. U. BRECCIA, *Fonti del diritto contrattuale*, cit., 394 e ss., in particolare, 420 s. Cfr. G. ALPA, *Contratto, I, La disciplina del codice civile*, 2018, in «Diritto on line», in www.treccani.it/enciclopedia/contratto, che sintetizza il rapporto tra autonomia ed eteronomia nella costruzione del regolamento contrattuale definendo il contratto come «il precipitato della espressione della volontà delle parti e dell'intervento autoritativo dell'ordinamento».

¹³ V. ampiamente sul punto M. BRUTTI, *La teologia giuridica di Jean Domat*, cit., 183, testo e nota 102.

¹⁴ Sostanzialmente riprodotta nell'art. 1194 cod. civ. fr., in vigore dal 1° ottobre 2016, omettendo il riferimento alla natura dell'obbligazione.



compare l'obbligo di esecuzione secondo buona fede e scompare il riferimento alla natura dell'obbligazione, con un testo che possiamo leggere oggi sdoppiato negli artt. 1374 e 1375 cod. civ. vigente.

Sempre la norma è posizionata nel paragrafo, nella sezione o nel capo intitolato agli effetti del contratto (o delle obbligazioni nel cod. nap.). Ma la dottrina dà il suo prezioso contributo per una sua più convincente collocazione sistematica¹⁵. La legge, gli usi, l'equità non sono soltanto fonte di conseguenze giuridiche non previste dagli autori dell'atto, ma sono propriamente fonti di integrazione del regolamento negoziale che risulta prodotto, nel suo insieme, da diversi fattori in vista della realizzazione o della protezione di interessi che possono aggiungersi all'iniziale intento pratico considerato dalle parti contraenti¹⁶.

Occorre, quindi, prendere atto, per proseguire proficuamente il discorso, che il regolamento contrattuale, anche se risulta corrispondente alla comune intenzione delle parti, può contenere elementi ulteriori rispetto a quelli inseriti dai contraenti¹⁷. Perciò, se il compito dell'interpretazione contrattuale consiste nella comprensione del significato giuridicamente rilevante del regolamento¹⁸, questo significato potrà essere compreso soltanto se si considera il regolamento nel suo complesso, vale a dire, sia in relazione alle clausole volute dalle parti, sia in relazione agli elementi del regolamento che provengono da fonti estranee alla volontà delle parti contraenti. Capaci, talvolta, di indirizzare il contratto verso il soddisfacimento di esigenze di un determinato tipo di mercato (par. 3), o di renderlo idoneo anche alla realizzazione di obiettivi di interesse generale (par. 4), oppure di estenderne l'efficacia diretta nei confronti di soggetti diversi dai contraenti (par. 5).

3. – L'incontro tra le esigenze del mercato e il diritto dei contratti, con la connessa tutela del risparmio e del consumo, ha condotto ad una fitta disciplina giuridica delle operazioni compiute nei mercati regolamentati con norme di vario livello, promananti da autorità europee o statali o frutto di regolamentazione prodotta da Enti privati ad esse istituzionalmente collegati, organizzati in forma societaria [come, ad es., Borsa italiana s.p.a. e Gestore dei servizi energetici s.p.a.], che hanno inciso in maniera rilevante sull'autonomia dei singoli contraenti al fine di perseguire obiettivi non direttamente programmati dagli autori dell'atto negoziale.

Troppo vasto è il tema dei rapporti tra attività regolatoria delle Autorità indipendenti e il contenuto del contratto per potere essere affrontato in queste pagine¹⁹. Qui viene soltanto richiamato per ricordare che il

¹⁵ C. GRASSETTI, *L'interpretazione del negozio giuridico. Con particolare riguardo ai contratti* (1937), rist. an. con app., Padova, 1983, 189 ss., sostiene con ampia argomentazione la portata di regola interpretativa della norma contenuta nell'art. 1124 cod. civ., collocata nel paragrafo 3 «Degli effetti dei contratti» della Sez. I del Capo I del Titolo IV del codice.

¹⁶ S. RODOTÀ, *Le fonti di integrazione del contratto*, rist. inalt., Milano, 1970, 86 s.; 91 ss., definendo «più incerta ed opinabile che altrove» la sistemazione dell'art. 1374 cod. civ. nel capo V «Degli effetti del contratto».

¹⁷ Per R. SCOGNAMIGLIO, *Contratti in generale*, cit., 11, l'integrazione del contenuto negoziale e l'intervento del legislatore nella regolamentazione dei rapporti patrimoniali tra privati «seppure vale a restringere in maniera più o meno grave la libertà degli stipulanti, non contraddice tuttavia al suo riconoscimento, almeno finché si traduca in limiti solo occasionali e parziali alla autoregolamentazione dei privati interessi».

¹⁸ R. SCOGNAMIGLIO, *Contratti in generale*, cit., 180; C.M. BIANCA, *Diritto civile. 3. Il contratto*, cit., 374. Si tratterà, ovviamente, del significato esteriormente percepibile nell'ambiente sociale in cui dovrà produrre i suoi effetti l'autoregolamento. Cfr., sul punto, E. BETTI, *Interpretazione della legge e degli atti giuridici (Teoria generale e dogmatica)*, 1949, II ed. riv. e ampl. a cura di G. CRIFÒ, Milano, 1971, 387, il quale sottolinea che oggetto di interpretazione giuridica possono essere soltanto atteggiamenti esteriormente riconoscibili; V. ROPPO, *Il contratto*, in *Trattato di Diritto privato*, diretto da G. IUDICA, P. ZATTI, Milano, 2001, 462, 465.

¹⁹ V. G. GITTI (a cura di) *L'autonomia privata e le autorità indipendenti. La metamorfosi del contratto*, Bologna, 2006, e qui i saggi di G. DE NOVA, *Le fonti di disciplina del contratto e le autorità indipendenti*, che provocatoriamente si chiede: «il contratto è regolato dall'autorità indipendente o è scritto per le parti dall'autorità indipendente?» (p. 61, corsivo dell'Autore), e di G. GITTI, *Au-*



Regolamento intermediari adottato dalla Consob con delibera n. 20307 del 15 febbraio 2018, aggiornato con le modifiche apportate dalla delibera n. 21755 del 10 marzo 2021, in vigore dal 31 marzo 2021, contiene negli artt. 37 e 38 e nell'art. 166 puntuali indicazioni da recepire nel contenuto dei contratti relativi alla prestazione di servizi d'investimento, ulteriormente specificate per i contratti con i clienti al dettaglio relativi alla gestione di portafogli e per i contratti di consulenza finanziaria in materia di investimenti con i clienti al dettaglio. E nel Regolamento dei mercati organizzati e gestiti da Borsa italiana Spa²⁰, nella parte IV, titolo IV.3, e nella parte V, titolo V.3, sono dettate stringenti prescrizioni riguardo alle modalità di negoziazione, tra cui figurano le informazioni e specificazioni che debbono essere contenute nelle proposte di negoziazione oltre alle tipologie di proposte.

Nel diverso settore del mercato dell'energia, il Gestore dei Servizi Energetici – costituito in forma di S.p.A. interamente partecipata dal Ministero dell'Economia e delle Finanze, che opera in stretto contatto con l'Autorità di Regolazione per Energia Reti e Ambiente²¹ – detta “Regole Tecniche per l'accesso al servizio di valorizzazione e incentivazione dell'energia elettrica condivisa”, tra le quali sono comprese vere e proprie determinazioni contrattuali (2.1.1), e fornisce il modello di Contratto per la regolazione delle partite economiche tra i soggetti coinvolti a vario titolo nella produzione e nel consumo dell'energia rinnovabile, predisponendo anche il contenuto del contratto di mandato tra il cliente finale e il referente mandatario (eventuale produttore) a cui spetta il compito di instaurare il rapporto di incentivazione con il GSE ed altri soggetti istituzionali²².

Ma anche senza arrivare a trame regolative così complesse, basta ricordare il contratto di rendimento energetico, introdotto dall'art. 2, 2° comma, lett. n), d.lgs. 4 luglio 2014, n. 102, consistente in un accordo tra il beneficiario e il fornitore di una misura di miglioramento dell'efficienza energetica, che deve contenere specifiche clausole, indicate nell'allegato 8 del Decreto, il cui mancato inserimento nel testo contrattuale dovrebbe condurre, secondo la dottrina che si è occupata dell'argomento, alla nullità del contratto per indeterminabilità dell'oggetto²³.

torità indipendenti, contrattazione collettiva, singoli contratti, 91 ss., con particolare risalto al tema del «contratto amministrato», recentemente ripreso da C. SOLINAS, *Il contratto «amministrato». La conformazione dell'operazione economica privata agli interessi generali*, Napoli, 2018.

²⁰ Nella versione contenente le modifiche deliberate dal Cda di Borsa italiana il 10 giugno 2021 e approvate dalla Consob con delibera n. 21944 del 7 luglio 2021, in vigore dal successivo 3 agosto. V. anche, a titolo esemplificativo, le “Istruzioni al regolamento dei mercati organizzati e gestiti da Borsa italiana S.p.a.”, del 25 ottobre 2021, art. IA.4.3.2 e IA.4.3.3, contenenti prescrizioni relative alle “modalità di negoziazione”, ripetute e specificate per i diversi segmenti di mercato, che certamente non possono farsi rientrare nella nozione di “fonti legali” ma rientrano nella più estesa trama delle fonti di integrazione dei contratti del mercato finanziario. Nel quale (come scrive R. RORDORF, *Contratti del mercato finanziario*, in *Il libro dell'anno del diritto*, Roma, 2012, 115) operano «regole di varia fonte e di diverso livello, ora sovranazionali, ora dettate dai legislatori dei singoli Stati, talvolta promananti da organismi o da autorità amministrative a ciò delegate, altre volte frutto di autoregolamentazione più o meno vigilata da quelle medesime autorità».

²¹ Nello statuto del GSE S.p.A. (art. 4) si prevede che «la società ha per oggetto l'esercizio delle funzioni di natura pubblicistica del settore elettrico e in particolare delle attività di carattere regolamentare, di verifica e certificazione relativa al settore dell'energia elettrica», con vari compiti di collaborazione con l'Autorità per l'energia elettrica e il gas.

²² “Regole tecniche” pubblicate il 22 dicembre 2020, consultabili nel sito web <https://www.gse.it> “Gruppi di autoconsumatori e comunità di energia rinnovabile”, nella sezione Documenti. V. qui l'allegato 5, dove si legge che il contratto “ha per oggetto la regolazione del servizio di valorizzazione e incentivazione dell'energia elettrica condivisa da un gruppo di autoconsumatori di energia rinnovabile che agiscono collettivamente o da una comunità di energia rinnovabile”, formati (soprattutto i primi) da soggetti verosimilmente indotti ad aderire al gruppo di autoconsumo principalmente per avere accesso ai benefici economici, pur senza escludere l'interesse all'uso di energia rinnovabile da parte dell'utente finale.

²³ V. M. MAUGERI, *Il contratto di rendimento energetico e i suoi “elementi minimi”* in *Nuova giur. civ. comm.*, 2014, II, 420 ss., in particolare 424-425.



Né può trascurarsi, per l'attenzione rivolta anche all'interesse degli utenti dello spettacolo sportivo, la disciplina riguardante la commercializzazione centralizzata dei diritti audiovisivi nel settore sportivo. Il d.lgs. 9 gennaio 2008, n. 9 ha riconosciuto la contitolarità dei suddetti diritti in capo all'organizzatore della competizione e agli organizzatori degli eventi (art. 3), che hanno come controparti nella procedura di assegnazione dei diritti gli operatori della comunicazione e gli intermediari indipendenti (art. 9). La commercializzazione avviene mediante la predisposizione da parte dell'organizzatore della competizione di linee guida contenenti regole relative all'offerta e all'assegnazione dei diritti (art. 6) e i criteri di ripartizione dei proventi, tra i quali il legislatore menziona il bacino di utenza (art. 25; alla tutela degli utenti è specificamente dedicato l'art. 12) e il pubblico di riferimento dei competitori (art. 26), oltre a una quota destinata alla realizzazione di fini di mutualità generale del settore sportivo (art. 22). L'emanazione delle Linee guida è sottoposta all'approvazione dell'AGCOM e dell'AGCM (art. 6), che sono concretamente intervenute con invito a modificarne ed integrarne il testo per adeguarne il contenuto ai principi e alle disposizioni del citato decreto²⁴. Sicché il regolamento contrattuale finale è frutto di una partecipazione estesa a soggetti diversi dagli stipulanti del contratto tipo, allo scopo di tutelare anche interessi estranei alla sfera giuridico-patrimoniale dei contraenti²⁵.

4. – La conformazione del regolamento contrattuale secondo linee non interamente disegnate dalle parti contraenti può essere richiesta, oltre che dall'esigenza di assicurare l'efficienza del mercato e la tutela del consumo e del risparmio, anche dalla necessità di promuovere e sostenere lo sviluppo di attività ritenute idonee, o addirittura indispensabili, per la realizzazione dell'interesse pubblico.

Il contratto di rendimento energetico o di prestazione energetica, sopra richiamato, si caratterizza principalmente per questo importante aspetto che deve orientarne l'interpretazione. Tra le clausole da inserire obbligatoriamente nel testo figura al primo posto un elenco chiaro e trasparente delle misure di efficienza da applicare o dei risultati da ottenere in termini di efficienza. Questa efficienza energetica da raggiungere – che viene monitorata nel corso del rapporto – rappresenta quindi lo scopo sul quale viene modellato il contratto destinato a regolare i rapporti tra l'utente e la ESCO (Energy Service Company)²⁶. Ma se si indaga sulla co-

²⁴ L'AGCOM, con delibera n. 42/17/Cons. del 26 gennaio 2017, anche tenendo conto della mancata approvazione da parte dell'AGCM con provvedimento n. 26351 del 25 gennaio 2017, non ha approvato il testo delle Linee guida predisposto per le stagioni sportive 2018/2019, 2019/2020, 2020/2021, dalla Lega professionisti Serie A della FIGC, e ha disposto che quello inviato per l'approvazione venisse modificato ed integrato “sulla base dei rilievi e delle condizioni” espresse nel provvedimento, concludendo, poi, con esito positivo, la procedura, con delibera n. 215/17/Cons. del 18 maggio 2017. Occorre peraltro notare che le richiamate decisioni delle Autorità di garanzia sono state assunte anche a seguito di consultazioni pubbliche promosse dalle stesse, alle quali hanno partecipato operatori della comunicazione e associazioni di utenti, secondo una logica collaborativa idonea a favorire la convergenza tra interesse pubblico e interesse privato (su questo tema v. P. SIRENA, *La partecipazione dei soggetti interessati ai procedimenti innanzi alle Autorità indipendenti*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2012, II, 449; M. IMBRENDA, *Asimmetria di posizioni contrattuali, contratto predisposto e ruolo delle Authorities*, in *I poteri privati e il diritto della regolazione*, Roma, 2018, 479 ss., specialmente 503 ss.). Anche le Linee guida per il precedente triennio avevano richiesto una complessa procedura di approvazione, mentre per il triennio 2021/2022, 2022/2023 e 2023/2024 si è proceduto ad una più rapida approvazione, invitando la LNPA a tenere conto delle indicazioni e delle prescrizioni formulate nella motivazione dei provvedimenti di approvazione.

²⁵ L. SANTORO, *I diritti audiovisivi tra sport e mercato*, Milano, 2014, 99, riconduce l'intervento delle Autorità di garanzia al fenomeno della “conformazione contrattuale”, per l'incidenza sul regolamento negoziale di una fonte esterna alla volontà delle parti.

²⁶ L'acronimo “ESCO”, come si precisa nelle “Definizioni” contenute nell'art. 2, 1° comma, d.lgs. 30 maggio 2008, n.15, indica una “persona fisica o giuridica che fornisce servizi energetici ovvero altre misure di miglioramento dell'efficienza energetica nelle installazioni o nei locali dell'utente e, ciò facendo, accetta un certo margine di rischio finanziario”



mune intenzione delle parti dovrà realisticamente ammettersi che essa consiste nella prospettiva dello scambio tra il vantaggio economico (assenza di oneri finanziari immediati e successivi risparmi) per la fornitura di energia elettrica di cui ha bisogno l'utente e l'utile d'impresa conseguito da chi effettua l'intervento energeticamente corretto. E dovrà anche ammettersi, con uguale dose di realismo, che l'obiettivo del miglioramento energetico, sul quale è in buona parte disegnato il modello contrattuale, può avere una importanza secondaria nella previsione dei contraenti, pur essendo essenziale per comprendere il significato giuridico del complessivo regolamento negoziale²⁷.

Allo stesso modo, nei contratti che regolano l'autoconsumo collettivo di energie rinnovabili, l'interpretazione del singolo regolamento negoziale attraverso l'esame di tutte le clausole che lo compongono non potrà limitarsi all'indagine sulla comune intenzione delle parti, ma dovrà tenere conto del complessivo quadro normativo di riferimento, sopra richiamato, per individuare lo scopo giuridicamente rilevante del contratto. Vale a dire, l'obiettivo di ridurre le emissioni nocive alla salubrità dell'ambiente valorizzando e incentivando le iniziative dei privati consenzienti, in maniera da realizzare una convergenza tra la comune intenzione dei contraenti e la tutela dell'ambiente, ora espressamente inserita nell'art. 9, 3° comma, della nostra Costituzione, tra i principi fondamentali.

Vero è che, con frequenza sempre maggiore, il legislatore riconosce al contratto concluso tra privati attitudine alla realizzazione di obiettivi di pubblico interesse, raggiungibili mediante il compimento di attività volte primariamente al soddisfacimento di bisogni personali, che vengono incentivate con sussidi economici, anche di provenienza europea, perché ritenute necessarie, nel loro insieme, al miglioramento dell'ambiente e ad una più conveniente sistemazione e fruizione del territorio.

Esemplare, al riguardo, è la disciplina degli incentivi fiscali per il miglioramento dell'efficienza energetica, la riduzione del rischio sismico, la costruzione di impianti fotovoltaici e colonnine di ricarica di veicoli elettrici in edifici residenziali privati, consistente nel riconoscimento di un credito d'imposta (già in parte previsto da leggi anteriori) elevato al 110% delle spese documentate e rimaste a carico del contribuente dall'art. 119 d.l. 19 maggio 2020 n. 34, conv. con l. 17 luglio 2020 n. 77 (c.d. Decreto Rilancio, successivamente più volte modificato ed integrato). Con essa sostanzialmente è concesso ai privati, con particolare incentivazione verso forme di organizzazione collettiva, come sono i condomini, di rendere più confortevoli e sicure le proprie abitazioni senza sopportare alcun costo economico che viene trasferito per intero a carico della Pubblica Amministrazione.

Questo risultato viene conseguito attraverso la stipulazione di innumerevoli contratti di appalto tra soggetti beneficiari delle agevolazioni ed imprese esecutrici dei lavori, compensate attraverso il meccanismo dello sconto in fattura che non comporta alcun materiale esborso da parte del committente, oppure mediante pagamenti parziali secondo gli stati di avanzamento lavori dai quali trae origine per il committente il credito d'imposta cedibile ad istituti di credito ed altri intermediari finanziari, in maniera da essere convertito in danaro a ristoro dei pagamenti effettuati (art. 121 d.l. cit.). Vantaggi, questi, ottenibili dai privati interessati soltanto se nei contratti – e negli allegati che li completano –, stipulati tra i privati committenti e le imprese appaltatrici, risultano specificamente indicate determinate caratteristiche tecniche degli impianti e degli edifici,

²⁷ M. PENNASILICO, *Sviluppo sostenibile e "contratto ecologico": un altro modo di soddisfare i bisogni*, in *Rass. dir. civ.*, 2016, 1316, ravvisa nel contratto di rendimento energetico una "peculiare declinazione del 'contratto ecologico'", da intendersi "come strumento attuativo dello sviluppo 'umano' sostenibile" (p. 1291). Per l'Autore, *Contratto ecologico e conformazione dell'autonomia negoziale*, in *Riv. quadr. dir. amb.*, 2017, 14/15, nel contratto ecologico "l'interesse ambientale penetra e colora la causa del contratto", dando una conformazione ecologica all'autonomia negoziale "e tende a 'funzionalizzare' il rapporto tra contratto e diritto dell'ambiente".



richieste per raggiungere la migliore efficienza energetica e un determinato livello di riduzione del rischio sismico, con indicazione di costi che non possono superare determinate soglie.

Ovviamente, nessun vantaggio consegue il privato se i lavori non vengono effettivamente eseguiti entro i termini fissati dalla legge e secondo le modalità prescritte.

Qui la fonte esterna alla volontà delle parti non integra il contenuto del contratto di appalto aggiungendo nuove determinazioni al programma disegnato dai contraenti, né interviene modificandone o sostituendone alcune clausole, ma indirizza il programma verso il raggiungimento di obiettivi ulteriori, inducendo i contraenti all'adeguamento di essenziali clausole contrattuali – relative alle caratteristiche tecniche dei lavori da effettuare, dei costi da sostenere, dei tempi in cui l'opera appaltata deve essere portata a compimento – per il conseguimento di quegli obiettivi.

L'interesse che induce i soggetti privati a concludere il contratto è primariamente l'interesse egoistico ad ottenere migliori condizioni abitative in una dimora più accogliente e più sicura, per giunta senza sopportare alcun costo, mentre per l'appaltatore resta l'utile d'impresa. L'intento comune delle parti è nello scambio di queste prestazioni come in ogni contratto di appalto. Ma a questo intento si aggiunge un ulteriore scopo: l'efficientamento energetico e/o la riduzione del rischio sismico, sul quale si conforma il regolamento contrattuale che dovrà prevedere il miglioramento della classe energetica o sismica, costi adeguati a determinati parametri, modalità di versamento del corrispettivo della prestazione ottenuta.

E il significato giuridicamente rilevante del regolamento – nel suo insieme e nelle singole clausole che lo compongono – non potrà essere compreso se l'interprete non tiene conto di questo ulteriore scopo del contratto.

5. – La tutela di interessi ritenuti prevalenti rispetto alle situazioni giuridiche soggettive degli stipulanti, può imporre anche il sacrificio di diritti di terzi, ai quali si estende l'efficacia dell'accordo, in deroga al principio della relatività degli effetti del contratto, enunciato nell'art. 1372 cod. civ.²⁸.

Negli artt. 182-septies e 182-octies l. fall.²⁹, rispettivamente riguardanti gli accordi di ristrutturazione dell'impresa “ad efficacia estesa” e le convenzioni di moratoria concluse tra l'imprenditore, anche non commerciale, e i suoi creditori, aventi uguale efficacia, si prevede che l'accordo concluso tra l'imprenditore e i suoi creditori produca effetti diretti anche nei confronti dei creditori che non vi hanno aderito «in deroga agli articoli 1372 e 1411 del codice civile». Sicché la regola negoziale oltrepassa la comune intenzione delle parti ed incide, in maniera anche non favorevole, su interessi di terzi che non hanno prestato il consenso all'o-

²⁸ N. LIPARI, *Crisi del contratto e crisi del diritto*, in *Il nuovo diritto dei contratti. Problemi e prospettive*, Atti del Convegno del Consiglio forense di Crotone – 2001, a cura di F. DI MARZIO, Milano, 2004, 518, dall'osservazione che il contratto può anche incidere in maniera diretta su interessi e posizioni di una molteplicità di soggetti diversi dai suoi formali contraenti, trae spunto per affermare che “la stessa norma dell'art. 1372 cod. civ. esige di essere interpretata in una chiave nuova”.

²⁹ Nel testo risultante dopo la sostituzione del precedente art. 182-septies e l'inserimento dell'art. 182-octies derivanti dall'art. 20, d.l. 24 agosto 2021, n. 118, convertito con l. 21 ottobre 2021, n. 147. Sulla estensione degli effetti degli accordi di ristrutturazione ai terzi creditori non aderenti, già prevista dal d.l. n. 83/2015, conv. con l. n. 132/2015, v. B. INZITARI, *Gli accordi di ristrutturazione con intermediari finanziari e la convenzione di moratoria: deroga al principio di relatività del contratto ed effetti sui creditori estranei*, in *Giust. civ.*, 2015, 817 ss.; N. ABRIANI, *Gli accordi di ristrutturazione ad efficacia estesa*, in *Diritto della crisi*, 2021, consultabile in www.dirittodellacrisi.it, dove l'Autore si sofferma sulla “estensione” degli accordi ad efficacia estesa (p. 4 ss.); M. FABIANI, *Codice della crisi e direttiva sui quadri di ristrutturazione, ovvero il concordato preventivo in mezzo al guado*, in *Foro it.*, 2022, V, c. 20 ss., il quale rileva che, pur costituendo manifestazioni di “autonomia negoziale pura”, i suddetti accordi “consentono di comprimere, in presenza di specifiche condizioni, la volontà di creditori non consenzienti” (c. 26).



perazione di ristrutturazione o alla convenzione di moratoria, fatto salvo il loro diritto di proporre opposizione. La ragione di ciò può ravvisarsi nella prevalenza dell'interesse dell'impresa rispetto alle posizioni di singoli creditori, specialmente quando negli accordi di ristrutturazione sia prevista la prosecuzione dell'attività imprenditoriale³⁰, e nell'idoneità della convenzione di moratoria a disciplinare provvisoriamente gli effetti della crisi (attestata da un professionista indipendente avente i requisiti prescritti dalla legge), che pongono in secondo piano lo specifico interesse dei creditori, non aderenti all'accordo o alla convenzione, ad un più soddisfacente o tempestivo adempimento dell'obbligazione.

Pertanto, l'estensione degli effetti del contratto ai creditori non aderenti appare del tutto coerente con lo scopo, dichiarato dal legislatore (nel d.l. n. 118/2021, conv. con l. n. 147/2021), di favorire il risanamento aziendale e agevolare la soluzione concordata della crisi d'impresa, nella procedura di composizione negoziata per la soluzione della crisi (v. art. 11, 1° comma, lett. b), e 2° comma, d.l. cit.), di cui gli accordi ad efficacia estesa rappresentano un profilo qualificante³¹.

Nei casi sopra richiamati l'indagine sulla comune intenzione delle parti, pur comprendente la valutazione del loro comportamento complessivo, non basterebbe a rendere comprensibile il significato dell'intero regolamento negoziale né potrebbe giustificare il carattere vincolante rispetto a determinati terzi³², mentre questo risultato può essere raggiunto soltanto attraverso un procedimento ermeneutico volto a chiarire lo scopo del contratto nel più ampio contesto relazionale fatto di comportamenti e circostanze anche estranee ai soggetti sottoscrittori dell'accordo.

6. – Il contratto tra privati, che trae origine dalla *convention*, figura giuridica impiegata dalla dottrina francese del seicento e dall'art. 1101 cod. nap. – fino alla recente riforma del 2016 – per indicare l'accordo da cui derivano obbligazioni per i contraenti, ha attraversato varie stagioni³³ e il nuovo paradigma contrattuale che si affaccia all'alba del terzo millennio non può dirsi ancora compiutamente definito³⁴. Certamente nel processo di continuo rinnovamento della categoria il connotato della oggettivazione rappresenta un aspetto qualificante³⁵ che si manifesta, come abbiamo visto, attraverso la possibile partecipazione di soggetti estranei alle parti alla costruzione del regolamento contrattuale, nell'idoneità del contratto a realizzare obiettivi che oltrepassano la volontà dei contraenti, nell'attitudine del contratto a produrre effetti nei confronti di terzi non partecipanti all'accordo.

³⁰ N. ABRIANI, *Gli accordi di ristrutturazione*, cit., 1 s., 17, considera in particolare gli accordi ad efficacia estesa con continuità aziendale come la parte normativa più qualificante dell'istituto.

³¹ S. BONFATTI, *Profili della composizione negoziata della crisi d'impresa – Natura giuridica, presupposti e valutazione comparativa*, in *Diritto della crisi*, 2022, consultabile in www.dirittodellacrisi.it, 14 s., inserisce gli accordi ad efficacia estesa tra gli indici incentivanti della procedura, utili per una analisi differenziata con altri istituti affini.

³² Vincolatività che si consolida se, da uno più creditori non aderenti all'accordo, non viene proposta opposizione la quale, ove accolta, inciderà soltanto sulla posizione dell'opponente e non sugli effetti dell'intero accordo che potrà, comunque, essere omologato. Cfr., su questo punto, N. ABRIANI, *Gli accordi di ristrutturazione*, cit., 23, in nota 20.

³³ E non detiene più, oggi, il ruolo di categoria ordinante dai contorni ben delineati (v. N. LIPARI, *Le categorie del diritto civile*, Milano, 2013, 141 ss.). Per le periodizzazioni del fenomeno contrattuale non può mancare il rinvio all'opera di G. ALPA, *Le stagioni del contratto*, Bologna, 2012.

³⁴ V. ROPPO, *Il contratto del duemila*, Torino, 2002, IX, anche se va comunque rilevato che nella sua attuale configurazione il contratto non può ridursi soltanto ad una tecnica di composizione degli interessi delle parti (N. LIPARI, *Le categorie del diritto civile*, cit., 164).

³⁵ Che viene icasticamente descritto da C.M. BIANCA, *Il contratto*, cit., I ed., 1984, 35, come “il restringersi del ruolo dell'accordo di fronte al significato obiettivo del rapporto” a cui vanno adeguate le regole interpretative e integrative. Su vari profili dell'oggettivazione del contratto v. V. ROPPO, *Il contratto*, cit., 38 ss.



Quest'ultimo carattere certamente non può dirsi nuovo nel diritto contrattuale³⁶, ma apre, oggi, alla riflessione dell'interprete una nuova prospettiva, se viene considerato nel suo aspetto complementare al perseguimento di obiettivi d'interesse generale, non necessariamente coincidenti con gli interessi egoistici degli stipulanti.

È evidente, infatti, che il criterio ermeneutico dell'indagine sulla comune intenzione delle parti si mostra lacunoso in tutti i casi in cui lo scopo del contratto, inteso come obiettivo che il programma contrattuale è idoneo a perseguire, non coincide, per una sua maggiore estensione, con quello perseguito dalla volontà dei contraenti specificamente indirizzata al soddisfacimento dei loro interessi individuali. Vale a dire – riferendo il discorso a modelli contrattuali precedentemente richiamati – che nel contratto di rendimento energetico, o nel contratto di appalto di opere occorrenti per l'efficientamento energetico o la riduzione del rischio sismico di edifici residenziali, l'intenzione comune degli stipulanti ben potrebbe essere rivolta soltanto al conseguimento delle concrete utilità ad essi derivanti dall'esecuzione del programma negoziale, senza alcuna condivisione dei fini di generale interesse, quali sono la salubrità dell'ambiente e la messa in sicurezza del territorio, che innervano il regolamento contrattuale³⁷. Con la conseguenza che ogni tentativo di accertare il significato giuridicamente rilevante del contratto limitandosi ad applicare alla lettera il suddetto criterio interpretativo riuscirebbe vano.

Occorre, perciò, che l'interprete prenda atto della necessità di ampliare il proprio orizzonte investigativo al di là dell'indagine sulla comune intenzione dei contraenti, accedendo alle diverse fonti, dirette ed indirette, del regolamento contrattuale al fine di individuarne gli obiettivi che concorrono, con la volontà delle parti, a definire lo scopo del contratto³⁸ la cui conoscenza è indispensabile per accertare il significato giuridico del regolamento.

Vero è che all'espressione adoperata nell'art. 1362, 1° comma, cod. civ. non si esita ad attribuire un significato oggettivo³⁹, fino ad identificare l'intenzione comune delle parti con la *ratio contractus*⁴⁰. Ma, se la *ra-*

³⁶ Sugli effetti del negozio e del contratto nei confronti dei terzi v. E. BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, cit., 264 ss.; F. MESSINEO, *Il contratto in genere*, in *Tratt. Dir. Civ. e Comm.*, diretto da A. CICU, F. MESSINEO, XXI, t. 2, 113 ss.

³⁷ Ritornando, in concreto, su una vicenda di particolare attualità: il significato del regolamento contrattuale, che consente al committente di ottenere l'esecuzione dell'opera senza versare materialmente all'appaltatore il corrispettivo in danaro previsto dall'art. 1655 cod. civ., utilizzando il meccanismo dello sconto fino all'importo massimo del corrispettivo dovuto, ex art. 121, 1° comma, d.l. n. 34/2020, conv. e mod., non può essere compreso se non si considera, oltre alla comune intenzione delle parti, anche lo scopo del contratto che, nella specie, è stato voluto dal legislatore come strumento per migliorare la salubrità dell'ambiente e per ridurre il rischio sismico. Obiettivi che potrebbero anche lasciare indifferenti i contraenti – specificamente interessati, invece, soltanto ad ottenere una abitazione più confortevole e a conseguire l'utile d'impresa – ma che sono essenziali per la comprensione delle clausole contrattuali conformi ad ineludibili prescrizioni di legge, riguardanti tipi e modalità di esecuzione degli interventi edilizi, specificazione e contabilizzazione separata dei costi delle singole opere, mancato esborso del corrispettivo.

³⁸ Da intendersi, come si è tentato di chiarire in queste pagine, come scopo del complessivo programma contrattuale riconducibile, oltre che alla spontanea iniziativa dei contraenti, anche alle determinazioni inserite nel regolamento – direttamente da fonti esterne o dalle stesse parti per uniformarsi ad ineludibili prescrizioni di legge – per il conseguimento di obiettivi che travalicano gli interessi egoistici degli stipulanti. Uno scopo, cioè, corrispondente a un contenuto conformato secondo la volontà dei soggetti privati autori dell'autoregolamento e l'intervento dell'ordinamento che recepisce la regola privata, integrandola ed indirizzandola verso fini di interesse comune, come da tempo avviene, anche se con modalità diverse da quelle attuali.

Sulla partecipazione della fonte legale alla concreta costruzione del regolamento contrattuale v. le dense pagine di S. RODOTÀ, *Le fonti di integrazione del contratto*, cit., 86 ss., 91 ss.; e, per il necessario riferimento alle fonti integrative dell'atto di autonomia per l'individuazione del regolamento da interpretare, v. N. LIPARI, *Per una revisione della disciplina sull'interpretazione e sull'integrazione del contratto?*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2006, 727.

³⁹ V. la *Rel. del Ministro Guardasigilli Grandi al cod. civ.*, n. 624, nella *Riproduzione anastatica della G.U. del 4 aprile 1942*, a cura del CNF, Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato, Roma, 2010. Cfr. C.M. BIANCA, *Il contratto*, cit., III ed., cit., 381; R. CALVO, *Interpretazione del contratto*, in *Comm. del cod. civ. e cod. coll.*, diretto da SCIALOJA-BRANCA-GALGANI, a cura di G. De Nova, Bo-



zio dell'autoregolamento deve essere individuata negli interessi che il contratto è destinato a soddisfare⁴¹, questa identità non sussiste ogni volta che il valore giuridico espresso dal regolamento contrattuale non si identifica con la composizione degli interessi egoistici degli stipulanti, perché a questa composizione di interessi si aggiunge il perseguimento di uno scopo d'interesse generale per la collettività, secondo una conformazione dell'autonomia contrattuale che orienta l'azione privata verso la tutela del mercato, del risparmio, del lavoro, dell'ambiente⁴².

In tal caso la *ratio* e l'effettivo significato del regolamento contrattuale potranno essere chiariti soltanto con l'accertamento di ogni scopo ad esso oggettivamente connesso, integrando l'indagine sulla intenzione delle parti e sui loro comportamenti con l'esame del contesto giuridico e fattuale e delle altre circostanze rilevanti in cui è maturata la determinazione dei contraenti, pur non riconducibili alla loro specifica iniziativa⁴³.

All'accertamento dello scopo del contratto, comprensivo della comune intenzione delle parti e dei concorrenti obiettivi perseguiti dall'ordinamento attraverso la regolamentazione negoziale, si perverrà applicando il criterio dell'interpretazione funzionale⁴⁴ nella cornice dell'intera operazione economica programmata dalle parti⁴⁵, senza tralasciare l'apporto di fonti estranee alla volontà dei contraenti, che concorrono a delineare il complessivo quadro degli interessi regolati e tutelati con il contratto.

logna, 2021, 53. Per A. GENTILI, *Senso e consenso*, I, *Storia e teoria*, Torino, 2015, 322, "l'intenzione comune è un dato razionale e semantico: un senso"; che può essere intesa come "la specifica razionalità prescrittiva del contratto", ID., *Senso e consenso*, II, *Tecnica*, Torino, 2015, 533. L'espressione deve comunque ritenersi comprensiva anche di situazioni e rapporti non specificamente menzionati, nei limiti segnati dagli artt. 1364 e 1365 cod. civ., come ricorda A. SCALISI, *La comune intenzione dei contraenti. Dall'interpretazione letterale del contratto all'interpretazione secondo buona fede*, Milano, 2003, 158 ss.

⁴⁰ Cfr. N. IRTI, *Principi e problemi di interpretazione contrattuale*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1999, 1152, poi in ID. e AA.VV., *L'interpretazione del contratto nella dottrina italiana*, Padova, 2000, per il quale la *ratio contractus* coincide con gli scopi concordemente perseguiti dalle parti, ed è "ricostruibile mercé il contegno delle parti e la loro comune intenzione"; A. GENTILI, *Senso e consenso*, cit., II, 533; ID., *Interpretazione del contratto*, in *Enc. dir.*, I, *tematici*, I, *Contratto*, dir. da G. D'AMICO, Milano, 2021, 650, distinguendo l'intenzione come intento pratico dall'intenzione come senso prescrittivo del testo. Anche nelle sentenze della Corte di Cassazione si registra la piena corrispondenza della *ratio contractus* alla comune volontà dei contraenti e ai loro comuni interessi; cfr. Cass. 7 luglio 2016, n. 13854; Cass. 22 novembre 2016, n. 23701, in www.dejure.it.

⁴¹ Cfr. R. CALVO, *Interpretazione del contratto*, cit., 161, con riferimento alla *ratio stipulationis*.

⁴² Il fenomeno è lucidamente evidenziato da E. NAVARRETTA, *Principi fondamentali e autonomia privata*, in *Crisi della legge e produzione privata del diritto*, a cura di G. CONTE, M. PALAZZO, Milano, 2018, 135 ss.; specialmente 147 ss. La conformazione dell'autonomia contrattuale ad opera di fonti esterne sovraordinate in maniera che essa risulti funzionale *anche* al raggiungimento di obiettivi di generale interesse, oltre che corrispondere agli interessi degli stipulanti, non elimina il fondamentale carattere di potere privato dell'autonomia, così come è avvenuto per il diritto di proprietà che conserva il suo carattere di potere privato, in grado di realizzare l'interesse del titolare del diritto, pur essendo tale potere, oggi, conformato *anche* a tutela di interessi generali. Cfr., su quest'ultimo punto, M. TRIMARCHI, *La proprietà. Per un sistema aperto italo-europeo*, Torino, 2015, 200 ss.

⁴³ N. LIPARI, *Crisi del contratto e crisi del diritto*, cit., 517, ricorda la vicenda dei contratti di borsa la cui conclusione simultanea, verificatasi in esecuzione di un programma informatico elaborato molto tempo prima, e sottratta a una determinazione volitiva connessa a una valutazione contestuale degli interessi dei contraenti, provocò un crollo del mercato nell'ignoranza degli stessi operatori.

⁴⁴ "Diretta a ricercare il significato del contratto in coerenza con la causa concreta di esso", così C.M. BIANCA, *Il contratto*, cit., III ed. 395, (ma v. già I ed., cit., 404); e, con meditata adesione, C. SCOGNAMIGLIO, *La causa concreta: una proposta dottrinale di successo*, in *Riv. dir. civ.*, 2020, 596; ID., *Interpretazione del contratto e interessi dei contraenti*, Padova, 1992, 331 ss., con preferenziale rilievo all'art. 1363 cod. civ. nella ricerca della base normativa del suddetto criterio. Per il legame indissolubile che avvince lo scopo e la causa del contratto v. F. MESSINEO, *Manuale di diritto civile e commerciale*, IX ed., riv. e agg., I, Milano, 1957, 491 s.; G.B. FERRI, *Rilevanza giuridica dello scopo nei crediti speciali*, in *Foro pad.*, 1972, poi in *Saggi di diritto civile*, I rist., Rimini, 1984, 369 ss., specialmente 379; G. ALPA, *Il contratto in generale. Principi e problemi*, Milano, 2014, 49, dove si afferma che "la causa è lo scopo del negozio" (corsivo nel testo).

⁴⁵ Il cui significato unitario emerge proprio sul piano dell'interpretazione del contratto, come rileva C. SCOGNAMIGLIO, *Interpretazione del contratto e interessi dei contraenti*, cit., 431, che segnala l'importanza assunta, in tale contesto, dalle circostanze del contratto (p. 430). Su quest'ultimo fondamentale tassello del quadro interpretativo, richiamato anche nella *Relazione del Ministro Guar-*



Deve quindi accogliersi una lettura dell'art. 1362, 1° comma, cod. civ., aperta all'estensione del significato letterale della fortunata espressione diffusa, oltre che in recenti testi normativi⁴⁶, anche in studi e proposte ufficiali di disciplina del diritto europeo dei contratti⁴⁷. Una lettura coerente con la concezione dell'ordinamento giuridico come organismo vivente, che registra e promuove le trasformazioni che avvengono nella società civile di cui esso è espressione, e si pone nel solco dell'insegnamento che avverte come «nella interpretazione giuridica vi è non tanto e non solo un mostrare quello che c'è nella norma interpretata, ma un mostrare che nella norma interpretata c'è di più di quello che appare; c'è insomma tutta l'unità dell'ordinamento da cui essa nasce e di cui essa non è che una parte»⁴⁸.

Questa proposta interpretativa, suggerita dalle nuove funzionalità del contratto, vuole tenere conto dell'evoluzione del sistema, perché la regola giuridica non si esaurisce nella sua astratta enunciazione, ma si realizza nella concretezza delle sue corrette applicazioni⁴⁹, e l'interpretazione giuridica fedele alla norma è quella che si adegua ai mutamenti dell'ordinamento⁵⁰.

L'alternativa ad essa potrebbe consistere in una modifica al testo dell'art. 1362, 1° comma, cod. civ. che sostituisca l'espressione «la comune intenzione delle parti» con l'altra, più pertinente all'attuale realtà giuridica, «scopo del contratto», impiegata negli artt. 142 e 466 cod. civ. della Repubblica Popolare cinese⁵¹. Ma questa soluzione, oltre a non apparire necessaria, non sembra, oggi, praticabile, considerato il contenuto del disegno di legge delega al Governo per la revisione del codice civile, che non contempla anche la disciplina dell'interpretazione del contratto⁵².

dasigilli al cod. civ., n. 624, cit., v. E. BETTI, *Teoria generale*, cit., 333; S. RODOTÀ, *Le fonti di integrazione*, cit., 78; G.B. FERRI, *Rilevanza giuridica dello scopo*, cit., 378.

Lo “scopo del contratto”, inserito tra le “circostanze rilevanti” dall'art. II.-8:102 DCFR (nella traduzione italiana dall'inglese, curata dall'Università di Osnabrück, mentre nel testo in lingua inglese *the purpose of the contract* rientra tra le *relevant matters* e nella traduzione dall'inglese in francese, a cura della stessa Università, *le but du contrat* rientra tra gli *éléments pertinents*), viene comunque distinto dalla comune intenzione delle parti. Allo stesso modo nei Principes d'Unidroit 2016, art. 4.3, le *circostances pertinentes* comprendono anche *le but du contrat* a sua volta distinto da *la commune intention des parties* (art. 4.1).

⁴⁶ L'art. 1188, 1° comma, cod. civ. franc., nel testo vigente dal 1° ottobre 2016, ha conservato alla ricerca della comune intenzione delle parti il ruolo di primario criterio nell'interpretazione del contratto, già riconosciutogli dall'art. 1156 cod. nap.; e, tra le fonti non statali, i Principes d'Unidroit 2016, art. 4.1(1), seguono il medesimo criterio.

⁴⁷ V. art. II.-8: 101(1) DCFR; art 5: 101(1) PECL; art. 58, 1° comma, della Proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio relativo a un Diritto comune europeo della vendita.

⁴⁸ G. CAPOGRASSI, *Il problema della scienza del diritto*, nuova ed. riv. a cura di P. PIOVANI, Milano, 1962, 114.

⁴⁹ C.M. BIANCA, *Interpretazione e fedeltà alla norma*, in *Scritti in onore di Salvatore Pugliatti*, I, 1, *Diritto civile*, Milano, 1978, 149. Cfr. P. PIOVANI, nell'*Introduzione* a G. Capograssi, *Il problema della scienza del diritto*, cit., XV.

⁵⁰ C.M. BIANCA, *Interpretazione e fedeltà alla norma*, cit., 150 s.; cfr. Santi ROMANO, *Interpretazione evolutiva*, in *Frammenti di un dizionario giuridico*, rist. inalt., Milano 1983, specialmente 122 ss.; H.G. GADAMER, *Verità e metodo*, trad. it. a cura di G. VATTIMO, con intr. di G. REALE, II ed., Milano, 2001, 675.

⁵¹ In vigore dal 1° gennaio 2021 (ed. it., a cura di O. DILIBERTO, D. DURSI, A. MASI, trad. di Meiling HUANG con intr. di Digu XU, Pisa, 2021) che, nell'ambito della disciplina generale dei “negozi giuridici”, nell'art. 142, 1° comma, dispone: “La manifestazione di volontà resa a un'altra parte deve essere interpretata secondo le parole adoperate, tenendo conto delle clausole, della natura e dello scopo dell'atto, delle consuetudini e del principio di buona fede”; e, nel 2° comma, “Nell'interpretazione di una manifestazione di volontà unilaterale, l'effettiva volontà del proponente deve essere determinata considerando le clausole, la natura e lo scopo dell'atto, i costumi e il principio di buona fede, piuttosto che attraverso il solo significato letterale”. Aggiungendo, tra le “regole generali” dettate nel Libro III – Dei contratti, nell'art. 466, 1° comma, che “In caso di controversia tra le parti sulla interpretazione di una clausola del contratto il significato della clausola controversa deve essere determinato in base alle disposizioni del primo comma dell'articolo 142 del presente Codice”.

⁵² V. d.d.l. n. 1151 comunicato alla Presidenza del Senato il 19 marzo 2019, contenente Delega al Governo per la revisione del Codice civile.