

L'interpretazione e la qualificazione del contratto (Commento a Cassazione Civ, Sez. 2, del 25.01.2001, n. 1054).

Autore: Redazione

In: Diritto civile e commerciale, Focus

inserito in Diritto&Diritti nel dicembre 2001

di Marco Mullace

Massima

Corte di Cassazione Civ Sez. 2 Sentenza del 25.01.2001, n. 1054

CONTRATTI IN GENERE - INTERPRETAZIONE - IN GENERE - PROCEDIMENTO DI QUALIFICAZIONE GIURIDICA DEL CONTRATTO

Il procedimento di qualificazione di un contratto consta di due fasi, la prima delle quali, consistente nella ricerca e nella individuazione della comune volontà dei contraenti, è un tipico accertamento di fatto riservato al giudice del merito, il cui risultato è sindacabile in sede di legittimità solo per vizi di motivazione in relazione ai canoni legali di ermeneutica contrattuale di cui agli artt. 1362 e segg. cod. civ.; mentre la seconda, concernente l'inquadramento della comune volontà, come accertata, nello schema legale corrispondente, si risolve nell'applicazione di norme giuridiche, e, pertanto, può formare oggetto di verifica e di riscontro in sede di legittimità sia per quanto attiene alla descrizione del modello tipico della fattispecie legale, sia per ciò che riguarda la rilevanza qualificante degli elementi di fatto come accertati, sia, infine, con riferimento alla individuazione delle implicazioni effettuali conseguenti alla sussistenza della fattispecie concreta nel paradigma normativo. Ne consegue che il sindacato di legittimità può essere utilmente sollecitato sui criteri astratti, generali e tecnici applicati dal giudice del merito ai fini della qualificazione giuridica del contratto.

Fatto

Tizio titolare della "Torrefazione X", con lettera d'ordine, aveva richiesto e ordinato una partita di caffè alla società Y che svolgeva attività di importazione e distribuzione di caffè crudo ai vari rivenditori. Nella sua lettera di conferma d'ordine, la "Torrefazione X" faceva espresso riferimento ad un quantitativo ben determinato di caffè; altresì, veniva richiesto il prezzo relativo ad altri tipi di caffè.

La società Y, inviava alla "Torrefazione X" la lettera di conferma d'ordine da quest'ultima controfirmata. Questa lettera di conferma d'ordine faceva espresso riferimento all'ordinativo della lettera inviata dalla "Torrefazione X", con puntualizzazione del tipo compravenduto (identificato in caffè crudo Costavorio - IBC e/o Paranà Santos), delle quantità rispettive e del prezzo relativo. In essa era anche contenuto

l'espresso riferimento alle eventuali variazioni di prezzo - dovuti ai possibili mutamenti della base del cambio delle monete in questione - che avrebbero agito "a favore e/o a carico del compratore". La "Torrefazione X" versava alla conferma una parte dell'importo dovuto.

Successivamente alla sottoscrizione della conferma d'ordine, la "Torrefazione X", al primo riscontro di variazione del prezzo sui mercati, si rifiutava di ritirare la partita di caffè ordinato e di versare il restante importo dovuto. La società Y citava in giudizio la "Torrefazione X" per ottenere la condanna della convenuta alla esecuzione in forma specifica del contratto intercorso tra le parti, e questa si costituiva proponendo domanda riconvenzionale rivolta alla dichiarazione della risoluzione del contratto per eccessiva onerosità sopravvenuta con condanna dell'attrice alla restituzione dell'importo indebitamente riscosso. Il Tribunale adito condannava la "Torrefazione X" al pagamento in favore dell'attrice della somme da questi richiesta.

Caio, erede del titolare della "Torrefazione X", impugnava la sentenza sostenendo nei motivi di appello che si trattava di un contratto di vendita di cosa generica altrui. La Corte di Appello, in accoglimento parziale del gravame, riconosceva il diritto degli appellanti a conseguire la consegna della residua parte della partita di caffè non ritirata dalla "Torrefazione X". Osservava la Corte di Appello che contrariamente a quanto sostenuto nei motivi di appello, nella specie non si trattava di un contratto di compravendita di "cosa generica altrui" atteso che la società Y svolgeva attività di importazione e distribuzione di caffè crudo ai vari rivenditori e che nella lettera di conferma d'ordine della "Torrefazione X", si faceva riferimento al quantitativo ben determinato di caffè; si richiedeva il prezzo relativo ad altri tipi di caffè; che in successiva lettera inviata dalla società Y alla "Torrefazione X" e da questa controfirmata, si faceva puntuale riferimento al detto ordine, quantità e tipo; la medesima lettera conteneva esplicito riferimento alle eventuali variazioni del prezzo che avrebbero agito a favore e/o a carico del compratore; che, dunque, non si poteva parlare di vendita di cosa altrui o generica in considerazione delle dette precise specificazioni; che il rischio di eventuali variazioni di prezzo per effetto di mutamenti del cambio di parità della lira con le monete di riferimento era stato assunto dal compratore; che era evidente la prova dell'inadempimento della "Torrefazione X", la quale al primo riscontro di variazione di prezzo sui mercati, aveva smesso di ritirare la merce acquistata; che mancava la prova di uno sbilanciamento rispetto alle due prestazioni di tale entità da configurare l'ipotesi della risoluzione per eccessiva onerosità sopravvenuta; che le parti, consapevoli del rischio insito naturalmente nel rapporto in questione, avevano previsto e disciplinato le possibili variazioni di prezzo connesse a mutamenti nella parità dei cambi; che nella specie si trattava di alea normale del contratto ad esecuzione differita a norma del secondo comma dell'articolo 1467 c.c.; che in ogni caso mancava la prova del carattere straordinario ed imprevedibile di avvenimenti che sarebbero stati all'origine del fenomeno lamentato. La cassazione della detta sentenza della Corte di Appello veniva chiesta da Caio quale erede e successore di Tizio.

La Suprema Corte di Cassazione enuncia in proposito che è pacifico nella giurisprudenza di legittimità il principio secondo cui il procedimento di qualificazione di un contratto consta di due fasi, delle quali la prima - consistente nella ricerca e nella individuazione della comune volontà dei contraenti - è un tipico accertamento di fatto riservato istituzionalmente al giudice del merito ed il cui risultato è sindacabile in sede di legittimità solo per vizi di motivazione in relazione ai canoni legali di ermeneutica contrattuale di cui agli articoli 1362 e seguenti c.c., mentre la seconda - concernente l'inquadramento della comune volontà, come accertata, nello schema legale corrispondente - risolvendosi nell'applicazione di norme

giuridiche può formare oggetto di verifica e di riscontro in sede di legittimità sia per quanto attiene alla descrizione del modello tipico della fattispecie legale, sia per quanto riguarda la rilevanza qualificante degli elementi di fatto così come accertati, sia infine con riferimento alla individuazione delle implicazioni effettuali conseguenti alla sussistenza della fattispecie concreta nel paradigma normativo. Il sindacato della Corte di Cassazione può pertanto essere utilmente sollecitato sui criteri astratti, generali e tecnici applicati dal giudice del merito ai fini della qualificazione giuridica di un contratto.

Interpretazione e qualificazione del contratto.

La decisione in epigrafe che qui si annota, statuendo in maniera scarna in tema di interpretazione e qualificazione dei contratti, tematica che richiede un'analisi più attenta ed approfondita date le questioni di non poco conto che essa solleva, richiede una descrizione del procedimento, che il giudice segue per giungere alle sue conclusioni, e delle diverse problematiche ad esso connesse. In conclusione verranno introdotti alcuni orientamenti che si caratterizzano per l'impostazione che viene proposta rispetto all'orientamento adottato dalle corti.

Nei contratti che vengono conclusi in forma verbale, e anche in forma scritta - la fattispecie in esame ne è una testimonianza -, le parti sono solite esprimere il loro intento pratico in un linguaggio privo di richiami a quegli istituti giuridici nei quali dovrà inquadrarsi il negozio che hanno posto in essere per regolare i loro interessi[1].

Come si evince dalla esposizione dei fatti presentati in sentenza, il giudice di merito, in presenza di discordante opinione tra le parti che hanno stipulato un accordo circa la portata e gli effetti di questo, si trova a dover inserire detto accordo negoziale in uno schema tipo, al fine di provvedere un assetto ai differenti interessi che si trovano a contrastarsi.

Aderendo ad un orientamento da lungo tempo radicato in giurisprudenza - che verrà approfondito nel prosieguo della presente trattazione -, la Suprema Corte, conferma l'operato dei giudici di merito, richiamando a sostegno del suo giudizio quello che ormai può essere considerato un principio fondamentale in tema di qualificazione dei contratti, e afferma che detto procedimento consiste in due fasi, la prima nella ricerca e nella individuazione della comune volontà dei contraenti, la seconda concerne l'inquadramento della comune volontà delle parti nello schema legale corrispondente. Preme sin da ora anticipare che, come verrà illustrato successivamente nella trattazione, indirizzi della dottrina con impostazioni diverse tra loro non aderiscono a questa costruzione.

Il primo momento, l'individuazione della comune volontà delle parti, consiste in un accertamento di fatto riservato al giudice di merito ed il cui risultato è sindacabile in sede di legittimità solo per i vizi di motivazione in relazione ai canoni legali di ermeneutica contrattuale di cui agli artt. 1362 c.c. e seguenti. In questa fase la parte ha il compito di allegare a fondamento della sua domanda un contratto (il *dare factum*). Le parti espongono quanto si sono dette a voce o per iscritto o quello che hanno fatto in modo reciprocamente riconoscibile, ciascuna allegando quell'assetto che ritiene di aver dato mediante tali segni ai propri interessi.

Il secondo momento del procedimento di qualificazione concerne l'inquadramento della comune volontà, come accertata, nello schema legale corrispondente; risolvendosi nell'applicazione di norme giuridiche

può formare oggetto di verifica e di riscontro in sede di legittimità sia per quanto attiene alla descrizione del modello tipico della fattispecie legale, sia per quanto riguarda la rilevanza qualificante degli elementi di fatto così accertati. In altre parole, ricollegandoci a quanto anticipato a proposito dell'onere delle parti, a seguito e sulla base di quanto allegato dalle parti, il giudice deve pronunciarsi sulla fondatezza di quelle allegazioni, il *dare ius*. Quindi, il giudice, dopo essersi reso conto quale sia il regolamento che deve reputarsi da esse concordato, ovvero il risultato pratico complessivo che hanno perseguito, stabilirà a quale fra i tipi di contratto disciplinati dalla legge esso sia da ricondurre.

La sentenza de qua reitera una tendenza che, come si illustrerà in seguito, trova la sua radice nell'utilizzo strumento del "concetto" inteso come categoria astratta, ma con le scarse enunciazioni di principio non si sofferma ad approfondire il procedimento utilizzato che ha come effetto finale quello di sussumere un caso concreto in un certo schema legale piuttosto che in un altro.

È comunque d'obbligo l'approfondimento separato di ognuna delle fasi sopra individuate dalla Corte, e chiarire in cosa si risolve il procedimento di qualificazione che viene dalla stessa richiamato, poiché è da queste considerazioni che prendono spunto le critiche che i differenti orientamenti muovono alla costruzione tradizionale in tema di interpretazione qualificazione e tipizzazione dei contratti. e, sempre tenendo a mente le ragioni appena esposte, si rende anche necessario portare all'attenzione alcuni ulteriori aspetti che sebbene non siano esplicitamente enunciati dai Supremi Giudici nella massima de qua integrano il procedimento utilizzato per pervenire alla qualificazione del negozio giuridico, determinandone in ultima analisi gli effetti.

A tale proposito, e per una piena comprensione dell'argomento, si deve quindi rammentare innanzi tutto che nel procedimento che conduce dall'accertamento del testo alla determinazione degli effetti del negozio, sogliono identificarsi le fasi dell'interpretazione e della qualificazione[2].

Si inferisce dalla lettera della sentenza in epigrafe, che il procedimento riguardante l'interpretazione a cui il giudice di merito è chiamato, attiene esclusivamente alla determinazione della fattispecie contrattuale ed è condotto seguendo le direttive contenute negli artt. 1362-1371 c.c.. La fase concernente l'interpretazione è inerente alla ricerca e alla determinazione dell'intento pratico perseguito dalle parti.

Le operazioni relative si concretano in indagini e in valutazioni di fatto, rimesse all'apprezzamento del giudice di merito ed insindacabili in sede di legittimità - salvo che non siano state violate le norme volte a disciplinare proprio tale indagine, ovvero salvo che il giudice abbia insufficientemente ed illogicamente dato conto del proprio convincimento. Il Supremo Collegio afferma appunto che "... dalla sentenza impugnata risultano chiariti in modo preciso i principali elementi di fatto della fattispecie concreta sottoposta all'esame del giudice del merito il quale ha insindacabilmente accertato le circostanze emergenti dal contratto come stipulato dal contratto...".

Sempre nell'ambito del procedimento diretto alla qualificazione del contratto, quale scopo ultimo, si rinviene la fase relativa all'accertamento della "comune volontà delle parti". La giurisprudenza conferma questa bipartizione, tra interpretazione e qualificazione, e come ribadito dalla Corte di Cassazione nella sentenza che si annota sulla scorta di consolidato orientamento, il procedimento di qualificazione consta di due momenti distinti, l'uno concerne la ricerca e la determinazione dell'intento pratico perseguito dalle parti, l'altro attinente alla sussunzione di questo dato storico entro lo schema giuridico che ad esso si ritenga adeguato. Questa ultima operazioni che si concretizza nella soluzione di questioni di diritto, è interamente soggetta al sindacato della Corte di Legittimità per quel che concerne sia l'individuazione e la

delimitazione della fattispecie astratta, sia la sussunzione di quest'ultima nella fattispecie concreta[3].

L'interpretazione.

a) In generale.

Il senso delle parole o di più frasi, contenute in contratto, può dare luogo a controversie circa il loro significato. Dalla necessità di appurare il significato che i contraenti hanno inteso dare, deriva l'opportunità di criteri normativi specificamente diretti all'interpretazione del contratto. Queste regole, che si trovano nel libro quarto del codice civile agli artt. 1362-1371, hanno come proprio scopo quello di dirigere il procedimento volto ad attribuire un significato al testo contrattuale.

L'interpretazione del contratto è preordinata all'individuazione degli effetti giuridici dell'atto; viene definita come una serie di regole procedurali che indicano i criteri che l'interprete deve osservare per attribuire un significato al testo[4].

Secondo l'insegnamento prevalente, l'interpretazione, come fissante di quanto concretamente hanno voluto le parti, precede la qualificazione. L'interpretazione si risolve in un'operazione di ricostruzione del regolamento contrattuale che può essere definita neutrale rispetto al profilo dell'efficacia del precetto di autonomia che, invece, suppone l'esito positivo di valutazioni normative non implicate dall'attività ermeneutica. Essa esaurisce il proprio ruolo nell'area del fatto, individuando l'oggetto di quelle valutazioni e dunque predisponendo l'accordo delle parti ricostruito nella sua realtà storica alla recezione nel sistema delle fattispecie giuridiche.

Adeguatamente interpretato un contratto, un errore di qualificazione dipenderà da una cattiva ricostruzione dei caratteri giuridici del tipo e perciò sarà viziato da errore di diritto con conseguente sindacabilità da parte della corte di legittimità[5]. La stessa riduzione del contratto ad un tipo postula una precedente interpretazione dei dati che consentono quella riduzione[6].

Le norme dettate per l'interpretazione hanno la natura di precetti giuridici vincolanti[7]. I destinatari di questa normativa dettante le direttive ermeneutiche sono tanto il giudice quanto i consociati; infatti, sono criteri che vincolano le parti, allorché dal testo contrattuale desumono i diritti loro spettanti o le obbligazioni loro derivanti; e sono, a maggior ragione, criteri di cui si avvale il giudice quando è controversa tra le parti l'interpretazione del negozio dedotto in un giudizio.

b) Il procedimento di interpretazione ed il suo controllo.

La natura precettiva delle norme in esame ha come conseguenza immediata la sindacabilità della Cassazione della loro corretta applicazione, ai sensi dell'art. 360 n. 3 c.p.c.[8].

Il controllo di legittimità riguarda la delineazione della fattispecie astratta, come pure la riconduzione ad essa della specie in concreto accertata. Da questo esame, come sopra accennato, è esclusa l'individuazione degli elementi costitutivi di quella specie concreta, ivi compresa la comune volontà dei contraenti in relazione al contenuto ed alla portata del contratto. La ricerca della comune volontà delle parti, a cui fanno riferimento i Giudici della Cassazione nella sentenza de qua, si traduce e si concreta in una indagine e in una valutazione di fatto, le quali sono riservate al giudice di merito e possono essere

censurate dalla Cassazione solo per violazione o falsa applicazione degli artt. 1362-1371 c.c., ovvero per illogicità ed inadeguatezza della motivazione, tale da non consentire il controllo del procedimento logico seguito per giungere alla decisione[9].

A questo punto della considerazione è opportuno chiarire che il giudice di merito, nelle sue determinazioni, non è vincolato dall'interpretazione che le parti hanno dato o danno al contratto. La Corte Suprema stabilisce altresì che il giudice non possa, comunque, andare oltre le domande prospettate ed i fatti allegati, con l'esito che non sarebbe ammissibile un'interpretazione contraria alla volontà comunque affermata dalle parti in giudizio[10]. Di diverso avviso è parte della dottrina[11], la quale contesta che in qualche modo il principio dispositivo possa limitare il potere del giudice, in modo tale che sarebbe così possibile ottenere come risultato della decisione del giudice una interpretazione nemmeno immaginata della parti.

c) La comune volontà delle parti.

Nella massima in commento, gli artt. 1362 c.c. e s.s. vengono indicati dalla Corte di Cassazione quali canoni legali vigenti di ermeneutica contrattuale per accertare la volontà comune dei contraenti. In altre parole il contratto deve interpretarsi in modo da individuare la comune intenzione delle parti, comunque si precisa che l'oggetto dell'interpretazione del contratto non è la puntuale ricostruzione della volontà degli stipulanti, bensì ciò che appare oggettivamente voluto e quindi quell'unità di intenti che risulti oggettivamente dalla formula contrattuale[12].

A tale proposito, una prima questione riguarda il capire in che cosa consista la comune volontà dei contraenti a cui la Corte fa riferimento; altro aspetto consiste nell'individuare altri criteri, se presenti, ai quali fare ricorso ai fini della qualificazione allorquando la volontà delle parti non sia accertabile o non pienamente esaustiva. Su queste tematiche non poche sono le problematiche che nell'arco degli anni si sono presentate all'attenzione degli interpreti.

Tornando al primo punto, a seconda delle diverse concezioni del contratto, corrisponde una diversa ampiezza attribuita all'attività ermeneutica.

Una concezione un tempo dominante di impronta giusnaturalistica, la dottrina psicologica, ritiene che il contenuto della comune volontà delle parti che l'interprete deve accertare consista in una volontà in senso psicologico, la volontà storica delle parti del contratto. Per individuare, la volontà così intesa il giudice deve interpretare il negozio con l'ausilio di regole puramente logiche, l'intervento di norme legali verrebbe considerato come riproduzione di regole logiche che non possono interferire con i criteri di ricostruzione della realtà storica[13].

Altro indirizzo, la c.d. dottrina obiettiva individua la comune intenzione delle parti nel valore obiettivo del contratto riconoscibile dalle conformi dichiarazioni e condotta delle parti[14].

Se si ritiene che oggetto dell'interpretazione sia dunque la volontà negoziale, l'attività dell'interprete dovrà essere indirizzata alla ricerca di questo volere interiore, sostanziandosi nell'accertamento del fatto psichico, o, comunque, dell'iter psicologico di formazione della volontà. Di contro, se si ritiene che l'interpretazione debba interessare prevalentemente il comportamento esteriore, come si è realizzato nel dato testuale ed in ogni manifestazione esterna rilevante, in vista dell'aspettativa che può suscitare l'attività interpretativa, essa tenderà a concretizzarsi in un giudizio dal punto di vista oggettivo esteriore

nel significato del negozio[15].

Entrambe le teorie sollevano obiezioni di non poco conto. La prima dottrina disconosce la realtà sociale dell'accordo[16]. La dottrina obiettiva rischia di sacrificare la reale determinazione delle parti poiché utilizza criteri di valutazione che consentono una visione esterna del contratto[17].

Assume una funzione mediatrice[18] la concezione secondo la quale il significato della comune volontà delle parti, oggetto del procedimento di interpretazione, deve essere ricondotto alla determinazione del senso giuridicamente rilevante della dichiarazione contrattuale, condotta alla stregua della norma giuridica, la quale ha appunto il compito di fissare l'oggetto di tale ricerca[19].

Come si è sopra ricordato, la Suprema Corte si limita ad indicare l'art. 1362 c.c. e s.s. poiché essi indicano i criteri ermeneutici da impiegare per l'interpretazione, prima fase del procedimento di qualificazione del contratto, del negozio. L'art. 1362 c.c. stabilisce, al primo comma, che nell'interpretare il contratto si deve indagare quale sia stata la comune intenzione delle parti e non limitandosi al senso letterale delle parole.

Benché questa proposizione abbia potuto far supporre una piena aderenza del legislatore del 1942 alla teoria voluzionistica, in base alla quale l'interpretazione deve consistere nella individuazione dell'atto psicologico di volontà, questo orientamento è declinato dopo essere stato posto a confronto con le seguenti osservazioni.

Viene infatti osservato che l'intenzione delle parti, per essere comune alle parti, deve essere palesata dai contraenti, e riconosciuta o riconoscibile dalla controparte. L'art. 1362 c.c. fa appunto riferimento ad un elemento che viene esteriorizzato, e dunque come tale deve essere distinto dalla pura volontà[20]. Ulteriormente, viene indicato che l'attività interpretativa è normativamente regolata, ciò significa che è conforme al diritto quando si adegui ai canoni legali, e non già quando riesca a ricostruire con esattezza la volontà. In ogni caso, perché il ricorso all'intenzione delle parti abbia senso, è necessario che queste si siano in qualche modo espresse sul punto qualificante, contrariamente, sotto l'apparenza di una ricerca della volontà delle parti il giudice sceglierà la configurazione che gli pare più coerente all'assetto di interessi.

L'orientamento della Corte di Cassazione è quindi nel senso che l'indagine sulla comune volontà dei contraenti non deve avere come proprio obiettivo la ricerca e verifica dell'integrale intenzione posta in essere da ognuno dei contraenti, ma deve tendere a cogliere quel tanto delle rispettive intenzioni che sono amalgamate, andando a formare quella comune volontà che costituisce legge del contratto[21]. Parte della dottrina[22] ritiene che la funzione dell'interpretazione va individuata nella ricerca del significato giuridicamente rilevante, nella costruzione della fattispecie giuridica contrattuale e nega all'interpretazione la funzione di ricostruzione della volontà delle parti come dato storico, e sottolinea invece l'utilizzazione degli schemi che l'interprete trova apprestati dal diritto positivo.

d) La gerarchia dei criteri interpretativi.

Nella ricerca del significato da attribuire al contratto, a ragion del fatto che le norme sull'interpretazione hanno natura giuridica, l'interprete, ricorrendo al loro utilizzo, deve attenersi all'ordine gerarchico pienamente riconosciuto dalla giurisprudenza e largamente accettato dalla dottrina prevalente.

I criteri d'interpretazione stabiliti dalle norme sono di duplice ordine; gli artt. 1362-1365 c.c. prevedono quelli che sono definiti criteri di interpretazione soggettiva, poiché diretti alla ricerca della comune

intenzione delle parti. Questi criteri soggettivi impongono all'interprete la ricerca della volontà delle parti intesa in concreto. Gli artt. 1366-1370 c.c. sono detti di interpretazione oggettiva; si rifanno al concetto di buona fede o ad altri criteri oggettivi che comunque non sono riconducibili alla comune volontà delle parti[23]. Questi criteri sono previsti in caso di insuccesso della ricerca della volontà in concreto ed impongono all'interprete di ricercare il significato obiettivo della dichiarazione negoziale, la volontà misurata in abstracto. Le norme del primo gruppo vengono identificate come norme di interpretazione soggettiva, o storica. Norme di interpretazione oggettiva sono quelle appartenenti al secondo gruppo. Questi criteri di interpretazione non sono utilizzati cumulativamente, ma alternativamente. In termini di priorità prevalgono i criteri soggettivi rispetto ai criteri di interpretazione oggettiva[24].

1d) I criteri soggettivi.

La ricerca del significato del contratto inizia con l'applicazione dei criteri soggettivi contenuti nell'art. 1362 c.c., il cui primo comma recita "nell'interpretare il contratto, si deve indagare quale sia stata la comune intenzione delle parti, e non limitarsi al senso letterale delle parole". Si evince quindi che l'interpretazione del dato testuale apre il procedimento ermeneutico al quale, la norma evidenzia, non ci si deve arrestare, poiché è necessario appurare la comune intenzione delle parti.

La giurisprudenza di legittimità, interpretando la norma in esame non giunge ad una conclusione unitaria sostenendo le seguenti due tesi. Il primo orientamento ritiene il canone secondo il quale il senso letterale delle parole è criterio fondamentale e prioritario, pervenendo al risultato secondo cui ove le espressioni usate nel contratto siano di chiara ed inequivoca significazione, la ricerca della comune volontà è esclusa[25]. Questo orientamento si rifà all'antico broccardo in claris non fit interpretatio; ma è tutt'altro che coerente con l'art. 1362 c.c., comma 1°, che esorta a non limitarsi al senso letterale delle parole.

Il secondo orientamento ammette che il giudice non può mai prescindere dalla ricerca della comune intenzione delle parti, rispetto alla quale il senso letterale delle parole adoperate dai contraenti si pone come il primo degli strumenti di interpretazione. Da tale angolazione questo orientamento ritiene che la ricerca della comune intenzione delle parti può dirsi conclusa ma non esclusa, quando le espressioni usate siano di chiara e univoca significazione[26]. Le parole prese a sé, possono tradire l'intenzione dei contraenti[27], il caso prospettato in nota solleva problemi di qualificazione giuridica del contratto; e di fronte a tali problemi la Cassazione tende a svalutare il senso letterale delle parole ed a collocarsi in linea con questo secondo orientamento affermando che "la denominazione che le parti danno ad un istituto contrattuale in tanto assume rilevanza nel procedimento di ermeneutica del negozio giuridico in quanto essa corrisponda al contenuto giuridico delle pattuizioni che le parti intendono esprimere, mentre, nel caso in cui sussista divergenza tra il significato della dizione usata ed il contenuto della pattuizione, la qualificazione di quest'ultima va desunta dalla natura della materia dedotta nell'atto contrattuale"[28].

Un criterio per individuare, al di là delle parole, la reale intenzione delle parti è dato da un primo criterio, indicato dall'art. 1362 c.c. comma 2°. Il criterio di carattere storico, cioè quello secondo il quale si deve valutare il comportamento complessivo delle parti, anche posteriore alla conclusione del contratto.

Sulla base di questo criterio può venire in considerazione, quale comportamento anteriore, la corrispondenza intercorsa fra le parti durante le trattative o, se si tratta di interpretare un contratto definitivo, si possono trarre delle valide indicazioni dal contratto preliminare, quantunque il primo resti l'unica fonte di diritti ed obbligazioni fra le parti[29]. Questo è infatti il procedimento correttamente

seguito dalla corte di merito nel caso in specie nell'interpretare ed accertare la comune volontà delle parti al fine di qualificare successivamente il contratto; la corte ha fondato le proprie conclusioni sulle seguenti osservazioni, considerazioni che come di seguito vengono riportate si basano sull'esame dei seguenti elementi di fatto "... atteso che la s.n.c. Sesso svolgeva importazione e distribuzione di caffè crudo ai vari rivenditori e che, dalla lettera di conferma d'ordine della Torrefazione Esther, si evinceva il riferimento ad un quantitativo ben determinato di caffè; che nella stessa lettera era stato richiesto il prezzo relativo ad altri tipi di caffè... ; che nella lettera del 1/5/1977 inviata dalla Sesso alla Esther e poi da questa controfirmata emergeva l'espresso riferimento al detto ordinativo... ; che la lettera del 18/5/1977 conteneva l'espresso riferimento alle eventuali variazioni del prezzo... ; che il rischio di eventuali variazioni di prezzo,... era stato assunto dal compratore;". Dall'esame di questi elementi la corte qualifica il contratto sottoposto alla sua attenzione non come contratto ad esecuzione differita e ripartita di cosa generica altrui, ma giunge alla conclusione per la quale il contratto di fronte al quale si trova è una vendita di cosa determinata.

Mentre per quel che concerne il comportamento posteriore, può assumere rilievo la condotta delle parti posta in essere in attuazione del contratto; se queste in sede di esecuzione hanno costantemente attribuito un dato significato al negozio, una di esse non potrà successivamente pretendere che le parole del contratto vadano interpretate in maniera diversa. A tale proposito la giurisprudenza di legittimità non appare essere lineare nei suoi orientamenti poiché un indirizzo, in osservanza del primo orientamento sopra esposto, sostiene che la valutazione del comportamento delle parti, successivo alla conclusione del contratto è criterio sussidiario, che il giudice non è tenuto a seguire, quando è in grado di accertare e ricostruire la comune intenzione delle parti utilizzando il fondamentale criterio interpretativo logico-letterale[30].

Altro indirizzo considera il criterio che si fonda sul comportamento posteriore delle parti come: criterio concorrente e non sussidiario rispetto al tenore letterale della convenzione menzionato al 1° comma dello stesso articolo, atteso che un testo apparentemente chiaro non può esserlo più di fronte al comportamento diverso dei contraenti che hanno inteso concretamente il loro rapporto in altro senso[31]. La stessa sentenza ulteriormente stabilisce che al giudice è consentito di utilizzare qualunque mezzo ermeneutico contro una lettera solo apparentemente chiara, quando abbia la forza di modificarla, sempre che, tuttavia, non si venga a prescindere del tutto dalle espressioni usate.

Gli articoli 1363 -1365 c.c. prevedono gli ulteriori criteri soggettivi, questi hanno carattere logico. L'articolo 1363 c.c. stabilisce che occorre interpretare le singole clausole le une per mezzo delle altre, attribuendo a ciascuna il significato che risulta dal complesso dell'atto. In tale maniera la comune volontà delle parti viene accertata considerando il negozio nel suo insieme, e il significato letterale di una parte del contratto può apparire contrario all'intenzione delle parti se la clausola viene letta ed interpretata alla luce del regolamento negoziale nel suo insieme[32].

L'art. 1364 c.c. prevede che le espressioni usate, per quanto generali, non comprendono che gli oggetti sui quali le parti si sono proposte di contrattare. Infine, per l'art. 1365 c.c il caso espresso *exempli causa* non fa presumere l'esclusione dei casi non espressi.

2d) I criteri oggettivi.

Allorquando la volontà delle parti - la volontà in concreto - non sia accertabile o non pienamente esaustiva l'interprete è soccorso dai criteri di ermeneutica previsti dagli artt. 1365-1371 c.c., anche detti criteri di interpretazione oggettiva.

Questi possono essere riassunti come di seguito. L'interpretazione deve condursi secondo buona fede, art. 1366 c.c., esso impone di dare al negozio il significato che gli attribuirebbero contraenti corretti e leali. Questo criterio può condurre a dare al contratto un significato diverso dal significato testuale delle espressioni che in esso sono contenute; questo differente significato è quello che al contratto darebbero le parti se fossero leali e corrette. In osservanza del principio della conservazione del contratto, il negozio e le clausole in esso contenute, nel dubbio, debbono interpretarsi nel senso in cui possono avere qualche effetto, art. 1367 c.c.; le clausole ambigue si interpretano in conformità degli usi locali, art. 1368 c.c.[33]; le espressioni aventi più sensi si interpretano nella maniera più conveniente alla natura del contratto, art. 1369 c.c.[34]. Le clausole inserite nelle condizioni generali di contratto o in moduli o formulari predisposti da uno dei contraenti si interpretano nel modo più conveniente alla natura del contratto, art. 1370 c.c.. Qualora, nonostante l'applicazione delle regole esposte, il negozio rimanga oscuro, questo deve essere inteso nel senso meno gravoso per l'obbligato, se è a titolo gratuito, e nel senso che realizzi l'equo contemperamento degli interessi delle parti se è a titolo oneroso, art. 1371 c.c..

La qualificazione del contratto.

Il procedimento mediante il quale si fa rientrare un negozio, un contratto concreto, in un tipo contrattuale viene chiamato qualificazione. Questa definizione, ovvero lo stesso procedimento viene comunque messo in discussione da parte della dottrina[35] che, come verrà esposto più innanzi, a sua volta propone diverse letture di questa intervento. Questa operazione, come anticipato nei paragrafi su esposti, è preceduta dalla fase dell'interpretazione dei fatti posti a base del negozio dalle parti; l'interpretazione, proprio perché conduce ad individuare sul piano conoscitivo la portata dell'accordo delle parti, deve essere tenuta distinta dalla qualificazione, che invece attiene propriamente alla determinazione delle conseguenze giuridiche rispetto all'intento delle parti accertato attraverso il processo ermeneutico[36]. Il giudice deve procedere alla qualificazione del contratto, anche quando manca una conforme domanda della parte, e anche se, al momento della conclusione, le parti hanno diversamente qualificato il contratto, dunque la qualificazione del contratto è sottratta alla volontà delle parti[37]. Invece, una volta individuati gli elementi caratteristici dei tipi, la volontà delle parti diventa rilevante, per stabilire se i contraenti abbiano voluto gli elementi dell'un tipo o dell'altro[38].

Il procedimento di qualificazione ha in ultima analisi quale scopo quello di determinare gli effetti del negozio interessato ed i risultati che le parti nel concluderlo si sono prefisse, o avrebbero dovuto prefiggersi[39].

La qualificazione dunque, secondo il punto di vista prevalente, è il procedimento che mira ad identificare l'astratto tipo contrattuale cui sussumere il negozio stipulato dai contraenti, al fine di assoggettarlo alla disciplina particolare dell'astratto tipo contrattuale. Come si evince dalla sentenza in commento, l'orientamento consolidato della Suprema Corte scompone questo procedimento in due fasi, l'una consistente nell'individuazione della comune intenzione delle parti, l'altra concernete l'inquadramento della fattispecie nello schema legale corrispondente. Questa ulteriore fase viene ulteriormente divisa in

descrizione del modello tipico della fattispecie legale e giudizio sulla rilevanza giuridica degli elementi di fatto come accertati. Le sentenze di legittimità concludono con lo stabilire che solo la prima fase riguarda il giudice di merito, mentre la seconda parte del procedimento è suscettibile di riesame in sede di legittimità anche per ciò che attiene alla rilevanza giuridica qualificante degli elementi di fatto come accertati.

Diversi possono essere i casi in cui sorge un problema di qualificazione. Anzi tutto le parti concludono un negozio che non ha un nomen iuris, poiché le parti non hanno definito il negozio in alcun modo, ad esempio nell'ipotesi di contratto tacito. Il giudice, come già illustrato, risolverà il problema attribuendo rilevanza giuridica qualificante agli elementi di fatto dedotti dalle parti[40].

Sorge il problema concernente la qualificazione, quando vi è una differenza tra il nome dato dalle parti al negozio ed il concreto contenuto del negozio, ovvero non vi è corrispondenza del nomen iuris al contratto concluso[41].

Problemi maggiori si presentano quando vi sia difficoltà a ricondurre il negozio ad un tipo legale a causa della presenza di elementi che lo compongono ed estranei agli elementi che caratterizzano l'astratta fattispecie legale. Tale difficoltà può essere causata o dalla simultanea presenza nel negozio di elementi caratteristici di più tipi legale oppure, come introdotto, dalla presenza di elementi non riconducibili a nessuna caratteristica di alcun tipo legale. I risultati[42] che seguono allo svolgimento della procedura di qualificazione, a volte, benché sconcertanti, sono comunque ineccepibili[43].

Quantunque di notevole importanza, in questa sede, si accenna solamente ad una problematica conseguente alla qualificazione del negozio atipico misto. Viene rilevato che la presenza dell'art. 1322, comma 2° prevedendo la qualificazione del contratto atipico, offre al procedimento di qualificazione una possibilità ulteriore rispetto alla scelta di uno dei diversi tipi contrattuali regolati da specifica disciplina. Si evidenzia che, pur in presenza di questo riconoscimento, detta previsione non risolve il problema della mancanza di criteri necessari per la disciplina dei contratti atipici, limitandosi la previsione normativa a determinare che essi debbono essere diretti a realizzare interessi meritevoli di tutela secondo l'ordinamento giuridico[44]. La giurisprudenza ha quindi elaborato i seguenti principi: 1) la qualificazione di un contratto nominato non è alterata dalla presenza di elementi estranei a quelli che caratterizzano lo schema tipico, ove gli stessi rimangono preminenti, con la conseguenza che per la sua regolazione occorre far capo alla disciplina dello schema negoziale prevalente[45]; 2) un contratto nel quale siano commisti e combinati a elementi di due tipi contrattuali potrà essere qualificato come contratto misto, ma andrà sottoposto alla disciplina di uno dei due tipi di contratto, in base al criterio della prevalenza degli elementi distintivi dell'una o dell'altra figura negoziale[46].

Si rileva l'evidente contraddizione tra la qualificazione del contratto come contratto con causa mista e la sua sottoposizione alla disciplina relativa alla causa giuridica prevalente. In tal modo viene frustrato il medesimo principio di atipicità, poiché come viene notato, contratto complesso e contratto misto, si riducono sempre a contratto tipico, secondo la regola della prevalenza[47]. Questo criterio risulta essere lesivo dell'autonomia contrattuale, di concludere contratti diversi da quelli aventi una disciplina particolare, come contemplato dall'art. 1322, comma 2°. Un criterio che tiene in considerazione l'autonomia contrattuale dei contraenti è quello dell'integrazione delle discipline relative alle diverse cause che si combinano entro il contratto misto, anziché quello della prevalenza[48].

Orientamenti dottrinali in tema di interpretazione e qualificazione.

Alla luce delle considerazioni compiute si può ora prendere in esame la problematica attinente al rapporto che intercorre tra il procedimento di interpretazione ed il procedimento di qualificazione alla luce delle diverse teorie; poiché le spiegazioni sopra date e le enunciazioni giurisprudenziali su citate non vengono unanimemente suffragate dalla totalità della dottrina.

La dottrina[49] in linea con l'indirizzo giurisprudenziale vede il procedimento ermeneutico diviso in due fasi, ove nella prima, come espresso nella massima in esame, l'operazione volta all'interpretazione implica meramente l'accertamento del significato contrattuale, quindi analisi delle dichiarazioni, dei comportamenti e di tutte le circostanze che sono coinvolte. L'interpretazione costituisce un giudizio di fatto, ma non di valore. Questo orientamento dottrinale rigetta l'idea di un'interpretazione che abbia anche una ulteriore funzione che conduca alla qualifica giuridica dell'atto. Viene piuttosto precisato che tale confusione deve essere evitata poiché la qualifica fa parte di una diversa operazione, e cioè fa parte della valutazione giuridica del contratto. L'interpretazione stabilisce che cosa le parti hanno stabilito, dunque analisi dei fatti. La valutazione giuridica è invece diretta all'accertamento del valore giuridico dell'atto. La valutazione giuridica può comprendere tre momenti, la qualifica, la verifica degli effetti e l'integrazione di questi, nessuno di queste fasi rientra nel procedimento interpretativo.

La qualifica segue all'interpretazione poiché la sua funzione è quella di classificare il contratto, dunque, accertare in quale schema causale-giuridico esso debba essere inquadrato. Ulteriormente, la verifica degli effetti tende a stabilire la rilevanza giuridica del contenuto del contratto, perciò anche questa operazione è distinta rispetto all'atto interpretativo. Ciò non toglie che le parti possono stabilire gli effetti giuridici del contratto, ma in ogni caso quando si tratta di accertare tali effetti ci si trova ancora nell'ambito del procedimento interpretativo, dato che si tratta sempre di verificare ciò che le parti hanno programmato[50]. La seguente valutazione dell'accordo quale verifica degli effetti tende invece ad appurare quali sono gli effetti programmati dalle parti che hanno rilevanza sul piano del diritto.

Un diverso orientamento[51] ritiene che l'interpretazione in relazione alla qualificazione non consiste nel mero procedimento attraverso il quale pervenire alla sola descrizione del fatto, alla sua ricostruzione. L'interpretazione viene rivalutata, poiché è considerata lo strumento mediante il quale si giunge alla comprensione del fatto, attribuendo ad esso il significato, che la valutazione delle componenti strutturali operata nel ambito delle leggi regolatrici della materia cui il fatto stesso appartiene, dei dati contestuali e storici, degli effetti che ne sono scaturiti o che dovrebbe produrre nella realtà dei soggetti che l'hanno posto in essere, consentirebbe di andare oltre ciò che può essere la semplice descrizione tipologica della regola posta o del risultato ottenuto. Ne deriva che non può non implicare l'accertamento della natura, la valutazione ontologica, del fatto e la contemporanea determinazione della rilevanza e del significato non esclusivamente esteriore o formale, ma sostanziale e quindi della portata che esso assume nell'ambito del sistema fenomenico nel quale va ad innestarsi e ad operare. Si perviene dunque alla valutazione finale della portata obiettiva del fatto stesso per coglierne il valore e dunque per poterlo comprendere. Questo indirizzo, precisa il ruolo dell'interpretazione, operazione che non si ferma alla esclusiva percezione, analisi e descrizione, del significato esteriore e formale della regola posta, ma prosegue nel giudizio di valore, quindi, di rilevanza o di irrilevanza, risultato della valutazione in concreto dell'incidenza

dell'operazione economica realizzata sulle posizioni sostanziali delle parti alla luce dei principi generali dell'ordinamento e della qualità degli interessi regolati. Giudizio di valore che non si esaurisce dunque neanche in un'operazione valutativa ispirata semplicemente a principi di stretto diritto, di conformità o non conformità alla norma, quale mera, formale comprensione del significato dell'atto in un dato contesto normativo.

Proseguendo, questa dottrina ritiene discutibile la tendenza a scegliere la via che riduce l'indagine esclusivamente al momento dell'accertamento del fatto-negozio con conseguente obliterazione di quella che dovrebbe avere ad oggetto, in una visione dinamica della realtà, l'apprezzamento complessivo e finale della sua obiettiva portata e quindi il senso, oggettivo e reale, di quello che può essere denominato l'ordinamento del caso concreto tenuto conto degli interessi dallo stesso ordinati. Poiché questo equivale a dare dell'interpretazione una descrizione parziale, perché ferma al dato esteriore e formale, di una lettura *stricti juris* dell'atto, ed in quanto tale insensibile allo stesso variare delle circostanze nelle quali si è originato ed incapace di porsi quale strumento di adeguamento dinamico della regola posta ad una mutevole realtà non definibile a priori. Tanto più poi che la tendenza a distinguere tra interpretazione e valutazione del fatto equivale ad assegnare denominazioni diverse e diversa funzione a quelle che parrebbero costituire le fasi necessarie di un unico iter, delle quali sembra davvero difficile negare l'intima connessione che si ripropone immediatamente quando si ritiene di poter utilmente ricorrere all'asserita contrapposizione tra contenuto ed effetti dell'atto; risulta chiaro che i secondi si determinano sulla base del primo, del quale rappresentano, al contempo, la caratteristica qualificante e dunque il fattore capace di concorrere alla determinazione della sua incidenza su quello che si può considerare l'ambiente circostante e della sua effettiva portata.

In tale visione, l'interpretazione del contratto non dovrebbe arrestarsi alla ricerca della comune intenzione delle parti ex art. 1362 c.c o di ciò che le parti hanno dichiarato di volere, su cui si è formato l'accordo, o ad una ricostruzione dell'atto attuata tramite regole capaci di attribuire un significato ad un regolamento di interessi non chiaro. L'interpretazione, nel procedimento ermeneutico complessivo, invece, avuto altresì riguardo agli effetti che quel regolamento così rielaborato e ricomposto risulta, *ex positivo jure*, destinato a produrre nei confronti dei soggetti coinvolti nella singola vicenda, dovrebbe procedere ad una valutazione complessiva del fatto e dei suoi effetti in relazione agli interessi che l'uno e gli altri sono destinati a coinvolgere, eventualmente correggendo, modificando o riqualificando quanto possa in concreto risultare incongruente con un ponderato bilanciamento di quegli interessi in virtù di un giudizio da effettuare *ex post* secondo i principi generali dell'ordinamento[52]. In tal modo risulterebbe meglio delineato lo scopo dell'interpretazione quale strumento di comprensione del fenomeno giuridico e che non dovrebbe consistere soltanto nell'indagare la volontà delle parti o nel ricostruire tale volontà oppure una volontà, ma nell'attribuire all'operazione economica realizzata un significato ed una portata conformi ad una valutazione della stessa condotta alla luce dei suddetti principi.

Da quanto esposto, secondo questo orientamento, parrebbe anche possibile tentare un principio di soluzione del problema dei rapporti che dovrebbero intercorrere fra interpretazione e qualificazione dell'atto con conseguente riconduzione dello stesso nello schema tipico di raffronto o attribuzione di atipicità allo schema adottato, rapporto che non può tradursi nell'affermazione di due operazioni ontologicamente distinte posto che la seconda, pur non coincidendo con essa, non costituisce neanche un momento distinto rispetto all'interpretazione, ma si inserisce, a propria volta, nel complesso iter descritto,

dato che è solo quando l'interprete abbia ricostruito la o identificato una regola e dunque l'atto, che questo potrà essere sottoposto - se risulta valido - al conclusivo giudizio secondo buona fede mantenere quindi la qualifica striato jure già ottenuta o, invece, risultare con tale criterio incongruente e dunque esposto al giudizio di irrilevanza. Giudizio che ove non conduca alla totale irrecuperabilità dell'atto stesso, potrà sfociare nell'accennata correzione del suo significato con conseguente, ulteriore e conclusiva qualificazione della fattispecie. Non, dunque, reale diversità di ruoli posto che non sembra neanche essere compito della sola qualificazione, ma dell'interpretazione quale procedimento inclusivo di essa, accertare, tramite l'identificazione dell'operazione economica realizzata, e pertanto del tipo, legale o sociale, o del non tipo, anche il piano di ripartizione dei rischi ad essa corrispondente nell'ambito di una ricostruzione dell'economia del contratto ritenuta indispensabile per la stessa corretta e razionale amministrazione dei rischi connessi al venir meno dei presupposti dell'iniziativa contrattuale, a propria volta legata ad un apprezzamento ex fide bona degli interessi coinvolti nella singola vicenda e quindi nell'economia dell'affare.

Parte della dottrina[53] ritiene insufficienti e inappaganti risultano le conclusioni a qui pervengono gli orientamenti sopra richiamati e, affrontando la problematica in maniera più radicale, osserva che la riconduzione di un contratto ad un tipo, al fine della costruzione del regolamento contrattuale, tende a risultare come tecnica esclusiva. Questo prevalente utilizzo della tecnica di tipizzazione fa sì che accanto alla volontà delle parti, quale criterio di interpretazione e costruzione del regolamento negoziale, si possano individuare altre fonti sia nella determinazione legale sia nella determinazione operata dal giudice. La tecnica della tipizzazione, mediante la quale si riconduce ogni contratto ad un tipo legale, tende a far prevalere l'intervento della disciplina legale come fonte del regolamento negoziale, limitando come conseguenza l'area delle altre fonti.

Un giudizio critico viene espresso quindi nei confronti della tendenza della giurisprudenza a servirsi della riconduzione del contratto ad un tipo per risolvere controversie nelle quali il punto di riferimento normativo non è un tipo, ma una categoria contrattuale che raggruppa più tipi. Viene anche rilevato che il principio per il quale i contraenti possono stipulare contratti non rientranti nei tipi legali, espressione del principio dell'autonomia contrattuale, che offre al giudice lo schema aperto del contratto innominato, da questi non viene per nulla usato nella ricostruzione di una disciplina che si basi sulle norme generali e sulla volontà delle parti.

La giurisprudenza, al fine della riconduzione del contratto ad un tipo, elabora una serie di corrispondenze tra voluto e conseguenze ulteriori, stabilendo l'esistenza di effetti che le parti non hanno previsto e che l'interprete considera tipici, poiché li ritiene ragionevoli e normali. Oppure, in altri casi, le corti affermano l'esistenza di un determinato tipo e ne fanno discendere la presenza di obblighi che i contraenti non hanno esplicitamente previsto e che la disciplina del tipo non contempla. Alla luce di queste procedure, questa parte della dottrina avverte che siffatto modo di operare prepara la via alla tipizzazione poiché oscilla tra l'interpretazione e integrazione del contratto e l'integrazione del diritto positivo.

Le corti si trovano di fronte a questioni che i contraenti hanno già impostato come un'alternativa tra qualificazioni concorrenti, tendendo ciascuna a far prevalere quella che prevede la disciplina a sé favorevole, il giudice, come nel caso in esame, sceglie una delle due qualificazioni, al più, ne elaborerà una propria. E, dovendo decidere, il giudice si chiederà di che contratto si tratti, a quale tipo appartenga.

Non è comunque possibile trarre indicazione di carattere generale circa il procedimento di riconduzione dell'atto stipulato ad un determinato tipo, poiché esso avviene sulla base di accertamenti, circa presenza o meno di determinate caratteristiche o di giudizi di compatibilità con il tipo a cui si fa riferimento, condotti in maniera discontinua. Dalla riconduzione dell'accordo ad un tipo piuttosto che ad un altro dipendono dunque l'individuazione della fonte legale concorrente alla costruzione del regolamento negoziale, sia la validità di singoli aspetti o addirittura dell'intero regolamento stipulato[54].

Perché le corti possano ricondurre il contratto ad un tipo è necessario che l'ordinamento preveda un elenco di discipline tipiche che possano operare accanto alla "volontà delle parti", integrandola se necessario. Viene però osservato che la semplice esistenza di tipi legali non è sufficiente a fare della tipizzazione lo strumento prevalente.

Ciò che viene riscontrato è che accanto alla tipizzazione non viene dato spazio né alla interpretazione integrativa né all'integrazione secondo buona fede. Un elenco di tipi, numeroso e aggiornato, è sì necessario affinché il processo di tipizzazione possa dunque essere operativo, ma occorre anche che "il tipo contrattuale sia il livello di intervento prescelto per disciplinare la materia[55]". Giustificato è quindi il giudizio di insufficienza, rivolto all'ordinamento, scaturente da un'analisi che porta a concludere che le regole generali in tema di contratti sono assolutamente inadeguate a risolvere le controversie relative ai contratti innominati. Poiché se nessuna sistemazione giuridica può prescindere da un processo astrattizzante di tipizzazione, è vero che il livello di astrazione può essere maggiore o minore, riferendosi alla realtà da disciplinare, che la regolamentazione può essere più o meno analitica, e lo schema legale da utilizzare più o meno generale e comprensivo.

Fatte queste considerazioni, risulta chiaro che il livello predominante di intervento realizzato dal legislatore[56], non è certamente quello del contratto come schema generale.

Accertata l'insufficienza di norme presenti nella parte generale sul contratto, che concernano il contenuto e che possano costituire una fonte di integrazione accanto al regolamento voluto dai contraenti, la volontà delle parti, la disciplina legislativa in tema di contratti va ricercata nell'elenco dei tipi, con tutti i limiti e le carenze che ne conseguono.

Viene dunque indicato che il procedimento di tipizzazione ha come presupposto la notorietà dell'elemento dotato di fattori caratterizzanti il tipo in esame. Il procedimento necessita un'indagine condotta in maniera analitica per ottenere informazioni che riguardino il dato individuante il tipo, considerando tutti i vari elementi che distinguono il tipo dagli altri tipi; tenendo presente che i diversi criteri utilizzati dal legislatore al fine di individuare i tipi contrattuali sono eterogenei[57].

Fra i vari elementi distintivi che possono essere ricondotti al contenuto del contratto, tenendo presente che tale elencazione non ha la pretesa di essere esaustiva, si individuano, la natura della prestazione, il corrispettivo[58], la gratuità, i dati attinenti ai soggetti contraenti, la natura del bene oggetto del contratto, le diverse caratteristiche temporali delle prestazioni.

A questo punto viene sollevata la questione circa la reale portata e valore della volontà dei contraenti nel processo di tipizzazione, in altre parole nella distinzione dei tipi. Le massime[59] giurisprudenziali che si esprimono sul punto, partendo dal presupposto che indicano un criterio per la riconduzione al tipo, vanno intese nel senso che, per stabilire se il contratto in esame è da ricondurre ad un tipo piuttosto che ad un altro, assume rilevanza l'indagine sulla volontà delle parti. Quanto asserito va deve essere armonizzato con il principio più su esposto, in base al quale la volontà delle parti rivolta alla qualificazione non è

determinante, poiché questa spetta al giudice, che attribuisce il nomen iuris diverso da quello stabilito dai contraenti. La volontà delle parti invece assume importanza in sede di interpretazione, una volta individuati gli elementi caratterizzanti il tipo, vale a dire quando deve essere stabilito se i contraenti hanno voluto gli estremi di un tipo o dell'altro. Anche se distinte fasi, interpretazione e qualificazione sono connesse nel senso che il giudice interpreta formulando giudizi di rilevanza che tengono presenti gli schemi legali e non nel senso che la ricostruzione della volontà reagisca sull'individuazione dello schema dato. La volontà non è quindi un elemento distintivo.

Altre osservazioni critiche vengono espresse con riguardo al procedimento di sussunzione correntemente utilizzato per la qualificazione, ed alla insufficienza dei tratti distintivi utilizzati quali criteri per la riconduzione del caso concreto al tipo legale.

Nella ricerca della definizione di alcune situazioni spicca maggiormente la limitata operatività dei tratti distintivi fra i tipi in fase di qualificazione e trova conferma nel frequente ricorso a dati soggettivi, alla volontà delle parti, all'intento comune[60]. Appare quindi carente il criterio della sussunzione, concepita quale sistema di accertamento della presenza nel caso di specie dei dati evidenziati dalla definizione della fattispecie legale, a dar conto del fenomeno della riconduzione al tipo.

A queste osservazioni segue la proposta dell'utilizzo di quella che viene definita "una categoria metodologica di recente elaborazione, quella del << tipo >>[61].

Tradizionalmente il legislatore utilizza lo strumento del "concetto", che risulta essere, per le sue caratteristiche, contrapposto al "tipo". L'utilizzo del tipo, piuttosto che del concetto porta ad ottenere strumenti nettamente diversi.

Il tipo, come inteso, viene colto attraverso un procedimento diretto ad ottenere una visualizzazione d'insieme del caso in specie; il metodo utilizzato non tende ad evidenziare i singoli dati caratterizzanti, piuttosto indirizza il suo interesse verso una visione globale; a differenza, il concetto consiste nella somma, precisamente determinata nel numero, degli elementi determinanti o caratteristici.

Ne discende che il tipo per essere percepito correttamente deve essere analizzato nel suo insieme benché formato da parti, che non vanno prese singolarmente. Questo è reso possibile dal fatto che gli elementi caratterizzanti il tipo non sono una categoria chiusa e necessariamente sempre presente, a volte alcuni di questi elementi possono anche non esserci senza che ciò determini un allontanamento dal tipo; diversamente i tratti del concetto hanno un numero determinato e non si può prescindere da alcuno di essi, sono tutti necessari. In quest'ottica il tipo può essere soltanto descritto, e non definito a differenza del concetto che può essere definito. Tali differenze conducono al procedimento di sussunzione del caso concreto che si adatta al concetto, diversamente dal tipo che si meglio si adegua al procedimento di riconduzione. Difatti, inteso il concetto come schema chiuso diventa determinante nell'analisi del caso concreto la presenza o meno di ciascuno degli elementi caratteristici, e di conseguenza verrà fatto rientrare nel concetto se vi sono tutte le caratteristiche essenziali, in mancanza ne rimarrà fuori. Il tipo, contrariamente, è ha struttura aperta poiché come si è detto non indica e non richiede in maniera inflessibile la presenza di caratteri tipizzanti; nell'esame del caso concreto rileverà piuttosto il quadro nel suo insieme, e la maggiore o minore pregnanza degli elementi distintivi.

Per poter far sì che il ragionamento inerente al tipo abbia una valida applicazione in tema di tipi di contratti è d'obbligo che il tipo a cui far riferimento è quello edificato sulla base delle norme, dispositive e cogenti, che costituiscono la disciplina del contratto oltre che della nozione data dal legislatore, dal

confronto fra la disciplina legale e la disciplina patrizia, integrato dai criteri pratici che la dottrina classifica come dati che consentono l'inquadramento del caso concreto.

Le considerazioni, le problematiche evidenziate e sollevate, le possibili soluzioni offerte, che le diverse correnti di pensiero, alle quali più sopra si è accennato, invitano ad una riflessione circa i potenziali sviluppi che può avere una più approfondita comprensione dei procedimenti di interpretazione e qualificazione avendo presente l'angolazione di un mondo, caratterizzato da una grande dinamicità e da una forte spinta all'innovazione, realtà che non può essere ignorata dal mondo giuridico.

Avv. Marco Mullace
Viale Lunigiana 15
20125 Milano
tel. 0267100331

[1] Gli esempi del Carresi offrono una chiara esemplificazione di quanto sopra esposto "Così, chi si reca da un sarto per ordinarli un abito non dirà di voler concludere un contratto d'opera avente per oggetto ecc., ma, più semplicemente, di volersi fare un abito di cui naturalmente dovrà specificare al sarto, perché tutto questo si possa concretare in una proposta di contratto, il tipo della stoffa, il taglio e quant'altro si riferisce alla sua confezione, e nemmeno parlerà di voler stipulare una compravendita... colui che ha l'intenzione di acquistare un certo oggetto oppure ha l'intenzione di disfarsene, ma dirà all'eventuale venditore che per quel certo oggetto gli offre, o all'eventuale compratore che ne chiede, una certa somma. E lo stesso dicasi, ed anzi a più forte ragione, quando la trattativa prenda l'avvio da un semplice invito ad offrire: quanto mi prendi per farmi il tal vestito o, poniamo, per risuolarmi questo paio di scarpe? oppure quanto vuoi per quel disegno di Morandi? (dove è evidente che il quanto mi prendi e il quanto vuoi stanno per: quale prezzo mi chiedi per effettuare la tal prestazione o per trasferirmi la proprietà del tale oggetto); e così per concludere, nessuno per certo parlerebbe di fare o, all'opposto, di chiedere una donazione di modico valore quando regala, poniamo, un libro ad un amico, oppure quando chiede un'offerta per fini caritativi o per una qualche iniziativa di carattere sociale, magari ad uno sconosciuto incontrato per strada", in dell'interpretazione del contratto, commentario del codice civile Scialoja- Branca, p. 39-41.

[2] Sacco, Il contratto, in *Tratta di diritto privato*, p. 429 s.s..

[3] Cass., 12 dicembre 1988, n. 6744, in *Mass. Foro it.* 1988; Cass., 9 maggio 1985, n. 2891, in *Giur. It.*, 1986, I, 1, 599.

[4] Cendon, *Commentario al codice civile*, p. 575.

[5] Cass., 26 aprile 1990, n. 3495, in *Mass. Foro it.* 1990; Cass., 12 dicembre 1988, n. 6744, in *Mass. Foro it.*, 1988; Cass., 18 ottobre 1986, n. 6146, in *Mass. Foro it.*, 1986; Cass., 6 luglio 1983, n. 4567, in *Mass. Foro it.*, 1983.

[6] Sacco De Nova, *Il contratto*, p. 373.

[7] Bianca, *Diritto Civile*, p. 415; Sacco - De Nova, *Il Contratto*, p. 35; Cass., 21 maggio 1990, n. 4577, in *Giust. civ.*, 1990, I, 2557; Cass., 11 febbraio 1989, 863, in *Mass. Giust. civ.*, 1989,238; Cass., 6 marzo 1970, 547, in *Giust. civ.*, I, 677.

[8] Cass., 20 febbraio 1985, n. 1523, in *Mass. Foro it.*, 1985; Cass., 22 gennaio 1985, n. 258, in *Mass. Foro it.*, 1985; Cass., 12 gennaio 1984, n. 229, in *Mass. Foro it.*, 1984; Cass., 26 gennaio 1983, n. 72, in *Mass. Foro it.*, 1983.

[9] Cass., 8 febbraio 1988, n. 1356, in Mass. Foro it., 1988; Cass., 8 settembre 1988, n. 5112, in Mass. Foro it., 1988; Cass., 30 novembre 1982, n. 6508, in Mass. Foro it., 1982; Cass., 29 ottobre 1983, n. 6458, in, Mass. Foro it., 1983.

[10] Cass. civ., 22 ottobre 1981, n. 5528, in Mass. Foro it., 1981.

[11] Carresi, in Dell'interpretazione del contratto, commentario del codice civile Scialoja- Branca.

[12] Cass., 12 aprile 1980, n. 2338, in Rep. Giust. civ., 1980, voce Obbligazioni e contratti, n. 178; Cass., 7 aprile 1970, n. 957, in Mass. Giust. civ., 1970, 531.

[13] Sacco - De Nova, in Il contratto, II, Trattato di diritto civile, p. 357 ss..

[14] Bianca, in Il contratto, Diritto civile, p. 417.

[15] Betti, interpretazione della legge e degli atti giuridici, p. 335.

[16] Betti, op. cit., p. 342.

[17] Scognamiglio, Contratti in generale, Trattato di diritto civile, p. 180.

[18] Bianca: "Il contrasto tra la posizione soggettiva e quella oggettiva deve essere superato riconoscendo che il contratto è un fatto sociale, un accordo nel quale le parti assumono un impegno in ordine al loro rapporto. La comune volontà delle parti si concretizza quindi nel significato che per le parti stipulanti ha avuto l'impegno assunto, e tale significato è possibilmente quello normale, valere a dire il significato che in dato ambiente socio-economico può attribuirsi alle dichiarazioni e ai comportamenti dei contraenti alla stregua di una valutazione normalmente diligente.

La comune intenzione delle parti non si ottiene quando si è in presenza di una divergenza tra il significato obiettivo del negozio e il significato che una delle parti ha ad esso attribuito. In una tale situazione si deve porre l'attenzione all'intenzione comune obiettivizzata nel accordo. La parte che versa in errore non può pretendere di far valere la propria anomala interpretazione del contratto poiché questa ha concordato con la controparte mediante una dichiarazione o un comportamento concludente che devono essere intesi secondo il loro normale significato normale.", in Il contratto, Diritto civile, p. 418.

[19] Sacco, Il contratto, in Trattato di diritto privato, p. 430.

[20] Grassetti, L'interpretazione del negozio giuridico, p. 56; Sacco, op. cit. p. 431.

[21] Cass., 29 settembre 1994, n. 7937, Giur. it., 1995, I, 1, 1010 "nella indagine volta alla corretta interpretazione del contratto, non si deve ricercare e chiarire l'integrale intenzione di ciascuna parte, ma deve piuttosto ricercarsi quella comune volontà, che risultando dalla fusione delle rispettive intenzioni, costituisce il regolamento del rapporto contrattuale"; Cass., 12 aprile 1980, 2338, in Rep. Giust. civ., 1980, voce Obbligazioni e contratti, n. 178; Cass., 7 aprile 1970, n. 957, in Mass. Giust. civ., 1970, 531.

[22] Casella, Il contratto e l'interpretazione, p. 147.

[23] Sacco, Il contratto, in Trattato di diritto privato, p. 437 s.s.; Galgano, Il negozio giuridico, p. 408.

[24] Grassetti, L'interpretazione del negozio giuridico, p. 93 s.s.; Cass., 17 maggio 1982, n. 3040, in Mass. Foro it., 1982 "il giudice deve ricorrere alle regole della cosiddetta interpretazione oggettiva del contratto di cui agli artt. 1366 a 1370 c.c ed ai criteri sussidiari fissati dal successivo art. 1371 solo nel caso in cui non sia sufficiente l'interpretazione soggettiva regolata dai precedenti artt. 1362 a 1365".

[25] Cass., 28 giugno 1986, n. 4309, in Arch. Giur., 1986, p. 1087; Cass., 19 dicembre 1986, n. 7496, in Mass. Foro it., 1986.

[26] Cass., 25 febbraio 1982, n. 1198, in Mass. Foro it., 1092; Cass., 20 gennaio 1984, n. 511, Mass., Foro it., 1984, "il principio in claris non fit interpretatio non è compreso fra i criteri di interpretazione del

contratto accolti dal codice vigente, che invece ha attribuito al giudice il potere-dovere di stabilire se la comune intenzione delle parti risulti in modo certo ed immediato dalla dizione letterale del contratto o se occorra accertarle mediante una ulteriore indagine secondo le regole stabilite nel capo IV dello stesso codice; Cass., 10 marzo 1986, n. 1588, Mass. Foro it., 1986; Cass., 18 agosto 1986, n. 5073, in Riv. Giur. Edil., 1987, I, 186, “nell’interpretazione del contratto, il ricorso ad elementi diversi da quello letterale, che si pone come primo ma non preminente strumento ermeneutico, non è consentito solo quando il significato delle parole usate sia univoco, la volontà delle parti risulti in modo certo dal tenore letterale e non sussista ragione di divergenza fra la lettera e lo spirito del patto; pertanto, il giudice del merito, allorché riconosce che le parole usate non sono congrue rispetto all’effettiva volontà dei contraenti, deve dar conto dei diversi elementi con cui ricostruisce l’intero comune delle parti”.

[27] Galgano, *Il negozio giuridico*, p. 408, “Le parole prese a sé, possono tradire l’intenzione dei contraenti: questi ad esempio, hanno scritto di voler l’uno dare il locazione e l’altro ricevere in locazione la cosa che il primo consegna al secondo, ma nel contratto non c’è menzione del canone di locazione. Se ci si potesse limitare al senso letterale delle parole (qui della parola locazione), si dovrebbe senz’altro concludere di essere di fronte ad un contratto nullo per mancanza dell’oggetto (qui il canone di locazione). Ma bisogna ricavare, al di là delle parole, l’intenzione delle parti: può allora risultare che queste volevano effettivamente l’una concedere e l’altra conseguire il godimento gratuito del bene, e si deve concludere che esse intendevano stipulare un contratto di comodato, anche se l’hanno impropriamente definito come locazione (o, talvolta succede, come locazione gratuita).”.

[28] Cass., 6 febbraio 1986, n. 756, in Mass. Foro it., 1986.

[29] Cass., 6 agosto 1983, n. 5283, in Riv. Dir. Civ., 1984, II, 632, n. SPECIALE, che dà rilievo al preliminare come al “comportamento delle parti anteriore alla conclusione del contratto”.

[30] Cass., 6 giugno 1983, n. 3831, in Riv. legisl. fisc., 1983, p. 1821.

[31] Cass., 21 novembre 1983, n. 6935, in Dir. Fall., 1984, II, 48.

[32] Cass., 17 gennaio 1986, n. 269, in Mass., Foro it., 1986. La Corte afferma che “con riguardo a contratto concluso mediante modulo o formulario predisposto da una delle parti, ed al fine di stabilire una clausola ad esso aggiunta abbia o meno portata derogativa di una delle condizioni generali, resta irrilevante che quest’ultima sia stata o non sia stata cancellata, occorrendo accertare l’intento dei contraenti mediante un esame globale della convenzione, per riscontrare se il patto sia in contrasto con quello predisposto od adempia alla funzione di integrarlo e specificarlo”; App. Cagliari 30 marzo 1985, in Riv. giur. sarda, 1986, p. 376.

[33] Cass., 3 febbraio 1984, n. 839, in Mass. Foro it., 1984 “la prassi aziendale, che costituisce un mezzo interpretativo utilizzabile dal giudice ai fini della ricostruzione del contenuto e degli effetti di un negozio, è riconducibile alla categoria degli usi negoziali o di fatto, i quali, se prescindono dai requisiti della generalità dell’opinione iuris atque necessitatis, proprio degli usi normativi, presuppongono pur sempre l’accertata reiterazione di determinati comportamenti”.

[34] Galgano, *Il negozio giuridico*, p. 412, “Significativa è la norma dell’art. 1369: le espressioni che possono avere più sensi debbono, nel dubbio, essere intese nel senso più conveniente alla natura e all’oggetto del contratto, ossia dando rilievo alla oggettiva funzione economico-sociale di quel dato tipo contrattuale e alla oggettiva destinazione economica del bene dedotto in contratto”.

[35] Bigliuzzi Geri, *L’interpretazione del contratto*, in *Il Codice Civile - Commentario*; De Nova, *Il tipo*

contrattuale.

[36] Carresi, Dell'interpretazione del contratto, commentario del codice civile Scialoja-Branca, p. 39-41; Betti, Interpretazione della legge e degli atti giuridici, p. 245; Cataudella, Sul contenuto del contratto, p. 90 e s.s.; Bianca, Diritto civile, III, Il contratto, p. 380; Cass., 19 aprile 1982, n. 2431, in Mass., Foro it., 1982; Cass., 6 febbraio 1982, n. 680, in Mass. Foro it., 1982; Cass., 18 maggio 1981, n. 3283, in Mass. Foro it., 1981; Cass., 8 aprile 1981, n. 2024, in Mass. Foro it., 1981; Contra, Bessone, Adempimento e rischi contrattuali, p. 318 Bigliuzzi Geri, L'interpretazione del contratto, in Il Codice Civile - Commentario, p. 23 s.s.

[37] Cass., 6 giugno 1983, n. 3856, in Riv. dir. comm., 1984, II, p. 187, con nota di Fusaro; qui la Cassazione è dell'avviso che il "nomen iuris dato al negozio dalle parti non vincola l'indagine del giudice sulla sua natura";

[38] De Nova, Il tipo contrattuale, p. 81.

[39] Sacco, La qualificazione, in Trattato di dir. priv., 10, p. 451 "la tipizzazione sarebbe gratuita ed inutile, se non comportasse conseguenze: le quali sono vistose, e sono rappresentate, essenzialmente, dai cosiddetti naturalia negotii, cioè da tutti quegli effetti che, pur non dipendendo direttamente dalla volontà delle parti, si reputano conseguenti a tale tripodi contratto, finché le parti non li abbiano esclusi. Ascrivere un contratto ad un tipo piuttosto che ad un altro significa in buona sostanza attribuirgli questi piuttosto che quegli altri naturalia".

[40] Cass., 22 giugno 1962, n. 1604, in Foro it., 1962, 1, c. 2173, si ha un'applicazione al caso della confezione dell'abito con fornitura della stoffa da parte del sarto.

[41] Cass., 28 ottobre 1965, n. 2288, in Mass. Foro it., 1965, caso di contratto definito dalle parti vendita di cosa futura e qualificato come appalto; Cass., 6 giugno 1983, n. 3856, in Riv. dir. comm., 1984, II, p. 187, caso di superamento del nomen iuris definito dalle parti come contratto preliminare di vendita.

[42] Cass., 23 febbraio 1984, n. 1296, in Nuova giur. civ. comm., 1985, I, p. 197, nota di Zanzarone, in cui una s.r.l., con clausola statutaria che prevede una illimitata partecipazione dei soci alle perdite della società, è stata qualificata come società in nome collettivo; Cass., 14 ottobre 1958, n. 3251, in Foro it., 1958, I, c. 1617, in cui una società di capitali, con clausola statutaria che vieta la distribuzione degli utili e ne impone la devoluzione a fini ideali, è stata dalla giurisprudenza qualificata come associazione non riconosciuta, necessitando le associazioni del atto amministrativo per conseguire il riconoscimento della personalità giuridica, con la conseguenza che gli amministratori rispondono personalmente delle obbligazioni assunte, a norma dell'art. 38 c.c..

[43] Galgano, Diritto Civile e Commerciale, Le obbligazioni e i contratti, p. 446.

[44] Sacco, La qualificazione, in Trattato di dir. priv., 10, p. 448 "Gli artt. 1322 e 1323 adempiono ad una funzione ben precisa: essi impediscono al giudice di dichiarare nullo un accordo pel solo fatto che esso non rientra in nessuno dei tipi specialmente previsti dalla legge. Ma ci pare altresì che la regola di autonomia esaurisca in ciò il suo compito. Il contratto atipico, cui applicare le sole regole generali contenute negli artt. 1321-1469 del codice civile, non ha mai fatto apparizione in un ufficio giudiziario!".

[45] Cass., 25 luglio 1984, n. 4436, in Mass. Foro it., 1984; Cass., 6 marzo 1951, 552, in Foro it., 1951, I, c. 1043.

[46] Cass., 26 aprile 1984, n. 2626, in Mass. Foro it., 1984; Cass., 29 marzo 1982, n. 1951, in Mass. Foro it., 1982; Cass., 10 marzo 1979, n. 1494, in Mass. Foro it., 1979;

- [47] Sacco, La qualificazione, in Trattato di dir. priv., 10, p. 450.
- [48] De Nova, Il tipo contrattuale, p. 151.
- [49] Bianca, Diritto civile - Il contratto, III, p. 410.
- [50] Cian, Forma solenne e interpretazione del negozio, p. 46, "con l'interpretazione si mira a ricostruire il senso di tutto quanto le parti vorrebbero ottenere con la loro manifestazione di volontà, per vedere se e in che limiti ciò che è stato voluto trovi riconoscimento sul piano del diritto".
- [51] Bigliuzzi Geri. L'interpretazione del contratto, in Il Codice Civile - Commentario, p. 9 s.s..
- [52] Perlingeri, Interpretazione e qualificazione: profili dell'individuazione normativa, in Dir. e giur., 1975, p. 826 ss., e Profili istituzionali del diritto civile, 1979, p. 143 ss.; Donato, La dottrina e la giurisprudenza italiana in tema di interpretazione evolutiva dei contratti, in Rass. dir. civ., 1985, p. 638 ss..
- [53] De Nova, Il tipo contrattuale, p. 10.
- [54] De Nova, Il tipo contrattuale, p. 34.
- [55] De Nova, op. cit. p. 50.
- [56] De Nova, op. cit. p. 51.
- [57] De Nova, op. cit. p. 72; Corrado, La somministrazione, p. 34; Amatucci, Società e comunione, p. 94.
- [58] De Nova, op. cit., p. 89, a tale proposito vengono fatte alcune precisazioni "Funzione distintiva conserva tuttavia il corrispettivo quando ci si trova di fronte a tipi per i quali la natura di esso è fissata rigidamente: così, la natura del corrispettivo è tratto distintivo fra la vendita e la permuta. La funzione individuatrice del tipo non è estranea al corrispettivo neppure quando essa consiste in una somma di denaro... nulla esclude che particolari modalità nel calcolo del prezzo, o nel pagamento, siano idonee a fare dell'attribuzione pecuniaria un tratto distintivo...Una particolare modalità di pagamento del prezzo può postulare un' apposita disciplina per il contratto, e quindi individuare un tipo."
- [59] Cass., 7 luglio 1964, n. 1779, in Mass. Giust. civ., 1964, 808; Cass., 12 ottobre 1964, n. 2569, in Mass. Giust. civ., 1964, 1201; Cass., 16 aprile 1964, n. 899, in Giur. it., 1965, I, 1, 625; Cass., 5 luglio 1968, n. 2283, in Giust. civ., 1969, I, 706; Cass., 18 marzo 1971, n. 789, in Rep. Foro it., 1971, voce "contratto in genere", n. 62.
- [60] De Nova, op. cit., p. 120, "Lo schema della sussunzione, intesa come accertamento della sussistenza nel caso di specie dei dati evidenziati dalla definizione della fattispecie legale, appare insufficiente a dar conto del fenomeno della riconduzione del contratto al tipo...occorre ammettere che i criteri di distinzione, frutto dell'analisi differenziale fra i tipi non sono sempre in grado di risolvere i problemi di qualificazione che la prassi contrattuale sottopone all'interprete".
- [61] De Nova, op. cit. p. 120.

<https://www.diritto.it/linterpretazione-e-la-qualificazione-del-contratto-commento-a-cassazione-civ-sez-2-de-1-25-01-2001-n-1054/>