



# UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI PADOVA

Sede Amministrativa: Università degli Studi di Padova

Dipartimento di Diritto Privato Comparato

SCUOLA DI DOTTORATO DI RICERCA IN DIRITTO INTERNAZIONALE E DIRITTO  
PRIVATO E DEL LAVORO

INDIRIZZO DIRITTO PRIVATO NELLA DIMENSIONE EUROPEA

CICLO XXI

## **L'INTERPRETAZIONE DELLE CONDIZIONI GENERALI DI CONTRATTO**

**Direttore della Scuola:** Ch.mo Prof. RENATO PESCARA

**Supervisore:** Ch.mo Prof. RENATO PESCARA

**Dottorando:** MARCELO VICENZI

31 luglio 2009

## RIASSUNTO

Il presente studio esamina l'interpretazione delle condizioni generali di contratto nel contesto della massificazione dei rapporti giuridici negoziali. In particolare, il percorso espositivo adottato si avvale dell'uso del metodo interpretativo tipico. Esso ben si attaglia alla peculiarità del meccanismo contrattuale *de quo*, che costituisce una proposta diretta alla generalità, e non già a soggetti determinati, ed in quanto tale deve essere oggettiva e costante. In ragione delle circostanze nelle quali ha luogo il raggiungimento dell'accordo, che rendono impossibile qualsiasi discussione o trattativa fra le parti, è desiderabile che i criteri interpretativi da applicare alla contrattazione per condizioni generali siano quelli connotati da tipicità ed astrattezza. Ciò ha come corollario l'impossibilità di indagare la comune intenzione delle parti, perché del tutto inesistente. Inoltre, in materia di interpretazione delle condizioni generali di contratto si osserva la coesistenza di più fonti, circostanza che fa sorgere un *dialogo* tra il codice civile e il codice del consumo. La presenza di una significativa area di interferenza tra questi ultimi determina una serie di influenze reciproche e l'applicazione congiunta di norme, a volte in modo complementare ed altre in modo sussidiario. La pluralità di fonti nell'interpretazione delle condizioni generali offre, insomma, soluzioni di compenetrazione flessibili e aperte, ma anche soluzioni di maggior tutela per i soggetti più deboli del rapporto contrattuale. Il lavoro svolto fa emergere un sistema interpretativo autonomo ed eccezionale rispetto a quello tradizionale, rilevando come obiettivo finale la tutela del contraente debole.

## ABSTRACT

This thesis investigates the interpretation of 'general conditions of contract' within the context of the 'massification' of legally structured business relations. In particular, this discussion adopts the typical interpretation method, which is well-fitted for, and agreeable to the particularities of the relevant contractual mechanism. This mechanism integrates a general proposal aimed to potentially interested parties, rather than particular subjects, and as such should be objective and continuing. Given the circumstances surrounding the formation and execution of the relevant type of contract, which are not pliable to negotiations between the parties, it is desirable for the interpretative standards applicable to transactions entered into pursuant 'general conditions of contract' clauses to be typical and abstract in nature. A corollary of this is the impossibility of investigating the common intent of the parties, because the component is absent from these contracts. In addition, interpreting general conditions of contract entails giving consideration to coexisting sources of intelligence, from which an exchange stems between the civil code and in the consumer code. The presence of a significant area of interference between these two sources establishes mutually interdependent influences and joint application of disciplines and rules, either in complementary or in subsidiary cooperation. The plurality of sources for the interpretation of general conditions of contract provides open and pliable interpenetration solutions, but also solutions that provide better protection to the feeble party to the contractual relationship. From this work emerges an autonomous and exceptional interpretative system when compared to more traditional systems, evidencing that the ultimate goal is the protection of the feeble party to these contracts.

# SOMMARIO

## Capitolo Primo

### NOTAZIONI INTRODUTTIVE

1. Condizioni generali di contratto e autonomia privata.....	6
2. Predisposizione di condizioni generali e procedimento di formazione del contratto.....	20
3. Asimmetria di potere e tendenza allo squilibrio contrattuale.....	29
4. L'imperativo di tutela dell'aderente.....	37
5. L'affidamento nel rapporto di comunicazione collettiva.....	47
6. Condizioni generali, controllo e interpretazione.....	52

## Capitolo Secondo

### IL SISTEMA INTERPRETATIVO NEGOZIALE NEL DIRITTO VIGENTE

1. Interpretazione del negozio giuridico e interpretazione della legge.....	56
2. L'interpretazione delle dichiarazioni rivolte a soggetti determinati.....	60
3. Il problema interpretativo nelle dichiarazioni alla generalità.....	67
4. Breve cenno all'interpretazione delle dichiarazioni testamentarie.....	72
5. Interpretazione, qualificazione ed integrazione.....	75

### Capitolo Terzo

#### LA DISCIPLINA SPECIALE DELL'INTERPRETAZIONE DELLE CONDIZIONI GENERALI DI CONTRATTO

1. Il metodo di interpretazione delle condizioni generali di contratto.....	80
2. I criteri interpretativi speciali.....	85
3. La regola dell' <i>interpretatio contra stipulatorem</i> .....	96
4. Il dubbio giuridico.....	101
5. Il dovere di informazione ed il requisito di conoscibilità.....	105
6. La prevalenza delle clausole aggiunte.....	110

### Capitolo Quarto

#### LA COESISTENZA DI FONTI NELL'INTERPRETAZIONE DELLE CONDIZIONI GENERALI DI CONTRATTO

1. Il rapporto sistematico tra vecchia e nuova disciplina.....	114
2. Trasparenza e interpretazione nel contratto del consumatore.....	118
3. La valutazione della trasparenza.....	123
4. L'interpretazione più favorevole al consumatore.....	129
5. La <i>ratio</i> della disciplina interpretativa.....	133

# Capitolo Primo

## NOTAZIONI INTRODUTTIVE

### 1. Condizioni generali di contratto e autonomia privata

Il contratto si fonda sul principio basilico dell'autonomia privata, che riserva alle parti la possibilità di disciplinare in maniera autonoma i propri interessi. Tale libertà contrattuale postula, nella sua piena accezione, una fase di negoziazioni preliminari perfette, dopo la quale le parti, avendo ponderato i rispettivi interessi, con discernimento e libertà, assumono le stipulazioni accordate. Infatti, l'autonomia è il fenomeno per cui l'ordinamento giuridico riconosce e concede ai privati la facoltà di stipulare contratti idonei alla soddisfazione dei propri interessi, determinando, di comune accordo, le rispettive clausole e sostituendo, se abbia mutua convenienza, attraverso il regime volontario, le norme di diritto suppletivo<sup>1</sup>.

L'efficacia di questa classica visione dell'autonomia contrattuale veniva pregiudicata in ragione dell'assenza concreta di discernimento e libertà, della divergenza tra volontà e dichiarazione, come pure

---

<sup>1</sup> A. TRABUCCHI, *Istituzioni di diritto civile*, 42<sup>a</sup>. ed., Padova, 2005, pp. 167 e 184, osserva che "in linea di principio, i privati sono liberi di stabilire *se, con chi e a quali condizioni* contrattare, nonché di decidere quale contenuto dare al regolamento negoziale destinato a disciplinare i rapporti contrattuali che instaurano". In questo senso, già F. MESSINEO, *Manuale di diritto civile e commerciale*, 8<sup>a</sup>. ed., rist., Milano, 1952, v. II, t. II, § 133, pp. 449-450. V., anche, la rilevante riflessione di P. RESCIGNO, *L'autonomia dei privati*, in *Iustitia*, 1967, pp. 12 ss., per il quale è aspetto dell'autonomia contrattuale la libertà di addivenire o meno alla conclusione del contratto.

della nocività e ingiustizia di certe clausole. In questo modo, per combattere tali aspetti si è ricorso ad istituti come quelli dell'errore, del dolo, della violenza, della mancanza di coscienza della dichiarazione, dell'incapacità accidentale, della simulazione, della riserva mentale e della non serietà della dichiarazione; sono apparsi, altresì, proibizioni relative riguardanti gli atti contrari alla legge, il mantenimento dell'ordine costituito e la morale corrente. Così custodita, la libertà contrattuale si è rivestita di importanza preminente nei diversi ambiti della società<sup>2</sup>.

Con la moderna economia di massa, caratterizzata dallo straordinario incremento del volume di transazioni e dalla crescente standardizzazione e impersonalità delle operazioni economiche, si è operata l'introduzione di importanti alterazioni nei tradizionali parametri della libertà contrattuale. La possibilità di discutere e fissare nell'ambito dell'autonomia privata il contenuto contrattuale conforme ai propri interessi molte volte non corrisponde più alla realtà della vita<sup>3</sup>. La massificazione del commercio giuridico fa sì che continuamente si celebrino contratti non preceduti da alcuna fase negoziale. Esigenze pratiche della vita economica determinano la razionalizzazione e la specializzazione dei rapporti, come l'uniformazione dei

---

<sup>2</sup> Per quanto riguarda i principi ideologici di libertà contrattuale ed eguaglianza dei contraenti nella scienza giuridica dell'ottocento il contratto era la traduzione più completa delle concezioni dell'individualismo e del liberalismo. La forza della volontà per creare obbligazioni proveniva di per sé, il contratto obbligava perché si trattava dell'accordo libero di volontà naturalmente creatrici di vincoli giuridici, determinati su un piano di reciproca eguaglianza giuridica. In questa eguaglianza di posizioni giuridico-formali tra i contraenti consisteva la garanzia che i contratti rispettassero pienamente i canoni della giustizia commutativa. I contratti erano concepiti come giusti ed equitativi per la loro propria natura, garantendo armonia sociale e economica. Ma il conseguimento di questi ideali si basava nella libertà di contrarre, sulla base della quale si reggeva l'asserzione perentoria secondo la quale *qui dit contractuel, dit juste*, cfr. la celebre formula divulgata dal G. RIPERT, *La règle morale dans les obligations civiles*, 4<sup>a</sup>. ed., Paris, 1949, p. 38. Soltanto l'individuo può vincolarsi per mezzo di un contratto e può vincolarsi se vuole, quando vuole e come vuole. L'assunto secondo il quale il contratto ha forza di legge tra le parti sortisce l'effetto, da un lato, di esaltare la libertà dell'individuo, attribuendogli la forza di creare il diritto; dell'altro, evidenzia la sua responsabilità, vincolandolo agli impegni assunti nell'esercizio di questa libertà. Così, ciascuno è assolutamente libero di impegnarsi o meno, ma una volta che si sia impegnato, resta legato in modo irrevocabile alla parola data, cfr. E. ROPPO, *Il contratto*, Bologna, 1977, pp. 30 ss.

<sup>3</sup> K. LARENZ, *Derecho civil, parte general (Allgemeiner Teil des deutschen bürgerlichen Rechts*, 3<sup>a</sup>. ed., Munich, 1975), trad. spagnola di Miguel Izquierdo e Macías-Picavea, Madrid, 1978, § 3, p. 74; L. DIEZ-PICAZO, *Derecho y massificación social*, Madrid, 1979, p. 29.

contratti, in modo da accelerare le operazioni necessarie alla distribuzione dei prodotti e alla pianificazione dei vantaggi e dei rischi che provengono del traffico giuridico<sup>4</sup>.

La comparsa e la diffusione di affari sulla base di condizioni generali di contratto costituisce la consolidazione di un fenomeno che si verifica nei più diversi ambiti di mercato. Si elaborano, con gradi di minuzia variabili, modelli negoziali ai quali persone indeterminate si limitano ad aderire, escludendo qualsiasi possibilità di discussione o introduzione di modificazioni. Di conseguenza la libertà dei privati risulta fortemente limitata, se non addirittura azzerata, cingendosi, di fatto, all'accettazione o rinuncia di schemi unilateralmente predisposti<sup>5</sup>.

Pertanto, tutte le volte in cui, in sede di instaurazione del rapporto contrattuale, una parte sottopone all'altra l'adozione di un regolamento negoziale uniforme, predisposto unilateralmente per una pluralità indefinita di rapporti contrattuali, la contrattazione è standardizzata e richiede l'adesione della controparte. Se questa desidera contrattare, *c'est à prendre ou à laisser*<sup>6</sup>.

---

<sup>4</sup> Sul punto cfr. G. BERLIOZ, *Le contrat d'adhésion*, Paris, 1973, p. 22, secondo cui le condizioni generali di contratto sono una necessità dello sviluppo industriale, essendo l'uniformazione il mezzo per eliminare lo scialo ed aumentare l'efficacia della produzione e della distribuzione.

<sup>5</sup> Sebbene la contrattazione per condizioni generali di contratto non possa ritenersi "illegittima solo perché non da luogo a trattative e a dibattiti di clausole" (*Relazione del Guardasigilli*, n. 612, in *Codice Civile, testo e relazione ministeriale*, Roma, 1943, p. 132; *Relazione al Re*, n. 78, in G. PANDOLFELLI, G. SCARPELLO, M. STELLA RICHTER e G. DALLARI, *Codice civile, libro delle obbligazioni, illustrato con i lavori preparatori e disposizioni di attuazione e transitorie*, Milano, 1942, p. 170), la predisposizione unilaterale del regolamento negoziale porrebbe l'aderente nell'alternativa tra prendere (aderire) o lasciare, accettando tutte le condizioni imposte da controparte, senza poter in alcun modo incidere sul testo da altri predisposto. L'aderente disporrebbe di una libertà solo formale di contrattare, di decidere cioè se addivenire o meno alla conclusione del contratto: cfr. F. GALGANO, *Squilibrio contrattuale e mala fede del contraente forte*, in *Contratto e impresa*, 1997, II, p. 422.

<sup>6</sup> M. HAURIU, *Principes de droit public*, Paris, 1910, p. 211, osserva che "est à prendre ou à laisser, il n'est pas à discuter".

L'origine di questa tecnica di contrattazione uniforme si riconduce alle profonde trasformazioni economiche operate dal processo di industrializzazione inglese esploso tra la fine del settecento ed i primi dell'ottocento, e poi propagato sul continente, generando economie capitaliste con forme negoziali ed istituzioni proprie. Schemi contrattuali rigidi ed uniformi, unilateralmente predisposti e fortemente tipizzati passano a regolare le più variate transazioni, diventando le condizioni di affari tra l'impresa e la massa indeterminata di clienti<sup>7</sup>.

Con l'industrializzazione e con la produzione e distribuzione di massa, la diffusione di condizioni contrattuali uniformi e la conseguente standardizzazione dei rapporti giuridici conobbero un potentissimo fattore d'impulso. Questo intrinseco collegamento tra produzione di massa e contrattazione in serie, con il suo corollario di una ristretta libertà di scelta, si è rafforzato con la riduzione del sistema di economia concorrenziale e l'avanzare del potere economico delle imprese frutto del processo di concentrazione monopolistica<sup>8</sup>.

L'istituzionalizzazione giuridica dei cosiddetti contratti per adesione e la regolamentazione legale delle condizioni generali di contratto riflettono in modo pressoché esclusivo siffatta organizzazione imprenditoriale e

---

<sup>7</sup> E. ROPPO, *Contratti standard, autonomia e controlli nella disciplina delle attività negoziali di impresa*, Milano, 1975, pp. 3 ss., osserva che le prime manifestazioni delle condizioni generali di contratto spettano ai trasporti marittimi, all'introduzione delle reti ferroviarie ed alle assicurazioni, per le quali l'uniformità del contenuto è imposta della natura stessa degli affari che presuppongono, con l'omogeneità del loro regolamento giuridico; E. H. HONDIUS, *Il controllo sulle condizioni generali nel diritto olandese*, in *Le condizioni generali di contratto*, II, a cura di C. M. Bianca, Milano, 1981, pp. 405 ss., parla di una propria e vera storia delle condizioni generali di contratto. L'autore vede segnali di quello che sarebbero oggi le condizioni generali nelle *formulae* compilate dai pontifici romani, nei moduli dei *tabelliones* medievali e negli usi dei commercianti del XVII secolo, che predisponavano loro proprie condizioni standard nel campo delle assicurazioni. Ma, certamente non è lì che si trova l'origine delle condizioni generali di contratto come conosciute oggi.

<sup>8</sup> Così D. HART, *Un caso esemplare: la giurisprudenza sulle condizioni generali di contratto*, in *L'educazione del giurista: capitalismo dei monopoli e cultura giuridica*, Bari, 1973, pp. 143 ss., per il quale le condizioni generali di contratto sono un portato del capitalismo monopolistico. L'autore osserva che "la loro origine è collegata al passaggio da un sistema di concorrenza più o meno libera al sistema dei monopoli che sopprimono il mercato".

la sua presenza sul mercato<sup>9</sup>. Questa modalità di contrattazione deriva esclusivamente da un'unica volontà che riflette, in molti casi, il potere economico delle organizzazioni imprenditoriali sui contraenti destinatari. In tali casi si perpetra l'esercizio di un potere privato che può essere posto in essere in conformità alla legge oppure in modo abusivo. In qualche ipotesi trattasi di un potere incontestabile<sup>10</sup>, che il diritto cerca di disciplinare di forma specifica.

Le diverse legislazioni che trattano della disciplina delle condizioni generali di contratto delimitano la sua ammissibilità regolandola parallelamente al diritto contrattuale e ai presupposti di autonomia privata. Le condizioni generali di contratto, onnipresenti nel quotidiano delle persone di tutti gli strati sociali e tra imprese<sup>11</sup>, sono state oggetto di riflessione di Raymond Saleilles che, nel 1901, rendendosi conto dell'esistenza di "sedicenti contratti, che del contratto non hanno altro che il nome", ha visto lì la "predominanza esclusiva di una sola volontà che opera come volontà unilaterale e detta la sua legge non già ad un individuo, ma ad una collettività indeterminata". Nel famoso brano, l'autore utilizza la denominazione provvisoria, "nell'assenza di un termine migliore, di contratti di adesione", anche se riconosce che sono così perché aderiscono alle condizioni generali (*que adhère aux conditions générales*), ammettendo intuitivamente trattarsi di situazioni distinte e complementari<sup>12</sup>.

---

<sup>9</sup> E. ROPPO, *Contratti standard*, cit., p. 25.

<sup>10</sup> M. BESSONE, *Dalla freedom of contract al controllo sociale (osservazioni sul metodo di una raccolta di cases and materials)*, in *Rivista di diritto civile*, 1973, II, p. 458, osserva che l'impresa si avvale di questo potere come strumento utile per disporre del contratto di modo sostanzialmente autoritario, senza però l'utilizzo di apparenze autoritarie; P. BARCELLONA, *Intervento statale e autonomia privata nella disciplina dei rapporti economici*, Milano, 1969, p. 25, sostiene che il conflitto di interessi "non riguarda, infatti, due soggetti singolarmente considerati, ma attiene ai rapporti fra gli appartenenti a gruppi sociali dotati di diverso potere economico e contrattuale".

<sup>11</sup> L. DIEZ-PICAZO, *Derecho y massificación social*, cit., p. 29, avverte che il fenomeno sociale massivo o massificato è un fatto inevitabile e irreversibile di una situazione che vede coinvolto ogni individuo, indipendentemente da un giudizio di valore.

<sup>12</sup> R. SALEILLES, *De la déclaration de volonté. Contribution à l'étude de l'acte juridique dans le code civil allemand*, Paris, 1901, pp. 229-230. La dottrina precisa che la nozione di condizioni generali è meno ampia di quella di contratto per adesione. Come si vedrà più avanti, è la dimensione collettiva che differenzia le condizioni generali dai contratti per adesione. M.

Posteriormente, a cominciare dalla ricerca di dogmatica e di sociologia giuridica di Ludwig Raiser, realizzata nel 1935, la dottrina tedesca ha costruito la figura delle condizioni generali di contratto<sup>13</sup> che è prevalsa nella giurisprudenza e nella prima legge specifica del 1976, l'*AGB-Gesetz*, essendo definitivamente confermata nello *Schuldrecht* del *BGB* con la riforma e la modernizzazione del 2002. Questa impostazione è stata ripresa nel pensiero giuridico italiano dopo l'entrata in vigore del codice civile del 1942, di fronte all'introduzione degli artt. 1341, 1342 e 1370<sup>14</sup>.

---

GARCIA AMIGO, *Condiciones generales de los contratos (civiles y mercantiles)*, Madri, 1969, p. 137, prevede l'esistenza di due momenti logicamente e cronologicamente distinti. Le condizioni generali sono redatte previamente, in momento anteriore alla conclusione del contratto, e vengono ad esistenza quando sono sottoposte ad un numero indefinito di contraenti. I contratti per adesione sono atti concreti che generano virtualità giuridica normativa per le condizioni generali, e sono perfettamente indipendenti da tutti gli altri contratti per adesione che sono stipulati sulla base delle stesse condizioni generali; P. LOBO, *Condições gerais dos contratos e cláusulas abusivas*, São Paulo, 1991, p. 38, sostiene che "il rapporto esistente tra le figure è, rispettivamente, di contenuto e continente, di materia e strumento di efficacia. Il contratto per adesione è lo strumento che concretizza gli effetti delle condizioni generali"; O. GOMES, *Contrato de Adesão, condições gerais dos contratos*, São Paulo, 1972, p. 4, osserva che "il fenomeno del contratto di massa si presenta sotto un doppio aspetto. Considerato nella prospettiva della formulazione delle clausole ad opera di una delle parti, in modo uniforme e astratto, riceve la denominazione di condizioni generali di contratto ed è analizzato alla luce dei principi che definiscono la sua natura giuridica. Affrontato nel piano dell'effettività, è chiamato contratto per adesione ed esaminato nel prisma del modo con il quale si formano le relazioni giuridiche bilaterali". Nel diritto italiano, A. GENOVESE, *Contratto di adesione*, voce in *Enciclopedia del diritto*, X, Milano, 1962, p. 2, rivela la generalità della qualificazione contratto per adesione e sottolinea che il codice italiano ha regolato specificamente soltanto l'ipotesi in cui siano predisposte condizioni generali per una serie indefinita di contratti; quest'impostazione riceve il consenso di R. SCOGNAMIGLIO, *Dei contratti in generale. Disposizioni preliminari. Dei requisiti del contratto. Art. 1321-1352*, in *Commentario del codice civile*, a cura di A. Scialoja e G. Branca, Bologna-Roma, 1970, p. 246.

<sup>13</sup> D. SCHWAB, *Validade e controle das condições gerais dos negócios*, in *Revista da Ajuris*, Porto Alegre, n. 41, 1987, p. 8.

<sup>14</sup> Sino a quel momento, in assenza di testi normativi, esisteva soltanto la prassi delle condizioni generali. La normativa del codice italiano è stata tra le prime in ordine di tempo, preceduta solo dall'art. 71 del codice delle obbligazioni polacco, che risale al 1933, cfr. G. e S. PATTI, *Responsabilità precontrattuale e contratti standard*, in *Il codice civile, Commentario*, diretto da P. Schiesinger, Milano, 1991, p. 299, nota 1; G. ALPA e C. RAPISARDA, *Il controllo dei contratti per adesione*, in *Rivista del diritto commerciale*, 1989, I, p. 533. Con la codificazione del 1942 furono introdotte le norme dedicate alla contrattazione di massa, principalmente agli artt. 1341 e 1342 del codice civile, mentre il principio interpretativo dell'art. 1370 del codice civile trova uno specifico precedente normativo nell'art. 1137 del codice civile del 1865. L'assenza di una disciplina positiva provocava un certo disorientamento nell'analisi dottrinale e giurisprudenziale circa il meccanismo di conclusione del contratto attraverso le condizioni generali, nonostante la già notevole rilevanza economica e sociale della contrattazione in serie: cfr. A. DI MAJO, *Il controllo giudiziale delle condizioni generali di contratto*, in *Rivista del diritto commerciale*, 1970, I, p. 205.

Dall'analisi della disciplina sulle condizioni generali, insorge subito il dubbio circa l'esatta individuazione della fattispecie, e ci si pone il problema del loro rapporto con i moduli o formulari<sup>15</sup>. Mentre, infatti, l'art. 1341 del codice civile fa riferimento alle "condizioni generali di contratto predisposte da un contraente", l'art. 1342 del codice civile contempla i "moduli e formulari, predisposti per disciplinare in maniera uniforme determinati rapporti contrattuali". Occorre che tanto le clausole generali quanto i moduli o formulari costituiscano strumenti della disciplina della contrattazione in serie, non avendo, perciò, incompatibilità di sorta. Da un lato le condizioni generali designano una regola, dall'altro i moduli o formulari indicano un modo di espressione della proposta contrattuale. Ora, l'intento di uniformazione di determinate serie di rapporti può essere espresso, oltre che con l'adozione di mezzi volti a diffondere la conoscenza delle condizioni generali, proprio con la predisposizione di moduli e formulari uniformi, da sottoporre ad un numero indeterminato di contraenti<sup>16</sup>. Si ritiene pertanto che le due norme, pur avendo rubriche difformi tra di loro, siano dirette a disciplinare un identico fenomeno<sup>17</sup>.

Fondamentale, ancora, è la distinzione tra condizioni generali ed accordi individuali, per delimitare l'ambito di applicazione delle rispettive discipline. Il requisito principale per l'individuazione delle pattuizioni individuali è la presenza di specifica negoziazione delle singole clausole, per cui si presume che la loro predisposizione e adozione sia imputabile, almeno formalmente, ad entrambe le parti. Certamente questo elemento non ricorre nel caso di clausole che vengano inserite unilateralmente nel contratto<sup>18</sup>. Su questo

---

<sup>15</sup> A. GENOVESE, *Le condizioni generali di contratto*, Padova, 1954, pp. 4 ss.

<sup>16</sup> A. CATAUDELLA, *Condizioni generali e procedimento di formazione del contratto*, in *Scritti giuridici*, Padova, 1991, p. 142.

<sup>17</sup> G. ALPA e C. RAPISARDA, *Il controllo dei contratti per adesione*, cit., p. 538. Ciò nonostante, si segnala che l'art. 1342 del codice civile si applica anche quando i moduli o formulari vengano utilizzati solo occasionalmente dalle parti, cfr. R. SCOGNAMIGLIO, *Dei contratti in generale*, cit., p. 296.

<sup>18</sup> J. BASEDOW, *Il controllo delle condizioni generali di contratto nella Repubblica federale tedesca*, in *Contratto e impresa*, 1985, p. 443.

presupposto, si esclude che la normativa delle condizioni generali di contratto possa essere applicata al contratto predisposto per uso individuale, dovendosi in tal caso ritenere che il singolo contraente abbia avuto la piena possibilità di apprezzare e valutare il contenuto della relativa clausola, richiedendo le necessarie modifiche e rifiutandone l'accettazione. È necessario perciò che lo schema contrattuale sia destinato a disciplinare una serie indefinita di rapporti negoziali<sup>19</sup>.

Come espressione dell'autodeterminazione o come condizione di una giusta composizione di interessi, la possibilità di partecipazione, o, almeno, di influenza concreta di entrambe le parti nell'elaborazione del contenuto sarebbe presupposto naturale del concetto di contratto. Siffatto modello in cui ogni stipulazione è meditata e, molte volte, lungamente discussa, viene tuttavia perdendo spazio, data la sua incompatibilità al traffico odierno. Lenta nella conclusione e ponderata nei contenuti la contrattazione individualistica cede posto alla contrattazione uniforme<sup>20</sup>. Questa nuova disciplina "consente uniformità fra le operazioni dello stesso tipo, e così risponde ai bisogni di un'ordinata organizzazione tecnica e finanziaria, rende possibili le previsioni dei rischi, la riduzione dei medesimi e una disciplinata formazione dei prezzi. Data, poi, la rapidità che oggi richiede la conclusione di affari di massa, non riuscirebbe sicuro l'apprezzamento dell'utilità di ciascuno se dovesse sempre imporsi la discussione del contratto"<sup>21</sup>.

---

<sup>19</sup> G. e S. PATTI, *Responsabilità precontrattuale e contratti standard*, cit., pp. 300-302; G. CHINÉ, *Contratti di massa (diritto vigente)*, voce in *Enciclopedia del diritto - Aggiornamento*, Milano, 1997, p. 412; C. FERREIRA DE ALMEIDA, *Texto e enunciado na teoria do negócio jurídico*, Coimbra, 1992, v. II, p. 877, nt. 2. In giurisprudenza, cfr. Cass. 14 aprile 1999, n. 3669, in *Giustizia civile*, 2000, 6, p. 1789, si è precisato che è sufficiente che la predisposizione sia per una pluralità di rapporti, ma non necessariamente indefinita nel senso di potenzialmente illimitata. V., anche, Cass. 14 agosto 1997, n. 7626, in *Contratti*, 1998, p. 231; Trib. Milano 11 giugno 2001, in *Rivista critica di diritto del lavoro*, 2001, p. 967.

<sup>20</sup> E. ROPPO, *Contratti standard*, cit. p. 13.

<sup>21</sup> *Relazione del Guardasigilli*, n. 168, in G. PANDOLFELLI, G. SCARPELLO, M. STELLA RICHTER e G. DALLARI, *Codice civile, libro delle obbligazioni, illustrato con i lavori preparatori e disposizioni di attuazione e transitorie*, cit., p. 169. Nello stesso senso si esprime la *Relazione al Re*, n. 78, *op. cit.*, p. 170, considerando che "il bisogno di assicurare l'uniformità del contenuto di tutti i rapporti di natura identica, per una più precisa determinazione dell'alea che vi è connessa, la difficoltà che si oppone alle trattative con i clienti, alle quali non potrebbero attendere se non agenti e produttori privi di legittimazione a

Le condizioni generali vengono intese come regolazione contrattuale predisposta unilateralmente che, considerata nel suo insieme, costituisce la base di una pluralità di rapporti che la parte che la utilizza sottopone all'altra al momento della conclusione di un contratto. Sempre che un'attività economica, di piccola o grande dimensione, debba relazionarsi con una pluralità di destinatari dei suoi prodotti o servizi, sarà portata ad utilizzare condizioni generali predisposte che saranno integrate ad ogni contratto individuale eventualmente stipulato. Nel concetto di predisposizione di condizioni generali rientrano non solo le ipotesi in cui esse siano state formulate direttamente dal contraente, ma anche quelle in cui il contraente abbia fatto proprie le condizioni predisposte da terzi. Quindi ne consegue che il predisponente sia anche l'utilizzatore di condizioni generali.

Le condizioni generali di contratto sono caratterizzate dal fatto di essere una regolamentazione unilateralmente predisposta da una delle parti, oppure da terzi, che l'altra parte non può alterare. La predisposizione è unilaterale proprio perché imposta, senza previa discussione di clausole e condizioni. Insomma, la predisposizione, modo oggettivamente idoneo per raggiungere la finalità delle condizioni generali, consiste nell'elaborazione delle clausole che integreranno il contenuto di una serie indefinita di contratti futuri.

Questa caratteristica della generalità, nella misura in cui le condizioni generali di contratto si destinano a integrare una serie incerta di rapporti contrattuali, si associa a un'altra, l'indeterminazione, dato che le

---

contrarre, l'esigenza di semplificare l'organizzazione e la gestione delle imprese, inducono l'imprenditore a prestabilire moduli il cui testo non può essere discusso dal cliente, se il cliente non voglia rinunciare all'affare. Un tale metodo di conclusione del contratto non deve ritenersi illegittimo solo perché non dà luogo a trattative e a dibattiti di clausole, ma costringe ad accettare patti predisposti. La realtà economica odierna si fonda anche su una rapida conclusione degli affari, che è condizione di un acceleramento del fenomeno produttivo; a questa esigenza va sacrificato il bisogno di una libertà di trattativa, che importerebbe intralci spesso insuperabili”.

condizioni sono previamente formulate per un numero indeterminato di persone. Per questo motivo le condizioni generali non sono formulate per un caso concreto o per un probabile singolo contraente ma rivolte al pubblico in modo astratto e impersonale<sup>22</sup>.

L'intento uniforme del predisponente, rispetto ad una molteplicità di contrattazioni future, porta a questa sistematica, di modo che tutti i contratti eventualmente conclusi adottino lo stesso standard o modello<sup>23</sup>. Lo scopo del predisponente è ottenere le accettazioni passive delle stesse condizioni da parte di un numero indeterminato di contraenti, di modo che il contenuto sia invariabili per tutti i rapporti contrattuali. L'adozione di un identico schema contrattuale per tutti i futuri contraenti permette di rispondere alle necessità di razionalizzazione, pianificazione, celerità e efficacia che giustificano il ricorso a questo modo di contrattare<sup>24</sup>.

La rigidità è l'ulteriore caratteristica delle condizioni generali, visto che l'aderente o le accetta in blocco, o non avrà altra soluzione che desistere della contrattazione. Le condizioni sono rigide perché devono essere uniformi. Non sarebbe possibile ammettere alterazioni attribuendole una flessibilità che annullerebbe il suo intento<sup>25</sup>.

Date queste caratteristiche, le condizioni generali di contratto sorgono come una disciplina all'ombra della libertà contrattuale<sup>26</sup>. In una

---

<sup>22</sup> M. GARCIA AMIGO, *Condiciones generales de los contratos*, cit., p. 60.

<sup>23</sup> A. GENOVESE, *Condizioni generali di contratto*, voce in *Enciclopedia del diritto*, VIII, Milano, 1961, p. 803.

<sup>24</sup> A. PINTO MONTEIRO, *Contratos de adesão e cláusulas contratuais gerais: problemas e soluções*, in *Revista trimestral de direito civil*, v. 7, Rio de Janeiro, 2001, p. 7.

<sup>25</sup> L'accettazione o rifiuto *in blocco* è appena la conseguenza del potere di fatto del predisponente e della mancanza di previa discussione o di una fase di negoziazione. Il fenomeno non perde comunque le sue caratteristiche se una o alcune clausole vengono modificate per mutuo accordo. È quello che risulta chiaramente dell'art. 1342 del codice civile, che determina che l'aggiunta di talune clausole non modifica, quanto alle restanti pattuizioni, la disciplina dei contratti per condizioni generali.

<sup>26</sup> M. J. ALMEIDA COSTA e A. MENEZES CORDEIRO, *Cláusulas contratuais gerais: anotação ao decreto-lei n. 446/85, de 25 de outubro*, Coimbra, 1991, p. 11.

prospettiva giuridica, nessuno è obbligato ad aderire a schemi negoziali rigidi prestabiliti per una serie indefinita di rapporti concreti. Nel farlo si esercita un'autonomia che il diritto riconosce e tutela<sup>27</sup>. L'autonomia privata, in ragione di questa nuova realtà, nonostante assumere estensioni diverse quanto al potere di determinazione di ogni uno dei contraenti, lo stipulante delle condizioni generali, da un lato, e l'aderente, dall'altro, deve essere esaminata in congiunto, perché l'autodeterminazione di uno condiziona e limita l'autodeterminazione dell'altro, armonizzandosi nell'accordo che perfeziona il contratto<sup>28</sup>.

Si ritiene che le condizioni generali di contratto si atteggino solo formalmente come strumento dell'autonomia privata. In realtà si parte dall'autonomia per convertirsi in processo di eteronomia, modificando il modello liberale del consensualismo<sup>29</sup>. Ciò nonostante, il regolamento negoziale unilateralmente predisposto deve considerarsi concordemente adottato da entrambe le parti, poiché accettando di stipulare il contratto l'aderente implicitamente acconsente all'adozione delle condizioni decise dal predisponente.

Il potere di predisposizione del contenuto comporta, per sua essenza, una sostanziale imposizione all'aderente del regolamento contrattuale<sup>30</sup>. Questo aspetto della disciplina delle condizioni generali potrebbe sembrare incompatibile con l'autonomia privata. Ma così non è, dato che la dichiarazione di accettazione sanziona il contenuto preformulato nella

---

<sup>27</sup> Così F. MESSINEO, *Manuale di diritto civile e commerciale*, cit., v. II, t. II, § 133, p. 449, secondo il quale le parti possono produrre gli effetti giuridici corrispondenti al loro intento empirico tramite un negozio giuridico, cercando un proprio fine ammesso e tutelato dall'ordinamento attraverso il quale esercitano un atto di autonomia privata.

<sup>28</sup> J. S. RIBEIRO, *O problema do contrato: as cláusulas contratuais gerais e o princípio da liberdade contratual*, Coimbra, 1999, p. 54.

<sup>29</sup> P. LOBO, *Condições gerais dos contratos e cláusulas abusivas*, cit., p. 12. Di fronte al contratto predisposto, l'aderente non avrebbe alcuna facoltà di scelta, dovendo, "per necessità, aderire al contratto, salvo rinunciare ai beni o ai servizi che la grande impresa offre": cfr. F. GALGANO, *Diritto civile e commerciale*, v. II, t. I, Padova, 2004, p. 174.

<sup>30</sup> La dottrina osserva che le condizioni generali, pur non sfuggendo all'ambito dell'autonomia, rientrano in una sfera di potere del predisponente: cfr. F. MESSINEO, *Il contratto in genere*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, diretto da A. Cicu e F. Messineo, v. XXI, t. 1, Milano,

misura in cui interessa all'aderente contrattare anche con tale contenuto. Nel momento stesso in cui aderisce è come se lui stesso avesse partecipato alla sua elaborazione.

Anche nei contratti individuali, conclusi secondo il procedimento di scambio tra dichiarazioni conformi, è possibile e usuale, data la frequente disparità nella forza contrattuale, che il regolamento sia elaborato da una sola parte, lasciando all'altra la sola scelta tra concludere o no il contratto. E a dispetto di tale scelta non del tutto libera, e comunque non più libera di quella che spetta all'aderente di un contratto per condizioni generali, ciò non offre difficoltà per intravedere una manifestazione di autonomia privata<sup>31</sup>. Del resto, di contratto si può parlare solo se due soggetti si mettano d'accordo. Nessuno dei due può infatti "concludere l'affare alle condizioni che più gli piacciono, perché nessuno dei due può concludere se non alle condizioni consentite dell'altro. In questo senso, nessuno dei due contraenti può gridare allo scandalo perché la controparte gli pone questa o quella condizione"<sup>32</sup>.

L'aderente, in questa situazione, disponendo di autonomia, vede il suo esercizio ristretto o compresso dalle proprie circostanze che determinano questa forma di contrattazione<sup>33</sup>. Tale restrizione lo colloca in una posizione di inferiorità nel piano contrattuale, posizione questa che viene ad essere

---

1968, p. 430; A. DI MAJO, *Il controllo giudiziale delle condizioni generali di contratto*, cit., p. 195.

<sup>31</sup> Cfr. M. MAGGIOLO, *Il contratto predisposto*, Padova, 1996, p. 128, il quale osserva che se l'imposizione del contenuto nei contratti individuali non basta di per sé per eliminare l'autonomia privata, la stessa conclusione vale per la contrattazione per condizioni generali.

<sup>32</sup> Così R. SACCO e G. DE NOVA, *Il contratto*, I, in *Trattato di diritto civile*, Torino, 1993, pp. 13-14, secondo i quali "se libertà significasse garanzia di vedere ascoltati dall'altro i propri desideri, si dovrebbe dire che, per definizione, nessun contraente è mai libero. Il contraente è libero solo nel senso che la controparte non può obbligarlo a concludere".

<sup>33</sup> V. S. MAIORCA, *Contratti standard*, voce in *Novissimo digesto italiano - Appendice*, III, Torino, 1980, pp. 628-629, secondo il quale il fenomeno "non risiede nella prevaricazione del predisponente sull'aderente, quale espressione fortemente autoritaria del *private lawmaking power* esercitato attraverso le tecniche di negoziazione, e neppure in una sorta di *delegation of power* o in una vera e propria rinuncia a (esercitare il potere di) contrattare, da parte dell'aderente a favore del predisponente, bensì in una pura e semplice 'astensione' dall'esercizio del proprio potere negoziale da parte del primo contraente".

compensata dall'ordinamento che mette a disposizione gli strumenti necessari affinché l'equilibrio contrattuale sia garantito. Si tratta essenzialmente dell'esigenza di controllare il contenuto contrattuale contro possibili abusi. Di regola, l'autonomia privata risulta essere in qualche modo compromessa quando l'accordo concreto tra le parti si allontana, in pregiudizio di uno dei contraenti, da quello che sarebbe ragionevole e adeguato, alla luce di una ponderazione oggettiva degli interessi delle parti.

La libertà contrattuale, giustificata dal valore dell'autodeterminazione, assume nell'ambito delle condizioni generali di contratto funzioni di tipizzazione e standardizzazione dei contenuti negoziali, derogatorie del diritto dispositivo. Essa, tuttavia, non può slegarsi del contenuto di giustizia che deve essere immanente ad una regolamentazione con potere generale<sup>34</sup>. Così, qualsiasi contrattazione che si avvalga delle condizioni generali in vista del perseguimento di un determinato risultato è ammissibile nell'ordinamento giuridico in quanto faccia valere questo requisito e sia rispettosa dei principi di ordine pubblico e buon costume.

L'autodeterminazione non può essere intesa "come potere di fatto di influire sul contenuto dell'accordo ottenendo condizioni vantaggiose o almeno oggettivamente equivalenti, bensì come libera decisione di stipulare il contratto a certe condizioni sulle quali la controparte concorda"<sup>35</sup>. Non è indispensabile che vi sia trattativa perché si possa affermare l'esistenza dell'autonomia privata. Anche quando non può produrre alterazioni al contenuto contrattuale nei termini che sono stati precedentemente illustrati,

---

<sup>34</sup> K. LARENZ, *Derecho civil, parte general (Allgemeiner Teil des deutschen bürgerlichen Rechts)*, cit., § 29, pp. 750 ss.

<sup>35</sup> L. MENGONI, *Autonomia privata e costituzione*, in *Banca, borsa e titoli di credito*, 1997, I, p. 19. Per l'autore, "se si vuole la libertà di contratto si deve pure ammettere che una parte possa perdere e l'altra guadagnare". Nello stesso senso, R. SACCO e G. DE NOVA, *Il contratto*, I, in *Trattato di diritto civile*, 3<sup>a</sup> ed., Torino, 2004, p. 18, secondo i quali "l'autonomia del contraente implica soltanto che questi sia libero di concludere il contratto *quando quel progetto contrattuale è condiviso dall'altro contraente*"; e V. ROPPO, *Il contratto*, in *Trattato di diritto privato*, a cura di G. Iudica e P. Zatti, Milano, 2001, p. 43, ad opinione del quale ai fini della

l'autonomia di un contraente è sufficientemente tutelata quando egli è cosciente dei termini dell'accordo ed è libero di decidere se contrattare o no. L'ordinamento attribuisce allo stipulante un diritto attraverso il quale sottoporre alla controparte l'adozione di un regolamento negoziale uniforme, che significa il riconoscimento di una tipica, seppur qualificata, forma di esercizio della libertà contrattuale che non può non essere concessa agli operatori economici. Questo vuol dire che tale forma di contrattazione non impedisce, ma anzi costituisce, una manifestazione dell'autonomia privata.

---

formazione del contratto, l'accordo e la volontà della parte rilevano su un piano formale: l'elemento necessario e sufficiente a costituirlo è la manifestazione della volontà.

## 2. Predisposizione di condizioni generali e procedimento di formazione del contratto

La contrattazione per condizioni generali, il cui fondamento viene attribuito all'autonomia privata<sup>36</sup>, suppone la predisposizione di clausole contrattuali uniformi, operata da un soggetto che intenda veder disciplinati nello stesso modo una serie indefinita di situazioni omogenee destinate a vincolarlo<sup>37</sup>. Con l'atto di predisposizione si rende più efficiente ed economica l'attività di contrattazione in via di formazione, una volta che ne evidenzia la funzione di regolamento destinato a applicarsi ad una pluralità di negozi, astraendo dalle particolarità e dalla concretezza di ciascuno di essi.

L'atto di predisposizione, a differenza del singolo contratto concluso sulla base di condizioni generali, non è un negozio giuridico, perché sfornito di autonoma rilevanza. Le clausole preformulate saranno efficaci soltanto dall'eventuale vigenza di ognuno dei singoli contratti e come parte integrante del contenuto di ciascuno di essi. Perciò, fino alla stipulazione del singolo contratto, le condizioni predisposte non hanno valore di negozio, costituendo semplicemente manifestazioni di fatto di un potere economico e giuridico<sup>38</sup>.

---

<sup>36</sup> Cfr. V. SALANDRA, *I contratti di adesione*, in *Rivista del diritto commerciale*, 1928, I, p. 507, il quale considera la fissazione delle condizioni generali di contratto "come una libera manifestazione della volontà di chi predispose questi contratti, e l'accettazione del tipo contrattuale predisposto (*adesione*) come una libera manifestazione della volontà di chi consente a concluderli".

<sup>37</sup> A. GENOVESE, *Le condizioni generali di contratto*, cit., pp. 1 ss.; G. MIRABELLI, *Dei contratti in generale*, 3<sup>a</sup> ed. rist., Torino, 1980, pp. 130 ss.; R. SCOGNAMIGLIO, *Contratti in generale*, in *Trattato di diritto civile*, diretto da G. Grosso e F. Santoro-Passarelli, 2<sup>a</sup> ed., Milano, 1966, pp. 149 ss.

<sup>38</sup> E. ROPPO, *Contratti standard*, cit., p. 142.

La predisposizione si presenta come atto preparatorio, finalizzato a modellare il contenuto di una pluralità di contratti futuri, che raggiunge il suo scopo di uniformazione con l'effettiva inclusione delle clausole in ognuno di questi contratti. La standardizzazione del contenuto deriva da quel momento genetico, di matrice comune, situata fuori da ogni singolo rapporto. Si tratta, in breve, di un'operazione preliminare compiuta per assicurare un razionale e proficuo svolgimento dell'attività economica<sup>39</sup>.

Le condizioni generali di contratto possono qualificarsi come manifestazioni negoziali soltanto quando il loro testo coincida con quello di una dichiarazione al pubblico<sup>40</sup>. Non sono ugualmente norme giuridiche perché, come visto, non hanno vigenza senza la stipulazione dei singoli contratti<sup>41</sup>. Assente il contratto, non sono vincolanti né per il predisponente né per i destinatari, che hanno la facoltà giuridica, entrambi, di modificarle o respingerle.

Sarebbe però eccessivo attribuire un'assoluta irrilevanza all'atto di predisposizione, con l'argomento che le condizioni generali preformulate non hanno alcun valore, costituendo perciò un fatto giuridicamente

---

<sup>39</sup> In questa prospettiva, "elemento organizzativo" per M. MAGGIOLO, *Il contratto predisposto*, cit., pp. 63 ss.; "atto di organizzazione" per V. AFFERNI, *Gli atti di organizzazione e la figura giuridica dell'imprenditore*, Milano, 1973, pp. 4 ss.; "atto preparatorio all'esercizio dell'impresa" per V. BUONOCORE, *Imprenditore (dir. priv.)*, voce in *Enciclopedia del diritto*, XX, Milano, 1970, p. 519; "atto di iniziativa economica" per E. ROPPO, *Contratti standard*, cit., p. 144.

<sup>40</sup> Sul punto A. GENOVESE, *Condizioni generali di contratto*, cit., pp. 119 ss., per il quale le condizioni generali di contratto costituirebbero, al momento della loro formulazione, una dichiarazione unilaterale seria e impegnativa per il predisponente, ed in seguito alla stipulazione di un concreto contratto si sarebbe tenuti ad riconoscere "l'arricchimento mediante le predisposte c.g., senza che vi sia bisogno di un ulteriore atto d'approvazione, suo o della controparte, rivolto a quelle". L'autore ravvisa nelle condizioni generali delle "dichiarazioni negoziali di specie particolare che anzitutto vincolano il loro autore".

<sup>41</sup> La natura normativa delle condizioni generali di contratto ha avuto come precursore R. SALEILLES, *De la déclaration de volonté*, cit., pp. 229 ss., con qualche eccezione nella dottrina francese e tedesca, e oggi considerata superata e sostituita dalle tesi contrattuali, cfr. C. A. MOTA PINTO, *Contratos de Adesão*, in *Revista de direito e estudos sociais*, 1973, p. 131; E. ROPPO, *Contratti Standard*, cit., pp. 104 ss.

irrilevante<sup>42</sup>. Il fatto di non rilevare come manifestazione di volontà negoziale non esclude in alcun modo che esso sia giuridicamente apprezzabile. In realtà, l'atto di predisposizione ha la potenzialità di far parte del contenuto contrattuale. In ragione di questo, diventa suscettibile di un adeguato giudizio di valore sulla sua validità, capace di inibire l'uso di condizioni inique, indipendentemente dalla sua effettiva inclusione nei singoli contratti<sup>43</sup>.

L'elaborazione e pubblicazione delle condizioni generali di contratto, attraverso il quale si esercita un potere appartenente all'autonomia privata, è pertanto un fatto giuridicamente rilevante per la formazione dei negozi giuridici bilaterali<sup>44</sup>. L'oggettivo che presiede la loro formulazione è l'inserzione nei contratti. Privo di valore negoziale, l'atto di predisposizione non sarà soggetto al regime dei negozi, ma in quanto ricompreso nella classe degli atti di iniziativa economica sarà comunque soggetto alla valutazione dell'ordinamento<sup>45</sup>.

Le condizioni generali di contratto, come qualsiasi altro enunciato negoziale che non possiede gli elementi per formare una dichiarazione negoziale sufficientemente completa, soltanto quando collegate ad altri enunciati costituiranno un unico testo coerente e coeso, trasformandosi così in parte di una dichiarazione negoziale e, tramite questa, in parte di un contratto<sup>46</sup>. La loro inclusione avviene attraverso il coordinamento con gli

---

<sup>42</sup> E. ROPPO, *Contratti standard*, cit., pp. 141 s.

<sup>43</sup> Così l'art. 37, primo comma, del codice del consumo. Due sono le possibilità fondamentali destinate alla tutela degli interessati contro condizioni generali inique. Nei casi di condizioni già inserite nei singoli contratti, la determinazione della sua invalidità (art. 36 del codice del consumo), in quanto che nei casi delle condizioni ancora non inserite, o indipendentemente della sua inserzione, il ricorso all'azione inibitoria. In proposito cfr. *infra*, cap. IV, § 4.

<sup>44</sup> Cfr. F. REALMONTE, *Le condizioni generali riprodotte o richiamate nel contratto*, in *JUS*, 1976, p. 103.

<sup>45</sup> E. ROPPO, *Contratti standard*, cit., p. 144. Per S. RODOTÀ, *Le fonti di integrazione del contratto*, Milano, 1969, p. 64, "l'ordinamento attribuisce autonoma rilevanza all'attività di predisposizione del regolamento contrattuale posto in essere da una sola parte, tutte le volte che questa, per le caratteristiche di generalità e di uniformità che la contraddistinguono, attinge ad un particolare significato sociale".

<sup>46</sup> Per M. MAGGIOLIO, *Il contratto predisposto*, cit., p. 167, "gli elementi essenziali emergono della negoziazione nella sua interezza, per cui non si può scindere il contratto in una parte predisposta e una parte individuale". Invece, per A. GENOVESE, *Le condizioni generali di*

enunciati che compongono gli elementi restanti della dichiarazione, il che assicura le condizioni formali perché il regolamento divenga vincolante<sup>47</sup>.

Le condizioni generali presuppongono la presenza di una proposta di contratto e di una conforme dichiarazione di accettazione, la quale condiziona la conclusione del negozio. L'accettazione si riferisce alla proposta, e solo rispetto ad essa costituisce una dichiarazione conforme, poiché le condizioni generali possono essere del tutto assenti nella proposta, non costituendo, in questo caso, oggetto di accettazione. Tuttavia, è fondamentale che sussista l'accettazione della proposta affinché il contratto sia integrato dalle clausole predisposte. Vi è quindi l'accettazione propriamente detta, attinente alla formazione del contratto, e vi è l'adesione, relativa all'efficacia delle condizioni generali. Qui l'accordo non emerge da un'accettazione delle clausole predisposte, ma dall'accettazione di una proposta cui le condizioni generali afferiscono, siano esse contenute nella dichiarazione intese, in essa richiamate, o anche quando da essa assenti<sup>48</sup>.

L'accettazione ha un distinto significato, a seconda che si riferisca a clausole individualmente accordate o a condizioni generali ricevute in blocco. Il contratto che include condizioni generali si perfeziona con un'unica dichiarazione di accettazione attraverso la quale si aderisce globalmente a tutte le clausole che compongono la proposta o alle quali essa fa riferimento, mentre che nei contratti individuali l'accettazione nasce precisamente dell'accordo sul contenuto delle clausole.

---

*contratto*, cit., pp. 71 ss., “le condizioni generali possono contenere benissimo tutti gli elementi essenziali del contratto”.

<sup>47</sup> M. NUZZO, *Predisposizione di clausole e procedimento di formazione del contratto*, in *Studi in onore di Francesco Santoro-Passarelli*, III, Napoli, 1972, pp. 556 ss.

<sup>48</sup> M. MAGGIOLO, *Il contratto predisposto*, cit., pp. 155 ss. V., anche, A. CATAUDELLA, *Condizioni generali e procedimento di formazione del contratto*, cit., p. 141, il quale osserva che una delle particolarità della disciplina delle condizioni generali è connessa al vario modo in cui si realizza, ad opera del predisponente, il loro riferimento al contratto: “con l’inserimento nel contratto; con l’espresso richiamo ad esse operato nel contratto; con procedimenti di diffusione che prescindono da richiami operati al livello dell’accordo individuale”.

Nei contratti individuali, anche se le clausole riproducano, senza alterazioni, il tenore delle condizioni generali, il loro contenuto è pure imputabile alla controparte poiché risulta il frutto di una libera decisione, per la quale è responsabile. Non c'è quindi posto per una valutazione, in virtù dei criteri tipici, dei suoi termini, giacché questi si trovano, in linea di principio, coperti dall'autodeterminazione delle parti.

Per quanto riguarda le condizioni generali, l'accettazione non presuppone un atto specifico di concordanza per la sua vigenza, riportandosi prima alla dichiarazione che, coniugandosi con la proposta, perfeziona il contratto. Qui l'aderente, che non ha la reale possibilità di influire sul contenuto, non può essere trattato come se avesse conoscenza precisa di ognuna delle clausole. Il suo consenso si dirige verso l'inserzione e non verso la concreta formulazione di queste clausole, le quali non presuppongono né l'effettiva conoscenza, né, tanto meno, l'approvazione del loro contenuto<sup>49</sup>.

La dichiarazione di accettazione, non avendo l'effetto di legittimazione che in generale le spetta, fa sì che l'imputazione dei suoi effetti nei confronti dell'aderente non avvenga in modo automatico e definitivo, restando condizionata all'osservanza dei limiti sul contenuto. Si intravede dunque una differenziazione di efficacia vincolante, sicché il consenso viene scagionato in modo progressivo. Il più solido è il pieno accordo individuale sui punti specifici, che gode, perciò, di prevalenza sulle condizioni generali contrastanti. L'accordo sull'inserimento delle condizioni generali si caratterizza per le minori garanzie, ma ciò nondimeno viene riconosciuto, in via di principio. Infine, con riferimento alle condizioni generali inaspettate, suscettibili di provocare sorprese, l'accordo è giuridicamente senza effetto<sup>50</sup>. Con questa gradazione del consenso resta assicurata l'ammissibilità del

---

<sup>49</sup> J. A. AGUILA-REAL, *La interpretación de las condiciones generales de los contratos*, in *Revista de derecho mercantil*, n. 183-184, Madrid, 1987, p. 12.

<sup>50</sup> Sulla teoria dei gradi progressivi di accordo, v. J. BASEDOW, *Il controllo delle condizioni generali di contratto nella Repubblica federale tedesca*, cit., p. 447.

controllo sul contenuto delle condizioni generali, il che non tradisce loro natura contrattuale.

L'inserzione delle condizioni generali in ciascuno dei singoli contratti è soltanto un aspetto del consenso che è necessario al perfezionamento della fattispecie contrattuale<sup>51</sup>. La connessione tra le condizioni generali e il contratto si realizza con una remissione globale, cioè per un'inserzione formale, tramite adesione in blocco di queste, dipendendo la sua efficacia dalla conoscibilità dell'aderente. È irrilevante un ulteriore atto di accettazione o approvazione delle predisposte condizioni generali, siano esse riprodotte, richiamate, o del tutto assenti del testo della dichiarazione, perché senza la conoscibilità dell'aderente queste non si integrano al contratto<sup>52</sup>.

Le condizioni generali diventano parte del contratto quando soddisfatto il requisito di conoscibilità, nucleo fondamentale che assicura la possibilità di prendere conoscenza delle clausole predisposte. È poi necessario che sopravvenga l'accordo sulla loro inclusione. Quando l'aderente non conosce le condizioni generali di contratto, il che spesso succede, questo accordo non consiste in un consenso specifico, ma è una pura e semplice dichiarazione in bianco. Solo lo specifico consenso incidente sui quei pochi termini negoziati acquista piena efficacia. Il consenso in bianco, di carattere generale, comprende soltanto le clausole che non siano irragionevoli e improprie, non potendo alterare o sopprimere la portata ragionevole dei termini negoziati, che costituiscono la dominante e unica espressione reale dell'accordo<sup>53</sup>.

---

<sup>51</sup> F. REALMONTE, *Le condizioni generali riprodotte o richiamate nel contratto*, cit., pp. 116 ss.

<sup>52</sup> F. MESSINEO, *Il contratto in genere*, cit., p. 422.

<sup>53</sup> Così K. N. LLEWELLYN, *The common law tradition: deciding appeals*, Boston, 1960, p. 370, secondo cui "instead of thinking about 'assent' to boiler-plate clauses, we can recognize that so far as concerns the specific, there is no assent at all. What has in fact been assented to, specifically, are the few dickered terms, and the broad type of the transaction, and but one thing more. That one thing more is a blanked assent (not a specific assent) to any unreasonable or indecent terms the seller may have on his form, which do not alter or eviscerate the reasonable meaning of the dickered terms. The fine print which has not been read has no

L'inclusione delle condizioni generali non vincola in modo incondizionato l'aderente al loro contenuto perché non traduce una vera, informata e voluta accettazione di tutti i loro termini. Ciò nonostante, vincolano l'aderente se sono rese conoscibili, senza bisogno di una dichiarazione o manifestazione di accettazione in più, essendo indifferente che le clausole siano incorporate nel documento contrattuale o costituiscano una parte formalmente separata del contratto. Sostanzialmente, le condizioni generali, per integrare il contratto, devono essere riconoscibili al pubblico, e, infatti, l'art. 1341, primo comma, del codice civile sancisce l'efficacia delle clausole predisposte nei confronti dell'altro contraente se questi al momento della conclusione del contratto le conosceva o avrebbe dovuto conoscerle usando l'ordinaria diligenza. In questo modo, le condizioni generali fanno ingresso nel contenuto contrattuale sulla base della loro oggettiva conoscibilità, secondo il metro dell'ordinaria diligenza. L'atto di predisposizione consiste, dunque, nell'uniformazione di clausole contrattuali e nell'attività diretta a renderle conoscibili<sup>54</sup>.

Tutta l'enfasi della predisposizione di condizioni generali ricade, pertanto, sul requisito della conoscibilità. Compite le regole procedurali, con l'accettazione verranno incluse le condizioni generali, riprodotte, richiamate o assenti dal testo della proposta, precedentemente comunicate e conosciute, senza la necessità di una adesione di forma espressa. Qui lo schema proposta-accettazione non solo è operante ma anzi trova applicazione più rigorosa del normale in quanto si richiede che l'accettante sia in grado di conoscere il contenuto delle condizioni generali, e quando siano onerose nei suoi confronti le abbia espressamente approvate per iscritto<sup>55</sup>.

---

business to cut under the reasonable meaning of those dickered terms which constitute the dominant and only real expression of agreement, but much of it commonly belongs in”.

<sup>54</sup> M. MAGGIOLO, *Il contratto predisposto*, cit., p. 68.

<sup>55</sup> È opinione diffusa che questi requisiti, dettati da un intento di tutela dell'aderente, costituiscono deroga alle regole che disciplinano il procedimento di formazione dell'accordo, cfr. A. CATAUDELLA, *Condizioni generali e procedimento di formazione del contratto*, in *Scritti giuridici*, op. cit., p. 145. Osserva A. DE MARTINI, *Contratti per adesione e approvazione*

La predisposizione regola in modo uniforme tutti i negozi del predisponente. E l'uniformità è il modo per la razionalizzazione e semplificazione delle attività contrattuali. Di fatto, all'uniformità appaiono connessi i vantaggi della predisposizione di condizioni generali, derivanti dalla maggior velocità, razionalità e semplicità delle contrattazioni.

Funzionale ad un fine di economicità, l'atto di predisposizione soddisfa l'esigenza di assicurare uniformità di contenuto e quindi semplifica l'attività negoziale, consentendo di concludere i contratti con rapidità<sup>56</sup>. Consente inoltre di controllare l'esecuzione del contratto attraverso rappresentanti privi di legittimazione a contrarre e quindi potenzialmente in grado di modificare le condizioni predisposte, assicurando così la necessaria omogeneità dei rapporti<sup>57</sup> e garantendo la parità di trattamento del pubblico destinatario, tanto più avvertito quanto più monopolistico od oligopolistico sia il mercato<sup>58</sup>.

La contrattazione per condizioni generali, costituendo strumento indefettibile dell'attività dell'impresa, offre ancora altri vantaggi, che vengono rinvenuti nella possibilità di calcolare, e circoscrivere, i rischi dell'attività negoziale, consentendo notevoli risparmi di costi, il che si ripercuote nella

---

*specificata di clausole vessatorie*, in *Giurisprudenza completa della Corte Suprema di Cassazione, Sezioni Civili*, 1948, III, p. 1087, che nella prospettiva della disciplina di formazione dei contratti individuali, la conoscenza del contenuto rimane assorbita nella dichiarazione, presumendosi che chi regolarmente emette la dichiarazione contrattuale conosca ciò che dichiara, salva l'eventualità dell'errore ostativo; già per la perfezione del consenso sulle condizioni generali la legge esige altresì la presenza di un ulteriore elemento, non richiesto per i contratti ordinari e consistente appunto nella conoscenza effettiva delle condizioni stesse, o nella loro ignoranza o colpa.

<sup>56</sup> S. RODOTÀ, *Le fonti di integrazione del contratto*, cit., p. 61; E. ROPPO, *Contratti standard*, cit., pp. 29-30; V. RIZZO, *Condizioni generali del contratto e predisposizione normativa*, Camerino, 1983, p. 41; P. S. ATIYAH, *An introduction to the law contract*, Oxford, 1961, p. 13; M. GARCIA AMIGO, *Condiciones generales de los contratos*, cit., pp. 24 ss.

<sup>57</sup> J. A. AGUILA-REAL, *Las condiciones generales de la contratacion*, Madri, 1991, p. 28; M. GARCIA AMIGO, *Condiciones generales de los contratos*, cit., pp. 24 ss.; G. BERLIOZ, *Le contrat d'adhésion*, cit., p. 19; E. ROPPO, *Contratti standard*, cit., p. 29.

<sup>58</sup> G. ALPA, *Tutela del consumatore e controlli sull'impresa*, Bologna, 1977, p. 170, ID., *Le clausole vessatorie nei contratti con i consumatori, Commentario agli articoli 1469-bis - 1469-sexies del codice civile*, a cura di G. Alpa e S. Patti, Milano, 1997, t. 1, p. XVIII.

proporzionale riduzione di prezzi dei beni e servizi offerti. Si ritiene poi che i contratti il cui contenuto è predisposto abbiano il vantaggio di prevenire e gestire le liti nella misura in cui costituiscono, nel loro complesso, un regolamento più analitico, esauriente e chiaro di quello offerto dal diritto dispositivo, a volte ambiguo e lacunoso, soprattutto per il caso di nuove figure contrattuali<sup>59</sup>.

Da tutto ciò si arguisce la sicura ed irreversibile presenza del fenomeno delle condizioni generali, coesistente alla stessa nozione di serialità, normalità e trasparenza dell'attività negoziale. A fronte di questi aspetti positivi si pone però il consistente rischio di abuso che la situazione di predominio e l'abituale supremazia economica del predisponente può comportare, consentendo ingiusti vantaggi in danno degli aderenti, normalmente in ragione del loro stato di bisogno e di inferiorità.

---

<sup>59</sup> E. ROPPO, *Contratti standard*, cit., p. 31; G. e S. PATTI, *Responsabilità precontrattuale e contratti standard*, cit., pp. 312 ss.; M. GARCIA AMIGO, *Condiciones generales de los contratos*, cit., pp. 24 ss.

### 3. Asimmetria di potere e tendenza allo squilibrio contrattuale

La predisposizione di condizioni generali rappresenta in sé la creazione di una situazione di potere<sup>60</sup>. Nell'analisi del fenomeno della contrattazione in serie, si allude a una disparità di posizione e di forza tra il predisponente che offre beni e servizi esclusivamente sulla base delle condizioni generali e l'aderente che, costretto a subirle, vi si assoggetta. L'unilaterale predeterminazione del regolamento contrattuale realmente offre, alla parte che tratti da posizioni di forza, il mezzo per dettare, attraverso il contratto, un assetto particolarmente favorevole ai propri interessi<sup>61</sup>.

La determinazione unilaterale e uniforme del regolamento negoziale fa emergere, infatti, un'asimmetria di potere economico e contrattuale tra il predisponente, cui si assegna il ruolo di contraente forte, e l'aderente, nel quale si ravvisa la controparte in posizione di debolezza<sup>62</sup>. Nella dimensione collettiva del fenomeno trattasi della disuguaglianza di fatto di

---

<sup>60</sup> T. D. RAKOFF, *Contracts of adhesion: an essay in reconstruction*, in *Harvard law review*, 1983, v. 96, n. 6, p. 1229.

<sup>61</sup> G. BERLIOZ, *Le contrat d'adhésion*, cit., p. 30; A. CATAUDELLA, *Condizioni generali e procedimento di formazione del contratto*, cit., 141; E. ROPPO, *Contratti standard*, cit., p. 98.

<sup>62</sup> Cfr. A. LISERRE, *Tutele costituzionali dell'autonomia contrattuale: profili preliminari*, Milano, 1971, p. 59, secondo cui "la disparità di potere negoziale è implicita nella stessa possibilità della unilaterale predisposizione da parte dell'impresa del regolamento convenzionale". Nello stesso senso, R. SACCO e G. DE NOVA, *Il contratto*, I, cit., p. 363, secondo i quali la contrattazione di massa comporta che la libertà contrattuale degli aderenti "viene ridotta a parvenza: eguali sì, ma nella soggezione"; A. GIORDANO, *I contratti per adesione*, Milano, 1951, p. 125, osserva che "la disparità di forze è *in re ipsa*, nello stesso meccanismo del contratto per adesione. Sulla base di tale alterata posizione di equilibrio nella esplicazione concreta dei rispettivi poteri di autonomia delle parti [...] la legge considera come *tipicamente* più debole la posizione del contraente che ha soltanto la scelta tra l'approvazione o il rifiuto in blocco delle condizioni generali".

una generalità di contraenti che risulta assoggettata al potere contrattuale di altri. Sarebbe perciò manifesta una dannosità sociale, data dall'ingiusto approfittamento quale fenomeno che trascende il singolo rapporto e si proietta a danno di una generalità di destinatari<sup>63</sup>.

Risulta estremamente vago e pericoloso fare riferimento al concetto di debolezza contrattuale senza introdurre opportuni chiarimenti e precisazioni. Si osserva che nella disciplina delle condizioni generali la figura del contraente debole può emergere soltanto sotto il profilo astratto e generale e non può assumere alcuna rilevanza nell'ambito di un singolo contratto ove i soggetti verrebbero a trovarsi su piede di parità<sup>64</sup>. Di fronte al predisponente non verrebbero a porsi i singoli concreti contraenti bensì la cerchia degli aderenti i quali, in questo contesto, si presenterebbero nella veste di contraenti medi portatori di un interesse di gruppo o di categoria, soggetti ad lesione generalizzata e l'iniquità collettiva<sup>65</sup>.

Il rapporto che viene in rilievo è quello che riguarda il predisponente e le sue condizioni generali di contratto ponendosi al centro dell'attenzione non il singolo aderente ma tutti i possibili contraenti futuri. Emergono pertanto interessi che non si trovano in un rapporto concreto e specifico ma interessi che sono suscettibili di valutazione soltanto tramite criteri tipizzati. Non si tratta di una disciplina rivolta ad un singolo contraente debole ma ad un contraente tipico o ad un'intera categoria di contraenti<sup>66</sup>.

---

<sup>63</sup> C. M. BIANCA, *Le autorità private*, Napoli, 1977, pp. 62 ss. Con l'impossessarsi, dal predisponente, della struttura giuridica di comunicazione del mercato, si crea un'asimmetria funzionale quanto all'utilizzazione dello strumento contrattuale, che può quindi essere manipolato per la soddisfazione esclusiva dei suoi interessi: cfr. N. REICH, *Mercado y derecho: teoría y praxis del derecho económico en la República Federal Alemana (Markt und recht: theorie und praxis des wirtschaftsrechts in der Bundesrepublik Deutschland)*, Neuwied, 1977), trad. spagnola di Antoni Font, Barcellona, 1985, pp. 162 ss.

<sup>64</sup> La giurisprudenza nega l'applicazione della normativa delle condizioni generali di contratto quando tra i contraenti sarebbe dato rinvenire una posizione di parità: cfr. Cass. 9 aprile 1993, n. 108, in *Rivista di diritto sportivo*, 1993, p. 484.

<sup>65</sup> V. RIZZO, *Condizioni generali del contratto e predisposizione normativa*, cit., p. 103.

<sup>66</sup> V. RIZZO, *Condizioni generali del contratto e predisposizione normativa*, cit., p. 106. Secondo J. BASEDOW, *Il controllo delle condizioni generali di contratto nella Repubblica federale tedesca*, cit., p. 439, "anche l'esperto della normativa sulle condizioni generali di

Questa costruzione lascia chiara l'esigenza di tipicità e l'irrelevanza di circostanze particolari, insuscettibili di generalizzazione. Nella mancata partecipazione dei contraenti aderenti all'elaborazione del regolamento negoziale sarebbe immanente una sensibile riduzione del loro potere di autodeterminazione che versa una situazione di debolezza rispetto alla parte più potente con la quale stipulano il contratto. La semplice utilizzazione di condizioni generali inibisce gli aderenti a difendere i loro interessi, collocandoli, per questo, in una situazione negoziale svantaggiosa<sup>67</sup>.

La disparità di potere contrattuale rende impossibile alla parte più debole la difesa autonoma dei suoi interessi<sup>68</sup>. Quando una delle parti ha una superiorità così manifesta che può imporre unilateralmente le regole contrattuali, questo attua per l'altra come eterodeterminazione. Dove manca una parità sostanziale di forze, non è garantita un'equilibrata conformazione di interessi<sup>69</sup>.

Sulle clausole predisposte gli aderenti possono non aver modo di interloquire, per cui il predisponente si trova di solito in una posizione di maggior forza contrattuale. La preminenza del predisponente non è però solo economica, ma si riflette anche nella formazione del contratto e nella

---

contratto non comincerà, già con la salita su un autobus o con l'acquisto di apparecchi elettrici, a discutere sugli esoneri da responsabilità contenuti nelle condizioni generali richiamate nel contratto".

<sup>67</sup> Si veda P. BARCELLONA, *Condizioni generali di contratto e tutela del contraente debole*, in *Condizioni generali di contratto e tutela del contraente debole: atti della tavola rotonda tenuta presso l'Istituto di diritto privato dell'Università di Catania*, Milano, 1970, p. 110, per il quale la predisposizione unilaterale del regolamento negoziale sarebbe lesiva degli interessi del contraente debole per quanto attiene a) al meccanismo di determinazione delle clausole (c.d. fenomeno dell'unilateralità) e b) con riferimento al contenuto delle singole clausole (c.d. fenomeno della proporzionalità dei sacrifici).

<sup>68</sup> Da ciò l'avvenuta affermazione di un nuovo paradigma contrattuale, definito come contratto con asimmetria di potere per migliore evidenziare il nucleo costituito per la condizione intrinseca di debolezza di una parte rispetto all'altra: cfr. V. ROPPO, *Il contratto del duemila*, Torino, 2002, p. 53.

<sup>69</sup> L'impossibilità o inesigibilità di un'opposizione attiva dell'aderente alle pretese irragionevoli della controparte giustifica che la semplice adesione alle condizioni sfavorevoli non fa sorgere, come è di norma in un sistema di autotutela degli interessi privati, l'autoresponsabilità dell'accettante: cfr. J. S. RIBEIRO, *O problema do contrato*, cit., p. 343.

determinazione del suo contenuto. Questi dati trascendono non raramente la voglia del predisponente tenuto in situazione di superiorità, forzandolo all'approfittamento, in certo senso, della sua posizione di vantaggio. Molte volte addirittura è mosso all'esercizio di questo potere, essendogli imposte clausole con un determinato contenuto tipico, utilizzate in generale dai suoi concorrenti<sup>70</sup>.

La differenziazione tra forte e debole risulta anche dalla previsione cosciente del predisponente, fondata sull'esperienza, dei suoi interessi contrattuali di realizzazione multipla ed indifferenziata. L'aderente svolgerebbe un'unica operazione meramente passiva, nell'accettazione di una disciplina della quale non ha partecipato alla determinazione del contenuto e nella quale considera, puramente e semplicemente, la prestazione in sé, confidando nell'altra parte. Manca all'aderente lo stimolo necessario o l'interesse ad impegnarsi in un'effettiva riflessione sulle vicissitudini riguardanti la regolamentazione contrattuale, dato che focalizza la sua attenzione, di preferenza, nelle utilità che l'oggetto gli può proporzionare<sup>71</sup>.

---

<sup>70</sup> Sul punto C. M. MAZZONI, *Contratti di massa e controlli nel diritto privato*, Napoli, 1975, p. 61, per cui "la situazione economica è contemporaneamente causa e conseguenza di una compressione della libertà di scelta dell'aderente; la stessa impresa non è in grado di determinare il contenuto del proprio schema contrattuale con una libertà priva di coazioni esterne; altri condizionamenti, determinati dall'economia di mercato, impongono un comportamento obbligato, e sono riferibili all'intero sistema economico-politico". Vedi, ancora, F. GALGANO, *Relazioni*, in *Trasparenza e legittimità delle condizioni generali di contratto*, atti del Convegno tenuto a Roma nel 1990, a cura di A. Marini e C. Stolfi, Napoli, 1992, pp. 24 ss., il quale avverte che "il contratto per condizioni generali è un contratto bilateralmente necessitato"; e A. GAMBARO, *Le clausole vessatorie tra impresa e consumatore: un viaggio nella western legal tradition*, in *Trasparenza e legittimità delle condizioni generali di contratto*, cit., p. 45, il quale osserva che "al momento della conclusione del contratto le due parti che siedono l'una di fronte all'altra sono entrambe prive del potere di variare le condizioni generali prestabilite. E si badi che ciò non riguarda solo l'organizzazione gerarchica interna a ciascuna impresa, può riguardare anche l'organizzazione di un gruppo di imprese".

<sup>71</sup> Secondo R. PARDOLESI e A. PACCES, *Clausole vessatorie e analisi economica del diritto: note in margine alle ragioni (e alle incongruenze) della nuova disciplina*, in *Diritto privato*, II, *Condizioni generali e clausole vessatorie*, Padova, 1997, p. 416, manca la cultura necessaria per superare la normale indifferenza dell'aderente rispetto alle condizioni generali di contratto. Tuttavia, nonostante questa condotta, l'aderente non è immeritevole di tutela, per il semplice fatto che non gli si può esigere di subire i costi aggiuntivi di informazione generati dall'assenza di chiarezza insita nelle condizioni generali di contratto, o ancora le difficoltà o i

La diversità di natura dei soggetti coinvolti, quando il singolo individuo si confronta con un imprenditore, provoca una notoria disparità di mezzi, materiali e umani<sup>72</sup>. Mentre il predisponente di condizioni generali tiene conto dei rischi risultanti dalle clausole predisposte, la controparte di regola non prende mai in considerazione i problemi di esecuzione unilateralmente regolati e ancor meno prende conoscenza delle condizioni generali. Esercitando professionalmente un'attività economica che implica contrattazioni di massa e di stipula reiterata di certi tipi negoziali, l'imprenditore sperimenta la necessità pratica e riunisce i presupposti cognitivi, tecnici e giuridici di un anticipato trattamento uniforme delle vicissitudini contrattuali. In questo modo egli si trova in condizioni di pianificare attentamente i propri interessi favorendo la razionalizzazione del processo aziendale<sup>73</sup>. L'aderente, al contrario, conclude assai più raramente negozi di questo tipo e non ha nessuna motivazione per affrontare ulteriori spese allo scopo di informarsi, nonché la forza di negoziare singole clausole.

Vi è così, nella parte aderente, un contraente la cui volontà si limita appena all'interesse generico di contrattare, nel senso che molte volte non desiderebbe contrattare integralmente in quelle condizioni. Confrontato con le condizioni generali, l'aderente non solo non ha qualsiasi possibilità di contrapporre un progetto proprio, come si vede impedito di ponderare, in tutta la sua portata, il contenuto delle clausole che sono presentate. A questo fanno ostacolo difficoltà di conoscenza, informazione e accesso. La semplice rimessione alle condizioni generali, la sua impressione compatta e minuscola,

---

costi di un'analisi comparativa. V., anche, J. BASEDOW, *Il controllo delle condizioni generali di contratto nella Repubblica federale tedesca*, cit., pp. 438-439.

<sup>72</sup> Nei contratti per adesione a condizioni generali sarebbe dato riscontrare una parte "economicamente più forte, perché componente essa sola una categoria organizzata - [cui] interessa provvedere all'uniformità di una serie di contratti mediante una predisposizione *unilaterale* delle condizioni o clausole da proporre all'altra parte, non organizzata in categoria e pertanto economicamente più debole": cfr. E. BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, in *Trattato di diritto civile italiano*, di F. Vassalli, XV, II, 2<sup>a</sup> ed., rist., Torino, 1955, p. 97.

<sup>73</sup> Cfr. C. M. MAZZONI, *Contratti di massa e controlli nel diritto privato*, cit., p. 60, il quale qualifica la posizione del predisponente come "un potere tecnico rispetto alla opportunità ed al modo di utilizzazione degli strumenti giuridici, che la pone in una condizione di supremazia di fatto, che è stata detta *intellettuale*".

la sua estensione, tecnicità e prolissità rende difficile e contribuisce, in maggior o minor misura, ad un'autentica disinformazione dell'aderente<sup>74</sup>.

L'impossibilità di conoscenza e di valutazione del contenuto delle condizioni davanti alle quali è posto l'aderente concorrono a determinare la sua condizione di inferiorità. Le circostanze contrattuali, sotto questo aspetto, sono sfavorevoli, poiché nei negozi più comuni e abitudinari, che richiedono una conclusione immediata, gli manca il tempo e l'opportunità anche di una semplice lettura e riflessione delle condizioni generali, il che rende impossibile, nella pratica, la ponderazione del loro contenuto<sup>75</sup>.

Alla cristallizzazione di questa situazione di squilibrio contrattuale concorrono pure fattori intellettivi e psicologici. L'iniziativa di preformulazione di condizioni generali, con la sua connaturale indisponibilità per ulteriori ponderazioni di interessi, costituisce un ambiente negoziale estremamente favorevole al predisponente, poiché genera nella controparte un'idea di completezza e immodificabilità che la disincentiva a prendere conoscenza del contenuto contrattuale. A determinare questa situazione contribuisce il fatto che le condizioni generali, per la loro funzione ordinatrice di una molteplicità di rapporti, rivestono carattere generale ed astratto simile a quello delle norme legali, il che, insieme con la loro modalità di presentazione, crea un'immagine di validità e di regolamentazione oggettiva e equilibrata, che appare come doverosa agli occhi degli aderenti. Tutto questo, sommato ancora all'apparenza di serietà di una regolamentazione usuale e generalmente praticata, induce ad un comportamento passivo che si adatta al socialmente sperato<sup>76</sup>.

---

<sup>74</sup> J. S. RIBEIRO, *O problema do contrato*, cit., pp. 324 ss.

<sup>75</sup> J. S. RIBEIRO, *O problema do contrato*, cit., pp. 341 ss.

<sup>76</sup> J. S. RIBEIRO, *O problema do contrato*, cit., p. 346. V., anche, C. M. MAZZONI, *Contratti di massa e controlli nel diritto privato*, cit., p. 126, il quale osserva che le condizioni generali si presentano "con una forza di suggestione, con un potere di controllo sconosciuto ad una proposta attuata attraverso strumenti individuali".

Si constata che nell'ambito di questo fenomeno non omogeneo confluiscono ipotesi in cui c'è sì disparità di forze ma anche situazioni in cui sussiste eguale potere contrattuale per cui risulta fuorviante ritenere sempre il predisponente come soggetto in posizione dominante e l'aderente in un atteggiamento di soggezione<sup>77</sup>. Possono confluire situazioni diverse che non necessariamente fanno capo ad un predisponente forte da un lato e ad un aderente debole dall'altro, anche se in genere si costata la quasi istituzionale presenza di questo rapporto e la tendenziale identificazione del predisponente con l'imprenditore<sup>78</sup>.

Le asimmetrie di esperienza e conoscenze, che contrappongono l'imprenditore al laico, trovano *in subjecta* materia il loro spazio privilegiato di manifestazione. Ma, anche quando l'aderente è, pure lui, un'impresa, nel caso in cui contratta fuori della sua area di negozi, si fanno sentire disparità cognitive che configurano una certa situazione di inferiorità negoziale<sup>79</sup>.

La posizione di inferiorità dell'aderente, in ultima analisi, implica oggettive limitazioni alla possibilità di libera scelta in ragione delle condizioni di offerta di beni e servizi nel mercato. Per mancanza di alternative, o per mancanza di informazione necessaria per l'approfittamento di alternative eventualmente esistenti, il contraente, anche se abbia fatto una valutazione

---

<sup>77</sup> C. SCOGNAMIGLIO, *Condizioni generali di contratto nei rapporti tra imprenditori e la tutela del "contraente debole"*, in *Rivista del diritto commerciale*, 1987, II, pp. 425 ss.

<sup>78</sup> Si vedano E. ROPPO, *Contratti standard*, cit., p. 46; C. M. BIANCA, *Le autorità private*, cit., p. 66; G. ALPA, *Tutela del consumatore e controlli sull'impresa*, cit., p. 171; V. RIZZO, *Condizioni generali del contratto e predisposizione normativa*, cit., p. 96. V. SALANDRA, *I contratti di adesione*, cit., p. 525, riconosce che l'eguaglianza perfetta delle posizioni delle parti in realtà non esiste in nessun contratto, essa è una finzione necessaria senza la quale il diritto contrattuale si troverebbe in uno stato di perpetua incertezza.

<sup>79</sup> Anche nel rapporto tra imprese non è consentito alla parte dotata di maggiore forza contrattuale di imporre all'altra un regolamento negoziale iniquo. Si vieta l'abuso di dipendenza economica; tale fattispecie appartiene alla disciplina generale del contratto, in quanto pone un limite di fondo all'autonomia privata, segnando l'ingresso del principio di buona fede nelle relazioni tra imprenditori: cfr. C. M. BIANCA, *Il contratto*, in *Diritto civile*, III, 2<sup>a</sup> ed., Milano, 2000, p. 405. L'art. 9 della normativa sulla subfornitura (legge n. 192/1998), che raccoglie questo divieto, configura, dunque, una clausola generale contro l'abuso di potere contrattuale nelle relazioni negoziali tra imprese. In questo senso, l'avvenuto radicamento di un principio generale di tutela di situazioni di debolezza negoziale.

ponderata dei suoi interessi, non riesce realizzarli nella loro giusta misura, dato il modo in cui operano, direttamente o indirettamente, le strutture di mercato.

Pure quando esistono nel mercato offerte alternative, per ragioni di tempo, luogo o praticità, queste molte volte non sono realisticamente disponibili per l'interessato. Come soluzione estrema contro le conseguenze svantaggiose di una contrattazione per condizioni generali, l'aderente potrebbe semplicemente rifiutarsi di contrattare. Tuttavia, tale ipotesi è ritenuta illusoria e inesigibile quando rappresenta il sacrificio di un interesse più altamente valutato. Di conseguenza, si verifica una situazione di totale dipendenza, o perfino, in alcuni casi, di soggezione dell'aderente tipico<sup>80</sup>.

Tutto questo fa sì che gli aderenti siano in una posizione di completa disuguaglianza rispetto al predisponente. Tale situazione esige l'intervento statale nel dominio dei rapporti giuridici privati che sorgono dalla contrattazione per condizioni generali, con norme destinate a neutralizzare, pur parzialmente, il potere che il predisponente sfrutta nell'elaborazione del regolamento, nel senso di ristabilire l'equilibrio contrattuale per quanto sia possibile. Per dimostrare ciò è fondamentale che si penetri nel problema centrale della necessità di tutela dell'aderente.

---

<sup>80</sup> Così C. M. BIANCA, *Il contratto*, cit., p. 370, nel senso che l'imprenditore si arrogherebbe un potere regolarmente, che solo apparentemente sarebbe subordinato al consenso dei destinatari, essendo la loro libertà negoziale spesso illusoria. Concorde A. DI MAJO, *Il controllo giudiziale delle condizioni generali di contratto*, cit., p. 238, secondo il quale la "possibilità di rifiuto è meramente *platonica* in quanto presupporrebbe la conoscenza effettiva (e non meramente virtuale) del contenuto delle c.g.c., il che non accade nella realtà delle cose, oltretutto la possibilità (della scelta) di fare a meno di quel bene o servizio".

## 4. L'imperativo di tutela dell'aderente

La disciplina dei contratti in serie acquista rilievo preminente in chiave di tutela di situazioni di debolezza negoziale del contraente aderente. Per dichiarato intento del legislatore, infatti, la *ratio* della normativa delle condizioni generali di contratto è l'esigenza di proteggere l'aderente contro gli abusi del contraente forte<sup>81</sup>. La libertà contrattuale, non realizzando soddisfacentemente l'autodeterminazione individuale né una composizione di interessi corrispondenti a criteri di ragionevolezza e di convenienza, deve, in questa disciplina, essere sostituita da meccanismi di regolazione eteronomi, o per lo meno, controllata nel suo esercizio.

Nello stabilire le condizioni uniformi delle future contrattazioni, il predisponente crea un ordine giuridico particolare che sistematicamente allontana, a proprio beneficio, non solo ipotetiche e improbabili condizioni negoziate, ma anche le soluzioni dei precetti dispositivi. Le condizioni generali di contratto non vengono ad occupare il posto delle clausole frutto di negoziazione, ma anzi quello delle norme legali suppletive. La loro applicazione costante e generalizzata nel traffico di massa non significa altro

---

<sup>81</sup> Cfr. *Relazione del Guardasigilli*, n. 612, in *Codice Civile, testo e relazione ministeriale*, cit., p. 132, dove si rivela che “gli articoli 1341 e 1342 vogliono ovviare ad ogni abuso”. Nella *Relazione al Re*, n. 78, in PANDOLFELLI, G., SCARPELLO, G., STELLA RICHTER, M., e DALLARI, G., *Codice civile, libro delle obbligazioni, illustrato con i lavori preparatori e disposizioni di attuazione e transitorie*, cit., p. 170, si legge che “la pratica dei contratti per adesione ha dato luogo ad abusi nei casi in cui gli schemi prestabiliti contengano clausole che mettono i clienti alla mercé dell'imprenditore”. La finalità della normativa di cui agli artt. 1341 e 1342 del codice civile sarebbe introdurre un controllo sostanziale dei contratti contro gli abusi di chi ha il potere di predisporre ed imporre il contenuto, tuttavia, il modello introdotto, comportando solo controlli di tipo formale, si è rivelato inadeguato alle esigenze della società moderna.

che l'imposizione di una regolamentazione che assume la medesima funzione e ambito di applicazione delle norme legali<sup>82</sup>.

La preformulazione di clausole, in vista della loro inserzione senza negoziazione in una generalità di contratti, espone gli aderenti a rischi talmente gravosi che determina l'insorgere di misure di intervento. Ma è, soprattutto, in ragione della proiezione collettiva dei loro effetti che le condizioni generali di contratto assumono specificità rilevante, il che induce l'ordinamento a intervenire tramite norme di controllo e limitazione<sup>83</sup>. La loro applicabilità generalizzata rende possibile che gli interessi di un'ampia cerchia di contraenti siano raggiunte, riproducendosi così la vigenza di una regolamentazione, molte volte, irragionevole e ingiustificata che costituisce fattore di dannosità sociale<sup>84</sup>.

Le condizioni generali di contratto facilitano, in larga scala, una sistematica derogazione delle norme legali suppletive, e la loro incidenza collettiva significa, nella pratica, la sovrapposizione di un ordine contrattuale di fonte privata all'equilibrata conformazione di interessi realizzata dalla regolamentazione legale<sup>85</sup>.

In linea di principio e per loro natura, le norme dispositive sono derogabili. L'effettivo esercizio di questa libertà di derogabilità incide, di

---

<sup>82</sup> Sul punto J. S. RIBEIRO, *O problema do contrato*, cit., pp. 456 ss., il quale osserva che quando si verifica che certi interessi attendibili sono, in modo costante e tipico, sistematicamente violati nei contratti per condizioni generali, si stabilisce, all'ombra della libertà contrattuale, una contro-regolamentazione privata opposta ai modelli legali, che risulta dall'approfittamento dell'inferiorità strutturale della generalità dei contraenti.

<sup>83</sup> La tutela della collettività degli aderenti ingloba un regime legale di proibizioni, allo scopo di impedire l'abuso. Infatti, oltre i limiti generali, le condizioni generali di contratto restano soggette ad una lista di proibizioni specifiche giudicate particolarmente onerose, di incidenza ristretta a questo modo di contrattare.

<sup>84</sup> E. ROPPO, *Contratti standard*, cit., p. 103, indica che i dati quantitativi, specificamente per la loro essenza di uniformazione e standardizzazione di condizioni contrattuali, hanno determinato trasformazioni di ordine qualitativo, fondando misure restrittive.

<sup>85</sup> Così A. CATAUDELLA, *Condizioni generali e procedimento di formazione del contratto*, cit., p. 149, secondo il quale "le norme dispositive hanno alla loro base un criterio di normalità, in quanto servono per regolare uniformemente una serie di ipotesi".

regola, su aspetti specifici della disciplina contrattuale, nel senso di adeguare il contenuto contrattuale alla peculiarità della situazione. Circoscritto alla configurazione particolare di interessi di un caso singolare, il regime derogatorio stabilito rappresenta un dato puntuale, per il quale non riesce a perturbare nella sua globalità la disciplina legale vigente<sup>86</sup>. Tuttavia, se la deroga diventa costante e uniforme, cioè se, attraverso le condizioni generali, la norma dispositiva viene sistematicamente disapplicata, si possono venire a determinare situazioni inique ed abusive.

In questo contesto, assume importanza la normatività del diritto dispositivo ed il suo valore prescrittivo, come oggettivazione di quanto è ritenuto giusto e normale. Le sue norme esprimono e incorporano un criterio di giustizia distributiva, in quanto assicurano un'equilibrata composizione di interessi<sup>87</sup>. Per questo, il regolamento privato uniforme e generalizzato non è in grado di escludere l'efficacia delle norme dispositive se la deroga sistematica si pone in contrasto con i principi di equità e giustizia<sup>88</sup>.

Ora, in questa prospettiva, tenendo presente il confronto tra il contenuto delle condizioni generali di contratto ed il contenuto delle norme dispositive che con esse confliggono, si può dire che il sistema giuridico stesso è colpito nella sua efficacia ordinatrice da questa pratica negoziale. È che generalmente il contenuto delle condizioni generali è predeterminato anche alla luce delle esigenze che derivano dalla concorrenza e mirano ad ottenere esclusivamente una massimizzazione dei vantaggi. Per questo, resta il sospetto, confermato dalla pratica, che ricorrano degli squilibri nel contenuto negoziale,

---

<sup>86</sup> V., in tal senso, K. LARENZ, *Derecho civil, parte general (Allgemeiner Teil des deutschen bürgerlichen Rechts)*, cit., § 3, p. 76, secondo cui, per quanto riguarda al diritto dispositivo, "certamente la legge permette alle parti che si appartino di questo modello. Se questo occorre in un contratto in particolare veramente negoziabile, si può supporre che nello stesso ogni parte ha difeso per sé suoi interessi sufficientemente. Nonostante, nelle condizioni generali di contratto questa supposizione, nella maggioranza dei casi, non corrisponde alla realtà".

<sup>87</sup> K. LARENZ, *Derecho de obligaciones (Schuldrecht)*, trad. spagnola J. Briz, Madrid, 1958, § 8, n. III, pp. 123-124.

<sup>88</sup> A. DI MAJO, *Il controllo giudiziale delle condizioni generali di contratto*, cit., pp. 231-232; C. MIRANDA, *Contrato de adesão*, São Paulo, 2002, p. 231.

di modo che sia arrecato pregiudizio a ciascuno degli aderenti nonché si determini una manifesta dannosità collettiva<sup>89</sup>.

I precetti dispositivi vedono, in questa area, un riapprezzamento del loro valore normativo, guadagnando potere di resistenza al loro indiscriminato e sistematico allontanamento dalle condizioni generali di contratto. Restano comunque derogabili, essendo il loro contenuto soggetto all'apprezzamento di merito della validità delle clausole, secondo la buona fede<sup>90</sup>. Appena se inique e ingiuste le condizioni generali di contratto saranno le norme dispositive efficaci, nonostante la contraria volontà delle parti<sup>91</sup>.

Alla luce dell'insufficienza della tutela codicistica che considera la semplice conoscibilità delle condizioni generali di contratto e, per quanto attiene alle clausole onerose, prevede la specifica approvazione per scritto attraverso la quale si fa infatti approvare qualsiasi condizione sì da poter essere considerata una approvazione solo formale<sup>92</sup>, è imprescindibile l'esigenza di una tutela effettiva al contraente debole anche con un controllo sul merito, che nella pratica non consenta l'imposizione di regole di deroga alle norme dispositive più favorevole all'aderente.

Un fattore garante dell'equilibrio dei termini contrattuali, in un sistema di economia di mercato sottomesso al principio regolatore della concorrenza, sarebbe, invece della negoziabilità delle condizioni, la selettività delle offerte, il cui processo di selezione impedirebbe l'approffittamento abusivo delle situazioni di superiorità, in considerazione della possibilità di

---

<sup>89</sup> J. S. RIBEIRO, *O problema do contrato*, cit., pp. 456 ss.

<sup>90</sup> In ultima analisi è il principio della buona fede che decide dell'ammissibilità dell'allontanamento del diritto dispositivo: cfr. A. DI MAJO, *Condizioni generali di contratto e diritto dispositivo*, in *Condizioni generali di contratto e tutela del contraente debole: atti della tavola rotonda tenuta presso l'Istituto di diritto privato dell'Università di Catania*, cit., p. 77.

<sup>91</sup> A. DI MAJO, *Il controllo giudiziale delle condizioni generali di contratto*, cit., p. 232.

<sup>92</sup> Cfr. F. GALGANO, *Relazioni*, in *Trasparenza e legittimità delle condizioni generali di contratto*, cit., p. 25, secondo il quale questi sono meccanismi che sicuramente non operano ai fini della tutela del contraente debole.

rifiuto dei potenziali interessati, nell'esercizio della loro libertà di contrattare<sup>93</sup>. Tuttavia, come visto sopra, tale possibilità molte volte è meramente illusoria, per *deficit* informativi o per la frequenza delle imprese che concorrono, di presentare clausole dello stesso tenore.

Si è ritenuto, infatti, che il sistema concorrenziale non influirebbe sulla posizione di mercato e sulla capacità attrattiva della clientela. Esso, in realtà, non favorirebbe le clausole che assicurano vantaggi agli aderenti, in quanto l'interesse di questi ultimi al contratto nel suo insieme non giustifica lo sforzo intellettuale e il dispendio di tempo necessario per acquisire informazioni e per potere conseguentemente intervenire sul contenuto predisposto. Questo orientamento vede, di conseguenza, nell'inferiorità informativa dell'aderente la causa del non funzionamento della concorrenza<sup>94</sup>.

Si è infine sottolineato che non è tanto il fatto che l'aderente si trova spogliato di ogni potere di partecipazione nell'elaborazione del regolamento contrattuale che lo rende meritevole di tutela, ma anzi il fatto di doversi sottomettere a condizioni contrattuali non regolate dal mercato. L'aderente non vede protetti i suoi interessi in quanto l'offerta viene sottratta all'azione correttiva e limitativa della concorrenza, che non esiste o che non funziona. Una concorrenza sufficiente condurrebbe di per sé a risultati giusti o, per lo meno, potrebbe impedire maggiori e più durature ingiustizie, garantendo migliore equilibrio contrattuale<sup>95</sup>.

Volendo superare la mancanza di trasparenza del mercato e le limitazioni alla tutela apprestata dalla normativa di cui agli artt. 1341 e 1342 del codice civile, ci si è interrogati circa l'ammissibilità di un controllo

---

<sup>93</sup> J. A. AGUILA-REAL, *Las condiciones generales de la contratacion*, cit., p. 67.

<sup>94</sup> J. BASEDOW, *Controllo delle condizioni generali di contratto nella Repubblica federale tedesca*, cit., p. 440.

<sup>95</sup> J. S. RIBEIRO, *O problema do contrato*, cit., p. 360, osserva che come "il processo di conformazione del contenuto è di natura collettivo-sociale, e non un atto bilaterale di potere, è interamente svalutata l'assenza di negoziazione come fattore distintivo, focalizzandosi anzi il fracasso del mercato (Markversagen) in garantire l'equilibrio dei termini contrattuali".

giudiziale delle condizioni generali di contratto in funzione di tutela del contraente debole. Precisamente, si è discusso circa l'ammissibilità ed i limiti ora di un controllo giudiziale delle condizioni generali fondato sui precetti costituzionali, segnatamente sul piano delle tutele costituzionali dell'autonomia privata ovvero della violazione del principio di eguaglianza, ora di una sostituzione delle condizioni generali attraverso l'esercizio del potere equitativo del giudice ovvero attraverso l'impiego del principio della buona fede.

Per quanto attiene al primo profilo, si è ritenuto che la debolezza dell'aderente non gli permetterebbe di esercitare la propria autonomia contrattuale, dato il mancato potere di autodeterminazione. Si è voluto accertare, sul piano della violazione dell'art. 41, secondo comma, della costituzione, e più in particolare della nozione di utilità sociale, i limiti entro cui la garanzia dell'iniziativa economica privata dovrebbe ritenersi operante. Prospettando l'efficacia diretta di questa disposizione, e, più in generale, dei valori costituzionali nei rapporti interprivati, si è avvertita non tanto la "necessità di assicurare una 'giustizia sostanziale' delle private contrattazioni", quanto l'esigenza "d'impedire un'esplicazione del privato potere imprenditoriale in pregiudizio dei singoli (e innumerevoli) *partners* contrattuali dell'impresa"<sup>96</sup>.

Un diverso orientamento ha ritenuto che il profilo costituzionalmente rilevante delle condizioni generali di contratto sarebbe inerente alla regolamentazione unilaterale di una generalità di rapporti, e cioè, ai poteri autoritari di fatto che verrebbero ad esercitare un vero e proprio potere normativo. Ciò determinerebbe l'assoggettamento di una categoria all'altrui autorità contrattuale, sollevando il problema della liceità degli atti negoziali attraverso i quali tale potere viene esercitato<sup>97</sup>. La dimensione collettiva di

---

<sup>96</sup> A. LISERRE, *Tutele costituzionali dell'autonomia contrattuale: profili preliminari*, cit., pp. 89 ss.

<sup>97</sup> C. M. BIANCA, *Le autorità private*, cit., pp. 62 ss.

questo predominio dannoso, secondo questa opinione, legittimerebbe l'intervento pubblico in osservanza del precetto positivo del principio di eguaglianza (art. 3, secondo comma, Cost.)<sup>98</sup>. Al controllo amministrativo ovvero giudiziale dovrebbe preferirsi una regolamentazione legislativa inderogabile dei rapporti contrattuali di massa sulla base della quale debbano essere dichiarate nulle tutte le modifiche apportate alla stessa a favore della parte dominante<sup>99</sup>.

Un approccio differente si verifica nel senso dell'ammissibilità di un intervento giudiziale equitativo che si sostituisca all'assetto di interessi unilateralmente determinato dal predisponente qualora questi, nell'elaborazione del regolamento negoziale, non dovesse aver considerato gli interessi di controparte. Si è infatti ritenuto che, almeno in linea di principio, “il potere del giudice di procedere alla determinazione di qualche elemento del rapporto (o del contratto), facendo uso di criteri equitativi, non figura come potere antitetico al potere di autonomia delle parti”<sup>100</sup>. Perciò, l'esercizio giudiziale del potere equitativo in funzione di sostituzione delle clausole inique sarebbe ammissibile anche in assenza di una specifica previsione normativa, dovendosi considerare sufficiente l'individuazione di una “fondazione positiva nel sistema complessivamente apprezzato, quale risulta da un principio di coerenza ed effettività delle sue singole parti”<sup>101</sup>. Si rinviene dunque negli artt. 1349 e 1183, secondo comma, del codice civile<sup>102</sup> il supporto testuale su cui fondare il potere sostitutivo del giudice, riconoscendosi che questo non si pone “in contrasto con il principio della libertà contrattuale” ma “semmai col *potere*

---

<sup>98</sup> C. M. BIANCA, *Le autorità private*, cit., p. 74.

<sup>99</sup> C. M. BIANCA, *Le autorità private*, cit., pp. 73-79.

<sup>100</sup> A. DI MAJO, *Il controllo giudiziale delle condizioni generali di contratto*, cit., p. 228.

<sup>101</sup> A. DI MAJO, *Il controllo giudiziale delle condizioni generali di contratto*, cit., p. 236.

<sup>102</sup> A. DI MAJO, *Il controllo giudiziale delle condizioni generali di contratto*, cit., p. 238, secondo il quale si potrebbe osservare a contrario dall'art. 1349 del codice civile, ove si ammette che la determinazione del terzo possa esser sostituita da quella del giudice, che tale norma permetterebbe di accogliere la medesima soluzione “per la determinazione della parte economicamente più forte, che non ha fatto buon uso del relativo potere”. Dello stesso modo l'art. 1183, secondo comma, del codice civile, che, come è noto, attribuisce al giudice il potere di “sostituirsi alla parte che ha omesso di fissare un termine ‘equo’ anche in relazione all'interesse dell'altra”.

*normativo d'impresa*”, il cui esercizio non è garantito dall'art. 1322 del codice civile. I parametri equitativi ad essere applicati in sostituzione della disciplina convenzionale sono rappresentati dalle norme dispositive, dalle quali il giudice potrebbe soltanto prescindere se le peculiarità del caso concreto lo impongano, non conducendo quelle norme, nella specifica ipotesi, a risultati conformi ad equità<sup>103</sup>.

Per fine, si sostiene che l'impiego del principio della buona fede come strumento e criterio di tutela nell'ambito delle condizioni generali di contratto consentirebbe di stabilire limiti di contenuto che impedirebbero uno squilibrio eccessivo dei termini contrattuali<sup>104</sup>. A dispetto delle numerose riserve che discendono dalle plurivoche utilizzazioni cui la buona fede è sottoposta<sup>105</sup> e da una serie di ambiguità per i suoi presupposti e orientamenti

---

<sup>103</sup> A. DI MAJO, *Il controllo giudiziale delle condizioni generali di contratto*, cit., p. 238. Criticando le forme di tutela appena esposti, A. SCARSO, *Il contraente debole*, Torino, 2006, p. 147, osserva che alla tutela del contraente debole, sul rilievo ora della tutela costituzionale dell'autonomia contrattuale, ora della dimensione collettiva del fenomeno della contrattazione per condizioni generali, ora, infine, invocando l'esercizio del potere equitativo del giudice, osta l'efficacia indiretta dei precetti costituzionali nelle relazioni interindividuali nonché il rilievo che la mancata partecipazione del contraente debole all'elaborazione del regolamento negoziale è perfettamente compatibile con l'autonomia contrattuale garantita dall'art. 1322 del codice civile.

<sup>104</sup> Cfr. M. J. ALMEIDA COSTA e A. MENESES CORDEIRO, *Cláusulas contratuais gerais*, cit., p. 38, secondo i quali “la buona fede si consolida come principio orientatore delle clausole contrattuali generali”. V., anche, C. COUTO E SILVA, *O princípio da boa fé e as condições gerais dos negócios*, in *Simpósio sobre as condições gerais dos contratos bancários e a ordem pública e econômica*, Curitiba, 1988, pp. 30 ss.

<sup>105</sup> Si è osservato che la buona fede è stata utilizzata ora “come strumento di integrazione del contratto e fondamento di obblighi accessori” ora “come strumento di delimitazione delle condizioni di esercizio del diritto” ora infine “come strumento per la modificazione del contenuto del contratto nel senso della eliminazione delle clausole inique e della formazione giudiziale di un giusto ed equo regolamento di interessi”: cfr. P. BARCELLONA, *Condizioni generali di contratto e tutela del contraente debole*, in *Condizioni generali di contratto e tutela del contraente debole: atti della tavola rotonda tenuta presso l'Istituto di diritto privato dell'Università di Catania*, cit., p. 112. Tale sistemazione in gruppi di casi di applicazione del principio della buona fede secondo le funzioni disimpegnate è comune tra gli autori tedeschi, così F. WIEACKER, *El principio general de la buena fede (Zur rechtstheoretische Präzisierung des § 242 BGB)*, traduzione spagnola di J. L. Carro, Madri, 1977, p. 50, secondo il quale il principio attua “*iuvandi, supplendi o corrigendi gratia*”. Dalle tre proiezioni della buona fede si rileva che l'ultima ha maggior applicabilità in tema di condizioni generali di contratto. Di fatto, tra le sue funzioni sta quella di controllo e correzione delle stipulazioni negoziali: cfr. C. M. MAZZONI, *Contratti di massa e controlli nel diritto privato*, cit., p. 196.

in senso contrario a quello richiesto per la natura delle condizioni generali<sup>106</sup>, questa è la soluzione definitivamente imposta dalla direttiva 93/13/CEE, art. 3, primo comma, consacrata poi nel *BGB*, § 307, primo comma, e nel codice del consumo italiano, art. 33, primo comma<sup>107</sup>.

Il predisponente che utilizza le condizioni generali di contratto rivendica per sé l'esercizio esclusivo della libertà contrattuale. È per questo obbligato, secondo la buona fede, già nell'elaborazione delle condizioni, a considerare debitamente gli interessi dei suoi futuri *partners* contrattuali, dovendo evitare stipulazioni che importino la lesione sproporzionata di questi interessi. Se fa valere solo i propri interessi, abusa della libertà contrattuale<sup>108</sup>. Gli interessi da ponderare, per la fissazione dei limiti generali di validità delle condizioni generali di contratto, sono gli interessi tipici degli aderenti da loro normalmente toccati, non gli interessi particolari dei soggetti concretamente coinvolti in un dato rapporto. La condotta regolata dalla buona fede, in questa vertente, è la propria formulazione delle condizioni generali di contratto, imponendo limiti di validità a rispettare, in funzione della tutela degli interessi tipici del circolo di aderenti normalmente coinvolti, il che corrisponde al carattere generale e astratto di questa disciplina<sup>109</sup>.

---

<sup>106</sup> Questo criterio segnerebbe “l'incontro (e lo scontro) del *tipico-sociale* con il valore *individuale* che le parti hanno espresso”: cfr. A. DI MAJO, *Il controllo giudiziale delle condizioni generali di contratto*, cit., p. 221. Per E. ROPPO, *Contratti Standard*, cit., p. 236, il quale richiama alcune osservazioni del S. RODOTÀ, *Le fonti di integrazione del contratto*, cit., p. 152, “non è chiaro se prevalga la funzione di ‘criterio idoneo a consentire la realizzazione completa dell’operazione economica perseguita dalle parti’ ovvero quella di ‘criterio che [...] consenta la formazione di una norma contrattuale adeguata alle finalità di ordine sociale perseguite dall’ordinamento’”, se cioè consenta decisione conforme o confliggenti con l’autonomia privata.

<sup>107</sup> In ogni modo, la buona fede, come qualsiasi altro principio, è di natura soprapositiva, essendo dotata di una portata che sorpassa sempre quella dei suoi eventuali affioramenti normativi, potendo essere il fondamento autonomo delle soluzioni non riferibili a qualsiasi precetto determinato. Si veda C. COUTO E SILVA, *A obrigação como processo*, Rio de Janeiro, 2007, p. 33.

<sup>108</sup> J. S. RIBEIRO, *O problema do contrato*, cit., p. 562.

<sup>109</sup> La valutazione secondo buona fede “comporta un ampliamento dei poteri del giudice rispetto agli interessi in conflitto, nel senso che di fronte all’interesse del predisponente egli dovrà considerare non soltanto l’interesse della singola controparte, ma quello complessivo della categoria a cui quest’ultimo appartiene” coinvolgendo dunque “un interesse qualitativamente diverso da quelli solitamente considerati nella materia contrattuale”: cfr. S. RODOTÀ, *Condizioni generali di contratto, buona fede e poteri del giudice*, in *Condizioni*

Si osserva che, invece di operare all'interno di un rapporto già costituito, integrando o restringendo i provvedimenti che le parti devono adottare, nella fase della sua esecuzione, la buona fede incide qui direttamente sulle stipulazioni che si propongono di determinare il contenuto contrattuale. In questa prospettiva, avendo in mira gli interessi tipicamente coinvolti, tale giudizio si basa sulla ragionevolezza, in termini oggettivi, delle stipulazioni che, favorevoli ad una delle parti, si allontanano da quello che corrisponderebbe ad una giusta e equilibrata ripartizione di diritti e doveri<sup>110</sup>.

Giustamente, sono i valori di giustizia e di equilibrio contrattuale che presiedono l'elaborazione delle condizioni generali di contratto e fanno dipendere loro efficacia, concretizzando la necessità di tutela contro eccessi squilibranti. Pertanto, in virtù degli effetti scaturiti dall'utilizzo generalizzato delle condizioni generali di contratto, tanto sul piano della tutela degli interessi collettivi, quanto sul mantenimento di un ordine contrattuale equilibrato, è possibile statuire limitazioni speciali di contenuto, più restrittive ovviamente di quelle che riguardano la disciplina dei contratti in generale.

---

*generali di contratto e tutela del contraente debole: atti della tavola rotonda tenuta presso l'Istituto di diritto privato dell'Università di Catania*, cit., p. 89.

<sup>110</sup> Costituisce oggi principio universalmente consacrato l'equilibrio contrattuale: cfr. A. J. AZEVEDO, *Estudos e pareceres de direito privado*, São Paulo, 2004, p. 267. Sull'idea di equilibrio e giustizia, K. LARENZ, *Metodologia da ciência do direito (Methodenlehre der Rechtswissenschaft)*, 6<sup>a</sup> ed., Berlin-Heidelberg, 1991), trad. portoghese di J. Lamego, 3<sup>a</sup> ed., Lisboa, 1997, pp. 491 ss.

## 5. L'affidamento nel rapporto di comunicazione collettiva

L'esigenza di tutelare l'affidamento di una pluralità di soggetti, i quali sono, nei rapporti di comunicazione collettiva, indeterminati, presenta specifici problemi in ordine alla sfera di comprensione degli aderenti nell'ambito delle condizioni generali di contratto. In particolare, viene con ciò toccata una problematica che si ritiene generalmente collegata alla nozione di buona fede.

Le condizioni generali di contratto che offendano le aspettative legittime sono contrarie alla buona fede e, come tali, vietate. Questo punto è strettamente collegato alla tutela dell'affidamento, che si basa sull'esigenza di una valutazione di riconoscibilità del significato delle dichiarazioni.

Il significato di una dichiarazione negoziale è in generale quello che secondo diligenza poteva attribuirgli la controparte interessata, a meno che questi non fosse a conoscenza del reale intendimento del dichiarante<sup>111</sup>. Nelle dichiarazioni rivolte a una pluralità indeterminata di persone si attribuisce rilievo alla figura della controparte ed alla sua capacità di comprensione, ma, in conformità con il superamento delle circostanze del caso, non al soggetto concreto che addivene alla negoziazione, bensì ad un terzo ragionevole o ad un ipotetico contraente medio appartenente alla cerchia dei soggetti cui il predisponente si rivolge<sup>112</sup>.

---

<sup>111</sup> G. MIRABELLI, *Dei contratti in generale*, cit., pp. 3 ss.

<sup>112</sup> Così G. CIAN, *Forma solenne e interpretazione del negozio*, Padova, 1969, p. 149, secondo il quale la tutela dell'affidamento di una pluralità di soggetti indeterminati "non potrà essere

In tali dichiarazioni non si fa capo alla diversa e varia comprensione dei singoli aderenti, ma alla capacità di comprensione media che normalmente si può attendere da un soggetto normale nel traffico o di un membro del circolo di persone in concreto al quale si dirige la dichiarazione. Si cerca non tanto il senso in cui l'aderente ha compreso ma il senso in cui egli avrebbe potuto comprendere. Da ciò consegue che non possono essere prese in considerazione la capacità, la competenza e l'esperienza del singolo aderente, ma soltanto quelle circostanze che, in base alla normale diligenza, chiunque operi nel settore può conoscere<sup>113</sup>.

Sembra sicuro che in quest'ambito ristretto la trasparenza merita un trattamento speciale. Trasparenza significa informazione chiara e corretta sull'oggetto, sul contratto da firmare, significa lealtà e rispetto nei rapporti. Situazioni che violino tali principi richiamano un prisma valutativo differenziato.

Tal succede quando di fronte ad un insieme di disposizioni, una suggerisce un certo contenuto regolatore, violando la portata delle restanti. L'incidenza correttiva di queste sul contenuto del contratto passa inosservata dall'aderente, che finisce col formarsi un'idea falsa della disciplina negoziale. Queste condizioni generali di contratto slealmente occultate rendono possibile che una determinata clausola, per il suo oggetto di facile percezione, normalmente la fissazione del valore del bene o del servizio, attiri l'attenzione dell'aderente, facendo con sé che esso, solo sulla base in questa informazione, si rappresenti, erroneamente, gli effetti del contratto.

---

fatta se non dall'angolo visuale di un astratto individuo medio appartenente alla categoria di persone alle quali la dichiarazione è rivolta".

<sup>113</sup> K. LARENZ, *Derecho civil, parte general (Allgemeiner Teil des deutschen bürgerlichen Rechts)*, cit., § 19, p. 467.

Così, attraverso l'inserzione di una clausola saliente per il suo contenuto rilevante, si dà ad intendere l'esistenza di un regolamento contrattuale che in realtà non corrisponde al significato che trae origine dal congiunto disposto delle altre clausole, creando così un convincimento e generando un'aspettativa che differisce dal significato effettivo delle condizioni generali di contratto.

Nello stipulare un contratto, la parte aderente ha in mente i suoi effetti tipici e il contenuto del programma contrattuale, come ad esempio la prestazione ed il prezzo. Sulla base di tali presupposti la parte ripone un ragionevole affidamento, pondera il suo interesse e forma la sua volontà negoziale contando che tutti i fattori essenziali siano visibili. Essa non si aspetta di trovare, immerse nella penombra delle condizioni generali di contratto, senza speciale identificazione, disposizioni che modificano il contenuto della prestazione o cambiano il calcolo del prezzo. Emerge, dunque, l'esigenza di proteggere dell'affidamento del destinatario.

Le clausole che generano sorpresa e frustrano le aspettative vengono regolate, nel diritto tedesco, dal § 305c, primo comma, del *BGB*, che stabilisce che “non diventano parte del contratto le clausole delle condizioni generali di contratto, che secondo le circostanze, in particolare secondo l'apparenza esterna del contratto, sono così inconsuete che la controparte dell'utilizzatore non deve tenerne conto”. Anche i *Principi Unidroit* si soffermano su questa problematica, prescrivendo all'art. 2.1.20 che “(1) è priva di effetto una disposizione contenuta in clausola standard che presenti un carattere tale che l'altra parte non avrebbe ragionevolmente potuto attendersela, salvo che quella l'abbia espressamente accettata; (2) nel determinare se una clausola abbia tale carattere si dovrà tener conto del suo contenuto, della sua formulazione linguistica e presentazione grafica”<sup>114</sup>. Gli ampi termini delle formule comprendono tutte le situazioni che provochino nell'aderente un

---

<sup>114</sup> *Principi Unidroit dei contratti commerciali internazionali*, Roma, 2004, pp. 71 ss.

effetto sorpresa se confrontato col contenuto inaspettato di una determinata clausola. Di fatto, la dottrina individua casi nei quali gli accordi contrattuali allargano o modificano, in modo atipico, l'oggetto usuale di contratti della stessa specie, oppure casi di clausole inserite in posto inappropriato o catalogate di forma non conforme al loro contenuto, e, infine, casi di clausole che contraddicono le circostanze concomitanti alla stipulazione del contratto<sup>115</sup>.

La possibilità di un allargamento della tutela ai casi suddetti è giustamente accordata perché si sa che l'aderente fissa la sua attenzione e stabilisce la base delle sue aspettative nel nucleo dell'accordo. Si discostano, pertanto, dal contratto per condizioni generali le singole clausole che, passando inosservate ad un destinatario normale, lo alterino. Pur essendo libero di determinare, entro dei limiti della libertà contrattuale, il contenuto totale del rapporto, il predisponente non può, una volta che siano già state fissate chiaramente le condizioni principali, stabilire restrizioni o sovraccarichi anomali nascosti nelle condizioni generali di contratto. Se l'aderente non ha la possibilità reale di influire sul contenuto negoziale, deve, per lo meno, poter esercire la sua libertà di contrattare sulla base delle indicazioni estratte dal tenore del singolo contratto<sup>116</sup>.

Qui affidamento e trasparenza vanno di pari passo. La regolazione contrattuale deve essere tale che l'aderente possa, senza maggiori costi di informazione né particolari sforzi, soppesare immediatamente i benefici e gli obblighi ai quali si vincola. Può verificarsi che la parte aderente incorra in erronee convinzioni determinate da una condotta incoerente della controparte, che tramite clausole chiare fa intendere di volersi vincolare a certi effetti ma contemporaneamente si sottrae a tali obblighi attraverso le condizioni generali di contratto, introducendo surrettiziamente fattori che contraddicono le prime indicazioni. La mancanza di trasparenza circa dati

---

<sup>115</sup> J. S. RIBEIRO, *O problema do contrato*, cit., p. 405.

<sup>116</sup> J. S. RIBEIRO, *O problema do contrato*, cit., p. 408.

rilevanti per la decisione di contrattare genera un ingiusto vantaggio per il predisponente, che può presentare con linee più attrattive gli elementi centrali del negozio, rendendo meno visibili aspetti che potrebbero disinteressare la controparte. Da ciò la sorpresa di quest'ultimo, quando si trovi di fronte ad un contenuto imprevisto e contrario alle sue aspettative<sup>117</sup>.

Trattasi, insomma, di tutelare le aspettative legittime dell'aderente contro clausole la cui portata possa sorprenderlo. Se si fa credere ad altri che sussiste una data situazione di fatto, non si può disconoscere la situazione creduta vera<sup>118</sup>. Sussiste il dovere di un'attuazione leale del regolamento contrattuale, nonché un uso coerente delle condizioni generali di contratto che scappano non solo al potere di conformazione della controparte, ma anche, di regola, alla sua effettiva conoscenza.

---

<sup>117</sup> J. S. RIBEIRO, *O problema do contrato*, cit., p. 412.

<sup>118</sup> R. SACCO e G. DE NOVA, *Il contratto*, I, cit., p. 16.

## 6. Condizioni generali, controllo e interpretazione

In virtù degli effetti scaturiti dall'utilizzo generalizzato delle condizioni generali di contratto si sono statuite, come visto, tecniche speciali di controllo sul consenso. L'insufficienza di questo controllo procedimentale, a tutti noti date le limitazioni della tutela apprestata dalla normativa sulla inclusione di cui agli artt. 1341 e 1342 del codice civile<sup>119</sup>, ha fatto emergere l'esigenza di un controllo giudiziale delle condizioni generali che investisse il merito dei patti, con puntuale considerazione sullo squilibrio di diritti ed obblighi derivanti dal contratto<sup>120</sup>.

La risposta a questo sistema contrattuale di applicazione massificata e di contenuto divergente da un'equilibrata composizione di interessi, che normalmente deroga le disposizioni di legge, si basa, fundamentalmente, nella proibizione di clausole abusive e nell'attuazione del principio della buona fede, sindacante sull'eccessiva sproporzione tra i vantaggi ed i sacrifici che le clausole distribuiscono tra le parti. Tale controllo sul contenuto, logicamente successivo a quello sul consenso, vuole rappresentare in sostanza un correttivo alla possibilità dell'abuso della libertà di predisporre le clausole, abuso che deriva dello sfruttamento della situazione di forza nella stipulazione del contratto<sup>121</sup>. Al giudice è consentito un

---

<sup>119</sup> A. TORRENTE e P. SCHLESINGER, *Manuale di diritto privato*, Milano, 2007, p. 472.

<sup>120</sup> Cfr. V. CARBONE, *L'individuazione delle clausole vessatorie tra criteri generali ed elencazioni statistiche*, in *Corriere giuridico*, 1996, p. 1309, il quale discorre sul controllo giudiziale delle clausole abusive, via scelta dal legislatore italiano per il controllo delle condizioni generali di contratto. Per una visione generale delle tecniche di controllo giudiziali, legislativi e amministrativi, si veda V. ROPPO, *Contratti standard*, cit., pp. 155 ss.

<sup>121</sup> P. RESCIGNO, *L'abuso del diritto*, in *Rivista di diritto civile*, 1965, pp. 235 ss. Per G. D'AMICO, *Regole di validità e principio di correttezza nella formazione del contratto*, Napoli,

intervento correttivo del regolamento negoziale ogniqualvolta il peso dell'obbligo assunto dal contraente aderente sia espressione di una determinazione unilaterale del contenuto del contratto che non realizza la sostanza dell'autonomia privata, intesa come diritto del singolo all'autodeterminazione nella vita giuridica<sup>122</sup>.

Si tratta del potere che di fatto detiene il giudice per apprezzare l'osservanza da parte del predisponente delle proibizioni ed dei limiti legali che incidono sulla regolamentazione privata<sup>123</sup>. L'attività si esplica tramite un controllo incidentale e concreto, o preventivo e astratto, indagando se le clausole soggette a determinate condizioni di validità contraddicono o no i limiti per loro specificamente fissati. Non è oggetto di giudizio l'opportunità o la convenienza dei termini stipulati, ma solo la loro conformità ai limiti stabiliti. Il giudice non ha nessun potere di modificare le pattuizioni, ma solo, senza pregiudizio per la sua autonomia valutativa, quello di dichiarare la validità o nullità della stipulazione controversa.

La tutela contro pratiche scorrette di contrattazione di massa si realizza, infatti, oltre che mediante un controllo giudiziale incidentale e concreto, che si esercita, nelle vie ordinarie, per dirimere le controversie relative all'impiego di clausole abusive nei singoli contratti, anche mediante un controllo giudiziale di tipo general-preventivo esteso al contenuto delle condizioni generali di contratto. La conflittualità di dimensione collettiva che la contrattazione in serie fa sorgere impone siano superate le insufficienze del controllo giudiziale del classico processo individuale, dipendente dall'iniziativa

---

1996, p. 337, proprio nella teoria sull'abuso del diritto che va rinvenuto il fondamento del controllo.

<sup>122</sup> A. BARENGHI, *I contratti per adesione e le clausole vessatorie*, in *Trattato di diritto privato europeo, III*, a cura di L. Lipari, Padova, 2003, p. 348; J. P. LOPEZ, *Condiciones generales y cláusulas contractuales predispuestas*, Madrid, 1999, p. 131.

<sup>123</sup> Sul punto C. M. MAZZONI, *Contratti di massa e controlli nel diritto privato*, cit., pp. 132-133, secondo il quale "il termine controllo sembra voler significare genericamente la possibilità, o il potere, che di fatto (e non istituzionalmente) ha un'entità, diversa da quella investita del potere di autonomia, di intervenire sul contenuto mediante un'attività modificativa o regolativa".

della parte e di efficacia ristretta al caso *sub judice*, privo di significato nel piano globale macrogiuridico.

Così, a completare l'intervento giudiziario tradizionale, di effetti frammentari e circoscritti, viene introdotto, nell'esclusivo campo normativo dei contratti del consumatore, un controllo giudiziale preventivo e di natura astratta, diretto a inibire l'uso di clausole dichiarate nulle per contrarietà alle norme imperative o ai dettami del principio della buona fede, indipendentemente della loro effettiva inclusione nei singoli contratti<sup>124</sup>. In corrispondenza con l'intento uniforme e generale di utilizzazione delle clausole si istituisce una forma di intervento la cui efficacia comprende tutta la serie di contratti che il predisponente si propone di concludere in futuro. Alla dimensione collettiva delle condizioni generali risponde un controllo di uguale proiezione collettiva, un controllo che reclama lo stesso raggio di incidenza delle clausole sulle quali ricade<sup>125</sup>. Conseguentemente si allarga l'ambito di legittimazione ad esperire tale rimedio inibitorio, il quale comprende le entità rappresentative degli interessi sovraindividuali potenzialmente colpiti, come le Camere di Commercio e le Associazioni di categoria sufficientemente rappresentative<sup>126</sup>.

---

<sup>124</sup> Come visto, il codice civile prevedeva, infatti, per le condizioni generali di contratto, solo un controllo di tipo meramente formale-procedimentale, rivelatosi subito inidoneo ad assicurare una tutela adeguata al contraente aderente. Con il recepimento della direttiva CEE 93/13, si affida al giudice, nell'esclusivo campo dei contratti conclusi fra professionisti e consumatori, il compito di esercitare un controllo sostanziale sia nel quadro di giudizi individuali sia nell'ambito di giudizi collettivi, per ottenere l'inibizione per il futuro dell'utilizzazione, da parte del professionista predisponente, di condizioni riconosciute come abusive. Lo scopo dell'azione inibitoria, propria della disciplina dei contratti con i consumatori, è, pertanto, rendere compatibile le condizioni generali di contratto con le norme che regolano il loro contenuto, contrastando la diffusione delle clausole abusive potenzialmente dannose prima che siano inserite nei contratti individuali. Tuttavia, osserva V. CARBONE, *L'individuazione delle clausole vessatorie tra criteri generali ed elencazioni statistiche*, cit., p. 1310, che "il legislatore non si è preoccupato di disciplinare l'inosservanza dell'inibitoria da parte dei soggetti onerati, così come non si è fatto carico della rilevanza del giudicato *inter partes* – sia di accoglimento che di rigetto – nei confronti degli altri imprenditori".

<sup>125</sup> J. S. RIBEIRO, *O problema do contrato*, cit., p. 492.

<sup>126</sup> G. ALPA e C. RAPISARDA, *Il controllo dei contratti per adesione*, cit., p. 559.

Oltre ad essere vietato l'inserimento di condizioni generali inique, viene imposto al predisponente di formulare le relative clausole in modo chiaro e comprensibile, sotto pena di inefficacia o di applicazione della regola dell'*interpretatio contra stipulatorem*. Invero, le tecniche di controllo sul contenuto delle condizioni generali di contratto possono operare sul piano di un giudizio inteso a predicarne la validità o la invalidità, ovvero sul piano della interpretazione delle clausole, "là dove si esauriscano in un giudizio diretto, sul presupposto della loro validità, ad identificarne il significato"<sup>127</sup>. Si vede perciò che il controllo sul contenuto delle condizioni generali di contratto non significa qualcosa di diverso dall'esame e dalla verifica del senso oggettivo: dunque, dall'interpretazione, a cui appartiene come sottocategoria derivata<sup>128</sup>.

---

<sup>127</sup> Così E. ROPPO, *Contratti standard*, cit., p. 220, secondo il quale nell'ordinamento italiano, le operazioni di controllo realizzate in via ermeneutica trovano legittimazione normativa nell'art. 1370 del codice civile. Spunti nel senso di inserire l'interpretazione tra le tecniche di controllo del contenuto delle condizioni generali di contratto si rinvengono anche in G. ALPA e C. RAPISARDA, *Il controllo dei contratti per adesione*, cit., pp. 556-557; C. M. MAZZONI, *Contratti di massa e la disciplina del codice civile*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1974, p. 365; A. DI MAJO, *Condizione generali di contratto e diritto dispositivo*, cit., p. 72; M. CASSOTTANA, *Il problema dell'interpretazione delle condizioni generali di contratto*, in *Le condizioni generali di contratto*, I, a cura di C. M. Bianca, Milano, 1979, pp. 124 ss. Per V. RIZZO, *Condizioni generali del contratto e predisposizione normativa*, cit., pp. 17-18, "l'interpretazione appunto, pur nel variare dei tempi e degli ordinamenti, è stata frequentemente utilizzata quale strumento di controllo indiretto o nascosto; essa, fuoriuscendo dal terreno a lei considerato abituale e svolgendo un ruolo sostanzialmente correttivo, ponendosi, in particolare, accanto all'altra tecnica della 'mancata formazione del consenso', è servita ad affrontare il problema della disparità di potere contrattuale incidendo sui 'punti del regolamento negoziale manifestamente sfavorevoli per il contraente più debole'".

<sup>128</sup> C. M. MAZZONI, *Contratti di massa e controlli nel diritto privato*, cit., p. 168. Secondo J. S. RIBEIRO, *O problema do contrato*, cit., p. 312, l'interpretazione gode di precedenza logica e normativa sul controllo diretto di contenuto, poiché è essa che fissa l'oggetto del controllo. Solo dopo accertato il senso ad essere attribuito alle clausole, si può verificare se le condizioni rispettano i limiti stabiliti dall'ordinamento.

## Capitolo Secondo

# IL SISTEMA INTERPRETATIVO NEGOZIALE NEL DIRITTO VIGENTE

### 1. Interpretazione del negozio giuridico e interpretazione della legge

L'interpretazione costituisce materia che è, senza dubbio, tra le più importanti in tutto il sistema giuridico. Conviene, così, di fronte alla specificità del tema, acclarare il rapporto tra le regole di interpretazione dei negozi e quelle riguardanti le leggi, che mostrano una certa prossimità e affinità. In entrambe le situazioni lo scopo è sempre la scoperta del senso oggettivamente possibile. L'interpretazione, tanto dei negozi come delle leggi, ha per finalità evidenziare il contenuto giuridicamente rilevante delle espressioni adottate<sup>129</sup>; nella prima si investiga la volontà oggettivata nel

---

<sup>129</sup> S. PUGLIATTI, *Conoscenza e diritto*, Milano, 1961, p. 47, osserva che il procedimento interpretativo consiste nell'attività di conoscenza destinata alla comprensione del senso delle forme sensibili o percepibili (normalmente dichiarazioni o comportamenti) nelle quali si oggettivano determinate attività spirituali o mentali. Secondo N. BOBBIO, *Scienza del diritto e analisi del linguaggio*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1950, pp. 350 ss., "non si tratta di ridurre la scienza ad un puro e semplice fatto linguistico, bensì di riconoscere che quella forma più alta di conoscenza oggettiva (...) si costituisce a pieno diritto quando la mia osservazione (che è un fatto precettivo) venga espressa con segni (convenzionali) tali da poter essere comunicati e quindi accolti dagli altri col minor numero di fraintendimenti". V., anche, C. MAXIMILIANO, *Hermenêutica e aplicação do direito*, 15<sup>a</sup>. ed., Rio de Janeiro, 1995, p. 340. Si rammenta, ancora, il tenore dell'art. 12, primo comma, delle disposizioni preliminari al codice civile, che dispone che "nell'applicare la legge non si può ad essa attribuire altro senso che quello fatto palese dal significato proprio delle parole secondo la connessione di esse, e dall'intenzione del legislatore": così, per R. GUASTINI, *Le fonti del diritto e l'interpretazione*, in *Trattato di diritto privato*, a cura di G. Iudica e P. Zatti, Milano, 1993, p. 393, mediante l'utilizzazione dell'espressione "significato proprio delle parole", si intende che

contenuto del vincolo negoziale, nella seconda si intende chiarire il senso del testo legale.

In comune si rileva anche il ruolo imposto all'interprete in ragione della polisemia del testo della legge o del negozio<sup>130</sup>. Insegna Hans Kelsen, con molta proprietà, che se per interpretazione si intende la fissazione in via conoscitiva del senso, o contenuto, della norma, il suo unico risultato può essere la fissazione di uno schema all'interno del quale esistono varie possibilità di applicazione. Dunque, l'interpretazione non conduce, necessariamente, ad una soluzione corretta, bensì a varie soluzioni di uguale valore, sebbene solo una di loro diventi diritto positivo ad opera dell'organo applicatore, che sarà conforme al diritto se si mantiene nei limiti di quello schema<sup>131</sup>. L'interprete, pertanto, obbligato a risolvere il caso *sub judice*, sceglie una fra le varie possibilità interpretative, non potendo allontanarsi dall'orizzonte estremo demarcato dalla norma legale o negoziale<sup>132</sup>.

Dette interpretazioni sono concetti paralleli, pertanto bisogna prestare attenzione a non confondere le une con le altre. La differenza deriva dalla diversità degli atti da interpretare. La norma legale è impersonale, oggettivata in un contesto e precisata con riguardo a tutte le restanti norme dello stesso ordinamento. Una volta che entra a far parte dell'ordinamento giuridico, essa si adatta, si sviluppa, si amplia e si restringe per sua propria forza. Non si confina, dunque, nella sua formulazione primitiva, ma accompagna le circostanze mutabili della vita sociale e dei principi informativi

---

ogni parola incorpora un significato intrinseco, che dipende dalla sua stabile relazione con il mondo.

<sup>130</sup> Cfr. N. IRTI, *Principi e problemi di interpretazione contrattuale*, in *L'interpretazione del contratto nella dottrina italiana*, Padova, 2000, p. 614; ID., *Testo e contesto*, Padova, 1996, p. 155. V., poi, K. LARENZ, *Metodologia da ciência do direito (Methodenlehre der Rechtswissenschaft)*, cit., p. 491, il quale osserva che "la necessità dell'interpretazione decorre sempre del carattere polisemico e, in molti casi, dell'apertura del linguaggio corrente e della necessità di rimediare questo".

<sup>131</sup> H. KELSEN, *La dottrina pura del diritto (Reine Rechtslehre)*, Wien, 1960), trad. italiana di M. Losano, Torino, 1966, p. 384.

<sup>132</sup> G. CIAN, *Forma solenne e interpretazione del negozio*, cit., p. 143.

dell'ordinamento<sup>133</sup>. Si dice, così, che la norma è più saggia del suo elaboratore, poiché abbraccia ipotesi che egli non ha previsto. Questo succede, semplicemente, perché il senso incorporato dalla norma è più ricco di quanto non ci si fosse originariamente prospettato, perché essa, per il suo dinamismo, è suscettibile di adattamento<sup>134</sup>.

Il regolamento negoziale, all'inverso, è una disposizione puntuale, e cioè specifica e propria degli interessi particolari delle parti. In questi atti di autonomia privata l'iniziativa individuale ha tutta la libertà di cercare qualche interesse oggettivamente riconoscibile nella realtà socio-economica. Il rapporto giuridico nato da un negozio deve essere interpretato, sempre in modo oggettivo, secondo l'autonomia privata, riferita alla coerenza tra gli interessi mirati e i principi di politica giuridica.

Di fronte alla diversa natura dei due atti - di autonomia, il negozio e di eteronomia, la legge -, l'interpretazione del negozio segue criteri e mezzi tecnici diversi dall'interpretazione della legge. Per quanto concerne la legge, il suo senso cambia dinamicamente perché è un elemento costitutivo dell'ordine giuridico che è in continua trasformazione grazie alla unità del sistema. Le nuove direttrici e principi che si incorporano nel sistema giuridico influiscono sulle disposizioni anteriori e ne cambiano la forma. L'avvento di nuovi fenomeni sociali, culturali, tecnici, morali, economici impongono all'interprete pronunzie fondate sulle norme già esistenti, ma adatte ai nuovi fenomeni e situazioni. Il negozio, d'altro canto, non ammette interpretazione evolutiva, poiché è considerato come un fatto preterito che l'interprete deve ricostruire di modo retrospettivo. In tal caso, si deve indagare il momento storico nel quale è stato stipulato il negozio, conciliandolo con la necessaria

---

<sup>133</sup> K. LARENZ, *Metodologia da ciência do direito (Methodenlehre der Rechtswissenschaft)*, cit., p. 495.

<sup>134</sup> K. ENGISCH, *Introduzione al pensiero giuridico (Einführung in das juristische Denken)*, Stuttgart, 1968), trad. italiana di A. Baratta e F. Giuffrida, Milano, 1970, pp. 140 ss.

flessibilità richiesta dall'evoluzione delle situazioni secondo il principio ermeneutico della totalità<sup>135</sup>.

Ebbene, sempre in linea di comparazione tra i due tipi interpretativi, viene delineato il negozio come un fatto del passato, mentre la legge viene configurata come un fatto del presente, dove si sostanzia il carattere evolutivo o progressivo di questa riguardo a quello. La legge irrompe in un campo formato da molteplici fattori sociali che ne plasmano ulteriormente il suo contenuto. Il compito dell'interprete consiste, pertanto, nell'inquadrare la legge nel momento storico in cui esso la analizza, ovvero nell'attualità, nel tempo presente dell'interpretazione. Nell'interpretazione del negozio l'interprete visualizza il rapporto nella sua totalità, in una specie di periodo storico già definito ed esaurito. Perciò, l'interpretazione del negozio si configura come *interpretatio ex tunc*, contrapposta all'*interpretatio ex nunc* propria della legge<sup>136</sup>.

---

<sup>135</sup> E. BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, cit., p. 333; ID., *Interpretazione della legge e degli atti giuridici*, 2<sup>a</sup> ed., Milano, 1971, § 69, p. 384.

<sup>136</sup> N. IRTI, *Principi e problemi di interpretazione contrattuale*, cit., p. 618; ID., *Testo e contesto*, cit., pp. 148 ss.; A. TRABUCCHI, *Istituzioni di diritto civile*, cit., p. 198, in nota; S. ROMANO, *Interpretazione evolutiva*, in *Frammenti di un dizionario giuridico*, Milano, 1947, pp. 124-125; K. ENGISCH, *Introduzione al pensiero giuridico (Einführung in das juristische Denken)*, cit., p. 141.

## 2. L'interpretazione delle dichiarazioni rivolte a soggetti determinati

La dichiarazione negoziale, forma rappresentativa che costituisce l'oggetto dell'interpretazione, oltre a essere un mezzo di autodeterminazione, è anche un atto di comunicazione sociale destinato ad essere conosciuto da terzi, e deve, per questo, riguardare l'ambiente all'interno del quale viene formulata<sup>137</sup>. In verità, la dichiarazione non è quello che l'agente interiorizza all'interno della sua sfera psicologica, ma quello che la società, e particolarmente la controparte, capisce come manifestazione di volontà. La dichiarazione di volontà esercita, pertanto, le funzioni di autodeterminazione e di comunicazione, aspetti che si coniugano nella prevalenza dell'elemento oggettivo, non slegabile, però, dall'esistenza di una volontà di agire cosciente.

Se la dichiarazione recettizia è suscettibile di vari significati, in ragione dell'indeterminatezza semantica del linguaggio, ma dichiarante e destinatario attribuiscono lo stesso senso, il contratto dispiegherà i suoi effetti secondo il significato che corrisponde al proposito di entrambi. D'altro canto, se il destinatario ignora in quale senso il dichiarante intendesse la propria dichiarazione e le attribuisce un significato diverso da quello che le dava quest'ultimo, da un punto di vista giuridico non è determinante né il significato dato dal dichiarante né quello attribuito dall'destinatario. L'ordinamento tutela l'affidamento della controparte affinché la dichiarazione sia valida con il

---

<sup>137</sup> K. LARENZ, *Derecho civil, parte general (Allgemeiner Teil des deutschen bürgerlichen Rechts)*, cit., § 19, pp. 448 ss.; S. PUGLIATTI, *Conoscenza e diritto*, cit., p. 49; C. FERREIRA DE ALMEIDA, *Texto e enunciado na teoria do negócio jurídico*, cit., v. I, p. 177.

significato che, secondo le circostanze, poteva e doveva essere intesa. Questo significato, essendo quello che si ricava dall'atto di comunicazione, va individuato in base ad un criterio di interpretazione oggettiva. Bisogna ricorrere ad esso quando i termini siano plurivoci e il destinatario della dichiarazione non sia a conoscenza del significato inteso dal dichiarante<sup>138</sup>.

Le norme interpretative sono strumenti che acquistano contenuto proprio a seconda della cultura, degli scopi del sistema e della capacità dell'interprete. In altri termini, sono connotazioni relative, e quindi legate a determinati momenti storici, cosicché il significato giuridico da attribuire a una dichiarazione può essere diverso a seconda delle norme che formano l'ordinamento vigente<sup>139</sup>. In questo senso, si potrebbe obiettare che il sistema interpretativo del diritto vigente elencato negli articoli 1362 e seguenti del codice civile appare in contraddizione con la comprensione oggettiva sopra delineata, una volta che secondo la letteratura giuridica dominante da tali norme vengono in rilievo due criteri, i quali stanno tra loro in un rapporto di sussidiarietà, e in virtù dei quali si dovrebbe anzitutto cercare di determinare il significato del contratto in base alla comune intenzione delle parti, al di là quindi del valore letterale delle espressioni usate. Soltanto quando tale indagine soggettiva non conduca a risultati sufficienti per superare la plurivocità della dichiarazione si dovrebbe far ricorso alle regole d'interpretazione oggettiva, le quali, applicabili secondo un certo ordine gerarchico, deciderebbero del

---

<sup>138</sup> K. LARENZ, *Derecho civil, parte general (Allgemeiner Teil des deutschen bürgerlichen Rechts)*, cit., § 19, pp. 453 ss.; G. CIAN, *Forma solenne e interpretazione del negozio*, cit., pp. 51 ss.

<sup>139</sup> G. ALPA, *Alle origini della teoria moderna dell'interpretazione del contratto*, in *Rivista critica del diritto privato*, 1983, I, p. 327; ID., *L'interpretazione del contratto*, 2<sup>a</sup> ed., Milano, 2001, p. VIII. V., anche, G. CIAN, *Forma solenne e interpretazione del negozio*, cit., p. 57, secondo il quale "una ricerca sul sistema dell'interpretazione è una ricerca di diritto positivo"; E. BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, cit., p. 131, per cui quanto all'interpretazione del contratto, il problema concerne l'espressione del pensiero e pertanto il linguaggio, e la soluzione è contingente e variabile secondo le fasi storiche della civiltà e l'ambiente sociale al cui ordinamento il diritto è destinato. L'interpretazione appare, così, sotto il prisma puramente giuridico. Tocca al diritto positivo indicare i principi e i criteri che devono presiedere le dichiarazioni di volontà.

significato giuridico della dichiarazione negoziale<sup>140</sup>. Ma si tratterebbe di un'obiezione infondata, poiché anche l'art. 1362 del codice civile si riferisce a dati oggettivi: oggettiva è la dichiarazione di volontà; oggettive, le circostanze del caso. L'interpretazione si rivolge, pertanto, agli elementi stabiliti nella realtà contrattuale, ovvero ai fatti e circostanze esteriormente rilevanti<sup>141</sup>.

L'imposizione di valutare in modo preponderante i dati oggettivi rispetta l'esigenza attuale di proteggere determinati interessi sociali. La sicurezza del traffico giuridico postula ogni volta più trasparenza nei rapporti contrattuali e, conseguentemente, che i contratti siano stabiliti in modo chiaro e sicuro. Per tanto, si impone l'indagine di una volontà condivisa consolidata nella dichiarazione, di modo a garantire ai contrattanti una certezza e sicurezza minime relative alle loro legittime aspettative. Di tal modo, l'orientamento interpretativo contrattuale si fonda sulla dichiarazione di volontà oggettivamente considerata, la cui giustificazione si riscontra nell'affidamento del destinatario e nella responsabilità del dichiarante, in virtù della buona fede. Dove l'oggetto dell'indagine sia la valutazione della comune intenzione delle parti, secondo il significato letterale delle parole, quello che si intende per comune intenzione non è la volontà di ciascuna delle parti, come si è osservato, ma l'accordo di entrambi, nella misura in cui diventa riconoscibile e espresso come dichiarazione di volontà contrattuale<sup>142</sup>.

---

<sup>140</sup> Trattasi della costruzione teorica che distingue, nell'ambito delle disposizioni del codice sul procedimento ermeneutico, due gruppi di norme, il primo teso a fissare la volontà in concreto delle parti, il secondo a determinare il significato del contratto sulla base di criteri obiettivi: cfr. C. GRASSETTI, *L'interpretazione del negozio giuridico con particolare riguardo ai contratti*, Padova, 1938, pp. 229 ss. Sulla volontà del legislatore nell'accogliere il contributo di questa dottrina, v. la *Relazione del Guardasigilli*, n. 622, in *Codice Civile, testo e relazione ministeriale*, cit., p. 135.

<sup>141</sup> Così N. IRTI, *Testo e contesto*, cit., p. 16, il quale osserva che l'art. 1362 del codice civile si riferisce "sempre a *dati oggettivi*: oggettiva è la lettera delle parole; oggettivo, il comportamento tenuto delle parti. Lo sguardo dell'interprete cade sull'*agire dell'uomo*, non già su sentimenti e propositi e volontà interiori. E nell'*agire* rientrano il parlare, lo scrivere, il comportarsi: insomma, ogni decisione esteriormente rilevabile".

<sup>142</sup> E. BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, cit., pp. 341 ss.; R. SCOGNAMIGLIO, *Contratti in generale*, cit., pp. 173 ss.; V. PIETROBON, *L'errore nella dottrina del negozio giuridico*, Padova, 1963, pp. 261 ss.

Si comprende, pertanto, che la dichiarazione di volontà deve essere interpretata non secondo l'astratto senso letterale del linguaggio, ma secondo lo spirito. Nella fase interpretativa, cioè, si devono tenere in considerazione le circostanze ed il contesto all'interno del quale la dichiarazione viene effettuata<sup>143</sup>. Ma tale *modus operandi* non esclude il dovere di interpretare l'accordo secondo il senso del testo verbale, dovendo essere garantita la compatibilità tra intento comune e senso del linguaggio<sup>144</sup>.

Orbene, l'art. 1362 del codice civile, quando pone in parallelo il senso letterale del linguaggio con la comune intenzione delle parti, non si allontana da un'interpretazione oggettiva, in quanto la comune intenzione delle parti deve essere ricostruita nella sua oggettiva riconoscibilità e, pertanto, con l'aiuto di criteri oggettivi di apprezzamento, avendo in mira l'insieme delle circostanze. La dichiarazione di volontà vale, quindi, secondo il significato che sia oggettivo per entrambi le parti. Se dichiarante e destinatario intendono la dichiarazione in termini diversi, decisivo è quello che quest'ultimo poteva e doveva necessariamente comprendere, conformemente alla regola interpretativa della buona fede *ex art.* 1366 del codice civile. Per una tale comprensione il destinatario non può attenersi semplicemente al senso letterale della dichiarazione, ma è obbligato ad indagare quello che il dichiarante intendeva dire, prendendo in considerazione tutte le circostanze che possa conoscere e che possano essere rilevanti nel caso concreto. Se il destinatario soddisfa questo requisito, il suo affidamento merita protezione nella misura in cui la dichiarazione era oggettivamente comprensibile. A sua volta, il

---

<sup>143</sup> Cfr. E. DANZ, *A interpretação dos negócios jurídicos (Die Auslegung der Rechtsgeschäfte)*, São Paulo, 1941, § 5, p. 59, secondo cui l'interprete "quando deve interpretare una dichiarazione di volontà formulata per mezzo di parole, non deve prenderle semplicemente nel senso che loro hanno nel linguaggio comune, ma, anzi, intenderle con riguardo a tutte le circostanze del caso concreto". Tuttavia, accentua l'autore che solamente le circostanze che il destinatario della dichiarazione avrebbe potuto conoscere possono e devono essere considerate.

<sup>144</sup> Sull'argomento M. PROTO, *Termine essenziale e adempimento tardivo*, Milano, 2004, pp. 177 ss., secondo il quale "la comune intenzione mai può consentire di attribuire al contratto un senso privo di congruenza con il testo che ne esprime il contenuto: essa, lungi dal prevalere sul testo, deve anzi piegarsi al servizio di questo".

dichiarante dovrà farla valere con questo significato<sup>145</sup>. Perché prevalga il senso fatto proprio dal destinatario è necessario che esso sia imputabile al dichiarante<sup>146</sup>. Così, la dichiarazione sarà invalida se risulterà impossibile attribuirgli un senso prevalente, quando non vi sia coincidenza tra il significato oggettivo corrispondente alla comprensione del destinatario e un senso imputabile al dichiarante<sup>147</sup>.

Nel caso in cui la manifestazione di volontà trasmetta un significato oggettivo inequivocabilmente capace di suscitare il legittimo affidamento del destinatario, la volontà dovrà piegarsi a questo significato poiché i termini della manifestazione sono stati scelti dal dichiarante con coscienza e volontà. Il dichiarante assume il rischio per l'affidamento che il destinatario della manifestazione di volontà riponga quando essa sia oggettivamente idonea a determinarsi concretamente, in virtù del fatto che egli ha l'onere indeclinabile di esprimersi in modo chiaro e comprensibile. Se si è espresso in modo che possa indurre la controparte a comprendere qualcosa di diverso da quello effettivamente voluto, il dichiarante deve sopportare questo rischio, poiché non ha adempiuto all'onere di esprimersi con chiarezza<sup>148</sup>. Insomma, il linguaggio utilizzato da una parte sarà valutato e considerato rilevante nella misura in cui esso sia connesso alla possibilità che gli venga attribuito un significato dalla controparte. Non si tratta di indagare la volontà individuale, soggettiva e isolata, ma la comune intenzione, considerando attentamente che cosa la controparte poteva o doveva capire secondo il senso proprio delle parole. Il destinatario deve, in ossequio al principio di buona fede,

---

<sup>145</sup> K. LARENZ, *Derecho civil, parte general (Allgemeiner Teil des deutschen bürgerlichen Rechts)*, cit., § 19, pp. 458-459.

<sup>146</sup> Cfr. K. LARENZ, *Derecho civil, parte general (Allgemeiner Teil des deutschen bürgerlichen Rechts)*, cit., § 19, p. 459, secondo cui "in realtà solo è giustificato fare rispondere il dichiarante per un significato che non ha dato alla sua dichiarazione se tale significato gli era imputabile".

<sup>147</sup> A. FERRER CORREIA, *Erro e interpretação na teoria do negócio jurídico*, Coimbra, 1968, p. 201, osserva che "il dichiarante risponde per il senso che l'altra parte possa attribuire alla sua dichiarazione, mentre questo sia il senso che egli proprio doveva considerare accessibile alla sua comprensione. Superati che siano questi limiti, tutta la responsabilità del dichiarante cessa; e la dichiarazione di volontà, sarà, pertanto, nulla".

<sup>148</sup> C. A. MOTA PINTO, *Teoria geral do direito civil*, 3ª. ed., Coimbra, 1999, p. 448.

poter fare affidamento sul significato della manifestazione di volontà che raggiunge la sua conoscenza, secondo il significato comune, oggettivo e unico normalmente riconoscibile nel mondo sociale.

Ogni contratto rappresenta una realtà propria, concreta e presente, di guisa che il significato e la portata delle sue clausole vengono in evidenza tanto dai segnali impiegati quanto dall'insieme di circostanze dove sono stati manifestati. Per l'attività interpretativa importa l'apprezzamento oggettivo e in concreto delle clausole del contratto in esame. Da ciò la crescente importanza attribuita, nell'esegesi dei contratti, al complesso unitario delle circostanze, in particolare, ai fatti antecedenti e conseguenti a loro legati, come le contrattazioni preliminari che sfociano nella stipulazione del contratto definitivo e, ancora, il comportamento adottato successivamente alla stipulazione del contratto.

In verità, quel che si considera non è tanto il tenore del linguaggio o la materialità della condotta espressa come dichiarazione di volontà, quanto la situazione oggettiva in cui quelle parole vengono pronunciate o sottoscritte, e questa condotta viene tenuta<sup>149</sup>. Così, bisogna valutare la totalità delle circostanze dell'ambiente sociale nel quale la dichiarazione di volontà si esplica, e cioè, al complesso dei fattori che, verificati abitualmente in un determinato segmento sociale, conformano il contesto della contrattazione<sup>150</sup>.

Sotto questa prospettiva, come manifestazione dell'autonomia privata<sup>151</sup> ed secondo il principio ermeneutico della totalità<sup>152</sup>, il significato del

---

<sup>149</sup> E. BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, cit., pp. 332-333; ID., *Interpretazione della legge e degli atti giuridici*, cit., § 69, p. 384.

<sup>150</sup> E. DANZ, *A interpretação dos negócios jurídicos (Die Auslegung der Rechtsgeschäfte)*, cit., § 5, p. 59.

<sup>151</sup> E. BETTI, *Teoria generale della interpretazione*, Milano, 1955, v. I, pp. 305-306, facendo riferimento alle dichiarazioni di volontà, forma rappresentativa che costituisce l'oggetto dell'interpretazione, avverte che "è chiaro che esse debbono essere intese secondo quello spirito che in esse si è oggettivato", e non già secondo il significato che alla forma letterale può venire attribuito. Da ciò considerare l'autore la manifestazione dell'autonomia privata canone

contratto si determina non solo dal tenore letterale della dichiarazione di volontà, ma anche, specialmente, dall'analisi congiunta delle circostanze presenti nella concreta realtà negoziale. Tali fattori possono essere di grande aiuto per chiarire il contenuto effettivo del contratto, mirando a stabilire il contesto e lo scopo specifico del contratto. Pertanto, l'interpretazione mira a sviluppare, nella sua logica teleologica, la struttura del contratto come un tutto unitario, sicché il senso più appropriato sia deducibile dalla sua interezza.

Il valore di una teoria interpretativa così delineata è, di conseguenza, quello di tentare di conciliare, in ampia misura, gli interessi di entrambi le parti. A tal fine, si cerca di allargare l'ambito dei criteri interpretativi, in particolare inglobando in loro non solo i simboli o segnali di comunicazione, ma tutto ciò che dalle circostanze sorge agli occhi di una persona normale, nel rispetto della buona fede e degli usi del traffico, criteri intesi e applicati in stretta connessione con il linguaggio e la comune intenzione. È di tutta evidenza, pertanto, che i criteri di interpretazione non sono né possono essere fasi distinte cronologicamente e logicamente, ma aspetti e criteri di un processo cognitivo unitario.

---

della *mens dicentis*, per cui, in una diversa formulazione, “*sensus non est inferendus, sed efferendus*”. Chiarisce che la dichiarazione deve essere apprezzata alla stregua immanente dell'esigenza di oggettivazione, e cioè, “che il senso di cui si tratta, non si deve indebitamente e surrettiziamente introdurre, ma si deve, al contrario, estrarre, ricavare dalla forma rappresentativa”. Prosegue proponendo “di qualificare questo primo canone direttivo di ogni interpretazione come canone dell'autonomia ermeneutica o canone dell'immanenza del criterio ermeneutico. Con che intendiamo dire che la forma rappresentativa dev'essere intesa nella sua autonomia, secondo la sua propria legge di formazione, secondo una sua interiore necessità, coerenza e razionalità”.

<sup>152</sup> E. BETTI, *Teoria generale della interpretazione*, cit., v. I, p. 308, osserva che il principio della totalità viene disposto come altro fondamentale canone ermeneutico attinente all'oggetto dell'interpretazione contrattuale. “Esso fa presente”, scrive l'autore, “la correlazione che intercede fra le parti costitutive del discorso, come di ogni oggettivazione del pensiero, e il loro comune riferimento al tutto di cui fanno parte o a cui si concatenano: correlazione e riferimento, che rendono possibile la reciproca illuminazione di significato fra il tutto e gli elementi costitutivi”.

### 3. Il problema interpretativo nelle dichiarazioni alla generalità

L'opportunità di un'interpretazione tramite una comprensione oggettiva è avvertita oltre che per le dichiarazioni rivolte a soggetti determinati, con più rigore per quelle dichiarazioni dirette a una cerchia indeterminata di persone, e che coinvolgono potenzialmente l'affidamento della collettività. Di fatto, può succedere che la dichiarazione, per mezzo di comunicazione di massa, si rivolga ad una platea di destinatari multipli, venendo detta talora dichiarazione alla generalità.

La dichiarazione, diretta a persone non identificate (*ad incertam personam*), può assumere l'aspetto di offerta al pubblico (art. 1336 del codice civile), che equivale, secondo le circostanze e gli usi, alla proposta che contenga gli elementi essenziali del contratto, e come tale è obbligatoria per l'offerente. Se la comunicazione rivolta a soggetto non determinato non ha tali elementi, si avrà solo un invito ad offrire. Così, un'offerta al pubblico incompleta, o che per volontà espressa dell'offerente o per ragioni esterne non sia vincolante, può valere come semplice *invitatio ad offerendum*, come mero stimolo a stabilire trattative, ma mai come vera proposta idonea a formare il contratto.

In questo modo, soltanto l'offerta che contenga gli elementi essenziali del contratto è vincolante e generatrice di pretese ed azioni. Questa forza vincolante rende impossibile per il predisponente di non assumere gli

effetti del contratto, se la proposta sia già stata accettata dal destinatario<sup>153</sup>. L'offerta al pubblico è atto non ricettizio, dunque è efficace dal momento in cui viene emessa, diversamente dalla proposta individualizzata, ricettizia, che produce effetti in quanto portata a conoscenza dell'oblatore<sup>154</sup>.

L'effetto giuridico della vincolatività può essere evitato soltanto se la revoca dell'offerta è fatta nella stessa forma o in forma equipollente da quella della sua divulgazione (art. 1336, secondo comma, del codice civile), e, naturalmente, senza pregiudizio dell'efficacia di eventuale accettazione anteriore. Bene si comprende che sia così, perché le offerte pubbliche sono spesso dotate di una certa permanenza temporale, che, congiuntamente con la soggezione al ricevimento incerto di accettazioni, giustifica il potere di revoca in qualsiasi tempo.

Inquadrando qui la specifica problematica delle condizioni generali di contratto, resta chiaro che esse possono integrare l'offerta al pubblico solo quando questa sia rivolta non ad un solo soggetto, ancorché indeterminato, ma ad una pluralità di soggetti, e che sia quindi diretta alla costituzione di una pluralità di rapporti contrattuali<sup>155</sup>.

Pare opportuno distinguere l'istituto dell'offerta al pubblico da quello della promessa al pubblico (art. 1989 del codice civile). L'offerta al pubblico quale elemento di un possibile contratto futuro, non crea di per sé

---

<sup>153</sup> In tal caso, perché si verifichi la conclusione del contratto, l'accettazione, che è certamente ricettizia, deve giungere alla conoscenza (art. 1326, primo comma, del codice civile) o all'indirizzo (art. 1335 del codice civile) dell'offerente.

<sup>154</sup> V. ROPPO, *Il contratto*, cit., p. 112.

<sup>155</sup> Per A. GENOVESE, *Le condizioni generali di contratto*, cit., pp. 75 ss., l'offerta al pubblico avendo per scopo la stipulazione di molteplici contratti con una pluralità di persone si avvicina alle condizioni generali di contratto, che mirano giustamente a facilitare la conclusione di contratti in serie. L'art. 1336 del codice civile disciplinerebbe pertanto il medesimo fenomeno previsto e regolato dagli artt. 1341 e 1342 del codice civile, pur essendo il *nomen juris* delle due norme ed i problemi a risolvere diversi. Il raffronto tra queste norme contribuirebbe "a porre in luce il valore giuridico delle c.g. nel momento precedente alla conclusione del contratto, e cioè quando esse sono unicamente espressione della volontà del predisponente". Sostenta che le condizioni generali di contratto si adatterebbero meglio alla figura degli inviti ad offrire, A. GIORDANO, *I contratti per adesione*, cit., pp. 48 ss.

l'obbligazione, necessitando dell'accettazione della persona, momentaneamente indeterminata, cui l'offerta convenga. Invece la promessa al pubblico, come atto unilaterale, opera essa stessa come fonte dell'obbligazione, vincolando i promissari, indipendentemente da accettazione, appena resa pubblica<sup>156</sup>.

Nell'interpretazione della promessa viene in rilievo il criterio di compatibilità, enunciato dall'art. 1324 del codice civile<sup>157</sup>. Ma qui la compatibilità, armonizzandosi con le dichiarazioni rivolte alla collettività, è esclusa dalla bilateralità della comune intenzione. La funzione di questo criterio di compatibilità "non sta nel ridurre la comune intenzione ad intenzione unilaterale, sicché sia questa a scegliere tra i sensi ascrivibili alle parole, ma nell'escludere il rapporto tra intenzione e testo linguistico, restaurando l'assoluta oggettività dei significati"<sup>158</sup>. Proprio per l'indipendenza degli effetti occorre che l'atto riveli il suo significato oggettivo.

Nelle dichiarazioni non recettizie il pubblico è il suo destinatario, con maggiore o minore definizione di caratteristiche comuni, e che costituisce il congiunto di recettori potenziali. In tali dichiarazioni non si considera le possibilità di comprensione del destinatario concreto, ma quelle di un soggetto normale medio o di un appartenente tipico del circolo di persone a che si dirige la dichiarazione, senza poter prendere in alcun modo in considerazione le circostanze del singolo caso.

Il problema di affidamento delle dichiarazioni recettizie, nelle quali c'è un soggetto determinato che viene in rilievo per la formazione della

---

<sup>156</sup> K. LARENZ, *Derecho de Obligaciones (Schuldrecht)*, t. II, § 51, pp. 336 ss. V., anche, A. TRABUCCHI, *Istituzioni di diritto civile*, § 401, p. 913, cui ricorda la formula: "si propone o si offre un contratto, si promette un fatto".

<sup>157</sup> G. CIAN e A. TRABUCCHI, *Commentario breve al Codice civile*, 5<sup>a</sup> ed., Padova, 2001, p. 1130.

<sup>158</sup> Così N. IRTI, *Testo e contesto*, cit., pp. 134 ss. Sul punto v., anche, G. OPPO, *Profili dell'interpretazione oggettiva del negozio giuridico*, in *Scritti giuridici III, Obbligazioni e negozio giuridico*, Padova, 1992, pp. 173 ss.

fattispecie negoziale, esiste anche in tutte quelle ipotesi nelle quali ci sia un controinteressato agli effetti della dichiarazione, cui sfera giuridica è tipicamente destinata a incidere la dichiarazione emessa<sup>159</sup>. È sufficiente la differenziazione dal linguaggio e dal mezzo di comunicazione usato per presumere differenze nel pubblico e pertanto differenti normalità e differenti possibilità di conoscenza delle intenzioni significative del dichiarante. La mancanza di trasparenza e la difficoltà di comprensione delle dichiarazioni alla generalità è la conseguenza dell'avvicinamento del senso della dichiarazione a un significato letterale e puramente normativo. In questi casi, vale meno che in qualsiasi altri l'intenzione del dichiarante, proprio perché essa può essere conosciuta con maggiore difficoltà e perché quello che si può dedurre del suo comportamento è regolato da un'impressione comune e non da un'impressione individualizzata<sup>160</sup>.

La tendenza ad un'interpretazione esclusivamente oggettiva si da in omaggio alle esigenze di tutelare l'affidamento di una pluralità di soggetti. Questa maggiore accentuazione del momento oggettivo riscontrata nelle dichiarazioni rivolte ad una indeterminata cerchia di persone, ove il criterio della riconoscibilità trova il suo punto di riferimento nell'utente medio o nell'appartenente alla cerchia di persone in questione, permette siano prese in considerazione solo quelle circostanze che possono influire nella formazione di un criterio generale del traffico. A causa del carattere anonimo di queste dichiarazioni la loro interpretazione non potrà tenere conto degli elementi individualizzanti in ragione del destinatario, elementi che normalmente rilevano nelle dichiarazioni a persona determinata.

Nell'interpretazione delle dichiarazioni alla generalità si cerca di fissare il tenore della dichiarazione, giacché ciò che non è stato dovutamente

---

<sup>159</sup> G. CIAN, *Forma solenne e interpretazione del negozio*, cit., pp. 146 ss.

<sup>160</sup> Cfr. E. BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, cit., p. 340, ad opinione del quale nelle dichiarazioni con destinatario fungibile o indeterminato, il punto di rilevanza ha sede nell'interesse che esse promuovono, nella misura dell'affidamento cui danno vita; V. RIZZO, *Interpretazione dei contratti e relatività delle sue regole*, Napoli, 1985, p. 217.

manifestato neppure entra nel mondo giuridico<sup>161</sup>. La questione nodale verte attorno al riconoscimento oggettivo della dichiarazione come fatto sociale, o più precisamente, il suo riconoscimento dove e quando abbia rilevanza giuridica riguardo alla cerchia di persone interessate. La dichiarazione di volontà contrattuale non recettizia deve essere interpretata come un destinatario normale poteva e doveva ragionevolmente capirla, generalizzandosi e depersonalizzandosi la comprensione.

Orbene, tutti questi principi sono validi per l'interpretazione delle condizioni generali di contratto, in ragione dello stretto collegamento con le dichiarazioni alla generalità che, come dichiarazioni non recettizie, sono stipulate e devono essere valide in modo sempre invariabile per una pluralità indeterminata di casi. Esse possono raggiungere la loro finalità di uniformare tutti i contratti solo se interpretate in modo identico. Infatti, la loro natura che le caratterizza come disciplina uniforme per una serie di fattispecie, rende necessaria un'unica interpretazione tipica riguardo a tutti i contraenti<sup>162</sup>.

---

<sup>161</sup> F. C. PONTES DE MIRANDA, *Tratado de direito privado*, t. III, 3ª. ed., Rio de Janeiro, 1970, § 327, p. 334.

<sup>162</sup> Così G. CIAN, *Forma solenne e interpretazione del negozio*, cit., nt. 153, p. 149, per il quale se è vero che le condizioni generali di contratto sono destinate a costituire una parte di singoli regolamenti contrattuali, la loro natura rende necessaria un'unica interpretazione tipica. Per G. OPPO, *Profili dell'interpretazione oggettiva del negozio giuridico*, cit., p. 179, nell'interpretazione delle dichiarazioni alla generalità non potrebbe infatti essere tenuto presente l'interesse di un soggetto che non è ancora stato individuato quando la dichiarazione viene ad esistenza. La valutazione di un "simile interesse, quando se ne sia individuato il titolare, porterebbe a diverse interpretazioni della stessa dichiarazione nei riguardi dei diversi soggetti che sulla base della dichiarazione stessa siano entrati in rapporti con il dichiarante".

## 4. Breve cenno all'interpretazione delle dichiarazioni testamentarie

L'interpretazione delle dichiarazioni testamentarie pone un problema ermeneutico essenzialmente diverso dalla ricognizione delle dichiarazioni fin qui esposte, data l'inapplicabilità del principio dell'affidamento e la particolare esigenza di una più penetrante ricerca della volontà testamentaria del *de cuius*, in ragione della natura unilaterale e non ricettizia del negozio *mortis causa*.

La dichiarazione va interpretata nel significato che presumibilmente aveva nella mente del testatore, "qualunque sia l'espressione o la denominazione usata" (art. 588 del codice civile), in base ad elementi intrinseci alla scheda testamentaria, e solo in via sussidiaria con ricorso ad elementi estrinseci al testamento, purché non contrastanti o antitetici, ma pur sempre riferibili al dichiarante.

Tale significato, si deve tenere ben presente, deve essere dentro, non fuori, né, con maggiore ragione, contro le potenzialità espressive del testo. Questo orizzonte estremo, non superabile dall'interprete, è demarcato dal principio per cui solo la volontà dichiarata è una volontà giuridicamente esistente<sup>163</sup>. Così, va ricercata la *volontà testamentaria*, cioè la volontà espressa nel testamento, e non la volontà del testatore, cioè quella che si ritenga

---

<sup>163</sup> Cfr. K. LARENZ, *Derecho civil, parte general (Allgemeiner Teil des deutschen bürgerlichen Rechts)*, cit., § 19, p. 470; G. CIAN, *Forma solenne e interpretazione del negozio*, cit., p. 152.

corrispondere alle sue vere intenzioni, anche non espresse<sup>164</sup>. In sostanza, occorre attingere la *mens testantes* che, bene o male, è stata espressa.

Ciò non significa che non si possa attribuire alle espressioni adoperate nell'atto un significato diverso da quello letterale, quando valutando la scheda nel suo complesso e tenendo conto della cultura, della mentalità e dell'ambiente di vita del testatore, tale diverso significato si presti ad esprimere in modo più adeguato e coerente l'effettiva volontà del dichiarante<sup>165</sup>. Questa ipotesi è ammessa ragionatamente per capire il contenuto di una volontà espressa poco chiara o trasparente<sup>166</sup>.

Con la disposizione di ultima volontà il testatore non si vincola né crea un affidamento altrui degno di tutela giuridica, giacché può modificarlo o revocarlo fino alla sua morte. Non c'è posto per il criterio dell'autoresponsabilità del dichiarante per l'affidamento suscitato anche perché ai segni espressivi utilizzati si può dare il valore corrispondente all'intendimento soggettivo del testatore, benché esso non corrisponda al loro significato obiettivo, senza tenere conto delle possibilità di conoscenza o intendimento della persona o circolo di persone che compongono la sua udienza<sup>167</sup>.

Il significato della dichiarazione testamentaria è dunque, in linea generale, quello obiettivo del linguaggio e delle espressioni che la formano, in relazione all'ambiente, modo e consuetudine di rapporti del testatore, sul quale, tuttavia, prevarrà, purché non intenzionale, il suo diverso intendimento soggettivo, qualora sia accertato con sicurezza. Questo vuol dire che si dà prevalenza solo alla volontà che sia conoscibile tramite quello che è dichiarato,

---

<sup>164</sup> A. TRABUCCHI, *Istituzioni di diritto civile*, cit., § 187, p. 450, secondo il quale nell'interpretazione testamentaria "l'interprete è chiamato a determinare unicamente la volontà che è stata espressa nel testamento".

<sup>165</sup> Cass., 15 marzo 1990, n. 2107.

<sup>166</sup> A. TRABUCCHI, *Istituzioni di diritto civile*, cit., § 187, p. 451.

<sup>167</sup> K. LARENZ, *Derecho civil, parte general (Allgemeiner Teil des deutschen bürgerlichen Rechts)*, cit., § 19, p. 471; G. CIAN, *Forma solenne e interpretazione del negozio*, cit., p. 152.

e cioè, si astrae da qualsiasi altro contenuto volitivo che non abbia nel testo della dichiarazione testamentaria un minimo di riflesso o di corrispondenza.

L'interpretazione testamentaria è, pertanto, tendenzialmente individuale, anziché tipica, dove occorre ricercare nelle espressioni e circostanze il significato più aderente al modo di vedere personale del disponente<sup>168</sup>. Da ciò, si percepisce che condizioni generali di contratto e testamento costituiscono i due estremi di minima e massima contestualizzazione soggettiva. Nelle condizioni generali, l'indeterminatezza dei destinatari e la spersonalizzazione del predisponente determinano una dimensione pragmatica pura del significato ristretta a quello che è ovvio a qualsiasi persona; nel testamento, il rispetto per la personalità del dichiarante, che è umana prima di essere giuridica, impone che la dimensione pragmatico-intenzionale del significato prevalga su qualsiasi altra, circoscritta appena dalle più ampie potenzialità semantiche ammesse dal testo<sup>169</sup>.

---

<sup>168</sup> E. BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, cit., p. 367; ID., *Interpretazione della legge e degli atti giuridici*, cit., § 75, p. 424.

<sup>169</sup> C. FERREIRA DE ALMEIDA, *Texto e enunciado na teoria do negócio jurídico*, cit., v. I, p. 195.

## 5. Interpretazione, qualificazione ed integrazione

L'insegnamento tradizionale richiede che, in un primo momento, vengano individuati gli interessi oggettivamente accordati dalle parti, e solo in un secondo momento si possa procedere ad inquadrare la fattispecie negoziale nello schema legale paradigmatico corrispondente agli elementi che ne caratterizzano l'esistenza giuridica. Tale dottrina, infatti, considera interpretazione e qualificazione come attività distinte e logicamente successive<sup>170</sup>.

L'idea secondo la quale prima si interpreta e dopo si qualifica viene posta in dubbio da un nuovo orientamento dottrinale che afferma che interpretazione e qualificazione sono espressione dello stesso processo conoscitivo. Così, interpretazione e qualificazione sarebbero aspetti di un'operazione unitaria, diretta ad individuare la normativa del caso concreto alla luce delle norme e dei principi dell'ordinamento giuridico<sup>171</sup>. Allo stesso modo, si enfatizza la sovrapposizione tra i due momenti, che configurerebbero una "sequenza aperta, non rettilinea, ma circolare"<sup>172</sup>. Si ritiene che, anziché

---

<sup>170</sup> E. BETTI, *Interpretazione della legge e degli atti giuridici*, cit., § 41, p. 245. In giurisprudenza, Cass., 16 giugno 1997, n. 5387; Cass., 22 giugno 2005, n. 13399; e Cass., 03 novembre 2004, n. 21064.

<sup>171</sup> Cfr. P. PERLINGIERI, *Interpretazione e qualificazione: profili dell'individuazione normativa*, in *Diritto e giurisprudenza*, v. XXXI, 1975, pp. 826 ss., il quale trova precisa conferma della sua tesi nella lettera della legge, proprio negli articoli dedicati all'interpretazione del contratto. L'autore cita, ad esempio, gli articoli 1369, 1364, e 1371 del codice civile, i quali si riferiscono alla natura, all'oggetto ed all'onerosità o gratuità del contratto, concetti questi che l'interprete non potrebbe disporre, se non solo dopo di qualificare l'atto.

<sup>172</sup> Così V. ROPPO, *Il Contratto*, cit., pp. 462-463, il quale giustifica con il seguente esempio la sua posizione: "può accadere che la qualificazione preceda l'interpretazione: prima si coglie che il contratto concluso dalle parti è una vendita (e che il suo regolamento può quindi essere costruito dalle norme legali del tipo); e sulla base di questa qualificazione si ricerca poi il significato dell'accordo per vedere se e in che modi la volontà delle parti deroghi a quella disciplina, costruendo diversamente il regolamento contrattuale. Ma è pur vero che per

ridurre tale sequenza a un'interpretazione unica, iniziale e definitiva, cui segue una qualificazione pure conclusiva, è più realistico, nell'esperienza concreta, immaginare una sequenza aperta composta di diverse fasi, tutte provvisorie verso il risultato finale. Così, prima si interpreta, e su questa base si qualifica; quindi si parte da tale qualificazione per nuovamente interpretare; dopo, su questa ulteriore interpretazione, si perfeziona e, se necessario, si corregge la qualificazione prima ottenuta; e così via, fino alla fase finale, in cui si stabilisce per definitivo il regolamento contrattuale<sup>173</sup>.

Nonostante interpretazione e qualificazione siano attività diverse, dotate di funzione e disciplina proprie, una diretta ad individuare il significato del contratto, l'altra a sussumere il contratto entro di un determinato tipo legale, non esiste un ordine inderogabile di precedenza. La dottrina ricorda che, in ogni caso, "finché l'interpretazione è in corso, i risultati parziali ottenuti devono considerarsi provvisori e ipotetici"<sup>174</sup>.

Oltre a ciò, l'interpretazione, diretta a regolare interessi contraddittori, deve proporsi di dirimere gli eventuali conflitti espressamente emersi tra le parti, ma anche quei punti che non sono stati affrontati direttamente e che risultano, tuttavia, chiariti nell'applicazione del regolamento contrattuale approvato, considerato nella sua totalità.

Non si tratta di ricostruire il regolamento contrattuale per mezzo di un'indagine di una preesistente volontà psicologica, e neanche di provare a scoprire una volontà presumibile, che nella realtà non è esistita. Questa volontà ipotetica delle parti non serve come criterio interpretativo. Per avere valenza giuridica la volontà deve essere oggettivata mediante una dichiarazione di

---

qualificare il contratto come vendita, si sarà fatta leva – a monte – su qualche elemento del testo contrattuale, debitamente interpretato. Ed è possibile che – a valle dell'interpretazione conseguente alla primitiva qualificazione – i risultati di essa mostrino che il distacco volontario dal tipo è così radicale, da portare il contratto fuori da esso e così suggerire una diversa qualificazione".

<sup>173</sup> V. ROPPO, *Il Contratto*, cit., p. 463.

<sup>174</sup> R. SACCO e G. DE NOVA, *Il Contratto*, II, cit., p. 388.

volontà esteriorizzata. Si ricostruisce il significato oggettivo dell'atto, che fa comprendere all'interprete punti del contratto che non sono stati oggetto di riflessioni coscienti, ma che sono compresi nel suo contenuto logico, in connessione con l'ambiente sociale.

Questo mostra immediatamente la differenza che c'è tra interpretazione, diretta a chiarire il significato del contratto, e integrazione, rivolta a colmare lacune e adeguare il contratto alla disciplina vigente, intervenendo, esattamente, sugli effetti. Più precisamente, si intendono appartenenti alla categoria logica dell'interpretazione i procedimenti che svolgano le potenzialità del regolamento contrattuale, mentre si deve fare riferimento all'integrazione quando si allude a forme di intervento sul contratto che vanno al di là del pur ampio svolgimento della logica della dichiarazione<sup>175</sup>.

Si tratta di fenomeni contigui, non sempre individuabili con precisione, tanto che certa dottrina ha individuato una terza figura, l'interpretazione integrativa<sup>176</sup>, intesa come tecnica interpretativa destinata a ricostruire il contratto considerando la sua base economica. Secondo i suoi proseliti, l'interpretazione integrativa “verte sui punti del regolamento negoziale che, pur non essendo stati abbracciati dalla formula, rimasta inadeguata, sono tuttavia compresi nell'idea ch'essa esprime, e quindi sono inquadrati pur sempre nel contenuto del negozio”. Per contro, l'integrazione, con norme suppletive o dispositive, presuppone, giustamente, “la mancanza di un precetto ricavabile dalla formula, quindi una lacuna non in questa soltanto, ma nella stessa idea (precetto), nel regolamento negoziale; ed essa concerne non già la fattispecie del negozio, ma unicamente i suoi effetti: è integrazione degli effetti”<sup>177</sup>.

---

<sup>175</sup> S. RODOTÀ, *Le fonti di integrazione del contratto*, cit., pp. 7 ss.; V. H. FRANCO, *Aspectos da integração dos contratos no direito comercial*, São Paulo, 1979, p. 51.

<sup>176</sup> K. LARENZ, *Derecho de obligaciones (Schuldrecht)*, cit., t. I, § 8, pp. 117 ss.

<sup>177</sup> E. BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, cit., pp. 353-354; ID., *Interpretazione della legge e degli atti giuridici*, cit., § 73, pp. 407 ss.

L'interpretazione integrativa, pertanto, avrebbe come oggetto il contenuto ed il suo scopo sarebbe completarlo, ricorrendo anche agli elementi extracontrattuali, mentre l'integrazione non interverrebbe sul contenuto, già determinato, ma sugli effetti del contratto. In questo modo, per quanto concerne la triplice interpretazione, interpretazione integrativa e integrazione, deve essere osservato che il concetto intermedio di interpretazione integrativa, considerato nel suo complesso, non assume rilevanza autonoma<sup>178</sup>.

L'equivoco insito nell'espressione interpretazione integrativa consiste nel fatto che, ricostruita interamente la sistematica metodologica qui prevista ed esaminata, l'esigenza propria della stessa è già soddisfatta dall'interpretazione senza aggettivi<sup>179</sup>, poiché questa "intende a sviluppare nella sua coerenza logica la formula della dichiarazione o la struttura dell'atto per ricavarne l'idea più appropriata", e "porta necessariamente a mettere in luce anche quel contenuto implicito o marginale del negozio che nella formula o struttura di esso non si è espresso e che per lo più è rimasto nell'ombra anche nella coscienza delle parti"<sup>180</sup>. L'interpretazione contrattuale non è interpretazione della dichiarazione di volontà pura e semplice e del suo senso normativo, ma si interpreta la regolamentazione oggettiva ottenuta dal contratto.

È, dunque, necessario, trattando scientificamente del tema dell'interpretazione contrattuale, evitare la confusione con l'idea di integrazione del contratto, che rispetto al regolamento ha fonte esterna all'atto di autonomia contrattuale. Sulla base di simili presupposti logici, i limiti

---

<sup>178</sup> Cfr. A. CATAUDELLA, *Sul contenuto del contratto*, Milano, 1966, p. 118, il quale osserva che "l'interpretazione integrativa perverrebbe così a colmare le lacune sulla scorta di un criterio insito nel contratto, e perciò, pur non trovando una base nella dichiarazione, andrebbe considerata, in questa prospettiva, interpretazione in senso proprio". *Contra*, G. CIAN, *Forma solenne e interpretazione del negozio*, cit., pp. 187 ss., il quale considera innegabile l'interpretazione integrativa come fenomeno ermeneutico e autonomo.

<sup>179</sup> S. RODOTÀ, *Le fonti di integrazione del contratto*, cit., p. 96.

<sup>180</sup> E. BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, cit., p. 353; ID., *Interpretazione della legge e degli atti giuridici*, cit., § 73, p. 408.

dell'interpretazione vengono posti esattamente dove la soluzione interpretativa adottata non può essere dedotta dall'idea fondamentale e dalla finalità del contratto, rendendo così impossibile un inadeguato ampliamento dell'oggetto del contratto, non previsto né voluto dalle parti. L'interpretazione deve trovare un sufficiente appiglio nel contenuto del contratto nella sua totalità, dovendosi considerare non solo il dato letterale del suo regolamento ma anche la finalità oggettiva riconoscibile. Per di più, bisogna valutare con attenzione gli interessi delle parti che presuppongono il contratto, prendendo in considerazione, nel caso concreto, la buona fede e gli interessi dei contraenti<sup>181</sup>. Nella misura in cui vige il regolamento stabilito dalle parti, rispettoso dei principi di equità e giustizia, non c'è posto per un regolamento suppletivo o dispositivo. Ed è giustamente per mezzo dell'interpretazione che sarà determinata in che misura è in vigore quanto regolato dalle parti.

---

<sup>181</sup> K. LARENZ, *Metodologia da ciência do direito (Methodenlehre der Rechtswissenschaft)*, cit., p. 423.

## Capitolo Terzo

### LA DISCIPLINA SPECIALE DELL'INTERPRETAZIONE DELLE CONDIZIONI GENERALI DI CONTRATTO

#### 1. Il metodo di interpretazione delle condizioni generali di contratto

Le condizioni generali di contratto esigono un metodo interpretativo particolare, poiché, data la loro peculiarità, integrano una proposta diretta alla generalità, il cui significato, come visto, deve essere oggettivo e costante. È ormai evidente, dopo le notazioni svolte, che il carattere generale e lo scopo uniforme della contrattazione per condizioni generali faccia emergere fra il predisponente e la massa dei destinatari una composizione di interessi identica in tutti i singoli contratti e, conseguentemente, una situazione negoziale comune a tutti gli aderenti<sup>182</sup>. In questa prospettiva, e tenendo sempre presenti le particolarità e le caratteristiche proprie del problema offerto dal contratto a condizioni generali, che ancorché formalmente bilaterale, si presenta sostanzialmente unilaterale<sup>183</sup>, la soluzione risiede in uno schema ermeneutico che si fonda sul metodo tipico e astratto. Appunto, se esse sono disciplinate uniformemente per una serie di fattispecie, la loro natura rende necessaria un'unica interpretazione tipica<sup>184</sup>.

---

<sup>182</sup> A. GENOVESE, *Le condizioni generali di contratto*, cit., pp. 378 ss.

<sup>183</sup> N. IRTI, *Scambi senza accordo*, in *Norma e luoghi*, Roma-Bari, 2001, p. 110.

<sup>184</sup> G. CIAN, *Forma solenne e interpretazione del negozio*, cit. pp. 149-150, nt. 153.

Si osserva, infatti, ponendo a raffronto la disciplina speciale dell'interpretazione delle condizioni generali di contratto con quella classica dei contratti negoziati, che mentre questa utilizza il metodo individuale, che parte dal caso concreto per la ricerca dell'effettiva e comune intenzione delle parti, tenendo conto delle circostanze particolari; in quella di carattere tipico c'è da accertare ciò che possa ritenersi il contenuto del contratto secondo schemi usuali di comportamento, avendo riguardo degli elementi e delle circostanze caratteristiche della sfera di comprensione media dei destinatari<sup>185</sup>.

Questo metodo tipico di interpretazione, proprio delle condizioni generali di contratto, parte da una prospettiva della vita di relazione, dall'elementare esperienza che insegna come una persona normale, nell'ambito delle aspettative ragionevoli di una determinata società, gruppo o categoria, reagisce e risponde in modo uniforme a certe situazioni in cui viene a trovarsi, e in modo differente a certe altre. In base a tali uniformità e differenze, l'interpretazione tipica classifica e configura per tipi le espressioni e gli atteggiamenti socialmente riconoscibili con riguardo alle circostanze in cui si sostanziano, e a ciascuno di tali tipi attribuisce un significato costante che, secondo massime di esperienza, risponde alle vedute comuni e al costume sociale, per cui è irrilevante l'eventuale discrepanza dall'opinione personale degli interessati<sup>186</sup>.

Nella contrattazione per condizioni generali, pertanto, l'espressione usate dalle parti e il loro modo di comportarsi si apprezza nel suo valore tipico, secondo l'*id quod plerumque accidit*, alla stregua di punti di vista oggettivi, senza alcuna possibilità perciò di tenere in alcun modo in conto la collaborazione dell'astratto aderente e le circostanze che alle singole stipulazioni si accompagnano. L'interpretazione deve quindi svolgersi secondo

---

<sup>185</sup> Sui metodi interpretativi negoziati, E. BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, cit., pp. 345 ss.; ID., *Interpretazione della legge e degli atti giuridici*, cit., § 72, pp. 399 ss.

<sup>186</sup> E. BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, cit., p. 351; ID., *Interpretazione della legge e degli atti giuridici*, cit., § 72, p. 405.

l'obiettiva portata del dato negoziale, ossia come determinazione del significato che obiettivamente assume o deve assumere quel determinato regolamento uniforme, disancorata dalla particolare conformazione del caso di specie e dalle rappresentazioni individuali delle parti contraenti, potendo essere prese in considerazione solo quelle circostanze esterne che in base alla normale diligenza dovevano essere conosciute da un individuo medio appartenente alla cerchia dei destinatari<sup>187</sup>.

Secondo questo orientamento, specificamente in ragione delle circostanze nelle quali ha luogo il raggiungimento dell'accordo, che impossibilitano qualsiasi discussione o trattativa fra le parti, i criteri interpretativi da applicare alla contrattazione per condizioni generali vanno limitati solamente a quelli di carattere tipico e costante. Logicamente, non essendovi da indagare la comune intenzione delle parti, perché inesistente, l'interpretazione individuale risulta esclusa<sup>188</sup>.

Nonostante l'inadeguatezza di un'interpretazione diretta alla ricerca della comune intenzione delle parti in questo campo, una dottrina ancora oggi accreditata sostiene che le condizioni generali di contratto dovrebbero essere interpretate in conformità al procedimento disciplinato dagli

---

<sup>187</sup> Cfr. V. RIZZO, *Condizione generali di contratto e predisposizione normativa*, cit., p. 181, per cui "l'interpretazione dovrebbe piuttosto essere rivolta a cogliere il contenuto obiettivo, il tipico senso delle clausole tenendo presenti i medi interessi e propositi che normalmente sono coinvolti in quell'operazione secondo il modo di vedere degli appartenenti alla cerchia dei soggetti in cui essa è usualmente compiuta".

<sup>188</sup> Cfr. R. SACCO e G. DE NOVA, *Il contratto*, II, cit., p. 392; N. IRTI, *Testo e contesto*, cit., p. 81; A. CATAUDELLA, *I contratti, parte generale*, cit., p. 152; L. BIGLIAZZI GERI, *L'interpretazione del contratto*, in *Il Codice Civile, Commentario*, diretto da Schlesinger, Milano, 1991, p. 125; A. DALMARTELLO, *Contratti d'impresa*, voce in *Enciclopedia giuridica Treccani*, IX, Roma, 1988, p. 6; M. PENNASILICO, *L'interpretazione dei contratti tra relativismo e assiologia*, in *Rassegna di diritto civile*, 3, 2005, p. 744; P. CANEPA, *Sub l'art. 1370 del codice civile*, in *Commentario al codice civile*, diretto da P. Cendon, Torino, 1991, pp. 601 ss.; G. STELLA RICHTER, *L'interpretazione dei contratti dei consumatori*, in *Rivista trimestrale di diritto processuale civile*, 1997, pp. 1027 ss.; A. M. AZZARO, *I contratti non negoziati*, Napoli, 2000, p. 271; M. COSTANZA, *Interpretazione dei negozi di diritto privato*, in *Digesto delle discipline privatistiche*, Sezione civile, X, Torino, 1993, p. 25 ss.; F. CARRESI, *Dell'interpretazione del contratto*, in *Commentario del Codice Civile Scialoja-Branca*, Bologna, 1992, p. 139.

artt. 1362 e seguenti del codice civile<sup>189</sup>. Secondo questa impostazione, il significato del regolamento uniforme andrebbe innanzitutto ricercato mediante l'individuazione della volontà in concreto delle parti, della loro comune intenzione, sempre tramite la sequenza logica metodologicamente disciplinata dal codice per l'interpretazione del contratto in generale.

Occorre tuttavia tenere conto che le regole interpretative dettate dal legislatore, in particolare il criterio della comune intenzione dei contraenti, sono state formulate in riferimento al contratto concluso mediante l'esito di trattative tra le parti. È improprio parlare di comune intenzione laddove essa non si riferisca ad un singolo e determinato contratto, considerato nella sua concretezza e storicità, semplicemente per il fatto che per aversi una volontà condivisa è necessario che il comportamento dal quale essa si desume sia effettivamente riferibile ad entrambe le parti, piuttosto che ad una sola di esse<sup>190</sup>. Così, dalla specificità della contrattazione standardizzata per condizioni generali deriva l'inutilità del criterio della comune intenzione *ex art.* 1362 del codice civile, anche se fondamentale nei riguardi dei contratti in generale<sup>191</sup>.

L'inapplicabilità del criterio della comune intenzione alle condizioni generali viene ancora confermata dalla direttiva 93/13/CEE, art. 3, secondo comma - recepita nel Codice del Consumo italiano, art. 34, quinto comma -, la quale dispone che “si considera che una clausola non sia stata oggetto di negoziato individuale quando è stata redatta preventivamente in particolare nell'ambito di un contratto di adesione e il consumatore non ha di conseguenza potuto esercitare alcuna influenza sul suo contenuto [...]”. Qualora

---

<sup>189</sup> Così C. M. BIANCA, *Il contratto*, cit., pp. 348-349; S. PATTI, *Le condizioni generali di contratto e i contratti del consumatore*, in *I contratti in generali*, I, a cura di E. Gabrielli, nel *Trattato dei contratti*, diretto da P. Rescigno, Torino, 1999, p. 297; S. MAIORCA, *Contratti standard*, cit., pp. 631-632; A. BELLELLI, *Il principio di conformità tra proposta e accettazione*, Padova, 1992, pp. 106 ss.

<sup>190</sup> N. IRTI, *Testo e contesto*, cit., p. 23.

<sup>191</sup> Si veda F. CARRESI, *Dell'interpretazione del contratto*, cit., p. 139, secondo il quale “come non è ravvisabile nel contratto di massa una comune intenzione delle parti, così nemmeno potrà configurarsi un comportamento complessivo delle parti dal quale la clausola oscura o ambigua possa essere delucidata”.

il professionista affermi che una clausola standardizzata è stata oggetto di negoziato individuale, gli incombe l'onere della prova". Allo stesso modo i *Principi Unidroit*, cui l'art. 2.1.19, secondo comma, stabilisce che "per clausole standard si intendono le disposizioni preparate in anticipo da una parte per un uso generale e ripetuto ed effettivamente usate senza aver costituito oggetto di trattative con la controparte"<sup>192</sup>. Si ritiene, pertanto, che in presenza di un regolamento contrattuale uniforme, è escluso, sino a prova contraria, lo svolgimento delle trattative individuali, e, conseguentemente, qualsiasi comune intenzione.

Quanto riferito avvalorava la tesi per cui la volontà e le circostanze inerenti al singolo contratto non sono considerate rilevanti e per questo non influiscono sull'interpretazione delle condizioni generali. Esse, difatti, rappresentando fattori che per definizione variano da caso a caso, non potrebbero in alcun modo essere inquadrati in quell'organico e costante modello negoziale rappresentato dalle condizioni generali di contratto<sup>193</sup>. Se è vero che le condizioni generali devono valere per una serie indefinita di rapporti, la loro interpretazione deve essere il più possibile oggettivata onde dare certezza alla serie di negozi e costituire un punto di riferimento per la garanzia della sicurezza e della snellezza della circolazione dei beni e dei servizi. In conclusione, è con riguardo al carattere generalizzato delle condizioni generali di contratto che si impone l'esigenza di un'interpretazione uniforme, così da assicurare una loro valutazione omogenea<sup>194</sup>, garantendo in questo modo il necessario equilibrio tra le posizioni giuridiche dei contraenti.

---

<sup>192</sup> *Principi Unidroit dei contratti commerciali internazionali*, cit., p. 69.

<sup>193</sup> Secondo P. TRIMARCHI, *Istituzioni di diritto privato*, 7<sup>a</sup> ed., Milano, 2005, pp. 268-269, "ciò implica l'opportunità di interpretarle in un modo che possa essere uniformemente valido per tutti i singoli contratti ai quali siano applicabili: criterio, questo, che è imposto da quelle stesse esigenze di razionalità economica che hanno condotto alla diffusione e al riconoscimento legale delle condizioni generali di contratto".

<sup>194</sup> K. LARENZ, *Derecho de Obligaciones (Schuldrecht)*, cit., t. I, § 8, p. 128; A. DI MAJO, *Il controllo giudiziale delle condizioni generali di contratto*, cit., p. 241; A. GENOVESE, *Le condizioni generali di contratto*, cit., p. 380, per il quale "le condizioni generali vanno interpretate secondo il loro significato generale e uguale per tutti".

## 2. I criteri interpretativi speciali

L'orientamento metodologico tipico, sopra descritto, influisce sui criteri interpretativi, importando una limitazione di scelta ai soli elementi e circostanze di carattere oggettivo e costante. In ragione di questo, per l'interpretazione uniforme delle condizioni generali di contratto si adottano criteri speciali, astraendosi il volere e l'intenzione dei singoli contraenti.

Le condizioni generali, conformemente a quanto riferito, non sono suscettibili di modificazioni a seconda dei diversi contratti in cui vengono utilizzate ma devono valere in maniera generale ed uniforme. Infatti, data la loro particolare natura e la loro finalità, esse devono essere intese secondo le ragionevoli aspettative dei destinatari tipici della dichiarazione, indipendentemente del significato attribuito dalle singole parti del contratto. Una volta privilegiata l'interpretazione di tipo oggettivo, è necessario individuare i criteri ermeneutici in grado di risolvere i conflitti di interessi che si riproducono in modo sostanzialmente simile in tutta una serie di contratti integrati da condizioni generali.

Nel passare dunque all'esame della tematica trattata, si può constatare che l'interpretazione delle condizioni generali di contratto si rappresenta, in un primo momento, come un problema di linguaggio e di comprensione dello stesso. Si impone, pertanto, la necessità di utilizzare determinate chiavi di lettura, una volta che le clausole standard, come è naturale, facciano ricorso ad espressioni frequentemente tecniche, create e appartenenti al mondo delle imprese. Così, inteso come complesso di simboli o segnali di comunicazione, il linguaggio deve essere indagato tanto nella sua

formula espressa come nella sua rilevanza oggettiva, per cui va attribuita particolare attenzione al modo in cui un determinato tipo di messaggio possa essere compreso nel contesto di uno specifico ambiente sociale.

L'indagine sul linguaggio non può limitarsi, pertanto, al solo senso letterale, dato che i segni linguistici sono dotati di una pluralità di significati, dai quali uno assume il carattere letterale o primario. Il criterio dell'ultra-letteralità presuppone la polisemia, e si giustifica in ragione dei simboli linguistici che consentono diversi usi e significati, e sono, nella loro maggioranza, semanticamente vaghi e ambigui<sup>195</sup>. A fronte di questa problematica, la dichiarazione, come testo linguistico, deve essere compresa nella sua totalità secondo le circostanze e l'uso linguistico del contesto nel quale viene emessa, e non formalmente connessa al significato che è attribuito ai segni isolatamente<sup>196</sup>.

Invero, l'interprete non deve attenersi al significato letterale del linguaggio, bensì deve utilizzarlo oggettivamente per fissare il senso effettivo del negozio. Questo non significa che si deve negare rilevanza al linguaggio usato e al senso ad esso normalmente attribuito, ma va negata la sua rilevanza esclusiva<sup>197</sup>. E giustamente in virtù della polisemia del linguaggio che l'indagine delle circostanze esterne nella contrattazione per condizioni generali è criterio necessario e costante, e non eventuale e facoltativo.

---

<sup>195</sup> N. IRTI, *Testo e contesto*, cit., pp. 1 ss.; L. A. WARAT, *El derecho y su lenguaje*, Buenos Aires, 1976, pp. 119 ss.

<sup>196</sup> Cfr. R. GUASTINI, *Le fonti del diritto e l'interpretazione*, cit., p. 329, il quale giudica fallace l'opinione secondo cui le parole avrebbero un loro significato intrinseco, proprio, come tale indipendente dai diversi modi di usare e di intendere le parole stesse. V., anche, l'importante osservazione di P. SCHLESINGER, *L'interpretazione della legge per i casi "dubbi" od "omessi"*, in *Rivista di diritto civile*, 2001, 5, II, p. 490, secondo cui, data una *intentio lectoris*, anche l'interprete, di regola, si accosta al testo soggetto alla sua cognizione "attraverso i suoi paraocchi, attraverso il prisma del suo, di mondo, anche qui ricco di convinzioni, emozioni, ideologie, ecc."

<sup>197</sup> A. CATAUDELLA, *I contratti, parte generale*, 2<sup>a</sup> ed., Torino, 2000, p. 141.

Trattasi, precisamente, di una regola di rispetto all'autonomia privata che, in linea di principio, imponendo all'interprete il dovere di far valere l'accordo oggettivato dalle parti, esclude la possibilità di attribuire al contratto un significato diverso da quello liberamente determinato. È interesse delle parti che il regolamento diligentemente stabilito di modo socialmente riconoscibile sia insuperabile, e che il senso del contratto non venga minacciato da una possibile valutazione introspettiva unilaterale. Da ciò l'ancora frequente richiamo all'adagio giuridico *in claris non fit interpretatio*, conseguenza della giusta preoccupazione di evitare che si attribuisca al contratto un significato inconciliabile con quello che emerge in maniera apparentemente univoca dalle espressioni linguistiche impiegate<sup>198</sup>.

Succede, però, che in ragione dell'indeterminatezza semantica del linguaggio l'interpretazione è sempre necessaria<sup>199</sup>. Quando si dice che non c'è necessità di interpretazione perché il contratto è chiaro – e esiste di fatto un significato –, in realtà, anche incoscientemente, esso è soggetto a interpretazione, una volta che si accoglie un significato al posto di altro. Resta, conseguentemente, esclusa l'applicabilità del brocardo conservatore *in claris non fit interpretatio*. L'interprete non può limitarsi a considerare la formula contrattuale pura e semplice, ma deve fondamentalmente investigare la *ratio*

---

<sup>198</sup> Cfr. S. MASUELLI, "In claris non fit interpretatio". *Alle origini del brocardo*, in *Rivista di diritto romano*, II, 2002, p. 424, il quale osserva che "il brocardo 'in claris non fit interpretatio' ha tramandato un valore dell'esperienza giuridica, il valore consistente nel profondo rispetto per la volontà (eventualmente anche politica) di un soggetto emittente, volontà che si è pensato di tutelare da ingerenze esterne perfino ricorrendo a un paradosso: limitare (e in certi casi proibire) la ricerca della volontà a tutela della volontà stessa". V., poi, A. CATAUDELLA, *I contratti*, cit., p. 142; N. IRTI, *Testo e contesto*, cit., p. 65, il quale propone, in termini solo apparentemente paradossali, la massima *in obscuris non fit interpretatio*. Nonostante tale preoccupazione sia giustificabile, la soluzione non risiede nella proibizione dell'interpretazione. Senza dubbio, per quanto grande possa essere il potere attribuito all'interprete per chiarire il significato oggettivato nella dichiarazione, questo non gli consente di arrivare al punto di imporre alle parti un contratto che esse non hanno realizzato, anche se è preferibile dal punto di vista generale dell'ordinamento. Se quest'ultima ipotesi si verifica, la dichiarazione dovrà essere giudicata nulla. Nel caso in analisi, il problema è incentrato in una prospettiva erronea poiché la chiarezza del testo non è un *prius*, ma un *posterius* che deve essere cercata giustamente dall'interpretazione, così P. PERLINGIERI, *Manuale di diritto civile*. Napoli, 2003, p. 437.

<sup>199</sup> D. 25, 4, 1, 11: *Quamvis sit manifestissimum edictum praetoris, attamen non est negligenda interpretatio eius*.

*contractus*, visto che la chiarezza del linguaggio può essere spiegata solo alla luce delle circostanze esterne in cui esso è stato coniato<sup>200</sup>. Soltanto il processo interpretativo può dire se il linguaggio è chiaro o oscuro. Conseguentemente, la chiarezza non è presupposto ma risultato dell'interpretazione.

L'indagine condotta secondo il criterio letterale, a fronte della polisemia del sistema linguistico e della necessità di attribuire al contratto un giusto significato, permette, pertanto, non già di oltrepassare la pluralità dei significati possibili, ma di scegliere e isolare il significato ordinario e corrente che le parole ricevono nel contesto di luogo e di tempo nel quale si presta l'offerta e le rispettive adesioni. Entro questo orizzonte estremo e non superabile<sup>201</sup>, e particolarmente in ragione dell'esigenza di uniformità della contrattazione per condizioni generali, che impone al predisponente il dovere di trasparenza, il senso ordinario delle parole dovrà essere quello primario, più diffuso e generale che esse assumono in un dato momento storico presso la generalità dei destinatari<sup>202</sup>, in conformità anche ai restanti criteri interpretativi.

In tale prospettiva, circoscrivendo il significato del contratto all'ambito tracciato dal linguaggio, si soddisfa l'esigenza di protezione della collettività degli aderenti, i quali ripongono in primo luogo il proprio affidamento sul senso apprezzabile delle clausole, sempre secondo i codici linguistici accreditati in un determinato ambiente. In questo contesto trova emersione il criterio della buona fede interpretativa che, svolgendo un ruolo di centrale importanza, consente di attribuire al contratto quel significato che poteva ragionevolmente essere inteso da un individuo medio appartenente alla cerchia dei destinatari della dichiarazione<sup>203</sup>. Questo criterio, offerto dall'art.

---

<sup>200</sup> G. ALPA, *L'interpretazione del contratto*, cit., p. 119.

<sup>201</sup> N. IRTI, *Testo e contesto*, cit., pp. 2 ss.

<sup>202</sup> N. IRTI, *Testo e contesto*, cit., p. 7; V. ROPPO, *Il contratto*, cit., pp. 470-471. In giurisprudenza, Cass., 29 settembre 2005, n. 19140, in *Obbligazioni e contratti*, 2006, pp. 219 ss., con nota di A. DI MAJO, *Antinomie ed interpretazione nel contratto concluso mediante moduli o formulari*.

<sup>203</sup> E. BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, cit., p. 357; C. SCOGNAMIGLIO, *Principi generali e disciplina speciale nell'interpretazione dei contratti dei consumatori*, in *Rivista del diritto commerciale*, 1997, I, p. 970.

1366 del codice civile, che domina la materia concernente la contrattazione per condizioni generali<sup>204</sup>, impone doveri di protezione agli interessi e aspettative create, garantendo il legittimo affidamento suscitato dall'oggettivo significato dell'accordo.

A tale criterio non possono essere assegnate valutazioni diverse, che siano inconciliabili con la sua funzione interpretativa, come, per esempio, l'attribuzione di una funzione correttiva<sup>205</sup> o integrativa<sup>206</sup>. Non si tratta, dunque, di una regola di condotta imposta alle parti, con una possibile funzione correttiva o integrativa<sup>207</sup>, ma di un criterio interpretativo di valutazione che, secondo le direttive generali dell'ordinamento, permette la soluzione della controversia contrattuale a fronte dei vari interessi coinvolti. La necessità di imputare al regolamento contrattuale un significato oggettivo corrisponde, in tal modo, all'esigenza di rispettare il senso che l'ambito sociale attribuisce allo

---

<sup>204</sup> *Relazione del Guardasigilli*, n. 612, in *Codice Civile, testo e relazione ministeriale*, cit., p. 132.

<sup>205</sup> Cfr. L. BIGLIAZZI GERI, *L'interpretazione del contratto*, cit., p. 319, per la quale la buona fede "svolge la sua funzione aprendo la via al giudizio di rilevanza, con conseguente, eventuale 'correzione' della fattispecie realizzata".

<sup>206</sup> Chiarisce bene la limitazione della buona fede, come criterio interpretativo, V. ROPPO, *Il contratto*, cit., p. 477, il quale allerta circa l'impossibilità di invocare la norma interpretativa, v.g., per rimediare a situazioni di squilibrio contrattuale perché significherebbe "confondere due fenomeni concettualmente diversi: interpretazione e integrazione del contratto. È vero che si tratta di fenomeni contigui, non facili da separare con nettezza (tanto che in Germania si parla di 'interpretazione integrativa', alludendo proprio all'applicazione di regole corrispondenti alle nostre regole d'interpretazione oggettiva). E tuttavia conviene sforzarsi di distinguere: applicare al contratto squilibrato il rimedio della presupposizione significa integrare il contratto, non interpretarlo; la buona fede che lo ispira è buona fede integrativa, e non interpretativa". V., ancora, C. M. BIANCA, *Il contratto*, cit., p. 425, il quale, cercando di evitare detta confusione, spiega che "l'interpretazione secondo buona fede implica il riferimento al ragionevole affidamento della parte ma pur sempre nell'indagine sul contenuto dell'accordo. L'integrazione del contratto secondo buona fede presuppone invece che sia già accertato il contenuto dell'accordo e che a tale contenuto si aggiunga una determinazione di fonte legale la quale può completare o anche superare l'autoregolamento contrattuale. Riportare questa integrazione ad una presunta o ipotetica volontà delle parti vorrebbe dire falsare la realtà del contratto".

<sup>207</sup> Così A. CATAUDELLA, *I contratti*, cit., p. 145, secondo il quale non c'è dubbio "che la riposta dell'ordinamento giuridico può non essere conforme all'assetto di interessi che le parti hanno divisato e, quindi, apparire 'correttiva' rispetto allo stesso; né vi è dubbio che l'ordinamento giuridico può dettare regole volte a colmare lacune del predetto assetto di interessi". Tuttavia, in entrambi i casi, prosegue l'autore, "l'intervento avviene sul piano degli effetti giuridici e non sul piano della fattispecie oggetto di valutazione, che è quale le parti l'hanno disegnata e non può essere arbitrariamente modificata con riguardo al senso ed al grado di compiutezza delle regole che le parti hanno dettate".

stesso nel presupposto di un comportamento tipico conforme alla buona fede<sup>208</sup>.

Nell'applicazione di tal criterio, l'interpretazione delle condizioni generali deve essere parametrata al significato che un individuo medio appartenente alla categoria specifica dei destinatari poteva o doveva ragionevolmente comprendere. Questo si giustifica a fronte della necessità di fornire una particolare protezione alle legittime aspettative della massa di contraenti e della conseguente sicurezza del traffico. Il legittimo affidamento si determina in relazione alla manifestazione negoziale espressa dal predisponente, sommato alle circostanze e valutato secondo un parametro di normale diligenza. Così, la buona fede, quale criterio oggettivo di interpretazione, deve essere applicata non semplicemente secondo il senso letterale del linguaggio, ma secondo il significato complessivo dell'atto, in modo da permettere che il contratto raggiunga la finalità per la quale è stato stipulato.

Infatti, la reale portata dei contratti emerge quando si fa riferimento all'unità sistematica delle sue parti integranti, attribuendo a ognuna di loro il senso che emerge dalla totalità. Il processo sistematico, sperimentato già nell'ermeneutica giuridica, è, nel caso particolare dei contratti, mirato all'individuazione dello scopo, il quale costituisce il suo fondamento ermeneutico centrale, anche a fronte di qualsiasi alterazione sopravvenuta che possa intervenire. L'esigenza, disciplinata dall'art. 1363 del codice civile, dell'interprete di non limitarsi all'esame analitico di ognuna delle clausole contrattuali isolatamente considerate, si evidenzia in ragione della capacità dell'atto negoziale di costituire un tutto strutturale, il cui significato traspare

---

<sup>208</sup> Secondo C. SCOGNAMIGLIO, *Interpretazione del contratto e interessi dei contraenti*, Padova, 1992, p. 361, l'interpretazione dell'atto di autonomia privata deve essere fatta "alla stregua di quegli schemi sociali, nei quali si organizza normalmente l'attività dell'individuo: schemi che esplicheranno qui la loro funzione agevolando la comprensione della portata dell'atto, per quello che di regolare e tipico esso presenta".

dalla coerente regolamentazione del contratto<sup>209</sup>. Il criterio sistematico, oggettivo e impersonale, non opera rispetto ai soli rapporti tra clausole, intese come unità elementari del testo contrattuale, ma comprende anche le circostanze esterne, tramite le quali si può precisare il contenuto e le modalità delle prestazioni contrattuali stabilite.

Proseguendo oltre nell'esame dei criteri interpretativi che dovranno svolgere la funzione selettiva del testo polisemico e l'accertamento della portata delle condizioni generali, vengono in rilievo le pratiche generali. L'art. 1368 del codice civile, in verità, prevede due regole interpretative: la prima, di carattere generale, concernente ciò che generalmente si pratica nel luogo in cui il contratto è stato concluso, tanto di fronte a clausole ambigue, come di fronte ad incertezze che ancora si manifestano nel regolamento contrattuale ricostruito nella sua totalità; la seconda, differentemente, prevede che laddove una delle parti sia un imprenditore l'ambiguità vada sciolta secondo ciò che si pratica nel luogo in cui ha sede l'impresa.

Le pratiche generali alle quali si riferisce questa regola legale sono pratiche del traffico negoziale, cioè, gli usi contrattuali, che per avere funzione ermeneutica sono, per ciò stesso, interpretativi<sup>210</sup>. Tale valutazione

---

<sup>209</sup> Il S. PATTI, *Le condizioni generali e i contratti del consumatore*, cit., p. 338, ritiene che "in ogni caso, poi, risulta applicabile la regola secondo cui le clausole si interpretano le une per mezzo delle altre, attribuendo a ciascuna il senso che risulta dal complesso dell'atto".

<sup>210</sup> Cfr. A. TRABUCCHI, *Istituzioni di diritto civile*, cit., p. 201, il quale osserva che gli usi qui chiamati a esercire la funzione interpretativa non devono essere confusi con quelli usi ai quali si ricorre per complemento della disciplina giuridica dei contratti, ai quali si attribuisce, subordinatamente e suppletivamente, funzione normativa, sia per integrare il regolamento contrattuale dall'inizio, sia per supplire eventuali lacune emergenti dell'esecuzione. Gli usi normativi sono, pertanto, chiamati a ricondurre all'operazione economica effetti ulteriori, in armonia a quelli voluti dalle parti, giustamente per essere presupposta la convinzione della sua necessità per la vita collettiva del traffico. Gli usi interpretativi, anzi, sono utilizzati come strumenti ad attribuire un senso al contratto, sempre attraverso un apprezzamento oggettivo, che si considera compartito dalle parti. V., anche, V. ROPPO, *Il contratto*, cit., p. 478, il quale chiarisce che gli usi interpretativi si differenziano dalle pratiche individuali osservate dalle contrattanti. Queste non sono propriamente usi perché non hanno quella generalità che è coesistente agli usi, ancorché tale generalità possa riferirsi ad universi più o meno ampi. Le pratiche individuali assumono rilevanza come comportamento delle parti anteriori alla conclusione del contratto, di guisa che ciascuno dei contrattanti comprenda l'accordo conformemente al contenuto reiteratamente e frequentemente stipulato.

interpretativa si riconosce soltanto alle pratiche generali che si concretizzano nell'interpretare costantemente e in determinato modo certe espressioni. La pratica negoziale passa quindi a essere identificata in un'applicazione costante e generalizzata fatta in certi luoghi, così come succede anche relativamente a dati settori negoziali o a dati tipi contrattuali. Questa interpretazione non si concretizza con la reiterata e generalizzata affermazione che ad una certa espressione va conferito un determinato significato, ma si compie con un comportamento positivo costante che presuppone un certo modo di comprendere detta espressione.

Il ricorso agli usi del traffico trova la sua giustificazione nel fatto che il contratto incorpora normalmente il significato che nell'ambito socio-economico gli viene riconosciuto. Questo spiega perché gli usi interpretativi sono conformi alla convinzione della sua legittimità e convenienza sociale, e spiega, in particolare, perché il contenuto dell'accordo, in rispondenza al linguaggio comune, deve essere inteso secondo l'usuale pratica contrattuale. Gli usi interpretativi, come visto, possono essere intesi come un modo generalizzato di comprendere determinate espressioni. Con essi si cerca di attribuire un significato regolare al contratto, che in prospettiva tipologica e territoriale si presenta, in linea di principio, uniforme alle parti.

L'idea di oggettivazione del contratto, guidata dalla preoccupazione di soddisfare le possibilità di comprensione dell'individuo medio appartenente alla collettività, impone tuttavia che si consideri decisivo il significato oggettivo, sul quale esso poteva o doveva confidare. In tal modo si tende ad escludere il carattere assoluto della norma che disciplina gli usi come quelli del luogo della conclusione del contratto<sup>211</sup>. L'esigenza di tutelare il significato tipico e oggettivo del regolamento contrattuale stabilito prevale sugli usi del luogo della stipulazione, anche e principalmente in ragione

---

<sup>211</sup> Così K. LARENZ, *Derecho civil, parte general (Allgemeiner Teil des deutschen bürgerlichen Rechts)*, cit., § 19, pp. 464-466; A. FERRER CORREIA, *Erro e interpretação na teoria do*

dell'onere del predisponente di chiarire ed informare circa il tenore del testo e i fattori generali sui quali viene costruito il contratto, anche quando questi fattori corrispondano ad una pratica in uso nel luogo della conclusione dell'accordo. Esiste, pertanto, un'esigenza di lealtà e chiarezza del linguaggio, anche quando sono notorie le circostanze di tempo e luogo, questo affinché la controparte abbia conoscenza dei dati e fatti imprescindibili alla conclusione del negozio.

In questo modo, essendo la contrattazione per condizioni generali coperta dall'esigenza di tutela degli aderenti, si percepisce ancor più chiaramente come l'art. 1368, secondo comma, del codice civile, in cui si esprime il favore dell'ordinamento per gli imprenditori<sup>212</sup>, non trovi spazio in questa disciplina, ma nei soli casi di contrattazione individuale in cui una delle parti sia appunto un imprenditore<sup>213</sup>. L'osservanza del presente criterio, che si pone in antitesi alla *ratio* della disciplina codicistica riguardante le condizioni generali, potrebbe infatti portare ad un irragionevole aggravamento della posizione dell'aderente una volta che l'impresa, conoscendo la prassi per esserle propria, fosse in grado di regolare il rapporto contrattuale conformemente ai propri interessi senza che l'aderente possa prenderne conoscenza se non adoperandosi in uno sforzo di diligenza certamente superiore a quello normalmente esigibile.

---

*negócio jurídico*, cit., pp. 168-173; e C. MIRANDA, *Interpretação e integração dos negócios jurídicos*, São Paulo, 1989, pp. 195-198.

<sup>212</sup> E. ROPPO, *Contratti standard*, cit., p. 222.

<sup>213</sup> Cfr. S. PATTI, *Le condizioni generali di contratto e i contratti del consumatore*, cit., p. 338, il quale osserva che l'art. 1368, secondo comma, del codice civile trova applicazione soltanto per i contratti individuali stipulati dall'imprenditore, poiché le clausole ambigue nella contrattazione per condizioni generali devono essere interpretate a sfavore del predisponente; L. BIGLIAZZI GERI, *L'interpretazione del contratto*, cit., pp. 318-319, per la quale la norma non si applicherebbe anche nei casi in cui i contraenti fossero entrambi imprenditori, assumendo uno le vesti di aderente; G. STELLA RICHTER, *L'interpretazione dei contratti dei consumatori*, cit., p. 1037, per il quale "l'art. 1368 ha riguardo al contratto individualmente stipulato dall'imprenditore e non già al vero e proprio contratto di massa". *Contra*, F. GALGANO, *Il negozio giuridico*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, diretto da A. Cicu e F. Messineo, III, 1, Milano, 1988, p. 413, per il quale l'art. 1368, secondo comma, del codice civile, "assolve, in sede di interpretazione del contratto, una funzione corrispondente a quella assolta, in sede di determinazione del regolamento contrattuale, dall'art. 1341: essa assicura all'imprenditore una uniformità di interpretazione dei contratti da lui stipulati in luoghi diversi e soddisfa l'esigenza, propria di un sistema di produzione o di distribuzione di massa, di una attività contrattuale condotta secondo schemi uniformi".

Seguendo l'analisi dei criteri, sembra sicuro che un approfondimento ulteriore dell'interpretazione delle condizioni generali corrisponda all'esigenza di conservazione dei valori del traffico giuridico. In questo senso, in presenza di clausole ambigue, come del complesso del contratto che dia adito a dubbi, assume importanza rilevante il principio di conservazione, che costituisce una particolare esplicitazione della tendenza generale di dare tutela agli effetti giuridici. Le situazioni di dubbio e ambiguità nell'interpretazione, data la pluralità delle soluzioni emergenti dal testo del contratto, sollevano allora un problema di scelta, poiché solamente uno potrà essere il significato del contratto o di una delle sue clausole<sup>214</sup>.

Il principio di conservazione, sancito dall'art. 1367 del codice civile, determina dunque che nel dubbio il contratto debba essere interpretato nel senso che esso possa produrre qualche effetto, piuttosto che in quello secondo cui non ne avrebbe alcuno<sup>215</sup>. Si dà prevalenza al significato utile della dichiarazione in relazione a quello inutile, valorizzando in questo modo l'autonomia delle parti contraenti. Così, frustrato il primo tentativo interpretativo, si impone all'interprete di cercare di inquadrare il contratto nella totalità dell'ambito sociale, apprezzandolo conformemente alle tipiche manifestazioni dell'autonomia privata, in modo da conservare i valori in esso prospettati.

Il canone ermeneutico di conservazione non può restare vincolato unicamente ad un'astratta ed assoluta esigenza di preservazione dei valori giuridici, ma deve basarsi sull'essenza dell'assetto degli interessi privati coinvolti, secondo i principi di protezione dell'aderente che governano la contrattazione standard. Tal esigenza di conservazione che impone, nel dubbio,

---

<sup>214</sup> N. IRTI, *Principi e problemi di interpretazione contrattuale*, cit., pp. 623 ss.

<sup>215</sup> D. 34, 5, 21, 1: *ubi est verborum ambiguitas, valet quod acti est*; D. 45, 1, 80: *quotiens in stipulationibus ambigua oratio est, commodissimum est id accipi, quo res, qua de agitur, in tuto sit*.

di scegliere il significato utile delle clausole a preferenza di quello inutile, soccombe unicamente allorché sia sfavorevole all'aderente, preferendosi dunque nei casi estremi l'inefficienza all'efficienza, data la *ratio* della disciplina delle condizioni generali che fa prevalere, come si vedrà, il criterio dell'*interpretatio contra stipulatorem*<sup>216</sup>.

---

<sup>216</sup> L. BIGLIAZZI GERI, *L'interpretazione del contratto*, cit., p. 347; G. STELLA RICHTER, *L'interpretazione dei contratti dei consumatori*, cit., pp. 1036-1037; C. SCOGNAMIGLIO, *Principi generali e disciplina speciale nell'interpretazione dei contratti dei consumatori*, cit., p. 962.

### 3. La regola dell'*interpretatio contra stipulatorem*

L'esigenza di un'interpretazione volta ad attribuire alla dichiarazione il senso che risponda alle vedute comuni e al costume sociale di un dato momento storico, onde ottenerne un significato il più possibile obiettivo ed uniforme, trova il suo necessario completamento nel criterio stabilito nell'art. 1370 del codice civile. Questo criterio, che prevede, in caso di dubbio, un'interpretazione contro l'autore della clausola, viene qui messo in evidenza nel suo adattamento alle condizioni odierne e quindi nella sua portata innovativa, appositamente chiamato a regolamentare la moderna contrattazione di massa, fenomeno del tutto sconosciuto dalle precedenti formulazioni dell'antichissimo principio *interpretatio contra stipulatorem*<sup>217</sup>.

L'art. 1370 del codice civile assume, quindi, una particolare funzione nell'ambito della disciplina speciale dell'interpretazione delle condizioni generali, specificamente per l'onere del predisponente di formulare chiaramente il contratto stabilito nel suo interesse, data la finalità principale di

---

<sup>217</sup> E. ROPPO, *Contratti standard*, cit., pp. 220-221, osserva che con la presente regola s'intende fronteggiare il recente fenomeno della contrattazione standardizzata, ignoto al diritto romano e positivamente trascurato nella codificazione del 1865. Infatti, questa regola non può essere intesa - sotto pena di travisarne la *ratio* - come mera trascrizione del principio romanistico di *interpretatio contra stipulatorem* o come lo sdoppiamento dell'art. 1137 del codice civile del 1865, con il quale si stabiliva che in caso di dubbio il contratto andava interpretato contro colui che stipulava ed in favore di chi contraeva l'obbligazione: cfr. R. SACCO e G. DE NOVA, *Il contratto*, II, cit., pp. 414-415; F. CARRESI, *Dell'interpretazione del contratto*, cit., p. 132. Per una visione generale della regola nel diritto romano e della sua accoglienza nell'art. 1162 del *code civil* francese, questo letteralmente riprodotto, poi, nell'art. 1137 del codice civile italiano del 1865, v. G. POLIGNANI, *Di un'antica regola di dritto (interpretatio contra stipulatorem) riprodotta nel codice civile italiano*, in *Il filangieri*, 1881, I, pp. 1 ss.; F. STELLA MARANCA, *Intorno alla regola interpretatio contra stipulatorem*, Estratto dagli annali del seminario giuridico economico della R. Università di Bari, Anno III, fasc. II, Cressati-Bari, 1930, pp.1 ss.

proteggere il contraente più debole<sup>218</sup>. Tale regola, fissando in nuova veste il principio *interpretatio contra stipulatorem*, impone un dovere, o un onere, di *clare loqui* a chi abbia predisposto le clausole del contratto, impedendo, così, la redazione di proposizioni linguistiche ambigue in danno al pubblico aderente.

Quest'orientamento indica precisamente la base teorica di fondo sulla quale si stabilisce la disposizione in esame, che è proprio quella di evitare che il predisponente, con comportamento contrario al principio di buona fede, possa trarre vantaggi dall'ambiguità delle clausole unilateralmente elaborate<sup>219</sup>. La *ratio* ispiratrice del presente articolo, che è enunciato esplicitamente solo per i contratti standard, visto che non si tratta di un principio generale ma di una regola di applicazione ristretta e specifica<sup>220</sup>, è di proteggere il contraente

---

<sup>218</sup> Così la *Relazione del Guardasigilli*, n. 626, in *Codice Civile, testo e relazione ministeriale*, cit., p. 136, che rafforzando la necessità di protezione del contraente debole impone al predisponente l'onere di *clare loqui*, dovendo esse “risentire le conseguenze del fatto proprio se, potendo redigere la clausola con chiarezza, la compilò in modo tale da renderla ambigua e non rispondente alla rappresentazione che poteva averne avuta”. La dottrina riconosce unanimemente l'art. 1370 del codice civile come strumento di protezione dell'aderente: cfr. G. OPPO, *Profili dell'interpretazione oggettiva del negozio giuridico*, cit., pp. 102 ss.; E. BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, cit., pp. 363 ss.; ID., *Interpretazione della legge e degli atti giuridici*, cit., § 74, p. 420; E. ROPPO, *Contratti standard*, cit., pp. 220 ss.; S. MAIORCA, *Contratti standard*, cit., p. 625.

<sup>219</sup> Si osserva che il principio dell'*interpretatio contra stipulatorem* è stato utilizzato per la rimozione dell'ambiguità della clausola standardizzata già dalla dottrina e dalla giurisprudenza sviluppatesi sotto il vigore del codice civile del 1865, che la ricavano proprio dal principio di buona fede: cfr. C. GRASSETTI, *Interpretazione dei negozi giuridici inter vivos (diritto civile)*, voce in *Novissimo digesto italiano*, v. VIII, 1968, p. 907; A. GENOVESE, *Le condizioni generali di contratto*, cit., pp. 398-399; C. TURCO, *Note in tema di ermeneutica contrattuale e principio di buona fede ex art. 1366 c.c.*, in *Rivista critica del diritto privato*, 1991, n. 2, pp. 350 ss.; M. COSTANZA, *Interpretazione dei negozi di diritto privato*, cit., p. 30.

<sup>220</sup> La tesi della specificità della regola non è condivisa da E. BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, cit., p. 364; ID. *Interpretazione della legge e degli atti giuridici*, cit., § 74, p. 421, che sostiene una sua applicazione estensiva a qualsiasi clausola inserita nell'interesse esclusivo di una delle parti. Secondo l'autore, “il criterio dell'autoresponsabilità correlativa all'onere di parlar chiaro, essendo coordinato alla tutela dell'affidamento [...] ha logicamente una portata generale”. V., in conformità, V. RIZZO, *Condizioni generali di contratto e predisposizione normativa*, cit., p. 358 ss.; C. DONISI, *In tema di interpretazione delle condizioni generali di polizza*, in *Assicurazione*, 1979, II, pp. 56-57. Quest'impostazione estensiva è stata accolta anche nei *Principi Unidroit dei contratti commerciali internazionali*, cit., p. 134, dove all'art. 4.6, il quale prevede che “se sono ambigue le clausole contrattuali stabilite da una parte, si dà preferenza ad una loro interpretazione sfavorevole a quella parte”, non si subordina l'applicazione del criterio dell'interpretazione contro l'autore al fatto che la clausola sia standard. Il commento ufficiale sul punto osserva che la parte, la quale abbia predisposto la clausola o redigendola direttamente ovvero utilizzando clausole standard predisposte da altri, “deve sopportare il rischio di un'eventuale mancanza di chiarezza della formulazione scelta. È per questa ragione che il presente articolo stabilisce che qualora le

economicamente più debole in considerazione della posizione di inferiorità nelle contrattazioni in serie, garantendo l'equità nei casi in cui l'abuso nel potere di predisposizione sia sfociato nella redazione di una proposizione linguistica eccessivamente dubbiosa e polisemica<sup>221</sup>.

Come visto, la regola ha dato vita ad un acceso dibattito in merito all'ambito della sua applicabilità, prevalendo l'orientamento maggioritario di limitarla all'ipotesi testuale<sup>222</sup>. Così, dato il riferimento in modo inequivoco solo alle condizioni generali, si esclude che essa possa operare dove le clausole siano state oggetto di trattativa individuale, la quale ovviamente renderebbe il contratto espressione del volere di entrambe le parti, fatto sufficiente ad impedire l'applicabilità della disposizione in esame<sup>223</sup>. La ragione per la quale circoscrivere l'ambito di applicazione dell'interpretazione contro l'autore della clausola alla sola contrattazione per condizioni generali si trova proprio nella *ratio* della norma, la quale consiste nell'offrire una tutela all'aderente contro possibili abusi del potere di predisposizione uniforme<sup>224</sup>.

Secondo un particolare orientamento, non si tratta, quindi, di una disposizione fondata esclusivamente sul dovere di *clare loqui*, poiché, da

---

clausole contrattuali fornite da una parte siano in qualche modo oscure, devono preferibilmente essere interpretate contro questa stessa parte. L'ambito di applicazione di questa regola dipenderà delle circostanze del caso; meno la clausola contrattuale in questione sarà stata oggetto di ulteriori trattative tra le parti, più sarà giustificata la sua interpretazione contro la parte che l'ha inclusa nel contratto”.

<sup>221</sup> G. OPPO, *Profili dell'interpretazione oggettiva del negozio giuridico*, cit., p. 120; A. GENOVESE, *Le condizioni generali di contratto*, cit., p. 396; R. SCOGNAMIGLIO, *Dei contratti in generali*, cit., pp. 267-268.

<sup>222</sup> Cfr. G. OPPO, *Profili dell'interpretazione oggettiva del negozio giuridico*, cit., p. 119; G. ALPA, *Condizioni generali di contratto, interpretatio contra proferentem e delimitazione del rischio assicurato*, in *Diritto marittimo*, 1972, p. 612. Si osserva che anche nelle diverse esperienze di diritto continentale (come ad esempio il § 305c, 2, del *BGB*) e di *common-law*, la regola dell'*interpretatio contra stipulatorem* opera fondamentalmente nella disciplina delle condizioni generali: cfr. M. CASSOTTANA, *Il problema dell'interpretazione delle condizioni generali di contratto*, cit., p. 125; V. RIZZO, *Condizioni generali del contratto e predisposizione normativa*, cit., pp. 306-307.

<sup>223</sup> A. GENOVESE, *Le condizioni generali di contratto*, cit., p. 401.

<sup>224</sup> Nel commentare l'art. 1370 del codice civile, si è concordi nel ritenere che la norma esprima una “forma di protezione del contraente aderente per cui si addossa all'autore della clausola l'onere di prevenire ogni ambiguità del significato del contratto”: cfr. R. SACCO e G. DE NOVA, *Il contratto*, II, cit., p. 415.

un punto di visto logico, non sarebbe del tutto giusto fare ricadere le conseguenze dell'ambiguità del significato della clausola su chi l'ha redatta, piuttosto che su chi l'ha liberamente accettata<sup>225</sup>. Tuttavia, non si può condividere tale impostazione, visto che in riferimento alle condizioni generali di contratto la parte aderente non ha sicuramente la forza contrattuale di rifiutare o di modificare le clausole predisposte, le quali, anzi, non devono essere neppure accettate da lui, anche perché è ormai escluso che il consenso reciproco possa ancora rappresentare la migliore garanzia della giustizia ed equità del patto<sup>226</sup>. Infatti, come ampiamente esaminato, si richiede per questa disciplina, come fattore che surroga il difetto di consensualità, il requisito della semplice conoscibilità<sup>227</sup>.

Nella pratica, pertanto, lo scopo fondamentale e determinante della regola è rafforzare, in sede interpretativa, la tutela del contraente tipico che, privato di alternative per la mancanza della naturale condizione di equilibrio caratteristica di questo settore, abbia aderito a condizioni unilateralmente predisposte in ragione di una situazione di potere. Tale potere, nella formazione di contratti per condizioni generali, esprime la posizione di forza economica, tecnica e giuridica che uno dei contraenti impone all'altro, risultando il contratto tendenzialmente disuguale. Da ciò consegue che la funzione di controllo delle condizioni generali operabile a mezzo dell'art. 1370 del codice civile investe la portata sostanziale del complessivo regolamento<sup>228</sup>.

---

<sup>225</sup> Cfr. G. OPPO, *Profili dell'interpretazione oggettiva del negozio giuridico*, cit., p. 120, per il quale il fondamento della norma risiederebbe "non già nella responsabilità del contraente che ha redatto condizioni o moduli o formulari, perché la responsabilità delle formule contrattuali grava non meno che sul contraente che le ha proposte sul contraente che le ha accettate"; G. POLIGNANI, *Di un'antica regola di dritto (interpretatio contra stipulatorem) riprodotta nel codice civile italiano*, cit., p. 1, il quale si domanda, se lo stipulante "si espressa oscuramente, non potea forse il promettitore richiederlo di spiegarsi più chiaro?". V., anche, F. CARRESI, *L'interpretazione del contratto*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1964, pp. 568-569.

<sup>226</sup> A. DI MAJO, *Il controllo giudiziale delle condizioni generali di contratto*, cit., pp. 196 ss.

<sup>227</sup> G. STELLA RICHTER, *L'interpretazione dei contratti dei consumatori*, cit., p. 1036, nt. 25.

<sup>228</sup> Tra le forme di controllo delle condizioni generali di contratto una posizione di sicuro rilievo occupa l'art. 1370 del codice civile, strumento idoneo a tutelare l'aderente di fronte ai casi di oscurità della dichiarazione, anche se di fatto raramente applicato dalla giurisprudenza: cfr. E. ROPPO, *Contratti standard*, cit., pp. 219 ss.; G. ALPA e C. RAPISARDA, *Il controllo dei contratti per adesione*, cit., pp. 556-557; C. M. MAZZONI, *Contratti di massa e la disciplina del*

Infatti, se il fondamento della disciplina è proteggere l'aderente in posizione di inferiorità contro possibili abusi da parte del predisponente, spetta alla regola dell'articolo in questione, attraverso un controllo giudiziale, la funzione di protezione del contraente debole. Si tratta, quindi, di un criterio dominante nell'interpretazione delle condizioni generali di contratto, da applicarsi, come visto *supra*, a preferenza degli usi del luogo ove ha sede l'impresa e del principio di conservazione. In questo modo, eventuali abusi relativi all'ambiguità provocata dal predisponente devono essere riparati in sede ermeneutica mediante la risoluzione del dubbio in favore dell'aderente, principalmente perché se egli avesse compreso il senso del testo, non avrebbe assunto gli obblighi sfavorevoli surrettiziamente imposti.

## 4. Il dubbio giuridico

La regola dell'*interpretatio contra stipulatorem* codificata, come visto, per attuare un'ulteriore protezione agli aderenti, detta un principio di interpretazione connotato dalla sussidiarietà, ovvero utilizzabile solo quando permangono dubbi sulla reale portata delle clausole contrattuali. Si tratta dunque di indicare quando sussiste quel dubbio giuridico<sup>229</sup> di cui parla la norma in questione, ossia di precisare in quali ipotesi il predisponente non assolve all'onere di chiarezza, risultando, per gli aderenti, oscura la clausola.

Occorre specificare innanzitutto quello che si intende per chiarezza ed oscurità. La qualificazione di una clausola come chiara o oscura si da quando la disposizione in essa portata sia o univoca o polisemica, o indubbia o ambigua. Si ritiene, peraltro, che ambedue si riferiscano alla dichiarazione, o meglio, al rapporto tra linguaggio e destinatari, avvertendosi, però, che il carattere certo o dubbioso può avere relazione non soltanto con il senso, ma soprattutto con la portata delle clausole contrattuali. In ragione dell'ambiguità del linguaggio risultante dal suo coordinamento sistematico - il cui difficilmente permette all'aderente di riflettere su tutte le possibili conseguenze che la propria adesione può comportare -, la chiarezza e l'oscurità non possono essere riferite ad una enunciazione individuale, ma alla dichiarazione globalmente considerata. Da ciò, l'imprescindibilità di assistere al complesso delle circostanze nel quale i contratti per condizioni generali sono conclusi, non essendo sufficiente l'esegesi puramente letterale delle clausole

---

<sup>229</sup> N. IRTI, *Testo e contesto*, cit., pp. 147-148.

standard, una volta che soltanto acquistano significazione reale se e quando apprezzate nell'ambito sociale in cui operano<sup>230</sup>.

La mancanza di chiarezza e la conseguente oscurità nell'interpretare, per quanto riguarda la pluralità delle soluzioni possibili poste dal regolamento contrattuale, pongono un problema di scelta, dato che solo uno può essere il significato del contratto o di una qualsiasi delle clausole. Conseguentemente, il dubbio non può essere tale da non consentire l'individuazione di alcun senso perché in questo caso la clausola non diverrebbe, per inadempimento dell'art. 1341, primo comma, del codice civile, parte del contratto, e sarebbe, in ogni caso, inefficace per la sua inintelligibilità.

Il dubbio relativo alle clausole contrattuali uniforme esprime un fenomeno giuridico, e non uno stato psichico dell'interprete. Le incertezze sono del contratto e non dei lettori del testo linguistico<sup>231</sup>. L'irrisoluzione, pertanto, non è eccezione o sorpresa ma terreno proprio dell'interpretazione contrattuale che, davanti della necessità di raggiungere una decisione, la deve superare mediante precisa determinazione, sulla base di precisi elementi oggettivi<sup>232</sup>. Compete all'interprete, pertanto, determinare il senso, decidendo la preferenza, in questa disciplina, per la soluzione più favorevole all'aderente.

Il *favor* per l'aderente si giustifica con la mancanza di chiarezza che si presume connaturata alla predisposizione delle condizioni generali di contratto. Spesso le clausole vengono formulate dagli esperti in materia in

---

<sup>230</sup> Cfr. A. GENOVESE, *Le condizioni generali di contratto*, cit., pp. 404-405, per il quale quando si tratta di "clausola dubbia, contenuta in un complesso di c. g. (o in un modulo), allora la scelta del significato favorevole all'aderente dovrà essere fatto secondo criteri tipici, in relazione alla cerchia di persone cui egli appartiene".

<sup>231</sup> N. IRTI, *Principi e problemi di interpretazione contrattuale*, cit., p. 624.

<sup>232</sup> Nella valutazione del dubbio, osserva M. CASSOTTANA, *Il problema dell'interpretazione delle condizioni generali di contratto*, cit., p. 130, che "la giurisprudenza tende ad applicare parametri di intelligibilità o meno della clausola fondati esclusivamente sul libero apprezzamento del giudice"; V. RIZZO, *Condizioni generali del contratto e predisposizione normativa*, cit., p. 309, sostiene che il presupposto del dubbio previsto dall'art. 1370 del codice civile "rientrerebbe nell'indagine di fatto del giudice e la sua rilevazione sarebbe rimessa alla sua piena discrezionalità".

modo ambiguo con lo specifico scopo di illudere l'aderente sulla reale portata dei rischi. L'oscurità che si riscontra nelle condizioni generali genera incertezze che difficilmente consentono all'aderente di valutare il contenuto degli obblighi e di riflettere su tutte le possibili conseguenze che la propria adesione può comportare. In tal modo, il predisponente deve sopportare le conseguenze giuridiche a sé sfavorevoli, derivando la mancanza di chiarezza sia da una formulazione tesa a non fornire all'aderente l'esatta configurazione degli obblighi cui si sottopone sia semplicemente dall'esigenza di disciplinare in modo uniforme la pluralità di rapporti. Il predisponente, dunque, è responsabile ogniqualvolta le clausole risultino oscure<sup>233</sup>.

In proposito si può ancora osservare che difficilmente dal solo tenore letterale delle clausole si può desumere l'oscurità del contenuto, esemplificando conseguentemente il dubbio giuridico che legittima l'applicabilità del criterio di interpretazione dell'art. 1370 del codice civile. Invero, è poco probabile che schemi negoziali predisposti con accuratezza da esperti giuristi contengano clausole di tal fatta, in quanto i predisponenti, tenendo conto dell'esperienza di mercato e consapevoli della loro posizione di forza, molte volte preferiscono imprimere nel testo un'apparente chiarezza pur di non assumere il rischio di interpretazioni negoziali svantaggiose<sup>234</sup>. Perciò la valutazione dell'onere di chiarezza in base ad una pura e semplice interpretazione letterale può ingiustamente impedire un più rigoroso controllo giudiziale delle condizioni generali attraverso un'interpretazione favorevole all'aderente.

---

<sup>233</sup> Già C. GRASSETTI, *L'interpretazione del negozio giuridico*, cit., p. 221, aveva osservato che "nessuno può approfittare a danno della controparte dell'espressione di cui è assodata l'ambiguità". Successivamente, E. BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, cit., p. 363; ID., *Interpretazione della legge e degli atti giuridici*, cit., § 74, p. 420, secondo il quale la norma dell'art. 1370 del codice civile indica il "principio che impone di parlar chiaro a chi prende l'iniziativa di una pattuizione contrattuale, cui abbia interesse, in quanto sia soprattutto diretta a creare vincoli alla controparte".

<sup>234</sup> M. CASSOTTANA, *Il problema dell'interpretazione delle condizioni generali di contratto*, cit., p. 142; G. e S. PATTI, *Responsabilità precontrattuale e contratti standard*, cit., pp. 365-366; S. MAIORCA, *Contratti standard*, cit., p. 631; G. CHINÈ, *La contrattazione standardizzata*, in *Il contratto in generale*, II, nel *Trattato di diritto privato* diretto da M. Bessone, Torino, 2000, p. 558; L. C. UBERTAZZI, *Banche e concorrenza. Scritti*, Milano, 2007, p. 124.

Se è vero, infatti, che il principio dell'*interpretatio contra stipulatorem* è una regola posta a tutela degli aderenti, la valutazione del grado di chiarezza o oscurità della clausola dovrà avere come punto di riferimento necessario anche le circostanze oggettive esterne alla dichiarazione che in base all'ordinaria diligenza dovevano essere conosciute da un individuo medio appartenente all'ambito sociale cui la manifestazione si rivolge. Così, si ritiene che il dubbio giuridico debba essere apprezzato in base ad un giudizio di buona fede, il quale consente di valutare se i mezzi adoperati dall'autore per portare a conoscenza il contenuto delle condizioni generali di contratto erano idonei o meno a fornire ad un'aderente diligente l'esatta configurazione degli obblighi imposti.

## 5. Il dovere di informazione ed il requisito di conoscibilità

Il fenomeno delle condizioni generali di contratto rappresentato dagli artt. 1341, 1342 e 1370 del codice civile merita ancora, all'uopo di un completo esame della disciplina interpretativa, una riflessione congiunta sugli stessi. Seguendo la problematica che direttamente si collega all'*interpretatio contra stipulatorem* occorre verificare lo stretto rapporto tra l'onere di chiarezza dell'art. 1370 ed il requisito di conoscibilità dell'art. 1341, primo comma, data l'affinità e l'importanza di queste direttrici.

La norma dell'art. 1341, primo comma, del codice civile definisce in generale i presupposti cui è subordinata l'efficacia del regolamento negoziale, stabilendo che "le condizioni generali di contratto predisposte da uno dei contraenti sono efficaci nei confronti dell'altro, se al momento della conclusione del contratto questi le ha conosciute o avrebbe dovuto conoscerle secondo l'ordinaria diligenza". Questa specifica previsione di un requisito di conoscibilità indica, più che una semplice percezione dell'esistenza di clausole predisposte, la conoscenza del contenuto delle condizioni generali<sup>235</sup>. Le clausole uniformi, indipendentemente dal fatto se siano riprodotte, richiamate o del tutto assenti alla dichiarazione<sup>236</sup>, sono efficaci se l'astratto aderente,

---

<sup>235</sup> In questo senso E. ROPPO, *Contratti standard*, cit., pp. 183 ss.; S. MAIORCA, *Contratti standard*, cit., p. 634; M. MAGGIOLLO, *Il contratto predisposto*, cit., p. 137. Fa riferimento a un mero onere di lettura delle clausole uniformi, applicazione questa giudicata criticamente inutile dalla moderna dottrina, A. GEVOVESE, *Le condizioni generali di contratto*, cit., p. 183.

<sup>236</sup> Cfr. E. ROPPO, *Contratti standard*, cit., p. 187, il quale osserva che il testo dell'art. 1341, primo comma, del codice civile in nessun modo discrimina la forma delle condizioni generali. V., anche, S. PATTI, *Le condizioni generali di contratto e i contratti del consumatore*, cit., pp. 299-300, il quale osserva che "le condizioni generali di contratto possono essere incorporate

usando l'ordinaria diligenza richiesta, possa non solo leggerle, ma anche capire quale sia il loro contenuto<sup>237</sup>.

Nel riflettere circa la relazione tra questa norma e quella dell'art. 1370 del codice civile si ravvisa che la conoscenza o conoscibilità delle condizioni generali imposte per la loro efficacia non esclude la necessità di interpretare successivamente il negozio, non escludendo quindi l'esigenza di interpretare *contra stipulatorem* là dove ne ricorra il presupposto del dubbio. Questo perché, in primo luogo, oltre le possibilità di compimento o meno dell'onere di conoscibilità, dal quale le condizioni generali risultano efficaci o inefficaci, vincolando o meno l'aderente<sup>238</sup>, esiste la possibilità di compimento imperfetto di siffatto onere, il quale lasciando margini a dubbi, continua a vincolare l'aderente, ma nel senso a lui più favorevole. L'ambito di applicazione della regola interpretativa sarebbe così ristretto alla sola ipotesi in cui le clausole siano affette da un dubbio che consenta tuttavia l'individuazione di due o più significati, tutti ugualmente intelligibili, tra cui scegliere, come visto, quello più favorevole all'aderente<sup>239</sup>.

---

nello stesso contratto, potendosi allora un problema (non di conoscibilità ma) di intelligibilità; oppure rimanere esterne al documento contrattuale ed in quest'ultimo essere richiamate o meno”.

<sup>237</sup> Per R. SCOGNAMIGLIO, *Dei contratti in generali*, cit., p. 261, non si tratta di rendere conoscibili le condizioni a ciascun singolo contraente, bensì a tutti i destinatari tipici. Inoltre, nel senso di una conoscenza misurata in astratto, A. GENOVESE, *Le condizioni generali di contratto*, cit., p. 188, per il quale “mentre il destinatario non può assumere che un solo contegno tipico, e cioè quello che gli è imposto dalla sua categoria, l'autore delle medesime deve invece osservare tanti comportamenti tipici quante sono le pluralità di soggetti cui si rivolgono le sue c.g.”.

<sup>238</sup> Si tende a evidenziare che sarebbe abbastanza difficile che il contenuto di una clausola dubbia risultasse conoscibile da parte dell'aderente. Di fatto, le soluzioni degli artt. 1341, primo comma, e 1370 del codice civile sembrano escludersi mutuamente, visto che la consecuzione degli oggettivi di uno torna incongruente, o, per lo meno, non necessaria, l'utilizzazione dell'altro. Su questo, si veda M. CASSOTTANA, *Il problema dell'interpretazione delle condizioni generali di contratto*, cit., p. 151.

<sup>239</sup> La tesi prospettata limita le ipotesi di ricorso all'art. 1370 del codice civile. D'altro canto, proprio l'onere di chiarezza dettato da questa regola ermeneutica potrebbe correggere le conseguenze più sfavorevoli all'aderente che derivano dall'altro significato possibile, secondo il quale il requisito della conoscibilità andrebbe inteso nel senso di una comprensibilità minima. In questo senso, M. MAGGILO, *Il contratto predisposto*, cit., p. 142.

In secondo luogo, il criterio di interpretazione delle clausole dubbie è una misura necessaria perché non è sicuro che l'onere di rendere conoscibile le condizioni generali prospetti all'aderente l'effettiva conoscenza delle conseguenze giuridiche che risultano della decisione di contrattare. Allo stesso modo, il corrispondente onere di dover conoscere secondo l'ordinaria diligenza non è di fatto sufficiente ad una ponderata valutazione del negozio, dati i costi e le difficoltà di comparazione delle condizioni generali ed il loro rapporto con le necessità personali dell'aderente. Così, a fronte dell'indiscutibile insufficienza di questo schema procedimentale per la protezione del contraente debole<sup>240</sup>, si impone, come misura alternativa di rinforzo della tutela dei suoi interessi, il controllo giudiziale del contenuto, che si può verificare qui attraverso un'interpretazione, nel dubbio, *contra stipulatorem*.

Accogliendo questa tesi, si constata che il contratto si conclude anche quando non sia possibile capire completamente il significato delle condizioni generali. La parte che aderisce alle condizioni generali è in via generale vincolata da queste, indipendentemente dal fatto che conosca o meno il loro contenuto in dettaglio o ne comprenda pienamente il significato<sup>241</sup>. Al predisponente spetta di agevolare la possibilità di conoscenza delle clausole alla controparte, in termini tali che essa non debba sviluppare più che l'ordinaria diligenza. La soggezione dell'aderente a condizioni conoscibili che lo avrebbero portato ad astenersi da contrattare se avesse avuto l'effettiva conoscenza è, in ogni caso, il prezzo esigibile per la sua mancanza di attenzione. Lo scopo di questi oneri è, insomma, potenziare una decisione razionale dell'aderente, adatta ai suoi interessi, evitando così che, per mancanza di informazione o attenzione, concluda un contratto svantaggioso. Il modo in cui utilizza l'opportunità che gli è concessa è rimessa interamente al

---

<sup>240</sup> E. ROPPO, *Contratti standard*, cit., pp. 322 ss.; C. M. MAZZONI, *Contratti di massa e controlli nel diritto privato*, cit., pp. 36 ss.

<sup>241</sup> Così M. MAGGIOLÒ, *Il contratto predisposto*, cit., pp. 140 ss., il quale avverte che l'incomprensibilità delle clausole predisposte non può essere assoluta. Qualora le condizioni

suo arbitrio e alla sua responsabilità, senza alcuna protezione aggiuntiva dove non ne ricorrano i presupposti<sup>242</sup>.

I problemi applicativi appena esaminati fanno concludere che per conseguire l'efficacia, il predisponente deve formulare le condizioni generali in modo che un aderente medio, dal punto di vista giuridico e di esperienza negoziale, le possa comprendere senza necessità di un chiarimento speciale. Orbene, non essendovi negoziazione e non essendo le condizioni generali di contratto formulate in vista di un concreto rapporto, l'informazione del contenuto, che è condizione della conoscibilità, diventa indispensabile per l'efficacia contrattuale.

Questo dovere di informazione ubbidisce alle esigenze minime che definiscono e strutturano la pratica contrattuale per condizioni generali. È fondamentale per l'aderente avere la percezione chiara della situazione giuridica che gli deriva dal contratto, in modo da poter agire nella difesa dei suoi interessi e reagire adeguatamente alle pretese del predisponente. L'esigenza di informare adeguatamente bene è legata alla finalità di prevenire abusi; il predisponente viene forzato a moderare i suoi intenti, poiché sa che le condizioni generali avranno, così, meno possibilità di sfuggire all'attenzione della controparte<sup>243</sup>.

---

generali siano formulate in maniera del tutto inintelligibile o in modo da escludere in assoluto la possibilità di conoscenza, si impone la loro inefficacia.

<sup>242</sup> In questo senso V. RIZZO, *Condizioni generali di contratto e predisposizione normativa*, cit., p. 316, il quale osserva che qualora non tenga l'aderente un comportamento diligente, non potrà dolersi della mancata conoscenza delle condizioni generali né opporsi alla loro efficacia o eccepire un dubbio che non sia giuridicamente configurabile.

<sup>243</sup> Il dovere di informazione, delimitando la rilevanza del potere di predisposizione, protegge indirettamente l'aderente. Data quindi la *ratio* della disciplina di proteggere l'aderente contro gli abusi del contraente forte, che un'accorta redazione delle clausole potrebbe rendere possibili, si discute della sussistenza o no di un diritto dispositivo più favorevole ad esso. Si difende poi la possibilità che l'interpretazione della disciplina nel senso dell'effettiva conoscibilità debba essere esclusa quando vi siano norme dispositive che attribuiscono all'aderente una posizione di maggiore favore rispetto ai vari possibili significati consentiti dal testo contrattuale: cfr. V. RIZZO, *Condizioni generali di contratto e predisposizione normativa*, cit., p. 322.

Nella prospettiva segnata dal principio di buona fede previsto dall'art. 1337 del codice civile, che impone alle parti obblighi di correttezza nella fase di formazione del contratto, è proprio il dovere di informazione che entra in gioco. La buona fede prescrive non solo che l'informazione delle condizioni da inserire nel negozio sia integrale, ma anche che siano prestati i chiarimenti necessari per un esercizio idoneo dell'autonomia privata. Non si tratta di far sì che l'aderente conosca effettivamente le clausole, ma di adempiere tale dovere di modo adeguato<sup>244</sup>.

Da un punto di vista formale, pertanto, assumono importanza la intelligibilità del testo e la disposizione delle clausole secondo criteri di chiarezza e razionalità, e da un punto di vista materiale, la comprensibilità dei termini contrattuali, assicurata dall'impiego di segni linguistici conosciuti del circolo degli aderenti, dall'evitare abbreviazioni o formule sconosciute, come riferimenti e remissioni che presuppongono conoscenze tecnico-giuridiche. L'aderente deve essere in grado di identificare senza maggiori difficoltà le condizioni generali e di formarsi un'idea sicura sulla loro portata prescrittiva. L'informazione e la corrispondente comprensibilità del contenuto delle condizioni generali di contratto sono indispensabili per un controllo del regolamento predisposto, prevenendo così comportamenti opportunisti<sup>245</sup>. La loro funzione ha lo scopo di rendere cosciente l'aderente dei suoi diritti, assicurando la chiarezza necessaria nei rapporti del traffico giuridico.

---

<sup>244</sup> M. J. ALMEIDA COSTA e A. MENEZES CORDEIRO, *Cláusulas contratuais gerais: anotação ao decreto-lei n. 446/85, de 25 de outubro*, cit., p. 11

<sup>245</sup> J. S. RIBEIRO, *O problema do contrato*, cit., pp. 368 ss.

## 6. La prevalenza delle clausole aggiunte

Nella contrattazione per condizioni generali può succedere che, dopo la stesura e prima della conclusione del negozio, le parti pattuiscono specificamente delle particolari previsioni contrattuali, diverse da quelle predisposte<sup>246</sup>. In tale eventualità, viene in rilievo il problema degli accordi individuali o delle clausole aggiunte che è strettamente legato alla disciplina speciale dell'interpretazione delle condizioni generali di contratto. Chiamata esattamente ad affrontare detta questione è la regola interpretativa contenuta nell'art. 1342, primo comma, del codice civile, che determina, in caso di incompatibilità, la prevalenza delle clausole aggiunte su quelle predisposte<sup>247</sup>.

L'indiscussa priorità, in caso di conflitto, delle clausole oggetto di un accordo specifico sulle condizioni generali di contratto, si giustifica col fatto che l'adesione non è interamente parificata al consentimento effettivo di clausole realmente negoziate il cui contenuto, come tale, viene conosciuto e concretamente approvato. Quella traduce semplicemente la recezione in blocco delle stipulazioni preformulate, non attribuendogli legittimità sostanziale né forza applicativa identica alle clausole individuali. La specificità distintiva tra i due tipi di clausole resta allora patente, poiché oltre alla chiara differenza

---

<sup>246</sup> Cfr. A. GENOVESE, *Le condizioni generali di contratto*, cit., p. 390, secondo il quale "le clausole aggiunte al modulo si differenziano da quelle proprie di quest'ultimo per essere state apposte sul medesimo *dopo* la sua scritturazione e *prima* della conclusione del negozio, che avviene mediante la firma del modulo".

<sup>247</sup> Con una portata prescrittiva incontestata, perfettamente consolidata e pacificamente applicata, la norma completa il trattamento interpretativo specifico delle condizioni generali di contratto. Sostentano, tuttavia, che la norma avrebbe trovato una collocazione più appropriata nel capo relativo all'interpretazione del contratto, R. SCOGNAMIGLIO, *Dei contratti in generale*, cit., p. 298; U. MAJELLO, *Considerazioni in tema di condizioni generali di contratto*, in *Rassegna di diritto civile*, 1986, I, p. 74; G. e S. PATTI, *Responsabilità precontrattuale e contratti standard*, cit., p. 466.

qualitativa sussiste anche la lettera della legge che, nel consacrare la regola della prevalenza, rafforza ancora di più la nitida linea divisoria esistente tra di loro<sup>248</sup>.

La questione, di natura essenzialmente interpretativa, tratta di risolvere l'incompatibilità tra clausole predisposte e clausole successivamente aggiunte, e la legge non fa che riconoscere il chiaro intendimento delle parti, togliendo valore a quelle prime, anche se non siano state cancellate. In questa prospettiva, la natura tipica delle condizioni generali e quella individuale delle clausole aggiunte, come si è già accennato, non permette un'influenza interpretativa reciproca<sup>249</sup>. Infatti, da un lato, l'interpretazione delle clausole aggiunte conforme alle condizioni generali presupporrebbe che le due specie di clausole si ponessero nello stesso livello, con identico valore espressivo, cosa che violerebbe frontalmente la regola di prevalenza. D'altro lato, l'ipotesi contraria, di un'eventuale influenza delle clausole aggiunte sull'interpretazione delle condizioni generali, con un conseguente effetto determinativo del loro contenuto, sovvertirebbe la disciplina interpretativa speciale alla quale si sottopongono le clausole predisposte, rinnegando l'oggettività e l'uniformità che costituisce la loro premessa di fondo<sup>250</sup>.

Seguendo l'interpretazione due procedimenti autonomi, va respinta, pertanto, la possibilità di influenza di un tipo di clausola nel chiarimento dell'altra. In questo modo, mentre per le clausole preformulate, le quali non presentano un'effettiva qualità negoziale, vige il metodo interpretativo tipico proprio delle condizioni generali, per le clausole aggiunte, cui contenuto è oggetto di discussione e specifico accordo, si propende per la

---

<sup>248</sup> J. S. RIBEIRO, *O problema do contrato*, cit., p. 308.

<sup>249</sup> Contro V. Rizzo, *Condizioni generali del contratto e predisposizione normativa*, cit., pp. 266-267, secondo il quale "condizioni generali ed accordi individuali reciprocamente si illumineranno e si influenzeranno conducendo dunque ad un immediato ed unitario risultato interpretativo". V., inoltre, F. REALMONTE, *Le condizioni generali riprodotte o richiamate nel contratto*, cit., p. 122.

<sup>250</sup> In senso contrario C. M. BIANCA, *Il contratto*, cit., p. 351, per il quale "le clausole aggiunte al modulo o formulario sottoscritto dall'aderente possono integrare, chiarire o modificare il testo dello stampato originale".

decisività delle circostanze e della comune intenzione delle parti del singolo contratto<sup>251</sup>.

La verità è che le clausole frutto di negoziazione tra le parti riflettono meglio la volontà comune, concreta ed effettiva, per cui meritano precedenza, anche quando risultino più vantaggiose per il predisponente<sup>252</sup>. Nel rapporto tra i due tipi di clausole, un ruolo determinante nell'ambito del contratto viene assegnato ai singoli accordi individuali mentre alle condizioni generali spetta un ruolo secondario rispetto ad essi, principalmente in ragione del loro valore come espressioni di autodeterminazione<sup>253</sup>. Da ciò il carattere generale e astratto delle condizioni generali, destinate, per questo, a colmare ed integrare, alla stregua del diritto dispositivo, gli aspetti della disciplina contrattuale non contemplati dagli accordi individuali. La regola di prevalenza si deve, pertanto, più che ad una relazione tra speciale e generale<sup>254</sup>, ad una dicotomia tra concreto e astratto, individuale e collettivo, che è quel che realmente differenzia la contrattazione individuale dalla contrattazione standard<sup>255</sup>.

La dimensione collettiva delle condizioni generali ed il loro carattere generale e astratto rappresentano un poderoso fattore di supremazia del predisponente e uno degli aspetti più significativi dell'asimmetria di potere

---

<sup>251</sup> Cfr. G. OPPO, *Profili dell'interpretazione oggettiva*, cit., p. 120; A. GENOVESE, *Le condizioni generali di contratto*, cit., pp. 387 ss.; M. DOSSETTO, *Condizioni generali di contratto*, voce in *Novissimo digesto italiano*, III, Torino, 1964, p. 1115.

<sup>252</sup> Nel senso della prevalenza della clausola aggiunta pur favorevole al predisponente, G. OPPO, *Profili dell'interpretazione oggettiva*, cit., p. 120; A. GENOVESE, *Le condizioni generali di contratto*, cit., p. 395; S. MAIORCA, *Contratti standard*, cit., p. 621, nt. 13. Sul rapporto con l'art. 1370 del codice civile, V. RIZZO, *Condizioni generali di contratto e predisposizione normativa*, cit., p. 323, il quale afferma che l'eventuale contrasto tra condizioni generali e clausole aggiunte si scioglie riconoscendo prevalenza all'art. 1342, primo comma, del codice civile, tranne quando la situazione di dubbio non promani semplicemente dall'instaurarsi del collegamento tra patti aggiunti e condizioni generali ma colpisca direttamente pure i primi, caso in cui, venendo meno la possibilità di un impiego di quel criterio, deve intervenire l'art. 1370 del codice civile.

<sup>253</sup> J. S. RIBEIRO, *O problema do contrato*, cit., p. 315.

<sup>254</sup> Ciò nonostante, un'argomentazione, molto ricorrente, sostiene che, sopravvenendo successivamente nel tempo le clausole aggiunte rispetto a quelle presupposte, lo speciale deroga il generale: cfr. R. SCOGNAMIGLIO, *Dei contratti in generale*, cit., pp. 298 ss.

<sup>255</sup> J. S. RIBEIRO, *O problema do contrato*, cit., p. 316.

tra le parti, contribuendo a limitare la libertà di decisione dell'aderente<sup>256</sup>. Per questo è fondamentale l'importanza assegnata alla regola interpretativa di prevalenza delle clausole aggiunte, che si giustifica pienamente dato il minore grado di rapporto delle condizioni generali alla volontà della parte, la quale si limita a sottoscriverle od a accettarle, senza partecipare della sua elaborazione.

---

<sup>256</sup> J. S. RIBEIRO, *O problema do contrato*, cit., p. 320.

## Capitolo Quarto

# LA COESISTENZA DI FONTI NELL'INTERPRETAZIONE DELLE CONDIZIONI GENERALI DI CONTRATTO

### 1. Il rapporto sistematico tra vecchia e nuova disciplina

Il nuovo microsistema normativo dedicato alla protezione del consumatore pone un problema di compatibilità e di coesistenza rispetto alla preesistente disciplina sull'interpretazione delle condizioni generali di contratto. La presenza indubbia di una significativa area di interferenza, attesa la frequenza con cui i contratti del consumatore sono stipulati per mezzo di condizioni generali<sup>257</sup>, rende necessario, in particolare, il coordinamento fra le disposizioni degli artt. 1341, 1342 e 1370 del codice civile con le norme di maggiore specialità del codice del consumo.

Poiché il sistema giuridico presuppone una certa coerenza<sup>258</sup>, il rapporto sistematico che intercorre tra la disciplina del codice civile e quella del codice del consumo deve essere regolato da un cosiddetto *dialogo delle*

---

<sup>257</sup> G. DE NOVA, *Brevi note sui lavori della commissione ministeriale*, in *Le clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori, L'attuazione della direttiva comunitaria del 5 aprile 1993*, a cura di C. M. Bianca e G. Alpa, Padova, 1996, p. 353, parla di "una più ampia disciplina innovativa delle condizioni generali di contratto".

<sup>258</sup> Cfr. N. SAUPHANOR, *L'influence du droit de la consommation sur le système juridique*, Paris, 2000, p. 31, secondo la quale "en droit, l'absence de cohérence consiste dans la constatation d'une antinomie, définie comme l'existence d'une incompatibilité entre les directives relatives à un même objet".

*fonti*<sup>259</sup>. Questo necessario dialogo porta all'applicazione coerente e coordinata delle fonti, convergenti con la finalità di protezione effettiva. Si tratta, dunque, di coordinare l'incrociarsi tra il vecchio e il nuovo sistema, dato che quello non è stato abrogato neppure implicitamente<sup>260</sup>.

Mentre nella disciplina originaria del codice civile il presupposto operativo si fonda sulla dimensione collettiva e sulle posizioni delle parti riguardo all'applicazione generalizzata del regolamento negoziale, e cioè sulla predisposizione unilaterale e sull'adesione per dimostrare lo svantaggio di una delle parti in relazione all'altra, nella recente disciplina la situazione di inferiorità fa leva invece unicamente sulla contrapposizione tra professionista e consumatore, ossia viene collegata esclusivamente alla natura o allo *status* delle parti. Questo diverso presupposto operativo basta a giustificare il permanere del sistema originario del codice civile, al fine di garantire tutti quei contraenti che fuori dei rapporti di consumo abbiano aderito a clausole unilateralmente predisposte<sup>261</sup>. Il vecchio sistema, con il suo meccanismo di controllo formale, continuerà dunque ad applicarsi a tutti i contratti di serie fra professionisti, nonché a quelle contrattazioni di serie in cui nessuna delle parti sia qualificabile come tale.

Anche se la prospettiva della nuova disciplina prescinde dal necessario riferimento alla contrattazione in serie, per prendere in considerazione pure il contratto predisposto dal professionista per la regolamentazione di un singolo rapporto, le condizioni generali rimangano, in

---

<sup>259</sup> L'espressione è di E. JAYME, *Direito internacional privado e cultura pós-moderna*, in *Cadernos do programa de pós-graduação em direito – PPGDir./UFRGS*, 2003, I, p. 63. V., in particolare, sul tema, C. L. MARQUES, *Diálogo entre o código de defesa do consumidor e o novo código civil: do diálogo das fontes no combate às cláusulas abusivas*, in *Revista de direito do consumidor*, 2003, v. 45, pp. 74-75.

<sup>260</sup> V., in questo senso, G. DE NOVA, *Le clausole vessatorie*, Milano, 1996, p. 9, per il quale “gli artt. 1341, 1342 e 1370 cod. civ. continuano ad applicarsi non solo nei contratti tra professionisti, come è ovvio, ma anche nei contratti dei consumatori”.

<sup>261</sup> C. CASTRONOVO, *Profili della disciplina nuova delle clausole c.d. vessatorie cioè abusive*, in *Europa e diritto privato*, 1998, p. 22, osserva che “questo mostra come la disciplina nuova sia speciale per ciò che attiene a quest'ultimo profilo (la stipulazione tra un *professionista* e un

ogni modo, la base sulla quale si innesta questa normativa<sup>262</sup>. Le disposizioni del codice civile rimangono, conseguentemente, operative anche per la categoria speciale dei contratti dei consumatori<sup>263</sup>.

Si osserva, infatti, che rimane fermo il requisito di conoscibilità delle clausole unilateralmente predisposte purché, ovviamente, non abusive. Anzi, l'applicabilità del requisito dell'art. 1341, primo comma, del codice civile anche ai rapporti di consumo trova conferma nella norma dell'art. 36, secondo comma, lettera c, del codice in commento, dove viene dichiarato assolutamente inderogabile.

Allo stesso modo si constata che il dovere di informazione *ex* art. 1341, primo comma, del codice civile, diretto a rendere cosciente l'aderente dei suoi diritti, assicurando la trasparenza necessaria nei rapporti del traffico, trova il suo necessario completamento nella valutazione della regola dell'art. 35, primo comma, del codice del consumo, che impone chiarezza e comprensibilità.

Non sembra contestabile, inoltre, ai sensi dell'art. 1342, primo comma, del codice civile, la prevalenza, in caso di incompatibilità, delle clausole aggiunte su quelle predisposte, rappresentando una naturale regola

---

*consumatore*), mentre viceversa è la norma del codice a risultare speciale per quanto riguarda il profilo della predisposizione unilaterale”.

<sup>262</sup> G. CIAN, *Il nuovo capo XIV-bis (titolo II, libro IV) del codice civile, sulla disciplina dei contratti con i consumatori*, in *Studium iuris*, Padova, 1996, p. 412. Di fatto, è molto difficile la predisposizione unilaterale da parte dell'imprenditore di uno schema contrattuale in funzione di un unico negozio, principalmente quando la controparte è un consumatore. Più rara ancora l'astratta possibilità di negoziazione, considerando che è “concretamente impensabile che la grande impresa (e non solo questa) possa di volta in volta scendere a trattativa con il ‘consumatore’, giacché tale trattativa arresterebbe di colpo l'intero sistema distributivo (e, per conseguenza immediata, quello produttivo): cfr. G. STELLA RICHTER, *Il tramonto di un mito: la legge uguale per tutti (dal diritto comune dei contratti al contratto dei consumatori)*, in *Giustizia civile*, 1997, II, p. 203.

<sup>263</sup> M. COSTANZA, *Coordinamento tra vecchia e nuova disciplina*, in *Commentario al capo XIV bis del codice civile: dei contratti del consumatore*, Padova, 1999, p. 74.

interpretativa valida anche nei problemi che possono darsi nel campo del diritto del consumatore<sup>264</sup>.

Infine, in caso di dubbio, in sintonia con la disposizione contenuta nell'art. 1370 del codice civile, la normativa del consumatore, all'art. 35, secondo comma, riproduce il canone ermeneutico dell'*interpretatio contra stipulatorem*. La clausola sottoposta al consumatore non sarà necessariamente interpretata contro l'imprenditore, sebbene prevarrà l'interpretazione più favorevole al consumatore, soggetto di una più incisiva protezione<sup>265</sup>.

Questa prospettiva di analisi dei contratti unilateralmente predisposti stabilisce un legame tra vecchia e nuova disciplina, creando una sorta di completamento di regole già esistenti. Permette influenze reciproche e applicazione congiunta delle norme allo stesso tempo e allo stesso caso, in modo complementare o sussidiario<sup>266</sup>. La coesistenza di fonti nella disciplina dell'interpretazione delle condizioni generali offre, insomma, una soluzione flessibile e aperta di interpenetrazione, o anche la soluzione più favorevole ai soggetti più deboli del rapporto contrattuale.

---

<sup>264</sup> Tanto nell'ambito delle condizioni generali di contratto come nel caso dei contratti del consumatore si ammette la circostanza eccezionale di negoziazione tra le parti, la quale, al verificarsi, esclude l'applicazione del regime speciale di tutela.

<sup>265</sup> V. CARBONE, *La tutela del consumatore: le clausole abusive*, in *Corriere giuridico*, 1996, p. 257.

<sup>266</sup> S. MAIORCA, *Tutela dell'aderente e regole di mercato nella disciplina generale dei contratti del consumatore*, Torino, 1998, pp. 262 ss.

## 2. Trasparenza e interpretazione nel contratto del consumatore

Dei problemi dell'intelligibilità e dell'ambiguità del significato delle clausole predisposte si occupa principalmente l'art. 35 del codice del consumo. La disposizione, dedicata alla trasparenza e all'interpretazione dei contratti del consumatore, non sembra riservare particolare difficoltà nella ricostruzione del significato e della portata operativa delle regole che introduce, le quali suggeriscono un quadro di continuità e completamento con il sistema delle condizioni generali di contratto<sup>267</sup>.

La prima delle due regole stabilite nell'art. 35 del codice del consumo attiene, secondo la rubrica impiegata, ad una prescrizione di *forma*, non tanto come elemento costitutivo dell'atto, quanto come espressione del principio di trasparenza<sup>268</sup>. La regola prescrive ad un tempo il contenuto del contratto ed il modo della sua necessaria esplicitazione. Cosicché l'adeguatezza formale riguarda l'esigenza che sia rispettata la trasparenza nella determinazione del contenuto informativo della dichiarazione<sup>269</sup>.

---

<sup>267</sup> Si è visto che disposizioni di garanzia di conoscibilità delle clausole contrattuali (art. 1341 del codice civile) e di sollecitazione ad evitare formulazioni dubbie (art. 1370 del codice civile) erano già vigenti nell'ordinamento, anche se in una forma meno incisiva e non soddisfacenti: cfr. V. RIZZO, *Trasparenza e contratti del consumatore (la novella al codice civile)*, Napoli, 1997, pp. 18 ss. V., anche, U. MAJELLO, *Problematiche in tema di trasparenza delle condizioni contrattuali*, in *La nuova legge bancaria. Prime riflessioni sul testo unico in materia bancaria e creditizia*, a cura di M. R. Rispoli Farina, Napoli, 1995, p. 311, il quale afferma che "l'art. 1341 c.c. può ritenersi quindi un precedente del dovere di trasparenza, perché impone al predisponente l'onere di far conoscere le clausole alla controparte".

<sup>268</sup> Secondo G. DE NOVA, *Le clausole vessatorie*, cit., p. 39, nonostante la rubrica, l'art. 35 non pone un requisito di forma, nel senso di forma per la validità (*ad substantiam*) o per la prova (*ad probationem*), ma impone un obbligo di trasparenza.

<sup>269</sup> Così F. DI GIOVANNI, *La regola di trasparenza nei contratti dei consumatori*, Torino, 1998, p. 59, per il quale, "quando la prescrizione di forma è dichiaratamente rivolta a soddisfare

Questa prescrizione, rivolta a soddisfare la necessaria trasparenza, impone un dovere di formulare le clausole in modo chiaro e comprensibile rispetto al quale il riferimento alla forma scritta verrebbe a segnalare soltanto l'ipotesi maggiormente insidiosa<sup>270</sup>. È chiaro lo scopo di richiamare l'attenzione e la riflessione tradizionalmente collegata alla forma scritta con l'affermarsi della trasparenza, esigenza che si estende a tutti i contratti dei consumatori, qualunque sia la forma mediante la quale essi siano conclusi.

L'esigenza di trasparenza, già vigente nell'ordinamento, tende a trovare, nella nuova normativa, una più compiuta forma di realizzazione, venendo a rappresentare una delle idee centrali<sup>271</sup>. Elevata a rango di principio generale<sup>272</sup>, richiede strumenti e tecniche diverse per la sua piena affermazione, secondo lo scopo della nuova normativa di svolgere un ampio controllo contenutistico del regolamento contrattuale, superando il semplice controllo

---

un'esigenza di trasparenza, si assiste, pertanto, all'affermarsi di precetti formali di carattere per certi versi differente dal tradizionale, giacché la forma vi appare non tanto come autonomo requisito di validità dell'atto, quanto come modalità legalmente imposta del contenuto informativo dell'accordo, vale a dire del corredo di dati ed elementi da inserirvi in modo necessariamente esplicito".

<sup>270</sup> Per l'estensione della norma a tutti i contratti del consumatore si pronuncia G. CIAN, *Il nuovo capo XIV-bis (titolo II, libro IV) del codice civile, sulla disciplina dei contratti con i consumatori*, cit., p. 419, ad opinione del quale la formulazione di questa norma "non è dunque da intendere come una voluta, e per l'interprete vincolante, limitazione a tali dichiarazioni, quanto piuttosto come espressione del fatto che l'enorme maggioranza dei contratti in questione vedrà la presenza di proposte per iscritto, e che i problemi della chiarezza e della comprensibilità si accentuano lì dove non ci sia un contatto verbale tra le parti che consenta reciproci chiarimenti". V., anche, V. RIZZO, *Trasparenza e contratti del consumatore*, cit., p. 20; F. DI GIOVANNI, *La regola di trasparenza nei contratti dei consumatori*, cit., p. 82. *Contra*, C. SCOGNAMIGLIO, *Principi generali e disciplina speciale nell'interpretazione dei contratti dei consumatori*, cit., p. 954; E. MINERVINI, *La trasparenza delle condizioni contrattuali (contratti bancari e contratti con i consumatori)*, in *Banca, borsa e titoli di credito*, 1997, I, pp. 100 ss.

<sup>271</sup> Secondo A. SCIARRONE ALIBRANDI, *Prime riflessioni sulla direttiva comunitaria n. 93/13 (clausole abusive nei contratti con i consumatori)*, in *Banca, borsa e titoli di credito*, 1993, I, p. 726, l'affermazione del principio di trasparenza va considerata come uno degli obiettivi di fondo che il legislatore comunitario prefigge. In questo senso, l'art. 2, secondo comma, del codice del consumo, che colloca la trasparenza tra i diritti fondamentali dei consumatori e degli utenti.

<sup>272</sup> Sul principio di trasparenza, G. ALPA, *Il diritto dei consumatori*, Roma-Bari, 1999, p. 206; S. PATTI, *Le condizioni generali di contratto e i contratti del consumatore*, cit., p. 346, il quale ricorda la discussione in Germania sulla *Transparenzgebot* dal tempo dall'emanazione dell'*AGB-Gesetz*.

procedimentale nella fase di formazione del vincolo. Di fatto, oltre le questioni attinenti alla violazione del dovere di comportamento secondo correttezza o buona fede al quale si è astretti nel contrarre, l'inintelligibilità delle clausole e la conseguente mancata trasparenza può essere fonte di squilibrio tra le parte ed iniquità sostanziale, aggravando l'asimmetria informativa già presente nei contratti per condizioni generali<sup>273</sup>. Si riconosce nella trasparenza, pertanto, non solo il ruolo di regola di comportamento, valutata dall'esterno come contenuto di un dovere, ma anche di regola attinente alla qualità oggettiva del contratto, misurata all'interno in conformità con i parametri di correttezza ed equilibrio. Questa visione espansiva dell'intelligibilità consente al medesimo principio di trasparenza di operare tanto con riguardo a clausole che sollevano un problema semplicemente di incomprensibilità del senso e della portata delle disposizioni, quanto con riguardo a clausole sostanzialmente squilibrate sottoposte alla valutazione di abusività<sup>274</sup>.

In questo modo, la nuova normativa, intenta ad accordare tutela sostanziale al consumatore, cerca di contrastare il carattere abusivo derivante dalla non trasparente formulazione delle clausole predisposte, che può darsi anche al di fuori della contrattazione per condizioni generali. Più in particolare, si è inteso apprestare al consumatore un rimedio volto a reprimere lo squilibrio contrattuale che si attua mediante l'abuso di potere nella formulazione di clausole poco chiare e comprensibili.

Seguendo questa logica, la seconda regola introdotta dall'art. 35 del codice del consumo sancisce la preferenza per l'interpretazione più favorevole al consumatore in caso di dubbio sul senso di una clausola. Anch'essa, imponendo un dovere di *clare et intellegibiliter loqui* al

---

<sup>273</sup> Corte di Appello di Roma, 24 settembre 2002.

<sup>274</sup> Sulla pluralità di funzioni da assegnarsi alla trasparenza, V. RIZZO, *Trasparenza e contratti del consumatore*, cit., pp. 51 ss.; F. DI GIOVANNI, *La regola di trasparenza nei contratti dei consumatori*, cit., p. 24.

professionista che abbia predisposto le clausole del contratto, si colloca come punto di emersione del principio di trasparenza.

La rilevanza della trasparenza in sede di interpretazione delle clausole proposte al consumatore è però limitata. Affinché sia applicabile la regola di favore interpretativo, occorre che il difetto di trasparenza si caratterizzi non già come conseguenza di un *deficit* informativo o di un fraintendimento circa l'esistenza o la portata del patto, ma come un dubbio sul senso della clausola obiettivamente rilevabile, che consenta tuttavia l'attribuzione ad essa di almeno due significati diversi e tra loro incompatibili.

Da quanto detto emergono gli articolati intrecci tra le regole. Il loro inquadramento in un unico articolo non permette di conferire particolare rilievo né alla trasparenza né all'interpretazione, anche se la prima, pur ricomprendendo la seconda, ha portata più ampia. Proprio l'eccedenza di contenuto valutativo della regola di trasparenza non consente di risolvere il problema delle conseguenze connesse alla sua violazione unicamente nella sanzione espressamente prevista nella regola interpretativa<sup>275</sup>. Infatti, mentre questa regola disciplina le sole ipotesi nelle quali il difetto di chiarezza e comprensibilità nella formulazione della clausola determina l'insorgere di un dubbio interpretativo, restano in ombra le ulteriori questioni relative alle conseguenze derivanti dalla violazione della regola di trasparenza in casi di pura e semplice inintelligibilità.

Il fatto che la sanzione da collegare all'inosservanza della regola di trasparenza non sia indicata espressamente e specificamente si giustifica in ragione della pluralità di funzioni che essa svolge in differenti fasi della vicenda contrattuale. Come accennato, l'operatività della regola non resta confinata nella sola fase di interpretazione del contratto concluso, dove trova

---

<sup>275</sup> V. RIZZO, *Trasparenza e contratti del consumatore*, cit., p. 23; G. LENER, *La nuova disciplina delle clausole vessatorie nei contratti dei consumatori*, in *Foro italiano*, 1996, V, p. 153.

applicazione nei casi di ambiguità delle clausole, ma si manifesta anche nella fondamentale fase di formazione dell'accordo, nonché nella fase di controllo circa l'eventuale contenuto abusivo o vessatorio del patto. Ciò rende opportuna un'indagine sul ruolo e sulla portata della regola di trasparenza nei contratti del consumatore, ed il conseguente chiarimento sulle molteplici conseguenze da trarre dalla sua violazione.

### 3. La valutazione della trasparenza

La questione concernente la trasparenza si traduce, come osservato, nei precetti di chiarezza e comprensibilità, criteri fondamentali per una decisione negoziale cosciente. La prescrizione di tali criteri rappresenta la soddisfazione di un'esigenza di tutela del consumatore aderente per ridurre l'asimmetria di informazioni, di conoscenze e di mezzi in generale rispetto al professionista predisponente.

Succede che la capacità del consumatore di comparare e valutare l'offerta più conveniente per i suoi interessi, in un contesto di enorme varietà e complessità tecnica dei prodotti messi a disposizione, di difficile percezione nella loro differenziazione qualitativa, di pubblicità onnipresente e di pressione per il consumo, viene tipicamente superata dalla mancanza di trasparenza del mercato e, conseguentemente, del contratto. In tale contesto, l'opacità delle clausole e l'eventuale riferimento a circostanze esterne al contratto e non conoscibili per l'aderente, o sottratte al suo controllo, rappresentano un grave *deficit* informativo che viola i riferiti requisiti di chiarezza e comprensibilità che la trasparenza esige.

Analizzando individualmente questi aspetti della trasparenza, si ritiene che la chiarezza si riferisca alla modalità di presentazione del contratto, la quale richiede l'utilizzo di meccanismi redazionali semplici e leggibili, mentre la comprensibilità si riferisca invece al contenuto, tale da rendere edotto il consumatore dei propri diritti attraverso la lettura del testo<sup>276</sup>. Naturalmente

---

<sup>276</sup> V., al riguardo, G. DI GIOVINE, *Commento all'art. 1469-quater*, in *Clausole vessatorie e contratto del consumatore*, I, a cura di E. Cesàro, Padova, 1996, p. 446; M. COSTANZA,

queste puntuali indicazioni attribuite ai concetti in questione vanno tenute sicuramente in conto, anche se destinate a intersecarsi di continuo, giacché interessa piuttosto rilevare l'idea complessiva della formula, riunita nella dizione, ormai diffusa, di obbligo di trasparenza<sup>277</sup>. Infatti, con ambito di applicazione che giunge a ricomprendere profili non solo formali ma anche sostanziali, non sembra soddisfacente parlare di trasparenza in termini di sola leggibilità o conoscibilità, dovendo essa piuttosto sottendere l'idea più lata ed estesa di strumento di valutazione del contenuto del contratto<sup>278</sup>.

Occorre precisare che nella valutazione della trasparenza, il risultato ultimo e complessivo, cui è assegnato supremazia rispetto a forme e informazioni analiticamente indicate<sup>279</sup>, va inteso in stretta relazione con la capacità o possibilità di comprensione del contraente tipo di quel certo bene o servizio offerto, cioè, del consumatore medio, inteso come il normale destinatario delle condizioni generali di contratto. Non sembra avere rilevanza, quantomeno in questi casi, alcun fattore soggettivo. Soltanto in caso di predisposizione relativa ad un singolo e concreto contratto, e quindi rivolta ad un contraente ben individuato, potrà esservi un adattamento dell'idea della comprensione, in considerazione alla capacità conoscitiva propria di tale soggetto.

Così, il giudizio di trasparenza nei casi di adesione a condizioni generali di contratto non potrà non essere che improntato a criteri di

---

*Condizioni generali di contratto e contratti stipulati dai consumatori*, in *Giustizia Civile*, 1994, II, p. 544; P. GIAMMARIA, *Sub art. 1469-quater*, in *Clausole vessatorie nei contratti del consumatore*, a cura di G. Alpa e S. Patti, Milano, 2003, p. 1021.

<sup>277</sup> Secondo C. SCOGNAMIGLIO, *Principi generali e disciplina speciale nell'interpretazione di contratti dei consumatori*, cit., p. 957, questo si delinea quale concretizzazione dell'obbligo di comportarsi secondo buona fede.

<sup>278</sup> Così V. RIZZO, *Trasparenza e contratti del consumatore*, cit., pp. 45 ss., il quale parla di trasparenza anche come strumento di accesso al contenuto del contratto; F. DI GIOVANNI, *La regola di trasparenza nei contratti dei consumatori*, cit., pp. 69 ss., per il quale la regola di trasparenza interviene tanto nell'esame circa l'effettiva intelligibilità della clausola quanto nel test di vessatorietà.

<sup>279</sup> A. SCIARRONE ALIBRANDI, *Prime riflessioni sulla direttiva comunitaria n. 93/13*, cit., p. 726.

valutazione essenzialmente oggettivi e spersonalizzati. Coerentemente ai risultati sopra raggiunti a proposito del metodo di interpretazione delle condizioni generali, si reputa che le clausole preformulate, generali ed astratte, dovranno essere valutate di per sé, senza ricorso, come visto, alle particolari circostanze del caso concreto.

Detto questo, resta ancora irrisolta la questione dell'effetto sanzionatorio proprio dell'inosservanza della trasparenza, regola che manifesta la sua rilevanza in diversi modi, talora in via diretta e talaltra in modo indiretto, ed anche quale fase della valutazione di abusività o vessatorietà della clausola. Infatti, il difetto di trasparenza comporta ipotesi di invalidità della clausola, o del contratto nella sua interezza, nei casi di vizio esclusivamente formale, ed ipotesi nelle quali esso assume il ruolo di elemento indicativo dell'abusività o vessatorietà della clausola, nei casi di squilibrio sostanziale; ed entrambe queste ipotesi possono essere subordinate alla circostanza che la mancanza di chiarezza e comprensibilità della clausola non sia superabile attribuendo a questa ultima, quando possibile, l'interpretazione più favorevole al consumatore<sup>280</sup>.

Rinviando al prossimo paragrafo l'esame di quest'ultima ipotesi, e fermando l'attenzione sul difetto di trasparenza come vizio invalidante della clausola, in primo luogo si solleva una questione di forma toccante l'adeguatezza della dichiarazione ad essere consapevolmente accettata dall'aderente. Sotto questo profilo la trasparenza introduce una valutazione formale che riguarda la dichiarazione nel suo tenore oggettivo, invece che quello soggettivo del generale principio di conoscibilità cui fa riferimento l'art. 1341, primo comma, del codice civile. Infatti, la nuova normativa induce una prospettiva perfezionata, che non si centra nella diligenza del consumatore aderente. Così, indipendentemente dalla negligenza del consumatore nel ricercare altrove le informazioni e le conoscenze necessarie per la compiuta

---

<sup>280</sup> F. DI GIOVANNI, *La regola di trasparenza nei contratti dei consumatori*, cit., pp. 70-71.

percezione del senso e della portata delle clausole, queste restano comunque invalide, se il predisponente stesso non prova di aver adempiuto al proprio dovere di redigerle in modo chiaro e comprensibile<sup>281</sup>.

La mancanza di trasparenza impedisce infatti una corretta formazione dell'accordo, o meglio impedisce che l'accordo si formi validamente, secondo quanto statuito dall'art. 36, secondo comma, lettera *c*, del codice del consumo, che prevede la nullità della clausola che il consumatore aderente non ha avuto la possibilità di conoscere prima della conclusione del contratto. L'inintelligibilità della clausola da parte del consumatore, derivante dal comportamento del professionista non rispondente a buona fede, comporta quindi la nullità della clausola stessa, con possibile obbligo risarcitorio a carico del professionista qualora emergano danni indennizzabili, secondo i criteri della responsabilità precontrattuale<sup>282</sup>.

A questa ipotesi del difetto di trasparenza come fattispecie autonoma e obbiettiva nella formazione del contratto si affianca il problema del difetto di trasparenza come presupposto per il giudizio dell'eventuale abusività o vessatorietà della previsione contrattuale. Sovente, la mancanza di chiarezza e comprensibilità del regolamento contrattuale nasconde svantaggi sostanziali non percepibili o difficilmente percepibili, e perciò insuscettibili di essere adeguatamente considerati. Questo genera insicurezza ed incertezza quanto al

---

<sup>281</sup> S. MAIORCA, *Tutela dell'aderente e regole di mercato nella disciplina generale dei contratti del consumatore*, cit., p. 135. V., anche, F. DI GIOVANNI, *La regola di trasparenza nei contratti dei consumatori*, cit., p. 91, il quale osserva che "il risultato della codificazione del precetto di chiarezza e comprensibilità delle clausole proposte al consumatore dal contraente 'professionista' non consiste nella definizione delle condizioni in presenza delle quali deve ritenersi assicurato il consenso tra le parti ('conoscenza' effettiva o presunta del contenuto delle clausole, ovvero 'conoscibilità' di esse o 'dovere' di conoscerle), bensì nella diretta enunciazione di requisiti obbiettivi imposti dalla legge".

<sup>282</sup> C. SCOGNAMIGLIO, *Principi generali e disciplina speciale nell'interpretazione di contratti dei consumatori*, cit., p. 957; G. e S. PATTI, *Responsabilità precontrattuale e contratti standard*, cit., p. 19; U. MAJELLO, *Problematiche in tema di trasparenza delle condizioni contrattuali*, cit., p. 308; F. DI GIOVANNI, *La regola di trasparenza nei contratti dei consumatori*, cit., p. 8; V. RIZZO, *Trasparenza e contratti del consumatore*, cit., p. 54; G. D'AMICO, *Regole di validità e principio di correttezza nella formazione del contratto*, cit., pp. 44 ss.

contenuto del rapporto contrattuale, il che, ovviamente, può costituire un fattore di squilibrio delle posizioni delle parti.

Si apre, pertanto, la prospettiva del controllo contenutistico, data la possibile abusività o vessatorietà della previsione contrattuale in ragione dell'eventuale squilibrio contrario a buona fede di cui all'art. 33, primo comma, del codice del consumo. L'assenza di trasparenza non è, in tale prospettiva, fattore in sé rappresentativo del carattere abusivo o vessatorio delle clausole, ma premessa del controllo, al fine di verificare se vi sia, o non, uno squilibrio in danno del consumatore<sup>283</sup>. Questa si viene a porre così come fondamento di un giudizio di abusività o vessatorietà delle clausole che può determinare la loro nullità *ex art. 36* del codice del consumo o, in un procedimento collettivo, la loro inibitoria *ex art. 37* del codice del consumo<sup>284</sup>.

Il difetto di trasparenza delle clausole contrattuali consente pertanto l'attrazione delle stesse nella sfera del controllo contenutistico, pur nei casi in cui esso attenga alla determinazione dell'oggetto del contratto o alla definizione del nesso sinallagmatico tra le prestazioni, secondo quanto statuito testualmente dall'art. 34, secondo comma, del codice del consumo. In effetti, questo incisivo collegamento tra difetto di trasparenza e giudizio di abusività o vessatorietà consolida l'esigenza di equilibrio tra le posizioni dei contraenti

---

<sup>283</sup> Cfr. F. DI GIOVANNI, *La regola di trasparenza nei contratti dei consumatori*, cit., p. 105, il quale osserva che "il ruolo peculiare del difetto di trasparenza ai fini del controllo circa il carattere vessatorio della clausola sia quello di 'indizio', od 'elemento sintomatico' di tale carattere, in considerazione del fatto che la trasparenza altro non è che un aspetto della buona fede (cioè del parametro alla stregua del quale va valutata la giuridica rilevanza dello squilibrio sostanziale introdotto dalla clausola)". *Contra*, P. GIAMMARIA, *Sub art. 1469-quater*, cit., pp. 1023 ss., per il quale l'intrasparenza darebbe luogo ad una fattispecie autonoma di abusività o vessatorietà. L'autore osserva che leggere la mancanza di trasparenza come indice di abusività o vessatorietà conduca ad uno svuotamento sostanziale del contenuto dell'art. 35, primo comma, del codice civile, dove non si distingue, per vero, tra ipotesi in cui la clausola intrasparente sia abusiva o vessatoria da quella in cui non possa essere qualificata tale. Da ciò, secondo l'impostazione in esame, l'idoneità della violazione dell'obbligo di trasparenza a fondare autonomamente la nullità della clausola, a prescindere da ogni altra valutazione in termini di abusività o vessatorietà.

<sup>284</sup> V. RIZZO, *Trasparenza e contratti del consumatore*, cit., p. 62; S. MAIORCA, *Tutela dell'aderente e regole di mercato nella disciplina generale dei contratti del consumatore*, cit., p. 132.

imposta dal principio della buona fede, e dunque dei parametri valutativi la cui violazione autorizza il controllo sul contenuto sostanziale delle clausole, al fine di rilevarne l'iniquità e sancirne conseguentemente l'invalidità. Così, al di là della leggibilità e conoscibilità delle clausole con riferimento alla loro formulazione, il predisponente deve rispettare certi limiti di conformazione in termini di correttezza e di equilibrio del contenuto, la cui mancata inosservanza comporta, come visto, la nullità della clausola, sempre nell'interesse della parte protetta, alla quale è rimessa in sostanza la scelta se farla valere o meno, fatta sempre salva la conseguente azione risarcitoria in caso di danno.

## 4. L'interpretazione più favorevole al consumatore

Trattando ora dell'art. 35, secondo comma, del codice del consumo, basato non sulla completa inintelligibilità del testo contrattuale, bensì sul dubbio relativo al suo significato, si osserva la rielaborazione della tradizionale regola dell'*interpretatio contra stipulatorem*, di cui finora era espressione l'art. 1370 del codice civile. La regola, applicata ai contratti dei consumatori secondo un criterio particolare, conferma il proposito di offrire, in base ad una valutazione di politica legislativa, un rimedio in favore dell'aderente a fronte di possibili abusi del predisponente, data la presunzione di una diversa forza contrattuale delle parti nel redigere il contratto.

L'introduzione della regola di favore interpretativo nella normativa del consumatore non costituisce inutile ripetizione o mera replica sostanzialmente priva di contenuto innovativo di quella già contemplata dal codice civile<sup>285</sup>, semplicemente in ragione del differente ambito di operatività<sup>286</sup>. La sfera di applicazione dalla previsione di cui l'art. 1370 del

---

<sup>285</sup> Cfr. L. BIGLIAZZI GERI, *A proposito della proposta di attuazione della direttiva comunitaria sulle clausole abusive nei contratti stipulate con i consumatori*, in *Le clausole abusive nei contratti stipulate con i consumatori. L'attuazione della direttiva comunitaria del 5 aprile 1993*, a cura di C. M. Bianca e G. Alpa, Padova, 1996, p. 327, che si domanda: "che bisogno c'è di affermare che 'in caso di dubbio sul senso di una clausola prevale l'interpretazione più favorevole al consumatore', quando già esiste nel nostro ordinamento l'art. 1370?". V., poi, P. FORCHIELLI, *Clausole abusive e disciplina vigente dell'interpretazione*, in *Le clausole abusive nei contratti stipulate con i consumatori. L'attuazione della direttiva comunitaria del 5 aprile 1993*, cit., p. 462; F. FRANCESCHELLI, *I contratti per adesione e l'interpretazione contro l'autore della clausola*, in *Le clausole abusive nei contratti stipulate con i consumatori. L'attuazione della direttiva comunitaria del 5 aprile 1993*, cit., pp. 465 ss.; G. CHINÈ, *La contrattazione standardizzata*, cit., p. 560.

<sup>286</sup> Così G. DE NOVA, *Brevi note sui lavori della commissione ministeriale*, cit., p. 354; G. CIAN, *Il nuovo capo XIV-bis (titolo II, libro IV) del codice civile, sulla disciplina dei contratti con i consumatori*, cit., p. 419; C. SCOGNAMIGLIO, *Principi generali e disciplina speciale nell'interpretazione dei contratti dei consumatori*, cit., p. 953; G. STELLA RICHTER,

codice civile, ristretta ai soli casi di condizioni generali o di moduli o formulari predisposti da uno dei contraenti, risulta, infatti, meno estesa rispetto a quella propria dell'art. 35, secondo comma, del codice del consumo, che contempla tutti i contratti dei consumatori, purché le clausole siano predisposte dal professionista ed obiettivamente ambigue. Così, nella contrattazione tra professionisti e consumatori la regola trova applicazione anche nelle ipotesi in cui le clausole siano preformulate con riguardo ad una specifica operazione contrattuale.

La regola dell'art. 35, secondo comma, del codice del consumo, al pari di quanto si è detto con riferimento all'art. 1370 del codice civile, detta un principio di interpretazione connotato dalla sussidiarietà, ovvero utilizzabile solo quando permangono dubbi sulla reale portata delle clausole contrattuali. Questo presupposto non consente di concludere che l'*interpretatio contra stipulatorem* assuma un ruolo di primissimo piano in materia interpretativa, anche se la normativa del consumatore abbia fatto menzione unicamente a questa regola<sup>287</sup>. Basta ricordare che chiarezza e comprensibilità non sono dati naturali, ma risultati del processo interpretativo, il quale si svolge con l'ausilio di canoni primari<sup>288</sup>.

Infatti, anche l'interpretazione dei contratti uniformi tra professionisti e consumatori si caratterizza, stante il difetto della fattispecie

---

*L'interpretazione dei contratti dei consumatori*, cit., p. 1031; V. RIZZO, *Trasparenza e contratti del consumatore*, cit., p. 88; F. DI GIOVANNI, *La regola di trasparenza nei contratti dei consumatori*, cit., p. 79.

<sup>287</sup> Secondo il tradizionale orientamento italiano, le norme di interpretazione oggettive entrano in gioco solo in quanto, esaurite le possibilità di utilizzo delle norme di interpretazione primarie, permangono *dubbi ermeneutici*. Proprio la previsione del presupposto del dubbio fa inserire l'*interpretatio contra stipulatorem* tra le regole di interpretazione oggettiva tra cui, secondo la dottrina classica, si indica un rapporto gerarchico. Così, con riguardo esclusivo alle norme sull'interpretazione oggettiva, si può dire che viene sostanzialmente rovesciata, in tutti i casi in cui ci sia predisposizione unilaterale, la gerarchia delle norme interpretative, nel senso della prevalenza, in caso di dubbio, dell'interpretazione più favorevole all'aderente: cfr. G. CIAN, *Il nuovo capo XIV-bis (titolo II, libro IV) del codice civile, sulla disciplina dei contratti con i consumatori*, cit., p. 419; C. SCOGNAMIGLIO, *Principi generali e disciplina speciale nell'interpretazione dei contratti dei consumatori*, cit., p. 960.

<sup>288</sup> N. IRTI, *Principi e problemi di interpretazione contrattuale*, cit., p. 624, in nota.

della comune intenzione, per l'applicazione di canoni diretti a ricostruire la portata del negozio giuridico in modo essenzialmente oggettivo, il che garantisce l'esigenza di uniformità immanente al fenomeno della contrattazione di serie. Si osserva, perciò, per quanto riguarda i contratti unilateralmente predisposti tanto secondo le disposizioni del codice civile quanto del codice del consumo, l'individuazione di un medesimo orizzonte ermeneutico, dove soltanto la presenza di un dubbio giuridico non vinto dalla prima fase dell'attività interpretativa apre la possibilità di utilizzo della regola di favore, che quindi opera assoluta.

Con riguardo, poi, al coordinamento tra il momento dell'interpretazione del contratto e quello del suo controllo contenutistico, si ritiene che l'interpretazione della clausola dubbia in senso favorevole al consumatore possa rappresentare uno strumento per escluderne l'abusività e, così, la declaratoria di nullità ai sensi dell'art. 36 del codice del consumo. Si è tuttavia rilevato che, nel momento in cui la medesima clausola che comporti un vantaggio per il predisponente ed un correlativo svantaggio per il consumatore possa essere interpretata sia nel senso della validità che dell'abusività, l'interpretazione in concreto più favorevole al consumatore sarebbe quella che conduce alla declaratoria di abusività<sup>289</sup>.

In effetti, la soluzione sostanzialmente più favorevole per il consumatore va dunque preferita in quanto conforme con lo spirito della

---

<sup>289</sup> Cfr. V. RIZZO, *Trasparenza e contratti del consumatore*, cit., p. 95, secondo il quale “la soluzione che in definitiva potrebbe essere più favorevole al consumatore potrebbe infatti essere non tanto quella che attraverso la scelta del significato in apparenza più vantaggioso salva la clausola ma quella che, attraverso la scelta del significato in apparenza più ostile, la fa incorrere in un giudizio di vessatorietà e quindi la fa cadere”. Ravvisa una sorta di “paradosso” nella regola sull'interpretazione più favorevole al consumatore V. ROPPO, *La nuova disciplina delle clausole abusive nei contratti tra imprese e consumatori*, in *Rivista di diritto civile*, 1994, I, p. 295. F. DI GIOVANNI, *La regola di trasparenza nei contratti dei consumatori*, cit., p. 86, in senso contrario, rileva che “se una clausola contrattuale può ricevere un'interpretazione che ne escluda l'abusività, ed un'altra che la comporti, è la prima interpretazione che deve prevalere: non si può ravvisare ragione alcuna per sollevare il consumatore da uno svantaggio *consentito dalla legge* (il che equivale ad accordargli un vantaggio *validamente escluso* dal contratto), non già a cagione dell'oggettiva portata della clausola, bensì solamente a cagione dell'imprecisa sua formulazione”.

normativa e, segnatamente, con la centralità che, ai controlli contenutistici, dalla stessa è riservata. È di tutta evidenza, pertanto, che non si può mantenere una rigida differenziazione tra le fasi dell'interpretazione e del controllo contenutistico senza cogliere le possibili interferenze ed implicazioni. Pur riconoscendo all'interpretazione priorità logica rispetto al controllo contenutistico, la soluzione più favorevole al consumatore verrà in definitiva dalla pluralità di interpretazioni che rappresentano il risultato finale dell'attività ermeneutica<sup>290</sup>.

Da ciò consegue l'inapplicabilità della regola ermeneutica ai giudizi collettivi di cui all'art. 37 del codice del consumo, così da escludere che clausole ambigue appositamente predisposte dal professionista e per lui vantaggiose possano sfuggire alla pronuncia inibitoria attraverso un'interpretazione più favorevole al potenziale consumatore. L'art. 35, terzo comma, del codice del consumo, nel precludere espressamente questa possibilità vuole prevenire la sopravvivenza di clausole di dubbia portata, capaci di indurre disfunzione nel settore di mercato cui risultano destinate. Così, alla luce dell'esigenza di evitare usi pretestuosi, la soluzione interpretativa sostanzialmente più favorevole in caso di ambiguità dovrà prendere in esame il complesso dei diritti e degli obblighi che ciascuna situazione fa sorgere in capo al consumatore, anche ove ciò conduca alla declaratoria di abusività.

---

<sup>290</sup> V. RIZZO, *Trasparenza e contratti del consumatore*, cit., pp. 96-98.

## 5. La *ratio* della disciplina interpretativa

Il principio basilare dei contratti è la piena sovranità dell'autonomia privata, che presuppone la cooperazione di entrambi i contraenti alla libera adozione del regolamento negoziale. Questa sovranità legittima le decisioni e le scelte effettivamente operate dai contraenti. Se non hanno la possibilità di definire le regole alle quali si sottopongono, scattano i meccanismi di salvaguardia.

È per questo motivo che nella contrattazione per condizioni generali l'aderente, in quanto soggetto debole, deve essere tutelato, e cioè perché normalmente non è posto in condizione di definire i termini del contratto. A questa esigenza di tutela viene fondamentalmente ispirata la vigente disciplina legislativa delle condizioni generali, che mira preservare l'autonomia e la libertà dei contraenti, assicurando la trasparenza e l'informazione, che sono la chiave dell'autodeterminazione. Di conseguenza, quando l'autodeterminazione non ha condizioni sufficienti di effettività, si apre lo spazio per l'imposizione di valori di giustizia e di equivalenza nei termini contrattuali.

Tenendo presente che l'utilizzazione di clausole preformulate ha per scopo, nella maggioranza assoluta dei casi, l'uniformazione del contenuto negoziale di una serie di rapporti, subito si percepisce che la ragione di fondo del pensiero di tutela è quello di impedire gli abusi della regolamentazione propiziato dai criteri di razionalizzazione adottati dalle moderne pratiche contrattuali di impresa. È espressione, ovviamente, di un fenomeno di carattere generale, che per la sua dimensione riguarda interessi collettivi ed assume un

significato pubblico<sup>291</sup>. La valutazione giuridica del fenomeno deve tener conto dell'indicata dimensione e quindi cimentarsi col problema del controllo della conformità delle condizioni generali di contratto ai valori sociali espressi dal sistema giuridico, giacché, essendo dette condizioni predisposte per la generalità, esse possono essere produttive di un danno che non resterebbe limitato nell'ambito del singolo rapporto contrattuale, ma si manifesterebbe in termini di dannosità sociale, connessa alla posizione di soggezione in cui si trovano gli aderenti rispetto a chi detiene il potere di predisporre il contenuto del contratto.

Tutto questo fa sì che gli aderenti siano in una posizione di completa disuguaglianza rispetto al predisponente. Tale situazione esige l'intervento statale nella regolamentazione dei rapporti giuridici privati che sorgono dalla contrattazione per condizioni generali, con norme destinate a neutralizzare, pur parzialmente, il potere che il predisponente sfrutta nell'elaborazione del regolamento, con la finalità di ristabilire l'equilibrio contrattuale per quanto sia possibile. Proprio per questo il significato più autentico della disciplina dell'interpretazione delle condizioni generali di contratto si coglie quando la si collega a questa esigenza di protezione e di favore per gli aderenti.

Si soddisfa l'esigenza di protezione e favore del contraente debole attribuendo al senso ordinario delle clausole quello primario, più diffuso e generale che esse assumono presso la collettività degli aderenti, i quali ripongono in primo luogo il proprio affidamento sul significato proprio delle parole, sempre secondo i codici linguistici accreditati in un determinato ambiente. In questi casi, vale meno che in qualsiasi altri l'intenzione del dichiarante, proprio perché essa può essere conosciuta con maggiore difficoltà

---

<sup>291</sup> Secondo T. D. RAKOFF, *Contracts of adhesion: an essay in reconstruction*, cit., p. 1209, i contratti per condizioni generali costituiscono una materia di *social policy*, perché "trattano un grande numero di persone dello stesso modo".

e perché quello che si può dedurre dal suo comportamento è regolato da un'impressione comune e non da un'impressione individualizzata.

La tendenza ad un'interpretazione esclusivamente oggettiva è un omaggio alle esigenze di tutelare l'affidamento di una pluralità di soggetti, proprio nel rispetto della buona fede contrattuale, che impone doveri di protezione agli interessi e aspettative create. Questa maggiore accentuazione oggettivistica riscontrata nelle dichiarazioni rivolte ad una indeterminata cerchia di persone, ove il criterio della riconoscibilità trova il suo punto di riferimento nell'utente medio o nell'appartenente alla cerchia di persone in questione, permette che siano prese in considerazione solo quelle circostanze che possono influire nella formazione di un criterio generale applicabile ai traffici. A causa del carattere anonimo di queste dichiarazioni, la loro interpretazione non potrà tenere conto degli elementi individualizzanti in ragione del destinatario, elementi che normalmente rilevano nelle dichiarazioni a persona determinata.

Nell'interpretazione delle condizioni generali di contratto si cerca di fissare il tenore della dichiarazione, giacché ciò che non è stato dovutamente manifestato non entra neppure nella sfera del giuridicamente rilevante. La questione verte, in definitiva, attorno al riconoscimento oggettivo della dichiarazione come fatto sociale, o più precisamente, il riconoscimento di dove e quando abbia rilevanza giuridica riguardo alla cerchia delle persone interessate. Trattasi, a conclusione dell'indagine, di un fenomeno di tipizzazione sociale, dove le condizioni generali di contratto, per le regole proprie del mercato<sup>292</sup>, raggiungono la loro finalità solo se interpretate in modo identico, generalizzando e spersonalizzando la comprensione.

---

<sup>292</sup> La tutela delle parti viene legata alla realtà del mercato, che è misura della loro autonomia, e, dunque, della protezione accordata a scopi e interessi collettivi: cfr. N. IRTI, *Testo e contesto*, cit., pp. 77 ss.

## BIBLIOGRAFIA

- AFFERNI V., *Gli atti di organizzazione e la figura giuridica dell'imprenditore*, Milano, 1973.
- AGUILA-REAL J. A., *La interpretación de las condiciones generales de los contratos*, in *Revista de derecho mercantil*, n. 183-184, Madrid, 1987, p. 7.
- AGUILA-REAL J. A., *Las condiciones generales de la contratación*, Madrid, 1991.
- ALMEIDA COSTA M. J. e MENEZES CORDEIRO A., *Cláusulas contratuais gerais: anotação ao decreto-lei n. 446/85, de 25 de outubro*, Coimbra, 1991.
- ALPA G., *Alle origini della teoria moderna dell'interpretazione del contratto*, in *Rivista critica del diritto privato*, 1983, I, p. 325.
- ALPA G., *Condizioni generali di contratto, interpretatio contra proferentem e delimitazione del rischio assicurato*, in *Diritto marittimo*, 1972, p. 612.
- ALPA G., *Il diritto dei consumatori*, Roma-Bari, 1999.
- ALPA G., *L'interpretazione del contratto*, 2<sup>a</sup> ed., Milano, 2001.
- ALPA G., *Le clausole vessatorie nei contratti con i consumatori, Commentario agli articoli 1469-bis – 1469-sexies del codice civile*, a cura di G. Alpa e S. Patti, Milano, 1997.
- ALPA G., *Tutela del consumatore e controlli sull'impresa*, Bologna, 1977.
- ALPA G. e RAPISARDA C., *Il controllo dei contratti per adesione*, in *Rivista del diritto commerciale*, 1989, I, p. 531.
- ATIYAH P. S., *An introduction to the law contract*, Oxford, 1961.
- AZEVEDO A. J., *Estudos e pareceres de direito privado*, São Paulo, 2004.

- AZZARO A. M., *I contratti non negoziati*, Napoli, 2000.
- BARCELLONA P., *Condizioni generali di contratto e tutela del contraente debole*, in *Condizioni generali di contratto e tutela del contraente debole: atti della tavola rotonda tenuta presso l'Istituto di diritto privato dell'Università di Catania*, Milano, 1970.
- BARCELLONA P., *Intervento statale e autonomia privata nella disciplina dei rapporti economici*, Milano, 1969.
- BARENGHI A., *I contratti per adesione e le clausole vessatorie*, in *Trattato di diritto privato europeo, III*, a cura di L. Lipari, Padova, 2003.
- BASEDOW J., *Il controllo delle condizioni generali di contratto nella Repubblica federale tedesca*, in *Contratto e impresa*, 1985, p. 435.
- BELLELLI A., *Il principio di conformità tra proposta e accettazione*, Padova, 1992.
- BERLIOZ G., *Le contrat d'adhésion*, Paris, 1973.
- BESSONE M., *Dalla freedom of contract al controllo sociale (osservazioni sul metodo di una raccolta di cases and materials)*, in *Rivista di diritto civile*, 1973, II, p. 449.
- BETTI E., *Interpretazione della legge e degli atti giuridici*, 2<sup>a</sup> ed., Milano, 1971.
- BETTI E., *Teoria generale del negozio giuridico*, in *Trattato di diritto civile italiano*, di F. Vassalli, XV, II, 2<sup>a</sup> ed., rist., Torino, 1955.
- BETTI E., *Teoria generale della interpretazione*, Milano, 1955.
- BIANCA C. M., *Il contratto*, in *Diritto civile*, III, 2<sup>a</sup> ed., Milano, 2000.
- BIANCA C. M., *Le autorità private*, Napoli, 1977.
- BIGLIAZZI GERI L., *A proposito della proposta di attuazione della direttiva comunitaria sulle clausole abusive nei contratti stipulate con i consumatori*, in *Le clausole abusive nei contratti stipulate con i consumatori. L'attuazione della direttiva comunitaria del 5 aprile 1993*, a cura di C. M. Bianca e G. Alpa, Padova, 1996.
- BIGLIAZZI GERI L., *L'interpretazione del contratto*, in *Il Codice Civile, Commentario*, diretto da Schlesinger, Milano, 1991.

- BOBBIO N., *Scienza del diritto e analisi del linguaggio*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1950, p. 342.
- BUONOCORE V., *Imprenditore (dir. priv.)*, voce in *Enciclopedia del diritto*, XX, Milano, 1970, p. 515.
- CANEPA P., *Sub l'art. 1370 del codice civile*, in *Commentario al codice civile*, diretto da P. Cendon, Torino, 1991.
- CARBONE V., *L'individuazione delle clausole vessatorie tra criteri generali ed elencazioni statistiche*, in *Corriere giuridico*, 1996.
- CARBONE V., *La tutela del consumatore: le clausole abusive*, in *Corriere giuridico*, 1996, p. 248.
- CARRESI F., *Dell'interpretazione del contratto*, in *Commentario del Codice Civile Scialoja-Branca*, Bologna, 1992.
- CARRESI F., *L'interpretazione del contratto*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1964, p. 568.
- CASSOTTANA M., *Il problema dell'interpretazione delle condizioni generali di contratto*, in *Le condizioni generali di contratto*, I, a cura di C. M. Bianca, Milano, 1979.
- CASTRONOVO C., *Profili della disciplina nuova delle clausole c.d. vessatorie cioè abusive*, in *Europa e diritto privato*, 1998, p. 5.
- CATAUDELLA A., *Condizioni generali e procedimento di formazione del contratto*, in *Scritti giuridici*, Padova, 1991.
- CATAUDELLA A., *I contratti, parte generale*, 2<sup>a</sup> ed., Torino, 2000.
- CATAUDELLA A., *Sul contenuto del contratto*, Milano, 1966.
- CHINÉ G., *Contratti di massa (diritto vigente)*, voce in *Enciclopedia del diritto - Aggiornamento*, Milano, 1997, p. 411.
- CHINÈ G., *La contrattazione standardizzata*, in *Il contratto in generale*, II, nel *Trattato di diritto privato* diretto da M. Bessone, Torino, 2000.
- CIAN G., *Forma solenne e interpretazione del negozio*, Padova, 1969.
- CIAN G., *Il nuovo capo XIV-bis (titolo II, libro IV) del codice civile, sulla disciplina dei contratti con i consumatori*, in *Studium iuris*, Padova, 1996, p. 411.

- CIAN G. e TRABUCCHI A., *Commentario breve al Codice civile*, 5<sup>a</sup>. ed., Padova, 2001.
- COSTANZA M., *Condizioni generali di contratto e contratti stipulati dai consumatori*, in *Giustizia Civile*, 1994, II, p. 543.
- COSTANZA M., *Coordinamento tra vecchia e nuova disciplina*, in *Commentario al capo XIV bis del codice civile: dei contratti del consumatore*, Padova, 1999.
- COSTANZA M., *Interpretazione dei negozi di diritto privato*, in *Digesto delle discipline privatistiche*, Sezione civile, X, Torino, 1993, p. 25.
- COUTO E SILVA C., *A obrigação como processo*, Rio de Janeiro, 2007.
- COUTO E SILVA C., *O princípio da boa fé e as condições gerais dos negócios*, in *Simpósio sobre as condições gerais dos contratos bancários e a ordem pública e econômica*, Curitiba, 1988.
- D'AMICO G., *Regole di validità e principio di correttezza nella formazione del contratto*, Napoli, 1996.
- DALMARTELLO A., *Contratti d'impresa*, voce in *Enciclopedia giuridica Treccani*, IX, Roma, 1988, p. 6.
- DANZ E., *A interpretação dos negócios jurídicos (Die Auslegung der Rechtsgeschäfte)*, São Paulo, 1941.
- DE MARTINI A., *Contratti per adesione e approvazione specifica di clausole vessatorie*, in *Giurisprudenza completa della Corte Suprema di Cassazione, Sezioni Civili*, 1948, III, p. 1072.
- DE NOVA G., *Brevi note sui lavori della commissione ministeriale*, in *Le clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori, L'attuazione della direttiva comunitaria del 5 aprile 1993*, a cura di C. M. Bianca e G. Alpa, Padova, 1996.
- DE NOVA G., *Le clausole vessatorie*, Milano, 1996.
- DI GIOVANNI F., *La regola di trasparenza nei contratti dei consumatori*, Torino, 1998.
- DI GIOVINE G., *Commento all'art. 1469-quater*, in *Clausole vessatorie e contratto del consumatore*, I, a cura di E. Cesàro, Padova, 1996.

- DI MAJO A., *Condizioni generali di contratto e diritto dispositivo*, in *Condizioni generali di contratto e tutela del contraente debole: atti della tavola rotonda tenuta presso l'Istituto di diritto privato dell'Università di Catania*, Milano, 1970.
- DI MAJO A., *Il controllo giudiziale delle condizioni generali di contratto*, in *Rivista del diritto commerciale*, 1970, I, p. 192.
- DIEZ-PICAZO L., *Derecho y massificación social*, Madrid, 1979.
- DONISI C., *In tema di interpretazione delle condizioni generali di polizza*, in *Assicurazione*, 1979, II, p. 53.
- DOSSETTO M., *Condizioni generali di contratto*, voce in *Novissimo digesto italiano*, III, Torino, 1964, p. 1109.
- ENGISCH K., *Introduzione al pensiero giuridico (Einführung in das juristische Denken*, Stuttgart, 1968), trad. italiana di A. Baratta e F. Giuffrida, Milano, 1970.
- FERREIRA DE ALMEIDA C., *Texto e enunciado na teoria do negócio jurídico*, Coimbra, 1992.
- FERRER CORREIA A., *Erro e interpretação na teoria do negócio jurídico*, Coimbra, 1968.
- FORCHIELLI P., *Clausole abusive e disciplina vigente dell'interpretazione*, in *Le clausole abusive nei contratti stipulate con i consumatori. L'attuazione della direttiva comunitaria del 5 aprile 1993*, a cura di C. M. Bianca e G. Alpa, Padova, 1996.
- FRANCESCHELLI F., *I contratti per adesione e l'interpretazione contro l'autore della clausola*, in *Le clausole abusive nei contratti stipulate con i consumatori. L'attuazione della direttiva comunitaria del 5 aprile 1993*, a cura di C. M. Bianca e G. Alpa, Padova, 1996.
- FRANCO V. H., *Aspectos da integração dos contratos no direito comercial*, São Paulo, 1979.
- GALGANO F., *Diritto civile e commerciale*, v. II, t. I, Padova, 2004.
- GALGANO F., *Il negozio giuridico*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, diretto da A. Cicu e F. Messineo, III, 1, Milano, 1988.

- GALGANO F., *Relazioni*, in *Trasparenza e legittimità delle condizioni generali di contratto*, atti del Convegno tenuto a Roma nel 1990, a cura di A. Marini e C. Stolfi, Napoli, 1992.
- GALGANO F., *Squilibrio contrattuale e mala fede del contraente forte*, in *Contratto e impresa*, 1997, II, p. 417.
- GAMBARO A., *Le clausole vessatorie tra impresa e consumatore: un viaggio nella western legal tradition*, in *Trasparenza e legittimità delle condizioni generali di contratto*, atti del Convegno tenuto a Roma nel 1990, a cura di A. Marini e C. Stolfi, Napoli, 1992.
- GARCIA AMIGO M., *Condiciones generales de los contratos (civiles y mercantiles)*, Madri, 1969.
- GENOVESE A., *Condizioni generali di contratto*, voce in *Enciclopedia del diritto*, VIII, Milano, 1961, p. 802.
- GENOVESE A., *Contratto di adesione*, voce in *Enciclopedia del diritto*, X, Milano, 1962, p. 1.
- GENOVESE A., *Le condizioni generali di contratto*, Padova, 1954.
- GIAMMARIA P., *Sub art. 1469-quater*, in *Clausole vessatorie nei contratti del consumatore*, a cura di G. Alpa e S. Patti, Milano, 2003.
- GIORDANO A., *I contratti per adesione*, Milano, 1951.
- GOMES O., *Contrato de Adesão, condições gerais dos contratos*, São Paulo, 1972.
- GRASSETTI C., *Interpretazione dei negozi giuridici inter vivos (diritto civile)*, voce in *Novissimo digesto italiano*, v. VIII, 1968, p. 907.
- GRASSETTI C., *L'interpretazione del negozio giuridico con particolare riguardo ai contratti*, Padova, 1938.
- GUASTINI R., *Le fonti del diritto e l'interpretazione*, in *Trattato di diritto privato*, a cura di G. Iudica e P. Zatti, Milano, 1993.
- HART D., *Un caso esemplare: la giurisprudenza sulle condizioni generali di contratto*, in *L'educazione del giurista: capitalismo dei monopoli e cultura giuridica*, Bari, 1973.
- HAURIOU M., *Principes de droit public*, Paris, 1910.

- HONDIUS E. H., *Il controllo sulle condizioni generali nel diritto olandese*, in *Le condizioni generali di contratto*, II, a cura di C. M. Bianca, Milano, 1981.
- IRTI N., *Principi e problemi di interpretazione contrattuale*, in *L'interpretazione del contratto nella dottrina italiana*, Padova, 2000.
- IRTI N., *Scambi senza accordo*, in *Norma e luoghi*, Roma-Bari, 2001.
- IRTI N., *Testo e contesto*, Padova, 1996.
- JAYME E., *Direito internacional privado e cultura pós-moderna*, in *Cadernos do programa de pós-graduação em direito – PPGDir./UFRGS*, 2003, I, p. 59.
- KELSEN H., *La dottrina pura del diritto (Reine Rechtlehre)*, Wien, 1960), trad. italiana di M. Losano, Torino, 1966.
- LARENZ K., *Derecho civil, parte general (Allgemeiner Teil des deutschen bürgerlichen Rechts)*, 3<sup>a</sup>. ed., Munich, 1975), trad. spagnola di Miguel Izquierdo e Macías-Picavea, Madrid, 1978.
- LARENZ K., *Derecho de obligaciones (Schuldrecht)*, trad. spagnola J. Briz, Madrid, 1958.
- LARENZ K., *Metodologia da ciência do direito (Methodenlehre der Rechtswissenschaft)*, 6<sup>a</sup>. ed., Berlin-Heidelberg, 1991), trad. portoghese di J. Lamego, 3<sup>a</sup>. ed., Lisboa, 1997.
- LENER G., *La nuova disciplina delle clausole vessatorie nei contratti dei consumatori*, in *Foro italiano*, 1996, V, p. 545.
- LISERRE A., *Tutele costituzionali dell'autonomia contrattuale: profili preliminari*, Milano, 1971.
- LLEWELLYN K. N., *The common law tradition: deciding appeals*, Boston, 1960.
- LOBO P., *Condições gerais dos contratos e cláusulas abusivas*, São Paulo, 1991.
- LOPEZ J. P., *Condiciones generales y cláusulas contractuales predispuestas*, Madri, 1999.
- MAGGIOLO M., *Il contratto predisposto*, Padova, 1996.
- MAIORCA S., *Contratti standard*, voce in *Novissimo digesto italiano*, Appendice, III, Torino, 1980, p. 617.

- MAIORCA S., *Tutela dell'aderente e regole di mercato nella disciplina generale dei contratti del consumatore*, Torino, 1998.
- MAJELLO U., *Considerazioni in tema di condizioni generali di contratto*, in *Rassegna di diritto civile*, 1986, I, p. 68.
- MAJELLO U., *Problematiche in tema di trasparenza delle condizioni contrattuali*, in *La nuova legge bancaria. Prime riflessioni sul testo unico in materia bancaria e creditizia*, a cura di M. R. Rispoli Farina, Napoli, 1995.
- MARQUES C. L., *Diálogo entre o código de defesa do consumidor e o novo código civil: do diálogo das fontes no combate às cláusulas abusivas*, in *Revista de direito do consumidor*, 2003, v. 45, p. 71.
- MASUELLI S., "In claris non fit interpretatio". *Alle origini del brocardo*, in *Rivista di diritto romano*, II, 2002, p. 401.
- MAXIMILIANO C., *Hermenêutica e aplicação do direito*, 15<sup>a</sup>. ed., Rio de Janeiro, 1995.
- MAZZONI C. M., *Contratti di massa e controlli nel diritto privato*, Napoli, 1975.
- MAZZONI C. M., *Contratti di massa e la disciplina del codice civile*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1974, p. 365.
- MENGONI L., *Autonomia privata e costituzione*, in *Banca, borsa e titoli di credito*, 1997, I, p. 1.
- MESSINEO F., *Il contratto in genere*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, diretto da A. Cicu e F. Messineo, v. XXI, t. 1, Milano, 1968.
- MESSINEO F., *Manuale di diritto civile e commerciale*, 8<sup>a</sup>. ed., rist., Milano, 1952.
- MINERVINI E., *La trasparenza delle condizioni contrattuali (contratti bancari e contratti con i consumatori)*, in *Banca, borsa e titoli di credito*, 1997, I, p. 94.
- MIRABELLI G., *Dei contratti in generale*, 3<sup>a</sup>. ed, rist., Torino, 1980.
- MIRANDA C., *Contrato de adesão*, São Paulo, 2002.
- MIRANDA C., *Interpretação e integração dos negócios jurídicos*, São Paulo, 1989.

- MOTA PINTO C. A., *Contratos de Adesão*, in *Revista de direito e estudos sociais*, 1973, p. 125.
- MOTA PINTO C. A., *Teoria geral do direito civil*, 3<sup>a</sup>. ed., Coimbra, 1999.
- NUZZO M., *Predisposizione di clausole e procedimento di formazione del contratto*, in *Studi in onore di Francesco Santoro-Passarelli*, III, Napoli, 1972.
- OPPO G., *Profili dell'interpretazione oggettiva del negozio giuridico*, in *Scritti giuridici III, Obbligazioni e negozio giuridico*, Padova, 1992.
- PANDOLFELLI G., SCARPELLO G., STELLA RICHTER M. e DALLARI G., *Codice civile, libro delle obbligazioni, illustrato con i lavori preparatori e disposizioni di attuazione e transitorie*, Milano, 1942.
- PARDOLESI R. e PACCES A., *Clausole vessatorie e analisi economica del diritto: note in margine alle ragioni (e alle incongruenze) della nuova disciplina*, in *Diritto privato*, II, *Condizioni generali e clausole vessatorie*, Padova, 1997.
- PATTI G. e PATTI S., *Responsabilità precontrattuale e contratti standard*, in *Il codice civile, Commentario*, diretto da P. Schiesinger, Milano, 1991.
- PATTI S., *Le condizioni generali di contratto e i contratti del consumatore*, in *I contratti in generali*, I, a cura di E. Gabrielli, nel *Trattato dei contratti*, diretto da P. Rescigno, Torino, 1999.
- PENNASILICO M., *L'interpretazione dei contratti tra relativismo e assiologia*, in *Rassegna di diritto civile*, 3, 2005, p. 725.
- PERLINGIERI P., *Interpretazione e qualificazione: profili dell'individuazione normativa*, in *Diritto e giurisprudenza*, v. XXXI, 1975, p. 826.
- PERLINGIERI P., *Manuale di diritto civile*. Napoli, 2003.
- PIETROBON V., *L'errore nella dottrina del negozio giuridico*, Padova, 1963.
- PINTO MONTEIRO A., *Contratos de adesão e cláusulas contratuais gerais: problemas e soluções*, in *Revista trimestral de direito civil*, v. 7, Rio de Janeiro, 2001, p. 3.
- POLIGNANI G., *Di un'antica regola di dritto (interpretatio contra stipulatorem) riprodotta nel codice civile italiano*, in *Il filangieri*, 1881, I, p. 1.

- PONTES DE MIRANDA F. C., *Tratado de direito privado*, t. III, 3<sup>a</sup>. ed., Rio de Janeiro, 1970.
- PROTO M., *Termine essenziale e adempimento tardivo*, Milano, 2004.
- PUGLIATTI S., *Conoscenza e diritto*, Milano, 1961.
- RAKOFF T. D., *Contracts of adhesion: an essay in reconstruction*, in *Harvard law review*, 1983, v. 96, n. 6, p. 1174.
- REALMONTE F., *Le condizioni generali riprodotte o richiamate nel contratto*, in *JUS*, 1976, p. 80.
- REICH N., *Mercado y derecho: teoría y praxis del derecho económico en la República Federal Alemana (Markt und recht: theorie und praxis des wirtschaftsrechts in der Bundesrepublik Deutschland*, Neuwied, 1977), trad. spagnola di Antoni Font, Barcellona, 1985.
- RESCIGNO P., *L'abuso del diritto*, in *Rivista di diritto civile*, 1965, p. 205.
- RESCIGNO P., *L'autonomia dei privati*, in *Iustitia*, 1967, p. 3.
- RIBEIRO J. S., *O problema do contrato: as cláusulas contratuais gerais e o princípio da liberdade contratual*, Coimbra, 1999.
- RIPERT G., *La règle morale dans les obligations civiles*, 4<sup>a</sup>. ed., Paris, 1949.
- RIZZO V., *Condizioni generali del contratto e predisposizione normativa*, Camerino, 1983.
- RIZZO V., *Interpretazione dei contratti e relatività delle sue regole*, Napoli, 1985.
- RIZZO V., *Trasparenza e contratti del consumatore (la novella al codice civile)*, Napoli, 1997.
- RODOTÀ S., *Condizioni generali di contratto, buona fede e poteri del giudice*, in *Condizioni generali di contratto e tutela del contraente debole: atti della tavola rotonda tenuta presso l'Istituto di diritto privato dell'Università di Catania*, Milano, 1970.
- RODOTÀ S., *Le fonti di integrazione del contratto*, Milano, 1969.
- ROMANO S., *Interpretazione evolutiva*, in *Frammenti di un dizionario giuridico*, Milano, 1947.
- ROPPO E., *Contratti standard, autonomia e controlli nella disciplina delle attività negoziali di impresa*, Milano, 1975.

- ROPPO E., *Il contratto*, Bologna, 1977.
- ROPPO V., *Il contratto del duemila*, Torino, 2002.
- ROPPO V., *Il contratto*, in *Trattato di diritto privato*, a cura di G. Iudica e P. Zatti, Milano, 2001.
- ROPPO V., *La nuova disciplina delle clausole abusive nei contratti tra imprese e consumatori*, in *Rivista di diritto civile*, 1994, I, p. 277.
- SACCO R. e DE NOVA G., *Il contratto*, I, in *Trattato di diritto civile*, Torino, 1993.
- SACCO R. e DE NOVA G., *Il contratto*, I, in *Trattato di diritto civile*, 3<sup>a</sup> ed., Torino, 2004.
- SALANDRA V., *I contratti di adesione*, in *Rivista del diritto commerciale*, 1928, I, p. 507.
- SALEILLES R., *De la déclaration de volonté. Contribution à l'étude de l'acte juridique dans le code civil allemand*, Paris, 1901.
- SAUPHANOR N., *L'influence du droit de la consommation sur le système juridique*, Paris, 2000.
- SCARSO A., *Il contraente debole*, Torino, 2006.
- SCHLESINGER P., *L'interpretazione della legge per i casi "dubbi" od "omessi"*, in *Rivista di diritto civile*, 2001, 5, II, p. 489.
- SCHWAB D., *Validade e controle das condições gerais dos negócios*, in *Revista da Ajuris*, Porto Alegre, n. 41, 1987, p. 7.
- SCIARRONE ALIBRANDI A., *Prime riflessioni sulla direttiva comunitaria n. 93/13 (clausole abusive nei contratti con i consumatori)*, in *Banca, borsa e titoli di credito*, 1993, I, p. 713.
- SCOGNAMIGLIO C., *Condizioni generali di contratto nei rapporti tra imprenditori e la tutela del "contraente debole"*, in *Rivista del diritto commerciale*, 1987, II, p. 425.
- SCOGNAMIGLIO C., *Interpretazione del contratto e interessi dei contraenti*, Padova, 1992.
- SCOGNAMIGLIO C., *Principi generali e disciplina speciale nell'interpretazione dei contratti dei consumatori*, in *Rivista del diritto commerciale*, 1997, I, p. 947.

- SCOGNAMIGLIO R., *Contratti in generale*, in *Trattato di diritto civile*, diretto da G. Grosso e F. Santoro-Passarelli, 2<sup>a</sup> ed., Milano, 1966.
- SCOGNAMIGLIO R., *Dei contratti in generale. Disposizioni preliminari. Dei requisiti del contratto. Art. 1321-1352*, in *Commentario del codice civile*, a cura di A. Scialoja e G. Branca, Bologna-Roma, 1970.
- STELLA MARANCA F., *Intorno alla regola interpretatio contra stipulatorem*, Estratto dagli annali del seminario giuridico economico della R. Università di Bari, Anno III, fasc. II, Cressati-Bari, 1930.
- STELLA RICHTER G., *Il tramonto di un mito: la legge uguale per tutti (dal diritto comune dei contratti al contratto dei consumatori)*, in *Giustizia civile*, 1997, II, p. 199.
- STELLA RICHTER G., *L'interpretazione dei contratti dei consumatori*, in *Rivista trimestrale di diritto processuale civile*, 1997, p. 1027.
- TORRENTE A. e SCHLESINGER P., *Manuale di diritto privato*, Milano, 2007.
- TRABUCCHI A., *Istituzioni di diritto civile*, 42<sup>a</sup> ed., Padova, 2005.
- TRIMARCHI P., *Istituzioni di diritto privato*, 7<sup>a</sup> ed., Milano, 2005.
- TURCO C., *Note in tema di ermeneutica contrattuale e principio di buona fede ex art. 1366 c.c.*, in *Rivista critica del diritto privato*, 1991, n. 2, p. 345.
- UBERTAZZI L. C., *Banche e concorrenza. Scritti*, Milano, 2007.
- WARAT L. A., *El derecho y su lenguaje*, Buenos Aires, 1976.
- WIEACKER F., *El principio general de la buena fede (Zur rechtstheoretische Präzisierung des § 242 BGB)*, traduzione spagnola di J. L. Carro, Madrid, 1977.