



TEORIA E STORIA DEL DIRITTO PRIVATO

RIVISTA INTERNAZIONALE ONLINE - PEER REVIEWED JOURNAL
ISSN: 2036-2528

Andrea Maria Garofalo

**L'interpretazione e la ricostruzione del
contratto nel prisma della pragmatica
linguistica**

Numero XIII Anno 2020
www.teoriaestoriadeldirittoprivato.com

Proprietario e Direttore responsabile
Laura Solidoro

Comitato Scientifico

A. Amendola (Univ. Salerno), E. Autorino (Univ. Salerno), C. Corbo (Univ. Napoli Federico II), J.P. Coriat (Univ. Paris II), J.J. de Los Mozos (Univ. Valladolid), L. Garofalo (Univ. Padova), P. Giunti (Univ. Firenze), L. Loschiavo (Univ. Teramo), A. Petrucci (Univ. Pisa), P. Pichonnaz (Univ. Fribourg), J.M. Rainer (Univ. Salzburg), S. Randazzo (Univ. LUM Bari), L. Solidoro (Univ. Salerno), J.F. Stagl (Univ. de Chile), E. Stolfi (Univ. Siena), V. Zambrano (Univ. Salerno).

Comitato Editoriale

A. Bottiglieri (Univ. Salerno), M. d'Orta (Univ. Salerno), F. Fasolino (Univ. Salerno), L. Gutiérrez Massón (Univ. Complutense de Madrid), L. Monaco (Univ. Campania L. Vanvitelli), M. Scognamiglio (Univ. Salerno), A. Trisciunglio (Univ. Torino)

Redazione

P. Capone (Univ. Napoli Federico II), S. Cherti (Univ. Cassino), C. De Cristofaro (Univ. Salerno), N. Donadio (Univ. Milano), P. Pasquino (Univ. Salerno)

Segreteria di Redazione

C. Cascone, G. Durante, S. Papillo

Sede della Redazione della rivista:

Prof. Laura Solidoro
Via R. Morghen, 181
80129 Napoli, Italia
Tel. +39 333 4846311

Con il patrocinio di:



Ordine degli Avvocati di Salerno



Dipartimento di Scienze Giuridiche
(Scuola di Giurisprudenza)
Università degli Studi di Salerno

Aut. Tr. Napoli n. 78 del 03.10.2007

Provider

Aruba S.p.A.

Piazza Garibaldi, 8

52010 Soci AR

Inscr. Cam. Comm. N° 04552920482 – P.I. 01573850616 – C.F. 04552920482

L'interpretazione e la ricostruzione del contratto nel prisma della pragmatica linguistica*

SOMMARIO: 1. Introduzione – 1.1. Metodo della ricerca – 1.2. Ordine della ricerca – 2. Pragmatica linguistica – 3. Teoria della pertinenza – 3.1. Principio cognitivo di pertinenza – 3.2 Principio comunicativo di pertinenza – 4. Teoria degli atti linguistici – 5. L'intreccio tra pertinenza e costitutività – 6. Interpretazione e ricostruzione del contratto – 7. Interpretazione e ricostruzione spontanee – 7.1. Interpretazione e ricostruzione spontanee in generale – 7.2. Il formalismo ermeneutico e il principio *in claris non fit interpretatio* – 7.3. Il baricentro ermeneutico e le differenze tra tipologie di contratti – 7.4. Il limite dell'ambiguità interpretativa e della precisione ricostruttiva – 7.5. Eventuali conflitti in sede di interpretazione e ricostruzione spontanee – 7.6. Il principio *falsa demonstratio non nocet* – 7.7. Dissenso ed errore – 7.8. Cenni sulle condotte concludenti e sull'irrelevanza pragmatica degli enunciati – 8. Ricostruzione e interpretazione ponderate – 8.1. Ricostruzione e interpretazione ponderate in generale – 8.2. Problemi di rilievo unicamente ricostruttivo – 8.3. Dubbi interpretativi – 8.4. Pseudo-dubbi interpretativi – 8.5. Integrazione positiva *ex fide bona* e integrazione negativa *ex art. 1322, comma 2, cod. civ.* – 8.6. Il ruolo della volontà in sede ponderata – 8.7. Particolarità dei negozi non recettizi – 9. Conclusione – 9.1. Prospettive di diritto interno – 9.2. Prospettive di diritto comparato.

* Questo scritto è destinato anche agli studi in memoria di Carlo Augusto Cannata. Preciso da subito che, per non appesantire troppo il saggio, limiterò all'essenziale le citazioni della letteratura civilistica e della giurisprudenza relative ai diversi istituti giuridici che verrò considerando.

1. Introduzione

Di fronte al testo di un contratto, così come di fronte a condotte che possono corrispondere alla conclusione di un contratto, l'interprete è tenuto a porsi numerose domande: tra l'altro, deve chiedersi se l'accordo sia voluto come giuridicamente rilevante o meno; se le parti abbiano già inteso vincolarsi o se si trovino ancora in una fase precedente al sorgere del vincolo; a quale tipo il contratto possa venire ricondotto; quale disciplina i contraenti abbiano dettato per il loro rapporto; in che modo si possa integrare questa disciplina, se lacunosa. Questi interrogativi, fortemente intrecciati, hanno qualcosa in comune: essi corrispondono alle questioni 'interpretative' e 'ricostruttive', ossia a quelle questioni che rimandano alla necessità di 'interpretare' il contratto e di 'ricostruirlo' come valore deontologico cui applicare e da cui far discendere una certa disciplina.

I vari ordinamenti rispondono in modo simile a tali quesiti, benché non manchino differenze: sia nelle categorie usate, sia nelle tendenze di fondo (ad esempio più solidaristiche o, all'opposto, più formalistiche).

Spesso, però, l'approccio dell'interprete è mentitorio, giacché, da un lato, egli afferma di trovare soluzione per i singoli interrogativi nelle categorie giuridiche, mentre, da un altro lato, le riempie di contenuto (spesso a suo piacimento).

Quest'atteggiamento mentale è ben rappresentato dall'utilizzo, assai diffuso nell'ordinamento italiano, della 'causa del contratto' al fine non tanto di identificare una patologia del contratto (privato di causa, con causa illecita), ma di risolvere i vari problemi interpretativi e ricostruttivi poc'anzi menzionati¹. Tale utilizzo spesso non permette di comprendere cosa vi sia al di sotto del richiamo alla causa, né consente di comparare le risposte italiane con quelle straniere.

Il tema del presente contributo è, per l'appunto, questo: cercare di chiarire cosa sia sotteso alle operazioni di interpretazione e

¹ Si consenta il rinvio a A.M. GAROFALO, *Fisiologia e patologia della causa contrattuale. Profili generali e applicazioni specifiche*, in *L'attualità del pensiero di Emilio Betti a cinquant'anni dalla scomparsa*, a cura di G. Perlingieri e L. Ruggeri, Napoli, 2019, 681 ss.

ricostruzione, alzando il velo che le copre e descrivendo – con sincerità – come esse si svolgono.

1.1. *Metodo della ricerca*

La necessità di descrivere con fedeltà come avvengano le operazioni interpretative e ricostruttive porta con sé un duplice problema: da un lato, si deve trovare una prospettiva che consenta di verbalizzare la forza di volta in volta assegnata ai vari argomenti ermeneutici e ricostruttivi; da un altro lato, ogni qual volta queste operazioni portino con sé un margine di dubbio e incertezza, v'è da compiere una scelta fondata su argomenti tecnici e politici e valevole per qualsiasi situazione analoga.

I due problemi, come si vede, sono intimamente connessi, e in realtà derivano da una identica difficoltà, già anticipata: interpretare e ricostruire il contratto vuol dire compiere una pluralità di operazioni, il cui reciproco intreccio varia a seconda delle linee di tendenza che si vogliono preferire. Le linee di tendenza, a loro volta, sono in parte connaturate a un certo orizzonte culturale, mentre in altra parte vengono conformate dalle scelte politiche e tecniche interne all'ordinamento.

Una simile conformazione, in realtà, non annulla il soggettivismo dell'interprete, che in questa materia risulta alquanto infido, poiché si cela nelle pieghe del discorso. Per quanto gli intrecci vadano a formare categorie, e per quanto su queste si formi un consenso esteso, ogni interprete finisce per riempire le categorie a suo modo: e il più delle volte questa opzione individuale risulta di difficile verbalizzazione e non viene quindi comunicata. All'opposto, spesso accade che modi diversi di utilizzare le categorie dell'interpretazione e della ricostruzione del contratto, o addirittura categorie differenti, nascondano una maggiore vicinanza di opinioni di quanto non sembrerebbe a prima vista, proprio perché i diversi approcci, non manifestandosi interamente, non rivelano l'esatto grado di eterogeneità.

Di fronte a ciò, l'approccio che pare essere più proficuo è quello volto a rendere in tutto e per tutto trasparenti le operazioni ermeneutiche e ricostruttive, evidenziando in che modo esse vengano poste in essere in un certo contesto sociale (e di conseguenza giuridico) e, là dove il loro

svolgimento risulti incerto, quali siano le preferenze adottate dall'ordinamento giuridico. Si deve, cioè, indicare quale sia la forza astratta, *ceteris paribus*, dei singoli argomenti ermeneutici e ricostruttivi e in che modo essi riempiano le corrispondenti categorie, così evidenziandone anche i rispettivi perimetri.

Le difficoltà che un simile approccio porta con sé possono essere superate soltanto comprendendo l'effettivo funzionamento di queste operazioni, ossia capendo da cosa i vari argomenti interpretativi e ricostruttivi traggano la loro forza e in che modo creino intrecci particolari, in virtù di questa loro forza e, se del caso, dell'applicazione alla stessa di principi giuridici più generali (che possono, ad esempio, tingere di solidarismo o formalismo il sistema ermeneutico-ricostruttivo) o più specifici (con l'effetto, ad esempio, di rendere preferibile un argomento a un altro in caso di dubbio).

Per raggiungere un simile obiettivo è necessario servirsi degli studi che la linguistica ha elaborato in tema di comunicazione e, più specificamente, di comunicazione deontologica. Solo in questo modo, infatti, si potrà porre alla base del discorso un modello di comprensione delle operazioni di interpretazione e ricostruzione a partire dal quale descrivere come queste operazioni realmente avvengano.

Una simile attività descrittiva ha, in realtà, una duplice natura: è una vera e propria descrizione, nella parte in cui il contesto socio-culturale impone al sistema giuridico, in ragione dell'autoevidenza di una scelta deontologica, di seguire una via; è invece una prescrizione, nella parte in cui all'interno del sistema giuridico si compiono delle scelte rispetto a un orizzonte culturale che ne ammette una pluralità. Queste scelte, che spesso sono oscillanti all'interno dello stesso sistema giuridico, non possono essere mai indicate neutralmente: sì che anche in questo contributo si formuleranno delle opzioni tecniche e politiche, pur nella convinzione che esse siano le più adeguate rispetto all'attuale orizzonte culturale e al presente sistema giuridico.

Peraltro, il ricorso ai modelli della linguistica consente anche di migliorare la comparazione tra ordinamenti, che proprio in tema di interpretazione e ricostruzione del contratto è spesso ostacolata da quegli impliciti e non detti di cui si è già parlato (e che si moltiplicano

laddove, anziché considerare giuristi di uno stesso ordinamento, ci si riferisca a sistemi diversi).

Ovviamente, non si può nascondere che la comparazione resta assai difficile, poiché la forza dei singoli argomenti interpretativo-ricostruttivi, da un lato, risponde a un particolare orizzonte culturale e, da un altro lato, crea architetture particolari all'interno di ciascun sistema giuridico. Sì che, per quanto si utilizzino le teorie della linguistica, nelle scelte dei vari sistemi resta una eterogeneità di fondo, che li rende non interamente comparabili. Nondimeno, proprio calando i singoli argomenti in ciascun orizzonte culturale e chiarendo quali argomenti si intreccino (e come si intreccino) nei diversi ordinamenti è possibile rendere i vari e diversi sistemi giuridici almeno in parte confrontabili tra loro: così facendo, infatti, è possibile sciogliere, sviluppare e – anzitutto – ‘capire’ una serie di norme, categorie, principi che altrimenti suonerebbero come «formule magiche»².

1.2. *Ordine della ricerca*

Il contributo verrà articolato in questo modo: anzitutto, si descriveranno le teorie elaborate dalla linguistica per spiegare il fenomeno della comunicazione e, in particolare, della comunicazione prescrittiva (ci si soffermerà in particolare sulla teoria della pertinenza e sulla teoria degli atti linguistici: §§ 3-5).

Di seguito ci si soffermerà sull'interpretazione e la ricostruzione del contratto, con specifico riferimento all'ordinamento italiano. Lo si farà, come accennato, basandosi sui modelli linguistici e spiegando dunque come operino i vari argomenti ermeneutico-ricostruttivi, evidenziando in particolare in che modo essi diano contenuto alle numerose categorie che vengono in rilievo (§§ 6-8).

Tutto ciò, peraltro, consentirà di sottolineare il ruolo primario che il sistema giuridico italiano assegna oggi alla causa del contratto nell'ambito di tutte queste operazioni. Essa, infatti, risulta attualmente centrale sia per qualificare, sia per ricostruire, sia per interpretare, sia per

² Cfr. R. WIETHÖLTER, *Le formule magiche della scienza giuridica*, trad. it., Roma-Bari, 1975.

integrare ogni singolo contratto. Al tempo stesso, l'analisi che ci si propone di condurre permetterà di verificare quale sia il vero significato del riferimento alla causa in tutti questi diversi casi.

2. *Pragmatica linguistica*

È dalla linguistica che il nostro discorso deve iniziare. Il contratto è, infatti, di norma un testo, sicché le forme di comprensione dello stesso non possono essere approfondite, nella loro essenza, se non si comprende anzitutto come funziona la comprensione di qualsiasi testo: ossia, come funziona la comunicazione umana.

A tal riguardo, la grande svolta che ha segnato gli studi di linguistica e filosofia del linguaggio nel corso del Novecento ha visto prevalere, sulle 'teorie del codice', le 'teorie dell'intenzione'. Mentre, infatti, un tempo si riteneva che la comunicazione si fondasse sulla conoscenza, in capo ai parlanti, di un 'codice', idoneo a permettere di decifrare degli enunciati, oggi si preferisce ritenere che al centro del processo comunicativo vi sia l'«intenzione del parlante»: da intendere non già in senso psicologico, ma semmai sottolineando il ruolo del contesto (inteso sia come contesto reale, sia come 'background' socio-culturale) per riconoscere ciò che un soggetto «vuol dire»³.

Accanto a queste teorie, la pragmatica linguistica ha visto fiorire negli ultimi decenni anche un'altra branca di studi, legata al valore costitutivo che possono avere in determinate circostanze taluni enunciati. Queste analisi rientrano nella cosiddetta 'Speech Act Theory'.

³ Queste intuizioni sono alla base dei lavori di Paul Grice, tra cui si veda in particolare P. GRICE, *Logica e conversazione. Saggi su intenzione, significato e comunicazione*, trad. it., Bologna, 1993. In questa sede, tuttavia, si farà riferimento alle teorie elaborate successivamente da Dan Sperber e Deirdre Wilson, che, pur basandosi su ipotesi di fondo simili, si allontanano in misura considerevole dalle ricostruzioni gricane e neo-gricane. Peraltro, di recente si è ritenuto che queste ultime in realtà non siano in competizione con la teoria della pertinenza, ma semplicemente se ne distinguano per la diversa area di competenza (v., sul punto, l'ampio studio di M. SBISÀ, *Detto non detto. Le forme della comunicazione implicita*², Roma-Bari, 2010).

Poiché il nostro oggetto di interesse è la comunicazione, e più specificamente la comunicazione prescrittiva, entrambi questi filoni di studio sono per noi di grande rilievo. Come vedremo, essi devono concorrere per fornire una spiegazione esauriente ai problemi legati all'interpretazione e alla ricostruzione del contratto.

3. *Teoria della pertinenza*

La teoria più avanzata tra quelle che intendono spiegare il fenomeno comunicativo in generale è stata elaborata tra gli anni Ottanta e Novanta da un antropologo e da una linguista, Dan Sperber e Deirdre Wilson, e prende il nome di teoria della pertinenza ('Relevance Theorie', RT)⁴.

Ne parleremo, descrivendo separatamente i suoi due capisaldi: il principio cognitivo di pertinenza e il principio comunicativo di pertinenza.

3.1. *Principio cognitivo di pertinenza*

La teoria della pertinenza si fonda su una visione generale della cognizione umana, secondo cui l'uomo – in virtù di un processo di selezione naturale – ha sviluppato dei meccanismi mentali in forza dei quali tende a 'massimizzare la pertinenza', ossia «tende a indirizzare l'attenzione verso 'inputs' che hanno le maggiori aspettative di pertinenza e a processarli nel modo che valorizzi di più la pertinenza»⁵.

Più specificamente, questo 'principio cognitivo di pertinenza' deriva dalla necessità umana di selezionare gli stimoli a cui prestare attenzione

⁴ L'opera chiave dei due autori è D. SPERBER, D. WILSON, *Relevance. Communication and Cognition*, Oxford, 1986, pubblicata in una seconda edizione nel 1995. Per un'introduzione alla teoria della pertinenza cfr. N. ALLOT, *Relevance Theory*, in *Perspectives on Linguistic Pragmatics*, edited by A. Capone, F. Lo Piparo e M. Carapezza, Heidelberg-New York-Dordrecht-London, 2013, 57 ss.; F. YUS, *Relevance theory*, in *The Oxford Handbook of Linguistic Analysis*², edited by B. Heine e H. Narrog, Oxford, 2015, 642 ss.

⁵ D. WILSON, *Relevance Theory*, in *The Routledge Pragmatics Encyclopedia*, edited by L. Cummings, London, 2010, 394.

e il modo in cui elaborarli, giacché la scarsità di risorse mentali impone di compiere delle scelte.

A sua volta, il principio si basa su due assunti: a parità di altre condizioni, la pertinenza di un 'input' è: a) tanto più elevata, quanto maggiore è l'effetto cognitivo realizzato tramite l'elaborazione dell'input (l'effetto cognitivo è definito come una «differenza degna di nota nella rappresentazione del mondo di un individuo»⁶); b) tanto più ridotta, quanto maggiore è lo sforzo di elaborazione che viene richiesto (ossia lo sforzo, in termini di percezione, memorizzazione e inferenza, necessario per «rappresentarsi l'input, accedere a tutte le informazioni contestuali e derivarne qualsiasi effetto cognitivo»⁷)⁸.

Per chiarire come avvenga la massimizzazione della pertinenza, Sperber e Wilson pongono alla base della loro riflessione le tesi di Jerry Alan Fodor⁹, secondo cui la mente umana è costituita da una «varietà di sistemi specializzati»: da un lato gli 'input systems', che elaborano le informazioni percettive, e dall'altro i sistemi centrali, che integrano tali informazioni e quelle raccolte nella memoria, eseguendo anche compiti inferenziali¹⁰.

Ogni sistema gode di un suo metodo di rappresentazione e computazione, e può elaborare informazioni solo nel formato rappresentazionale adeguato. Gli 'input systems', tra l'altro, trasformano rappresentazioni sensoriali in rappresentazioni concettuali, le quali possono essere utilizzate a livello centrale e vanno a formare il linguaggio del pensiero.

Le rappresentazioni concettuali, essendo alla base di processi inferenziali, debbono disporre di «proprietà logiche», ossia possono implicarsi, contraddirsi e a essere sottoposte a regole deduttive; inoltre,

⁶ D. WILSON, D. SPERBER, *Relevance Theory*, in *The Handbook of Pragmatics*, edited by L.R. Horn e G. Ward, Malden, 2004, 608.

⁷ D. WILSON, *Relevance Theory*, cit., 394.

⁸ D. SPERBER, D. WILSON, *Relevance*, cit., 153.

⁹ V. in particolare J.A. FODOR, *The Language of Thought*, Cambridge (Massachusetts), 1975. Per un'introduzione a questi temi v., in lingua italiana, A. PATERNOSTER, *Introduzione alla filosofia della mente*, Roma-Bari, 2010.

¹⁰ D. SPERBER, D. WILSON, *Relevance*, cit., 71.

là dove capaci di essere vere o false, debbono essere anche «semanticamente complete», ossia debbono rappresentare «uno stato delle cose, in un mondo possibile o reale, la cui esistenza le renda vere»¹¹.

La completezza semantica rende la forma logica «proposizionale»; in caso contrario, si parla di una forma logica «non proposizionale»¹².

La memoria enciclopedica (a lungo termine) di ogni persona contiene forme logiche non proposizionali (che rappresentano schemi di congettura, completabili tramite le informazioni contestuali) e forme logiche proposizionali (che rappresentano stati delle cose definiti e che costituiscono la conoscenza enciclopedica del mondo).

Inoltre, la mente è capace di «attitudini proposizionali»¹³: tratta le rappresentazioni mentali come oggetto di attitudini differenti, come credenze, desideri, paure, dubbi e così via. Le congetture di base, incasellate nella mente come vere descrizioni del mondo, sebbene non espressamente rappresentate come tali, vengono definite «congetture fattuali». Mentre i desideri sono autonomamente immagazzinati nella memoria, tutte le altre rappresentazioni mentali non sono altro che congetture fattuali: alcune basilari ('P'), altre tali da esprimere attitudini ('ho paura che P'; 'è dubbio che P').

Le congetture fattuali sono connotate da un grado di maggiore o minore affidabilità (derivante, presumibilmente, dal modo in cui vengono acquisite) e da un grado di maggiore o minore accessibilità (derivante, probabilmente, dalla frequenza della loro elaborazione), secondo una scala che non è quantitativa, ma comparativa¹⁴.

Secondo Sperber e Wilson, le congetture fattuali possono derivare non solo dalla percezione, ma anche dalla deduzione. L'effetto cognitivo che ne deriva è la formazione di nuove congetture oppure la contraddizione o il rafforzamento di quelle esistenti. Alla base di tale effetto vi sono deduzioni inferenziali di natura non dimostrativa, ossia deduzioni che non sono certe e che possono utilizzare, come premessa,

¹¹ D. SPERBER, D. WILSON, *Relevance*, cit., 72.

¹² D. SPERBER, D. WILSON, *Relevance*, cit., 72 e 82.

¹³ D. SPERBER, D. WILSON, *Relevance*, cit., 73 ss.

¹⁴ D. SPERBER, D. WILSON, *Relevance*, cit., 79.

qualsiasi informazione rappresentata concettualmente che è nella disponibilità del soggetto¹⁵.

Per spiegare come avvenga la deduzione, i due autori identificano i più piccoli costituenti delle forme logiche e, soprattutto, di quelle proposizionali nei «concetti»¹⁶. I concetti, inoltre, costituiscono gli «indirizzi» nella memoria di un vario tipo di informazioni, cui è dato accesso quanto il singolo concetto è elaborato in una forma logica.

Tali informazioni, a loro volta, sono di tre tipi: voci logiche, voci enciclopediche e voci lessicali. Le voci logiche sono le regole deduttive che si applicano alla forma logica di cui quel concetto è un costituente; le voci enciclopediche contengono informazioni su estensione e denotazione (ossia 'chunks': unità facilmente accessibili che hanno al loro interno congetture e aspettative stereotipiche su oggetti ed eventi frequentemente incontrati e che sono utilizzate in mancanza di altre precisazioni); le voci lessicali raccolgono le informazioni sull'elemento lessicale usato per esprimere il singolo concetto in una lingua naturale (informazioni fonetiche, sulle normali co-occorrenze, e così via).

La mente – osservano Sperber e Wilson¹⁷ – ha al suo interno un dispositivo deduttivo. In particolare¹⁸, la mente trae le implicazioni (non banali) delle nuove informazioni con cui viene in contatto; soprattutto, essa trae, spontaneamente, automaticamente e inconsciamente, le implicazioni contestuali, ossia le implicazioni che derivano dall'inserimento di nuove informazioni (provenienti a loro volta dalla percezione, dalla comprensione di un enunciato o dallo stesso processo deduttivo) in un contesto di vecchie informazioni (rappresentate dalle voci di cui si è detto). Tali implicazioni, a loro volta, consistono in un effetto cognitivo, ossia in nuove congetture o nella conferma di congetture già conosciute o, infine, nella loro confutazione¹⁹.

¹⁵ D. SPERBER, D. WILSON, *Relevance*, cit., 65 e 67.

¹⁶ D. SPERBER, D. WILSON, *Relevance*, cit., 85 ss.

¹⁷ D. SPERBER, D. WILSON, *Relevance*, cit., 93 ss.

¹⁸ D. SPERBER, D. WILSON, *Relevance*, cit., 108.

¹⁹ D. SPERBER, D. WILSON, *Relevance*, cit., 108 ss.

Il problema, proseguono i due autori, è comprendere come la mente scelga quali stimoli elaborare e come elaborarli²⁰.

La risposta, che rappresenta il nucleo del principio cognitivo di pertinenza, è in questo senso: l'attenzione si dirige a ciò che vale la pena di elaborare, che a sua volta viene elaborato in modo ottimale.

Più specificamente, la mente è capace di prevedere *ex ante* l'effetto cognitivo che può derivare dall'elaborazione di stimoli e lo sforzo che essa richiede (Sperber e Wilson ipotizzano una base biologica attraverso cui il cervello procede a compiere questa valutazione)²¹. Là dove la differenza sia positiva (il che avviene solitamente per i corpi in movimento, per i rumori più forti e così via), lo stimolo viene elaborato, utilizzando a tal fine le vecchie informazioni in ordine di accessibilità, fino a ottenere un effetto cognitivo sufficiente rispetto alle aspettative di pertinenza.

Il giudizio *ex ante*, così come l'elaborazione, sono compiuti dal dispositivo deduttivo, che collega le nuove informazioni alle vecchie (a loro volta, usate in ordine di accessibilità), traendone effetti cognitivi.

Il dispositivo deduttivo opera inconsapevolmente. Ciò non toglie che si possa avere contezza di questi processi mentali, se consapevolmente vi si pone attenzione: tuttavia, proprio perché essi avvengono spontaneamente, vi si può assistere tutt'al più da spettatori, senza potervi incidere.

3.2 *Principio comunicativo di pertinenza*

Anche la comunicazione umana avviene, secondo Sperber e Wilson, seguendo il processo inferenziale che si è descritto²²: ossia, sulla base di un analogo 'principio comunicativo di pertinenza'. Ed è questo, ovviamente, il profilo per noi centrale.

²⁰ D. SPERBER, D. WILSON, *Relevance*, cit., 118 ss.

²¹ D. SPERBER, D. WILSON, *Relevance*, cit., 131, 144 e 166 s. Non avrebbe senso, infatti, procedere alla piena elaborazione dello stimolo per verificarne la pertinenza: ciò contraddirebbe l'obiettivo di economicità insito nel principio cognitivo di pertinenza.

²² D. SPERBER, D. WILSON, *Relevance*, cit., 66.

Nel dimostrare questa ipotesi, gli autori notano anzitutto che la comunicazione umana è di tipo ostensivo-inferenziale: chi comunica rende reciprocamente manifesta, a sé e all'altra parte, la sua intenzione informativa²³. Al tempo stesso l'enunciato trasmette, oltre a questa intenzione, anche una garanzia di pertinenza²⁴: si presume che il messaggio sia sufficientemente pertinente e che lo sforzo per elaborarlo non sia maggiore di quello richiesto per ottenere l'effetto cognitivo. Ciò vuol dire, da un lato, che l'enunciato consente di realizzare un effetto cognitivo (o 'contextual effect') sufficientemente degno di nota alla luce dello sforzo di elaborazione richiesto (del consumo di energia necessario); e pure vuol dire, da un altro lato, che il suo senso va inteso massimizzandone la pertinenza (elaborandolo nel modo ottimale)²⁵.

Ma come avviene questa massimizzazione? Qualsiasi enunciato è sottoposto alle regole della sintattica e della semantica. Tuttavia, esse non bastano per comprenderne il significato: ogni enunciato esiste solo all'interno di un contesto, e solo all'interno di quel contesto (anche, se del caso, artificiale) può avere un significato. Detto in altri termini: al di fuori di un contesto, si ha solo una forma non proposizionale, che rappresenta uno schema di congettura.

Si consideri questa frase:

(1) C'è ancora latte nel frigorifero?

Mentre il piano sintattico consente di legare il soggetto (latte) al verbo (essere) e al complemento (in frigo), quello semantico consente di abbinare alle singole parole un'area semantica (ad esempio: 'latte' identifica un liquido bianco di derivazione animale, ma anche una

²³ D. SPERBER, D. WILSON, *Relevance*, cit., 155 (ma già 54 ss.)

²⁴ D. SPERBER, D. WILSON, *Relevance*, cit., 154 e 156 ss.

²⁵ La necessaria presenza di un effetto cognitivo (sufficiente da giustificare lo sforzo) non esclude che, in concreto, un enunciato possa esserne privo. In tal caso, notano Sperber e Wilson, la stessa mancanza esplicita di un qualche 'contextual effect' può implicare un diverso effetto cognitivo implicito: ad esempio, può «manifestare il desiderio di cambiare argomento» di conversazione (D. SPERBER, D. WILSON, *Relevance*, cit., 121).

polvere, così come un liquido contenuto in una bottiglia oppure spanto su una superficie).

Nelle parole dei due studiosi, «lo stesso codice determina quali concetti siano attivati e li assembla in una forma logica che può essere utilizzata come schema di congettura». Al di fuori di un contesto, però, non è possibile derivare una congettura completa²⁶.

I livelli sintattico e semantico, insomma, non sono in grado di spiegare la comunicazione: difatti, la sua natura inferenziale impone di escludere che la semplice condivisione di un codice consenta di comunicare. In realtà, chiariscono Sperber e Wilson, l'elaborazione dell'enunciato richiede di massimizzarne la pertinenza all'interno di un contesto, per mezzo di un ragionamento operato dal dispositivo deduttivo e di stampo non dimostrativo (e quindi incerto).

La massimizzazione della pertinenza, a sua volta, richiede l'elaborazione dell'enunciato all'interno di un contesto (quello che prima si era detto 'insieme di vecchie informazioni'). A sua volta, la formazione di questo contesto richiede di aggiungere a quanto introdotto nella memoria del dispositivo deduttivo anche altre informazioni, che vengono reperite: a) nella memoria a breve termine; b) nel contesto naturale; c) nella memoria enciclopedica.

I due autori chiariscono a cosa si riferiscono le varie espressioni²⁷.

La memoria del dispositivo deduttivo contiene, all'inizio di ciascun processo deduttivo, un insieme di informazioni: nessuno inizia un processo di elaborazione con la mente totalmente vuota.

Nella memoria del dispositivo vengono aggiunte altre informazioni.

Si può trattare di informazioni collocate nella memoria a breve termine, ossia informazioni elaborate da poco e spostate in questa diversa memoria nel momento in cui l'attenzione si è diretta verso un nuovo oggetto (si pensi a chi intrattiene un dialogo e intanto guarda la televisione, alternando l'attenzione; oppure semplicemente si pensi alle battute iniziali di un discorso che è poi proseguito a lungo).

²⁶ D. SPERBER, D. WILSON, *Relevance*, cit., 167 e 175.

²⁷ D. SPERBER, D. WILSON, *Relevance*, cit., 137 ss.

Si può però anche trattare di informazioni allocate nella memoria a lungo termine (in tal caso lo sforzo per reperirle sarà maggiore). In essa le informazioni sono organizzate in singoli 'chunks' non ulteriormente divisibili e di una certa dimensione, che vengono trasferiti per intero nella memoria del processore.

Infine, altre informazioni possono essere tratte del contesto ambientale: la mente monitora costantemente l'ambiente fisico, a un livello di 'sub-attenzione', e da esso può trarre tutte le informazioni pertinenti (talvolta è lo stesso enunciato che induce a spostare l'attenzione su certi elementi del contesto ambientale, prima non colti nemmeno a un livello di 'sub-attenzione').

Ci si chiederà, ora, come sia possibile selezionare le specifiche informazioni che vanno a comporre il contesto²⁸. Il fatto è che le informazioni presenti nella memoria a breve termine, in quella a lungo termine e nel contesto ambientale non sono tutte recuperabili e trasferibili nel dispositivo deduttivo con un identico sforzo: al contrario, alcune sono più semplici da collocare (e formano un contesto iniziale), altre via via più difficili da recuperare e trasferire (e formano contesti via via successivi). Di conseguenza, «ogni contesto (a parte il contesto iniziale) è contenuto in contesti più ampi»: e ogni contesto è via via meno accessibile.

La mente, dunque, cerca il contesto più accessibile e al suo interno comprende il significato dell'enunciato. Se, tuttavia, in questo contesto l'enunciato non può essere inteso in un senso che lo renda sufficientemente pertinente (ossia, che corrisponda a quella iniziale aspettativa di sufficiente pertinenza), si dovrà estendere il contesto, in ordine di accessibilità, fino a che l'enunciato non soddisferà l'iniziale aspettativa di sufficiente pertinenza (salvo che lo sforzo non si prospetti tanto profondo, da smentire la presunzione di pertinenza)²⁹.

²⁸ D. SPERBER, D. WILSON, *Relevance*, cit., 142 ss.

²⁹ V. anche, in generale, D. SPERBER, *Modularity and Relevance: How Can a Massively Modular Mind Be Flexible and Context-Sensitive?*, in *The Inmate Mind: Structure and Context*, edited by P. Carruthers, S. Laurence and S. Stich, Cambridge, 2005, 64 ss. Il carattere non rappresentazionale (quindi intuitivo) e comparativo (non misurabile in termini

Tutto ciò viene compiuto in modo spontaneo: il più delle volte in modo inconscio; talvolta anche in modo conscio. In ogni caso, la consapevolezza, anche quando presente, riguarda soltanto quei giudizi prognostici circa l'effetto presunto e lo sforzo richiesto (per meglio dire, quei cambiamenti fisio-chimici che vengono attivati e che corrispondono a tali giudizi); rispetto a essi la coscienza non può influire, limitandosi a percepirla esattamente come si percepisce lo sforzo fisico mentre si solleva un peso.

Nel nostro esempio (1), se immaginiamo che la domanda sia stata posta in una domenica pomeriggio, in un ambiente domestico, dalla moglie al marito, la intenderemo nel senso: 'è rimasto del latte in bottiglia nel frigorifero?'. Del resto, a ciò ci spinge il contesto naturale che abbiamo immaginato (una casa, in cui vi è un frigorifero), così come la nostra conoscenza enciclopedica (su cos'è il latte, dove viene conservato, che uso se ne fa).

Tuttavia, se la domanda (1) fosse posta dopo che del latte è stato spanto nel frigorifero, essa verrebbe intesa come: 'è rimasto del latte spanto nel frigorifero?'. E, infatti, a ciò spingerebbe un elemento tratto dalla memoria a breve termine.

Quest'esempio, peraltro, ci è utile anche per un'altra ragione: se non fosse stato indicato il contesto dell'enunciato, chiunque si sarebbe orientato verso il primo contesto, poiché esso è il più semplice e normale e, dunque, il più accessibile. Ciò dimostra che al di fuori di un contesto non è possibile intendere un enunciato e che, in mancanza, se ne crea automaticamente uno artificiale (sempre seguendo le regole della pertinenza)³⁰.

Scendendo nel dettaglio, possiamo indicare in che modo esattamente operi il livello pragmatico (del contesto) rispetto a quelli sintattico e semantico per consentire all'enunciato di venire compreso (per consentire di comprendere lo 'speaker's meaning').

assoluti) della pertinenza può spiegare anche la difficoltà che incontra qualsiasi discorso relativo all'interpretazione (specie giuridica).

³⁰ D. SPERBER, D. WILSON, *Relevance*, cit., 185.

Ciò avviene sul piano esplicito e su quello implicito³¹. Vale la pena di indicare subito alcuni esempi, che a breve commenteremo.

(2) Te lo cucino?

(3) Ho fatto colazione.

(4) Qui entriamo nel campo di Francesco.

(5) Tizio: Hai fame?

Caia: Ho appena mangiato.

Le esplicature, in base alle quali la congettura completa (lo ‘speaker’s meaning’) viene tratta (sempre inferenzialmente) da una forma logica codificata linguisticamente³², sono di tre tipi.

Anzitutto, esse consentono di comprendere a cosa si riferiscono le espressioni indicali e dimostrative, ossia pronomi come ‘io’, ‘tu’, oppure avverbi come ‘qui’, ‘lì’ e via dicendo (determinazione del riferimento).

Nell’esempio (2), per comprendere a cosa si riferisca la particella ‘lo’ è necessario guardare al contesto: in particolare, di regola si tratterà del contesto ambientale (ad esempio, se chi pronuncia la frase ha in mano un qualche cibo da cucinare) o delle precedenti battute del dialogo (ad esempio, se il discorso verteva su un certo cibo da cucinare, prima identificato). In un caso è quindi la memoria a breve termine che deriva dal monitoraggio dell’ambiente a fare ingresso nella memoria del dispositivo deduttivo; nell’altro caso è già quest’ultima a contenere le informazioni necessarie e sufficienti per elaborare l’enunciato secondo il principio di pertinenza.

³¹ Fermo restando che, mentre altri autori (come Grice) contrappongono esplicito e implicito, per la teoria della pertinenza il meccanismo interpretativo di fondo è lo stesso. Per di più, il carattere esplicito va inteso non solo in senso qualitativo (classificatorio), ma anche quantitativo (comparativo). Cfr. D. SPERBER, D. WILSON, *Relevance*, cit., 182.

³² D. SPERBER, D. WILSON, *Relevance*, cit., 182 ss.

Le esplicature, inoltre, permettono di ampliare o restringere l'estensione del significato letterale (arricchimento inferenziale, sotto forma di allargamento o restringimento).

La frase (3), in un contesto normale, viene intesa nel senso che è stata fatta una colazione in quello stesso giorno o, comunque, nel giorno cui ci si riferisce. Non si ritiene, invece, che l'enunciato voglia dire: 'nella mia vita, ho fatto colazione almeno una volta'. Se così fosse, l'enunciato sarebbe banale, scontato e irrilevante: ma a questo esito non si giunge, perché il primo arricchimento accessibile consente di leggere l'enunciato nel senso 'ho fatto colazione questa mattina'.

Infine, le esplicature rendono possibile la disambiguazione: ossia, là dove si presenta un problema di polisemia, selezionano il significato da attribuire all'enunciato tra tutti quelli possibili.

In (4), ci si può chiedere se 'il campo di Francesco' è, ad esempio, il campo di grano di cui è proprietario oppure il campo di studio di cui ha padronanza. Senza dire che la stessa espressione ci richiede anche un arricchimento: il genitivo, infatti, non è di per sé ambiguo (nel senso di: polisemico), ma è semanticamente incompleto e richiede di venire completato (il campo di grano 'di' Francesco è quello che lui ama, o quello di cui è proprietario?).

Le implicature³³, invece, costituiscono un significato implicito che in forza del principio di pertinenza viene ricavato dall'enunciato, proprio affinché esso risulti pertinente (anzi, ottimamente pertinente).

In (5) l'informazione di Caia sarebbe di per sé del tutto irrilevante, se non volesse in qualche modo fornire una risposta alla domanda di Tizio. In realtà, dobbiamo ritenere che Caia intendesse dire che, avendo già mangiato, non ha fame: questa implicatura può essere tratta basandosi su una conoscenza enciclopedica sicuramente comune a Tizio e Caia (e reciprocamente manifesta).

Definite le esplicature e le implicature, Sperber e Wilson si chiedono anche come effettivamente venga inteso un enunciato mentre viene ascoltato o letto³⁴. Secondo gli autori l'ordine normale degli elementi

³³ D. SPERBER, D. WILSON, *Relevance*, cit., 194.

³⁴ D. SPERBER, D. WILSON, *Relevance*, cit., 202 ss.

delle strutture sintattiche consente, via via che vengono pronunciate o lette le parole, di formulare un'ipotesi anticipatoria sulla forma logica non proposizionale dell'enunciato e pure alcune ipotesi sulla congettura completa (ipotesi che vengono via via escluse, lasciandone sussistere solo una). Ciò non è contraddetto dall'eventuale ricorso a un ordine diverso rispetto a quello normale: anche questa scelta corrisponde a una logica di pertinenza, giacché tramite l'utilizzo di un ordine particolare si finisce, ad esempio, per evitare di ripetere qualcosa di irrilevante e scontato, oppure per accentuare l'importanza di un elemento (eventualmente per facilitare la comprensione dell'interlocutore) oppure ancora per creare un effetto pragmatico particolare.

E, del resto, la teoria della pertinenza si fa anche carico di giustificare alcuni specifici effetti linguistici. Conviene passarli brevemente in rassegna, indicando altrettanti esempi.

(6) Morire, dormire – dormire, forse sognare³⁵.

In (5) avevamo considerato una implicatura, il cui esito era abbastanza evidente e scontato. Si trattava, infatti, di una implicatura 'forte'.

Esistono però anche implicature 'deboli'³⁶, che non sono così evidenti e che, dunque, l'ascoltatore può trarre soltanto assumendosene in parte la responsabilità. Se, in (5), Tizio fosse di rientro non da un pranzo, ma semplicemente da un aperitivo, Caia potrebbe chiedersi se intende dire che non vuole mangiare o che mangerà poco: entrambe sarebbero implicature 'deboli', in assenza di altri elementi.

In frasi come (6), secondo Sperber e Wilson l'effetto poetico è raggiunto grazie alla presenza di numerose implicature deboli, che lasciano un grande spazio a chi ascolta o legge la frase per completarla, navigando in modo creativo e libero tra i pensieri che vengono così stimolati³⁷.

³⁵ W. SHAKESPEARE, *Amleto*⁹, trad. it., Milano, 1995, 125.

³⁶ D. SPERBER, D. WILSON, *Relevance*, cit., 199.

³⁷ D. SPERBER, D. WILSON, *Relevance*, cit., 222.

(7) Gregor è un leone.

L'enunciato (7), invece, racchiude una metafora.

La nostra mente, quando l'apparato uditivo consegna uno stimolo coincidente con la parola 'leone', attiva la memoria enciclopedica collegata, che trasmette una serie di risultati sistemati secondo questo ordine di accessibilità: 'attributo del leone: coraggio'; 'attributo del leone: orgoglio'; 'attributo del leone: maestosità'; 'leone: animale'.

In un contesto in cui Gregor è una persona fisica, la massimizzazione della pertinenza porta a intendere 'leone' nei primi tre sensi, escludendo invece il quarto (con il terzo senso si chiude il processo di comprensione). Se, però, si stesse parlando di capigliature oppure se la pettinatura fluente di Gregor, simile a quella di un leone, fosse evidente a tutti, ecco che l'ordine di accessibilità cambierebbe: il primo attributo che verrebbe trasferito nella memoria del dispositivo deduttivo sarebbe 'attributo del leone: criniera fluente'.

Come si vede, la metafora non è diversa – se non per quantità – dalle operazioni di arricchimento linguistico (allargamento e restringimento).

(8) Non ho molta voglia di andare a correre.

(9) Ti dispiacerebbe per caso passarmi il sale?

Ancora: l'eufemismo e la cortesia.

Poiché la teoria della pertinenza afferma che ogni sforzo di elaborazione deve corrispondere a un effetto cognitivo³⁸, là dove si usi un'espressione più lunga di quella necessaria per esprimere un concetto si dovrà trovare una giustificazione.

Ciò potrà derivare, ad esempio, dalla necessità di non essere diretti (usando perifrasi ed eufemismi) oppure dalla necessità di essere cortesi.

(10) Sei un bravo cuoco, eh.

³⁸ D. SPERBER, D. WILSON, *Relevance*, cit., 220.

Parliamo, infine, dell'ironia.

Secondo i due studiosi, un enunciato ha non solo una forma proposizionale, ma anche una attitudine proposizionale.

Ogni forma proposizionale può venire descritta, secondo Sperber e Wilson³⁹, come l'interpretazione di un pensiero di chi parla, che a sua volta può rappresentare l'interpretazione di un pensiero attribuito a qualcuno o su cui si desidera soffermarsi oppure la descrizione di uno stato delle cose effettivo o desiderabile.

Nell'ironia⁴⁰, la forma proposizionale in realtà veicola l'interpretazione di un pensiero di chi parla che ripete un pensiero altrui, non al fine di esporlo e condividerlo, ma semmai per prenderne implicitamente le distanze (ecco la specifica attitudine proposizionale). Si pensi alla frase (10), pronunciata da Caia dopo che Tizio, credutosi sufficientemente bravo come cuoco, ha bruciato la cena che preparava per lei.

La riflessione sull'ironia, e in generale sul problema dell'attitudine proposizionale, ci avvicina peraltro al nostro tema di interesse: la promessa (come il contratto) dovrebbe potersi descrivere utilizzando il concetto di attitudine proposizionale. Sennonché, è facile accorgersi che la promessa (e quindi il contratto) non rientra in alcuna delle caselle predisposte da Sperber e Wilson: né nell'interpretazione di un pensiero attribuito a qualcuno (discorso indiretto, ironia) o che si desidera (domande, esclamazioni), né nella descrizione di uno stato delle cose effettivo (asserzioni) o desiderabile (richieste, consigli).

Il fatto è che, come ammettono i suoi propositori, la teoria della pertinenza non chiarisce come avvenga la comunicazione deontologica: ossia, come si possa promettere (o come si possano concludere contratti). La promessa (come il contratto) presuppone che una data società conosca la corrispondente 'istituzione': ossia ammetta che una parte possa creare – con le sue parole, in particolare – un 'vincolo' (sanzionato giuridicamente o solo socialmente).

³⁹ D. SPERBER, D. WILSON, *Relevance*, cit., 230 s.

⁴⁰ D. SPERBER, D. WILSON, *Relevance*, cit., 237 ss.

Insomma, benché anche con riguardo a questi temi la teoria della pertinenza riconosca di avere qualcosa da dire, essa non esaurisce il discorso: il quale, come affermano Sperber e Wilson⁴¹, richiede invece di indagare il tema degli ‘atti linguistici’ (ampiamente studiato da altri filosofi) e di integrarlo nella ‘Relevance Theory’ (ciò che, invece, non è stato ancora sufficientemente approfondito).

A questo scopo sono dedicati i due successivi paragrafi.

4. *Teoria degli atti linguistici*

Accanto al modo in cui effettivamente avviene la comunicazione umana, la pragmatica linguistica si dedica a studiare anche gli ‘atti linguistici’: ossia, quelle particolari forme di comunicazione umana, volte a ‘fare cose con le parole’, e cioè a creare una realtà nuova per mezzo di un enunciato.

Anticipata dagli studi di un filosofo del diritto, Adolf Reinach, la teoria degli atti linguistici (‘Speech Act Theory’⁴²) è stata elaborata con completezza per la prima volta da un linguista e filosofo inglese, John Langshaw Austin, autore di un importante scritto intitolato proprio *‘How To Do Things With Words’*⁴³.

Secondo Austin, gli atti linguistici sono dotati di una ‘funzione’, ossia sono idonei a porre in essere un’azione. Più specificamente, il filosofo inglese ha distinto, nell’ambito della comunicazione, un atto ‘locutorio’, uno ‘illocutorio’ e uno ‘perlocutorio’.

L’atto locutorio è l’insieme delle parole dotate di un certo senso. Tuttavia, esprimendo un enunciato non si pone in essere soltanto un atto locutorio, ma anche un atto illocutorio, ossia si svolge una certa funzione. Tra atto locutorio e illocutorio non vi è, secondo Austin, una

⁴¹ D. SPERBER, D. WILSON, *Relevance*, cit., 243 ss.

⁴² Di essa si è parlato in A.M. GAROFALO, *Le regole costitutive del contratto*, Napoli, 2018, 19 ss. Lo studio citato era, in particolare, volto a spiegare la nozione di negozio giuridico e, soprattutto, di contratto alla luce degli approdi della *Speech Act Theory*.

⁴³ Nella versione italiana, da cui si citerà, J.L. AUSTIN, *Come fare cose con le parole*², trad. it., Milano, 1987.

relazione di causa ed effetto: semmai, essi sono immediatamente coesenziali.

L'azione pragmatica svolta dall'enunciato, definita 'forza illocutoria', può essere esplicita o implicita: è esplicita, se l'enunciato è introdotto da un verbo performativo (ad esempio promettere od ordinare); è implicita, se la forza viene ricavata da altri indici, siano essi linguistici o meno (ad esempio il modo verbale o l'intonazione delle parole).

L'effetto finale dell'atto illocutorio è stato definito da Austin 'atto perlocutorio' ed è stato distinto in 'obiettivo' (se corrispondente all'intenzione del parlante) e 'seguito' (se non corrispondente).

Di conseguenza, la frase:

(11) Ti prometto che verrà al cinema.

è un enunciato dotato di una particolare forza illocutoria esplicita, che potrà avere come esito un certo atto perlocutorio corrispondente all'intenzione (il parlante andrà al cinema).

Nella teoria di Austin, la distinzione tra esplicito o implicito non è tanto importante, quanto lo è il riferimento alle condizioni di 'felicità' dell'enunciato. Secondo il filosofo, l'enunciato appare dotato di una certa forza illocutoria se esiste (ed è correttamente eseguita) «una procedura convenzionale accettata avente un certo effetto convenzionale, procedura che deve includere l'atto di pronunciare certe parole da parte di certe persone in certe circostanze», ossia deve identificare «le particolari persone e circostanze [che] in un dato caso devono essere appropriate per il richiamarsi alla particolare procedura»⁴⁴.

Al contrario, secondo Austin l'atto linguistico può essere infelice in diversi casi: se è nullo; se è difettoso; se è abusivo. La nullità deriva dalla mancanza della convenzione sociale o dall'insussistenza di circostanze o persone appropriate (chi promette scherzosamente al bar di compiere un delitto); la difettosità si ha se la procedura in concreto è afflitta da errori nell'esecuzione o da lacune (chi intende fare una promessa, ma non termina la frase); l'abuso emerge se il parlante non esegue la

⁴⁴ J.L. AUSTIN, *Come fare*², cit., 17 ss.

procedura con uno stato d'animo adeguato o se i partecipanti non si comportano successivamente in modo conforme a quanto indicato (chi promette senza voler eseguire o chi promette senza eseguire).

A parte resta l'ipotesi di 'riqualificazione', che si ha allorché un atto, apparentemente infelice, viene riclassificato in un tipo o sottotipo diverso, vedendosi attribuita una differente forza illocutoria, rispetto a cui è dotato delle condizioni di felicità⁴⁵.

Le tesi di Austin, così brevemente riassunte, ruotano tutte attorno all'esistenza di 'convenzioni sociali' che, adottate in concreto, consentirebbero di produrre un particolare atto illocutorio.

L'approfondimento filosofico di questo tema si deve a un filosofo americano che ha ripreso gli studi di Austin, in parte integrandoli e in parte correggendoli: John Rogers Searle⁴⁶.

Secondo Searle, lo studio degli 'speech acts' deve essere preceduto dall'indagine sulla natura delle regole e, soprattutto, dalla distinzione tra 'constitutive rules' e 'regulative rules'. Le prime sono le regole che creano l'oggetto disciplinato (come le regole dei giochi); le seconde sono le regole che disciplinano un oggetto che già esiste. Le 'constitutive rules' hanno la forma 'X vale come Y nel contesto C'⁴⁷.

Il filosofo americano ritiene che la realtà sociale possa venire descritta a partire dallo studio delle regole costitutive: infatti, la realtà sociale si compone di una serie di 'istituzioni', al fondo delle quali vi è sempre una regola costitutiva e che a loro volta possono dar vita ad altre regole costitutive⁴⁸.

Una 'istituzione', secondo Searle, è anche il 'promettere', che corrisponde a una specifica forza illocutoria (tra le cinque ipotizzate dal filosofo). Essa, definita 'commissiva', è retta da regole costitutive che la

⁴⁵ Lo nota M. SBISA, *Speech Acts in Context*, in *Language and Communication*, 2002, 425.

⁴⁶ Di cui v. specialmente J.R. SEARLE, *Speech Acts: An Essay in the Philosophy of Language*, Cambridge, 1969.

⁴⁷ La distinzione, mutuata da Rawls, si trova esposta in J.R. SEARLE, *How to Derive 'Ought' From 'Is'*, in *The Philosophical Review*, 1964, 55 s.

⁴⁸ L'autore ha approfondito questa linea di indagine in altre opere più recenti, tra cui si vedano in particolare J.R. SEARLE, *The Construction of Social Reality*, New York, 1995; ID., *Making the Social World. The Structure of Human Civilization*, Oxford, 2010.

società, nell'ambito di quell'istituzione che è il 'linguaggio', deve conoscere e recepire, in assenza delle quali non vi può essere alcuna promessa⁴⁹.

In concreto, lo studioso elenca queste regole: le parole debbono riguardare un'azione futura di chi parla; sia il promittente sia il promissario devono volere che l'azione promessa sia compiuta; il promittente crede di poter fare quanto promesso; il promittente deve davvero voler compiere l'azione promessa; l'enunciazione di quelle parole vale come atto di assunzione di un'obbligazione di compiere quell'azione⁵⁰.

Come si vede, Searle chiarisce, tra l'altro, quali siano gli elementi ontologicamente ineliminabili del tipo illocutorio 'commissivo'; tuttavia, si disinteressa (ancora più di Austin) del modo in cui, nella prassi sociale, questo tipo illocutorio possa venire attivato.

Infatti, è evidente che, per rintracciare in concreto una promessa, debbono essere osservate di volta in volta condizioni ben più stringenti e dettagliate (che si avvicinano, più che alle regole costitutive di Searle, alle condizioni di felicità austiniane). Se non lo si ammettesse, sarebbe impossibile giustificare una lunga serie di fenomeni: si pensi, ad esempio, alla promessa scherzosa, alla promessa priva di giuridicità, alla semplice intenzione (eventualmente nell'ambito di una trattativa).

In un certo senso, Searle ha approfondito l'itinerario aperto da Austin valutando quali siano le condizioni ontologiche perché si sia alla presenza di una promessa (quelle condizioni, cioè, che non potrebbero mai mancare). Al tempo stesso, ha avvertito che l'esistenza concreta di promesse postula che queste condizioni ontologiche siano state recepite e attivate all'interno di una società, ossia siano divenute convenzioni sociali. Esito, questo, che potrebbe anche essere rovesciato: le convenzioni sociali relative al 'promettere' possono assumere varie forme, culturalmente definite, in ragione di una molteplicità di fattori, ma non possono mai escludere le cinque regole indicate da Searle.

⁴⁹ J.R. SEARLE, *A Classification of Illocutionary Acts*, in *Language in Society*, 1976, 14. V. pure P. DI LUCIA, *L'universale della promessa*, Milano, 1997.

⁵⁰ J.R. SEARLE, *Speech Acts*, cit., 54 ss.

Tuttavia, l'indagine di Searle non aiuta a comprendere quale forma deve di volta in volta assumere la forza illocutoria per poter essere considerata sussistente, né quale precisa sostanza si abbini alle varie forme. Nemmeno è possibile accontentarsi di ritenere che la forza illocutoria derivi dall'adozione in concreto delle convenzioni sociali austiniane. La spiegazione, come detto, non sarebbe esauriente, riducendosi in una tautologia e non consentendo di comprendere, da un lato, l'esatto funzionamento delle convenzioni sociali in parola e, da un altro lato, il rapporto tra esse e quegli aspetti della comunicazione che si basano – anche in una promessa (o in un contratto) – sulla massimizzazione della pertinenza.

Insomma, la 'Speech Act Theory' ha il merito di aver chiarito che, per potersi vincolare, è necessario che in una data società sia conosciuta la corrispondente istituzione. Non riesce però a spiegare come una certa forza illocutoria venga in concreto espressa, né come mai e in che modo una precisa forza illocutoria possa raggruppare una molteplicità di sottospecie (le promesse possono essere non giuridiche oppure giuridiche, in tal caso traducendosi in contratti e producendo una molteplicità di effetti diversi).

Senonché, neppure i teorici della comunicazione – e in particolare i sostenitori della teoria della pertinenza – chiariscono come sia possibile dar conto, nel concreto, dell'attivazione di una specifica istituzione. Essi non indicano come inglobare nella loro ricostruzione il discorso sugli atti linguistici, nei casi in cui ne ammettono la necessità⁵¹, e, quindi, in

⁵¹ Come si era detto, i teorici della pertinenza preferiscono parlare, anziché di forza illocutoria, di attitudine proposizionale: e in tal modo spiegano alcune funzioni del linguaggio individuate da Searle (e prima da Austin) senza aver bisogno di riferirsi alla *Speech Act Theory*. Tuttavia, mentre altri atti linguistici si lasciano esprimere mediante una semplice attitudine proposizionale, la promessa (e il contratto), così come l'ordine, il ringraziamento, la nomina e via dicendo, non possono essere decifrati se non ammettendo una corrispondente istituzione. Pensiamo alla promessa: essa, da un lato, crea un'innovazione della realtà (il vincolo) nel momento in cui viene posta in essere; da un altro lato, postula che in una data società sia conosciuta la corrispondente istituzione e sia ammesso che, agendo in una data forma, si crei quella specifica innovazione della realtà.

che modo descrivere la presenza negli enunciati di una certa forza illocutoria, oltre che la sua precisa e complessiva efficacia.

L'unico assunto certo è che, di sicuro, non è possibile rispondere a questo interrogativo semplicemente in una prospettiva cognitivista: l'istituzione, per definizione, non è creata di volta in volta dalle parti, ma preesiste loro, poggiando su una convenzionalità sociale che la riconosce (e che, come vedremo, in parte la conforma culturalmente).

In breve: non è facile far convivere teoria della pertinenza e teoria degli atti linguistici. Le due teorie riescono a dar conto, ciascuna nel suo campo, di un particolare aspetto dell'uso della lingua: la prima spiega come avviene la comunicazione; la seconda chiarisce come mai, semplicemente esprimendo suoni, ci si possa vincolare (o si possa formulare un ordine, un ringraziamento, e così via). Tuttavia, è ovvio che solo integrandosi le due teorie possono spiegare quella complessa realtà rappresentata dall'elaborazione e dalla comprensione di un enunciato deontologico.

5. *L'intreccio tra pertinenza e costitutività*

Una traccia per risolvere il difficile quesito posto viene da una critica che è stata elevata di frequente contro la teoria della pertinenza, ritenuta eccessivamente 'asociale' da autori maggiormente inclini a seguire teorie socio-linguistiche⁵².

Più precisamente, si è detto che la 'Relevance Theory' ignora il carattere sociale della comunicazione: essa ammette che la massimizzazione della pertinenza si fondi su un ordine di accessibilità che di fatto è sociale (pur concedendo un certo rilievo legato alle specificità delle parti e della loro relazione), ma poi risolve tutta l'interpretazione nel cognitivismo, ossia nell'attribuzione concreta di un senso a un enunciato. I critici osservano che, almeno in parte, la

⁵² V. per esempio J.L. MEY, M. TALBOT, *Computation and the Soul*, in *Journal of Pragmatics*, 1988, 743 ss.; J. O' NEILL, *Relevance and Pragmatic Inference*, in *Theoretical Linguistics*, 1988-89, 241 ss. Difende la teoria della pertinenza da questi attacchi M. JARY, *Is Relevance Theory Asocial?*, in *Revista Alicantina de Estudios Ingleses*, 1998, 157 ss.

comunicazione avviene seguendo convenzioni sociali: basti pensare al fatto che in base allo *status* dei parlanti viene adottato un certo registro, vengono preferiti alcuni argomenti di conversazione, viene rispettata una determinata ritualità.

L'esempio classico, addotto dai critici della pertinenza, è costituito dalle espressioni di cortesia, la cui presenza in un certo genere di comunicazione è (socialmente) data per scontata. Ma anche in mondi più vicini a quelli del giurista è dato rinvenire molti esempi: si pensi alle trattative per l'acquisto di un immobile. Ivi la comunicazione si basa non soltanto su una pertinenza concreta, ma anche su un già-dato culturale, che determina, da un lato, cos'è la trattativa, quando e perché viene iniziata, che fasi solitamente si succedono; da un altro lato, che registro linguistico e che grado di solennità essa richiede.

Tuttavia, la critica della 'Relevance Theory' fondata sulla sua asocialità non persuade, perché l'osservanza delle convenzioni sociali, su cui fanno perno le teorie socio-linguistiche, non confuta e non esclude la necessità di massimizzare la pertinenza, potendo anzi integrarsi in questa differente logica.

I tentativi di dimostrare una simile integrazione sono stati numerosi nella letteratura specialistica; nondimeno, in queste proposte si possono individuare alcuni tratti comuni⁵³.

In particolare, si ritiene che, nel massimizzare la pertinenza di un enunciato, si debba anche verificare se esso si inserisca in una particolare attività umana socialmente determinata (ed eventualmente in una sua specifica fase) e se a ciò si associ immancabilmente l'utilizzo di un registro peculiare o di espressioni o perifrasi altrettanto caratteristiche.

Se si condivide questa prospettiva, deve riconoscersi che tra gli aspetti sociali che possono venire integrati nella teoria della pertinenza vi è pure il piano delle convenzioni sociali collegate alla promessa (e al contratto). Convenzioni sociali che, volendo, possono essere definite quali 'regole

⁵³ Molto interessante è la lettura di V. ESCANDELL-VIDAL, *Norms and Principles: Putting Social and Cognitive Pragmatics Together*, in *Current Trends in the Pragmatics of Spanish*, edited by R. Márquez Reiter and M. Elena Placencia, Amsterdam-Philadelphia, 2004, 347 ss.

costitutive' della promessa (e del contratto), a patto che se ne ammetta la loro esistenza in numero assai più vasto di quanto ipotizzato da Searle.

La congiunzione tra pertinenza e convenzionalità – qui: costitutività – può, quindi, essere rinvenuta nel fatto che la massimizzazione della pertinenza non esclude, e anzi postula, che vi sia una tale convenzionalità.

Nel momento in cui si massimizza la pertinenza, infatti, si valuta anche la presenza di circostanze corrispondenti a quelle delle convenzioni sociali: a partire dai dati preesistenti del contesto, per passare a elementi extralinguistici (il tono di voce, la solennità della circostanza) e linguistici (il registro linguistico, lo stesso contenuto dell'enunciato).

Verrebbe ora da chiedersi di cosa si compongano queste convenzioni sociali e come esattamente avvenga questa integrazione. Ovviamente, non è possibile esaurire questo tema – che ci accompagnerà per tutte le prossime pagine – in poche battute. Nondimeno, può essere utile soffermarsi ulteriormente su quest'intreccio, avvalendosi di un esempio. Pensiamo alla seguente conversazione, pronunciata da un cliente che fa ingresso in un panificio:

(12) Vorrei il solito.

Le convenzioni sociali sono veicolate da una serie di 'patterns', che rappresentano casi stereotipati nella loro valutazione sociale e rispetto ai quali si può costruire una convenzione sociale che valga nel caso concreto.

Le convenzioni di cui si parla sono davvero sociali; al tempo stesso, però, divengono di interesse del giurista quando la promessa diviene giuridica (o quando siano finalizzate a distinguere promesse non giuridiche e giuridiche).

Nondimeno, esse non smettono di essere sociali: il diritto è un fenomeno culturale che si situa all'interno di una società e che non ne contraddice la deontologia spontanea, ma si limita semmai a risolvere i contrasti valoriali lasciati aperti da questa deontologia spontanea e bisognosi di un particolare grado di coazione. Sicché si potrà parlare di

convenzioni socio-giuridiche, poiché percepite dalle parti stesse come rilevanti per il diritto (o come potenzialmente rilevanti) e poiché analizzate dal punto di vista dell'ordinamento giuridico.

La lettura o l'ascolto dell'enunciato alla luce delle convenzioni socio-giuridiche impone di verificare anzitutto se nel contesto, così come nella gestualità o nel tono di voce, siano presenti elementi che attivano una convenzione sociale deontologica. Il testo, dal canto suo, viene inteso alla luce di quest'attivazione, che il testo stesso però potrà anche – alla fine – smentire (ad esempio, se l'affermazione appare essere scherzosa).

Nell'esempio, il fatto di entrare in un panificio corrisponde a 'patterns' che possono, in presenza di parole adeguate, dar conto dell'attivazione di una determinata convenzione sociale (se si preferisce, si dirà che ciò corrisponde a un segmento di un certo 'pattern' che come tale viene inserito nel dispositivo deduttivo). A sua volta, la parola 'vorrei' apre vari scenari (vari possibili contenuti proposizionali⁵⁴), di cui il più probabile alla luce del contesto più accessibile è: 'vorrei [comprare]'. L'espressione 'il solito' viene certamente letta alla luce dei rapporti esistenti tra le parti: in tal modo ne viene massimizzata la pertinenza, tenendo pure conto della convenzione sociale che interlocutoriamente sembra venire attivata. L'ipotesi è infine confermata e la pertinenza è massimizzata: l'insieme delle parole e della situazione vale come proposta di acquistare il pane e pagarne il prezzo.

Questa descrizione apparirà poco dettagliata: allo stato, però, non è possibile dire di più.

La difficoltà di spiegare l'integrazione tra convenzioni sociali e massimizzazione della pertinenza, infatti, risiede nel fatto che, al netto di queste generalissime indicazioni, ciò che avviene di volta in volta – ossia, come esattamente le une e l'altra si combinino – è variabile da ordinamento a ordinamento (talvolta anche in funzione dello specifico tipo di atto che, nell'ambito di uno stesso sistema, viene in considerazione).

⁵⁴ Con 'contenuto proposizionale' s'intenderà, nel prosieguo, il 'significato' di un testo (la sua immagine mentale), specialmente nel suo progressivo formarsi.

Ad esempio, in certi ordinamenti le convenzioni sociali abbinano ai contratti di maggior peso economico un notevole grado di formalismo interpretativo. In altri, invece, così non è. Ovviamente, questo ha un riflesso sulla massimizzazione della pertinenza, ossia sull'“interpretazione”.

Ancora, in tutti i sistemi le convenzioni sociali sono alla base delle operazioni di ‘ricostruzione’ del contratto (distinzione dei contratti in tipi, integrazione della disciplina analitica e via dicendo): di conseguenza, le convenzioni sociali tornano a essere rilevanti anche dopo l'interpretazione, perché esse determinano la valutazione socio-giuridica del contratto e quindi la disciplina che ne deriva (in via integrativa o, se del caso, correttiva). Sennonché, varia da sistema a sistema il ruolo esatto della ricostruzione del contratto: talvolta è molto ridotto, in altri casi può addirittura modificare il primo esito ermeneutico.

Questa variabilità è legata in parte a condizioni socio-culturali e in parte a scelte endo-giuridiche.

Da un canto, possono sussistere società che, sposando certi principi (ad esempio, formalismo o solidarismo, volontarismo od oggettivismo), tendono a integrare in un certo modo l'attivazione delle convenzioni sociali e la massimizzazione della pertinenza. Altri, invece, si comportano in modo opposto.

Da un altro canto, le differenze tra sistemi vicini derivano da scelte endo-giuridiche, a loro volta dovute a una certa tradizione oppure a ulteriori differenze socio-culturali (che emergono sotto altri profili). Del resto, una volta proiettate nel diritto, le convenzioni sociali vengono precisate non solo quanto a valore concreto, ma anche quanto al loro rapporto con la massimizzazione della pertinenza.

Di conseguenza, a seconda del vario modo in cui l'attivazione delle convenzioni sociali e la massimizzazione della pertinenza si compongono e si intrecciano, a sua volta dipendente da inclinazioni generali (formalismo o solidarismo, volontarismo od oggettivismo) e da scelte specifiche (maggiore o minore valore di certi argomenti interpretativi e ricostruttivi), si crea una particolare architettura, ossia si vanno a formare, e a riempire, categorie simili, ma non del tutto corrispondenti, o addirittura categorie diverse.

Nel prosieguo proveremo a descrivere come avvenga l'incrocio in questione nell'ambito dell'ordinamento italiano, facendo riferimento al contratto e alla sua interpretazione e ricostruzione. Nella conclusione, poi, torneremo a considerare queste problematiche da un punto di vista più generale.

6. *Interpretazione e ricostruzione del contratto*

La distinzione più evidente in tema di interpretazione e ricostruzione del contratto è quella tra interpretazione e ricostruzione spontanea e interpretazione e ricostruzione ponderata.

Si tratta di due fasi separate, che seguono modelli differenti, seppur recanti numerose analogie, e che soprattutto incrociano in modo diverso attività ermeneutica e attività ricostruttiva.

L'interpretazione e la ricostruzione spontanee sono quelle 'semplici', che, proprio per tale ragione, non portano a dubbi, controversie, liti. Al contrario, le loro omologhe ponderate sono quelle 'difficili', che richiedono uno sforzo più profondo e giocoforza consapevole.

La distinzione affonda proprio sulla teoria della pertinenza, i cui fautori distinguono tra attività 'interpretativa' ponderata e spontanea, pur ritenendo che entrambe seguano percorsi analoghi.

L'estensione di questa distinzione alla 'ricostruzione' deriva dalle particolarità dell'enunciato deontologico frutto di autonomia privata giuridica, specie se guardato dal punto di vista dell'ordinamento giuridico (e non dal punto di vista delle parti).

Quest'ultima affermazione richiede di essere precisata: infatti, mentre è semplice definire l'interpretazione (che rappresenta l'attività volta a individuare il significato di un enunciato), si deve ancora chiarire in che cosa esattamente consista la ricostruzione⁵⁵.

⁵⁵ Il quesito è simile (seppur non del tutto coincidente) a quello, assai ricorrente in dottrina, volto a verificare il rapporto tra interpretazione e qualificazione: v., con soluzioni opposte, E. BETTI, *Interpretazione della legge e degli atti giuridici*, Milano, 1949, 10 s.; M. CASELLA, *Il contratto e l'interpretazione*, Milano, 1961, 147 ss.; di recente cfr. V. ROPPO, *Il contratto*², in *Trattato di diritto privato*, a cura di G. Iudica e P. Zatti, Milano, 2011, 436 ss.

In chiave spontanea, essa richiede di individuare le convenzioni socio-giuridiche che di volta in volta vengono attivate e di farlo ponendosi nella prospettiva delle stesse parti (che a ciò addiventano in modo spontaneo e irriflesso). Ciò vuol anche dire formare, a partire dai 'patterns' e in modo immediato e spesso inconscio, una convenzione che valga per il caso concreto, valorizzando gli elementi materiali del contesto e quelli comunicativi non precipitati nella dichiarazione che appaiono salienti alla luce del testo, proprio mentre esso si va componendo (mentre, cioè, viene letto o ascoltato). L'attivazione della convenzione sociale deriva dal coniugarsi – in un costante equilibrio – degli elementi estranei alla dichiarazione, da un lato, e della dichiarazione, per come via via interpretata, dall'altro. Nondimeno, la ricostruzione spontanea ha rilievo unicamente per la sua proiezione sull'interpretazione: poiché essa consente di verificare (in modo grossolano e non senza escludere dubbi) se si è in presenza di un atto giuridicamente vincolante e quale tipo di atto si è perfezionato (quindi quale tipo di effetti esso potrà più o meno produrre), è evidente che i suoi esiti sono tutti assorbiti nel contenuto proposizionale dell'enunciato interpretato.

In chiave ponderata, invece, alla ricostruzione viene restituita tutta la sua importanza: anzi, in tale sede è essa ad apparire centrale. In particolare, ivi le varie convenzioni socio-giuridiche vengono sezionate in vari elementi, che chiameremo 'elementi di fatto', ciascuno dei quali orienta e tinge in un certo senso l'attività ricostruttiva. Gli 'elementi di fatto' sono rappresentati da quegli elementi concreti (siano essi materiali, ossia afferenti al contesto, o comunicativi, inerenti alla gestualità, al tono di voce, all'uso di particolari avverbi o verbi che danno solennità, o dichiarativi, coincidenti con il significato complessivo della dichiarazione) che spingono in un senso o nell'altro la ricostruzione, in virtù del loro normale rilievo (che può essere dedotto proprio accostando tra loro i vari 'patterns', per come precipitati nell'ordinamento in casi stereotipati). Soppesare i vari elementi di fatto, e quindi ricostruire il contratto, vuol dire individuarne esattamente il 'valore' come atto di autonomia e, dunque, accertare con precisione se si tratta di un atto di autonomia privata giuridica e identificare l'intera

disciplina che vi si ricollega in via integrativa. Non solo: la ricostruzione ponderata, che pur si basa anche su elementi di fatto corrispondenti agli esiti interpretativi già raggiunti (sulla dichiarazione per come interlocutoriamente interpretata), può a sua volta incidere sulla stessa interpretazione (ponderata).

Tutte queste considerazioni risulteranno ben più comprensibili là dove assistite da esempi, per i quali si rinvia al prosieguo.

Per ora, sottolineata la contrapposizione tra attività spontanee e ponderate, vale la pena di avvertire che essa consente di recuperare la controversa distinzione tra interpretazione soggettiva e oggettiva e, anzi, di gettare nuova luce su di essa, aiutando anche a capire perché essa sia tanto discussa⁵⁶.

In realtà, chi rifiuta la differenziazione tra interpretazione soggettiva e oggettiva considera di regola le sole attività ponderate ('difficili'), in cui effettivamente l'interpretazione utilizza – lo vedremo oltre – sia argomenti di stampo soggettivo (il cotesto, il contesto formato dalle trattative e dalle condotte posteriori alla conclusione del contratto), sia argomenti di stampo oggettivo (variamente fondati sulla causa del contratto).

Chi, invece, ammette la distinzione, parla di interpretazione soggettiva concentrando la sua attenzione su quelli che chiameremo 'conflitti in sede di interpretazione e ricostruzione spontanee'. La spontaneità di queste attività non esclude liti, derivanti ora da una controversia circa l'esistenza di fatti storici (spesso relativi alla fase delle trattative) che possono condurre a interpretare in un senso o in un altro l'enunciato, ora dal quesito relativo all'ampiezza con cui giuridicamente si ritiene che la *falsa demonstratio* non nuoccia.

Sia la tesi contraria, sia quella a favore della contrapposizione, non forniscono un quadro compiuto dell'interpretazione: la prima finisce per parlare soltanto di un problema ermeneutico specifico; la seconda si

⁵⁶ Su cui v. per tutti C. GRASSETTI, *L'interpretazione del negozio giuridico*, Padova, 1983, 225 ss. Oggi v., con posizioni opposte, C.M. BIANCA, *Diritto civile*, III. *Il contratto*², Milano, 2000, 414 s.; V. RIZZO, *Interpretazione dei contratti e relatività delle sue regole*, Napoli, 1985, 158 s.

trova in difficoltà non appena deve chiarire come funzioni l'interpretazione ponderata, da cui vorrebbe – senza successo – escludere gli argomenti di stampo soggettivo.

Al contrario, la distinzione dev'essere sostituita da quella tra attività spontanee e ponderate: è all'interno di ciascuna che trovano spazio – in modo variabile – argomenti soggettivi e oggettivi. Nelle prossime pagine vedremo in che modo ciò avvenga.

7. Interpretazione e ricostruzione spontanee

L'interpretazione e la ricostruzione spontanee corrispondono alla prima fase ermeneutico-ricostruttiva.

Si tratta di una fase pienamente accessibile alle parti stesse, che non pone problemi e che, anzi, chiarisce perché il contratto sia un atto di autonomia: difatti, se chi parla contrattualmente non potesse comprendere, almeno grossolanamente, che cosa ha approvato, allora non potrebbe parlarsi di autonomia. Ovviamente, ciò non esclude che in sede ponderata i risultati di quest'attività possano venire in parte modificati: tuttavia, questo deve avvenire in forza di principi e interessi che lo giustificano e che, in qualche modo, siano stati approvati dalle parti stesse. Ne parleremo a tempo debito.

Ci si potrebbe chiedere, a questo punto, perché sia d'interesse per il giurista studiare e approfondire attività che non pongono problemi.

In realtà, a parte l'eventualità che anche in sede spontanea emergano liti e controversie (come già anticipato e come oltre si chiarirà meglio), il punto centrale sta nel fatto che solo comprendendo appieno come avviene la comunicazione-espressione deontologica, anche e soprattutto là dove essa è 'semplice', si possono creare categorie giuridiche o comunque si possono riempire le categorie esistenti. Queste, poi, divengono utili soprattutto dove l'interpretazione e la ricostruzione si fanno 'difficili': ma, se non si è compreso da cosa dipenda la varietà di esiti interpretativi e ricostruttivi, non è possibile nemmeno compiere una scelta consapevole in sede ponderata (ossia, non è possibile basare la scelta ermeneutico-ricostruttiva su argomenti tecnici e politici convincenti).

In altri termini, solo una profonda comprensione dei fenomeni di cui ci si occupa consente di evitare il rischio di un 'intuizionismo': rischio che non è presente là dove si tratta di attività 'semplici' (i cui esiti non sarebbero contestati da alcuno), ma che emerge nel caso di attività 'difficili' (di fronte alle quali è necessario farsi trovare pronti, avendo decifrato la complessità che è al fondo dei fenomeni in parola).

7.1. *Interpretazione e ricostruzione spontanee in generale*

L'interrogativo più saliente che viene fatto di porsi è: su cosa si basano l'interpretazione e la ricostruzione spontanee?⁵⁷

Si tratta di un quesito assai interessante, perché consente di illustrare in che modo si incrocino ricostruzione e interpretazione in questa fase e in che modo, soprattutto, si possa vivificare l'indagine giuridica per mezzo dei risultati cui addiungono la teoria della pertinenza e la teoria degli atti linguistici.

Anzitutto, va rilevato che la ricostruzione, in questa sede, ha un rilievo per lo più servente rispetto all'interpretazione. Di fatto, essa si limita a valutare come, stando ai 'patterns' esistenti, sia possibile vincolarsi in certe situazioni e quale sia il 'valore' del contratto che ne deriva (la sua qualificazione, la sua complessiva efficacia e via dicendo). Tali domande sono poste con un grado di generalità assai elevato.

Più specificamente, ciascuno di noi valorizza spontaneamente alcuni elementi salienti tratti dal contesto, la cui selezione viene meglio precisata mentre viene ascoltato o letto l'enunciato deontologico. Esso, a sua volta, può contenere altri elementi a valenza pragmatica (avverbi, verbi e via dicendo). Inoltre, ulteriori elementi di tal genere sono veicolati dalla gestualità e dal tono. Tutto ciò richiama immediatamente

⁵⁷ A prima vista, interpretazione e ricostruzione spontanee corrispondono alla ricerca di quella comune intenzione dei contraenti cui si riferisce l'art. 1362 cod. civ. (a tal proposito v. le tesi, tra loro apparentemente distanti, di N. IRTI, *Testo e contesto*, Padova, 1996, 12 ss., e di C. SCOGNAMIGLIO, *Interpretazione del contratto e interessi dei contraenti*, Padova, 1992, 300 ss.). Come oltre appureremo, così in realtà non è: non lo è in difetto, perché la ricostruzione non è ivi richiamata; non lo è in eccesso, perché gli artt. 1362-1365 cod. civ. assumono rilievo anche in chiave ponderata (v. infatti il § 8.3).

alla mente ‘patterns’ che consentono di attribuire un certo valore deontologico alla situazione concreta (ossia, di creare una regola costitutiva concreta o, per meglio dire, attivata in concreto).

Questo insieme di elementi pragmaticamente rilevanti può, a sua volta, trovare conferma o smentita nell’enunciato che viene interpretato: infatti esso, mentre si compone e viene inteso proprio alla luce della regola costitutiva, può aderire perfettamente alla convenzione che si viene creando oppure al contrario contraddirla (come avviene nel caso di scherzo). Ad ogni modo, chi ascolta o legge l’enunciato trova automaticamente e spesso inconsciamente un equilibrio tra i vari elementi a valenza pragmatica: un equilibrio tra vasi comunicanti che, per l’appunto, consente di pervenire a una ricostruzione.

Come si vede, la ricostruzione spontanea è per lo più protesa a consentire l’interpretazione spontanea dell’enunciato. Infatti, per quanto la ricostruzione – in quanto ‘equilibrio’ – venga conformata e conformi l’interpretazione, il contenuto proposizionale dell’enunciato interpretato assorbe di regola in sé anche gli esiti ricostruttivi, la cui importanza riemerge piuttosto in sede di ricostruzione ponderata (ove essi trovano, peraltro, una migliore precisazione)⁵⁸.

Quanto all’interpretazione, essa segue la massimizzazione della pertinenza.

L’enunciato, cioè, richiama alla mente alcune informazioni che ne consentono la comprensione. Precisamente:

a) non appena si comprende che si può trattare di un enunciato deontologico, e via via che questo si precisa, si richiamano i ‘patterns’, rientranti nelle conoscenze enciclopediche, per verificare se essi siano attivati in concreto: in caso positivo, a partire dai ‘patterns’ esistenti si creerà, per così dire, un ‘pattern’ concreto, che orienterà la

⁵⁸ Una precisazione: anche gli elementi da valorizzare nel costruire la regola costitutiva concreta possono avere necessità di un’interpretazione. Talvolta, ma non sempre, si deve chiarire in che modo essi vengono percepiti dalle parti stesse: ad esempio, un prezzo può essere oggettivamente ‘alto’ rispetto al servizio, ma per le parti ‘basso’. Nondimeno, il più delle volte si leggerà l’elemento da valorizzare secondo normalità, pur dovendosi avvertire che, se del caso, esso diverrà rilevante secondo la lettura datane dalle parti.

comprensione dell'enunciato, fornendone un certo sfondo (rilevante al fine di comprendere il valore deontologico dell'accordo);

b) possono venire richiamate anche altre conoscenze enciclopediche che si ritengono reciprocamente manifeste (quelle generali o quelle più specifiche, tipiche della comunità cui i parlanti appartengono);

c) possono venire richiamate pure ulteriori conoscenze enciclopediche, più direttamente legate al rapporto tra le parti (ad esempio, collegate a quanto accaduto nella fase della trattativa);

d) anche quanto introdotto nella memoria a breve termine può venire richiamato: come, ad esempio, se si tratta di un enunciato assai lungo, le cui prime battute possono chiarire le ultime (in tal caso si parla di 'cotesto');

e) anche dal contesto ambientale si possono trarre informazioni.

Esemplifichiamo, prendendo a riferimento il seguente enunciato, versato in un testo contrattuale scritto (ridotto ai minimi termini per ragioni espositive):

(13) CONTRATTO DI COMPRAVENDITA

Tizio compra:

- 1.000 tazzine da caffè per la sua attività di ristoratore da Caio, produttore di porcellana;
- ...

Le tazzine dovranno essere consegnate entro dieci giorni presso il luogo di deposito di Tizio.

a) Già in ragione del formato del testo e della sua intitolazione 'contratto' vengono attivati dei 'patterns', che peraltro orientano l'interpretazione. Ci si aspetterà, infatti, che il testo segua un registro adeguato (il quale a sua volta si giustificherà in virtù delle circostanze). Non solo: l'interpretazione verrà condotta con un certo grado di formalismo (tipico dell'interpretazione di testi giuridici di quel genere). Infine, in base a tale sfondo ricostruttivo ci si attenderà una serie di contenuti. Ovviamente, questo 'background', di rilievo per la massimizzazione della pertinenza, si completerà proseguendo nella

lettura del testo (e, quindi, scoprendo di che contratto si tratti, con che oggetto, e così via).

b) Tra le conoscenze enciclopediche vi è la nozione di tazzina di caffè, quella di ristoratore e quella di produttore di porcellana. L'ordine di accessibilità del 'chunk' 'tazzina di caffè' si presenta a partire dall'immagine di tazzine nuove, sia perché si dice che Caio è produttore di tazzine, sia perché è normale acquistarle nuove (a maggior ragione l'esito si giustifica tenendo conto del fatto che l'acquisto del bene nuovo, e non usato, è normale in quel settore di mercato).

c) In una situazione reale di regola le parti provvedono a definire se le tazzine debbono essere nuove o usate: anche quando non lo fanno esplicitamente, ciò deriva pianamente dalle trattative. Se Caio è produttore di porcellana, e Tizio si rivolge a lui, è normale pensare che il riferimento sia alle tazzine nuove. Questo dato precontrattuale (la trattativa ha avuto ad oggetto tazzine nuove) ha un suo peso ermeneutico, trasferendosi dalla memoria a lungo termine alla memoria del dispositivo deduttivo.

d) Tra il riferimento alle tazzine e quello alla consegna potrebbero, in concreto, passare molte pagine di testo contrattuale. Nondimeno, il nuovo richiamo alle tazzine, volto a stabilirne data e modalità di consegna, non può che riferirsi alle stesse tazzine. Si tratta di un dato momentaneamente accantonato, che viene trasferito dalla memoria a breve termine a quella del dispositivo deduttivo.

e) Quanto al rilievo del contesto ambientale, basti considerare che i 'patterns', per essere attivati, si fondano sulla presenza di elementi nel contesto: non basta che siano presenti nella memoria a lungo termine; serve che a essi corrispondano gli elementi del contesto.

Tiriamo le fila del discorso.

Come si vede, in chiave di interpretazione spontanea si mischiano elementi soggettivi e oggettivi. Le conoscenze enciclopediche diffuse sono, del resto, elementi di stampo più oggettivo; quelle relative al singolo rapporto sono, invece, elementi di stampo più soggettivo.

Tuttavia, distinguere gli elementi ermeneutici in questo modo non ha molto senso: soprattutto perché la distinzione non aiuterebbe in alcun modo quella, parallela ma non in tutto e per tutto corrispondente, tra

argomenti ermeneutici soggettivi e argomenti ermeneutici oggettivi che viene in luce in sede di interpretazione ponderata e di cui si parlerà a tempo debito.

Per questa ragione, non è facile comprendere quale sia il riferimento normativo codicistico delle attività ermeneutico-ricostruttive spontanee. Esso è in parte versato nell'art. 1362, comma 1, cod. civ. (secondo cui nell'interpretare si deve ricercare la comune intenzione delle parti) e, comunque, è evocato pure da tutte le restanti disposizioni di cui agli artt. 1362 ss. cod. civ.⁵⁹

In ogni caso, la presenza di previsioni espresse che disciplinino interpretazione e ricostruzione spontanee ha poco significato, semplicemente perché non vi è alcuna perplessità deontologica da superare. Tutt'al più, si può ritenere che la disciplina codicistica sia volta a escludere che l'interpretazione e la ricostruzione giuridiche si muovano secondo binari iper-formalistici e contrari agli stessi esiti cui porterebbe l'interpretazione spontanea condotta dalle parti stesse (come ad esempio avverrebbe se non si ammettesse il rilievo ermeneutico delle condotte post-contrattuali o della *falsa demonstratio*).

Non è però da ritenere che l'interpretazione e la ricostruzione spontanee siano prive di rilievo giuridico: la loro spontaneità non è indice di una a-giuridicità⁶⁰. Al tempo stesso, è evidente che il carattere di spontaneità è, entro una certa misura, variabile a seconda dell'orizzonte culturale in cui l'interprete si muove e che determina proprio questa deontologia spontanea.

Quanto alla causa del contratto, è evidente che essa, come tale, non gioca alcuna influenza nell'ambito di queste attività ermeneutico-ricostruttive. Nondimeno, ciò che in chiave ponderata è chiamato causa

⁵⁹ Torneremo su questo punto nel § 8.3.

⁶⁰ La tesi esposta evoca l'altra, pur non del tutto coincidente, relativa al carattere giuridico delle norme interpretative figuranti nella parte del codice civile dedicata al contratto in generale. La relativa questione, assai nota, è stata da tempo risolta nel senso della giuridicità delle regole interpretative per lo meno nei casi in cui la legge imponga una scelta tra più regole d'esperienza (così F. CARNELUTTI, *L'interpretazione dei contratti e il ricorso in cassazione*, in *Riv. dir. comm.*, 1922, I, 140 ss.).

(la complessiva ricostruzione dell'assetto di interessi⁶¹), ha un ruolo anche in chiave spontanea; esso, però, appare frammentato, emergendo ora dal punto di vista delle convenzioni socio-giuridiche, ora da quello dell'ordine di accessibilità delle altre informazioni su cui si fonda la massimizzazione della pertinenza.

Le considerazioni formulate richiedono ora di essere approfondite in varie direzioni. Ce ne occuperemo nelle prossime pagine.

7.2. *Il formalismo ermeneutico e il principio 'in claris non fit interpretatio'*

Si è detto poc'anzi che le convenzioni socio-giuridiche concorrono anche a determinare, volta per volta, il grado di formalismo ermeneutico⁶².

Cosa vuol dire quest'affermazione? E, prima ancora, cos'è il formalismo?

In un'accezione rigida e stereotipica, il formalismo è presente in un ordinamento che impone, in sede interpretativa e ricostruttiva, un rigore notevole, connotato:

- dalla tendenziale esclusione di allargamenti e restringimenti linguistici (ossia, le parole tendenzialmente hanno e conservano il primo significato di cui al vocabolario, quello letterale);
- dalla tendenziale esclusione di implicature;
- dalla tendenziale costruzione di un contesto artificiale;
- da una ricostruzione assai rigida, priva di influenze sull'interpretazione (non idonea ad aprire quelli che si definiranno oltre 'pseudo-dubbi'), e di limitato impatto integrativo.

Il formalismo interpretativo, in realtà, può derivare anche dalle specifiche circostanze (ossia, dalla stessa massimizzazione della pertinenza).

⁶¹ Il riferimento va, ovviamente, alla causa intesa in senso 'concreto', come si è oggi soliti fare: cfr., per il noto *revirement* della Suprema Corte, Cass. 8 maggio 2006, n. 10490, in *Giur. it.*, 2007, 2203.

⁶² Sul formalismo giuridico, in generale, v. per tutti la definizione di G. TARELLO, *Diritto, enunciati, usi*, Bologna, 1974, 38.

Sperber e Wilson formulano a tal riguardo il seguente esempio:

(14) Sono le 14.00.

(15) Sono le 13.58.

(16) Sono le 14.00 in punto.

La frase (14) vuol dire, in un contesto normale, che più o meno sono le 14.00. Tuttavia, se un passante con una valigia chiede a una persona di fronte alla stazione ‘che ore sono?’, questa persona gli risponderà con l’ora esatta, come nell’esempio (15). Anche (14), pronunciato in quelle circostanze, vorrebbe dire ‘sono le 14.00 in punto’, ma onde evitare ogni dubbio il parlante di solito lo specificherà, come nell’esempio (16).

Tutto ciò avviene perché nel primo caso si vuole evitare uno sforzo inutile (un sovraccarico superfluo di informazione); nelle altre ipotesi lo sforzo di espressione e di comprensione è utile (probabilmente l’altro soggetto deve prendere un treno e vuole conoscere l’ora esatta). Per questa ragione lo stesso enunciato (14) assume un significato più o meno letterale a seconda del caso specifico.

In sintesi: il letteralismo può imporsi in base alle circostanze concrete; nondimeno, è possibile che, di fronte a un enunciato deontologico frutto di autonomia (o di taluni classi di enunciati simili), sia richiesta sempre e comunque una prospettiva formalistica: la quale, lungi dall’essere il frutto di circostanze concrete, diviene uno ‘standard’ valevole per un intero insieme di casi.

Ora, se volessimo esemplificare il formalismo stereotipato di cui s’è detto, potremmo tornare con la mente all’enunciato (13), immaginando che durante le trattative vi sia stato questo scambio di ‘e-mails’:

(17) Tizio: Ho un magazzino in disuso, che forse per te è più comodo per la consegna, e un ripostiglio nella mia sede, che io preferirei. Ti andrebbe bene consegnare presso la mia sede?

Caio: Tendenzialmente sì. Comunque lasciamo all’accordo definitivo la fissazione.

In tal caso, una prospettiva formalistica imporrebbe di intendere ‘luogo di deposito’ – espressione che può venire sia vista letteralmente come ‘magazzino’, sia arricchita linguisticamente e intesa come ‘ripostiglio’ – per il suo primo significato (magazzino), senza attribuire alcun rilievo al contesto e, cioè, all’accordo di massima già raggiunto. Al contrario, se l’accordo fosse stato certo e puntuale, si potrebbe ipotizzare la presenza di una *falsa demonstratio*.

Il formalismo deforma dunque l’ordine di accessibilità, distanziando alcuni elementi e avvicinandone altri: crea, in altri termini, una prospettiva di rigore e precisione cui si attiene tutta l’interpretazione. È da sottolineare che il formalismo non determina di per sé l’irrelevanza della volontà privata: è ben possibile che, in un certo ordinamento, sia diffusa la convinzione che chi conclude contratti (o, meglio, contratti appartenenti a certe tipologie) si esprima in modo rigoroso e dia luogo a enunciati soggetti a criteri letterali di interpretazione.

Ora, è quanto mai evidente che l’ordinamento italiano non è (rigidamente) formalistico. Tornando all’esempio (17), nel sistema italiano l’enunciato verrebbe quanto meno ritenuto ambiguo: di conseguenza si aprirebbe una questione, da risolvere in sede di interpretazione-ricostruzione ponderate, con cui ci si domanderebbe se il luogo indicato è il ripostiglio (come sembrerebbe in virtù dell’accordo di massima raggiunto) o il magazzino (come sarebbe se si ritenesse che il contratto supera l’accordo di massima). L’ambiguità interpretativa condurrebbe probabilmente a valorizzare, tra gli altri elementi, la condotta precontrattuale, che deporrebbe a favore della prima lettura.

Tuttavia, non è sufficiente escludere che l’ordinamento italiano sia (rigorosamente) formalistico per chiudere il discorso. Infatti, il formalismo non può essere considerato o del tutto assente o del tutto presente: per quanto si possa verificare e stabilire se, di volta in volta, una certa interpretazione è letterale o non letterale, il formalismo, inteso in senso generale, si presenta sempre secondo una scala di grigi, dando vita a un giudizio comparativo.

In altri termini, qualsiasi ordinamento è ‘ora più, ora meno’ formalistico, e questa indicazione complessiva conforma i diversi criteri

ermeneutici (specialmente quelli che vengono in luce in sede di interpretazione e ricostruzione ponderate). A sua volta, una simile indicazione generale va coniugata in concreto, tenendo conto del tipo di contratto, del suo valore, della forma adottata (o in generale degli elementi extralinguistici e linguistici che indicano la solennità).

Anche qui un esempio può giovare.

Torniamo ancora al contratto (13), e immaginiamo che esso fosse stato anticipato da una trattativa in cui, tra le righe di una 'e-mail' e di sfuggita, fosse stata versata questa affermazione:

(18) Tizio: Ho un magazzino in disuso, che forse per te è più comodo per la consegna, e un ripostiglio nella mia sede, che io preferirei. Ne parleremo.

Ora, il valore di questo argomento interpretativo risulterebbe scarso, già in via di interpretazione spontanea. E, ciò, non solo per la sua intrinseca debolezza, ma anche per ragioni formalistiche, legate al superamento per il tramite del contratto della situazione precedente: o, meglio, dell'irrelevanza di una certa informazione che, nell'ordine di accessibilità, risulterebbe assai distante.

Il tema del formalismo, infine, risulta d'interesse anche per chi si chiede se nel nostro ordinamento abbia valore la massima *in claris non fit interpretatio*⁶³.

A ben vedere, in nessun sistema può valere in tutto e per tutto tale principio. Qualsiasi testo, infatti, va interpretato prima di risultare chiaro: tutto può essere soggetto a dubbio ermeneutico.

Nondimeno, nei sistemi più formalistici il principio ha un suo valore tendenziale: è chiaro ciò che, venendo inteso per il suo primo significato, non lascia aperta un'ambiguità; è questo significato che va tenuto fermo e applicato al contesto.

Al contrario, nei sistemi meno formalistici il principio perde quasi completamente di valore: finché non si guarda al contesto non è possibile nemmeno formulare un'ipotesi interpretativa. Infatti, l'ipotesi

⁶³ Cfr. R. SACCO, G. DE NOVA, *Il contratto*⁴, Torino, 2016, 1357 s.

basata sul contesto artificiale sarebbe del tutto arbitraria, risultando necessario arricchire e correggere tale contesto alla luce delle risultanze concrete.

Negli esempi (17) e (18) l'espressione 'luogo di deposito', che figurava in (13), risulta alternativamente chiara e ambigua: chiara, in una prospettiva formalistica che esclude tendenzialmente l'arricchimento linguistico (per cui 'luogo di deposito' vale come 'deposito', 'magazzino'); ambigua, in una diversa prospettiva che lo ammette (per cui 'luogo di deposito' significa 'deposito', 'magazzino', così come 'ripostiglio').

7.3. Il baricentro ermeneutico e le differenze tra tipologie di contratti

Tra i fattori che conformano la pertinenza concreta in ragione di una normalità socio-giuridica non vi è solo il grado di formalismo: a rilevare, infatti, è anche l'esatta individuazione, variabile a seconda della tipologia di atto, del 'baricentro ermeneutico'⁶⁴.

Contratti di scambio o contratti di liberalità, per fare un solo esempio paradigmatico, vengono interpretati in modo assai diverso (già in prospettiva ponderata); e le differenze aumentano ancora di più se, anziché gli atti di liberalità, prendiamo a riferimento un atto unilaterale non recettizio – e quindi privo di controinteressati – come il testamento.

In una prospettiva assai generale, potrebbe sembrare che la differenza interpretativa imponga che i contratti, specie quelli di scambio, vengano interpretati guardando tra le altre cose alla condotta precontrattuale delle parti e tenendo in considerazione solo quegli elementi condivisi tra esse e che, al contrario, il testamento venga inteso guardando anche a elementi non condivisi dal testatore con altri soggetti.

Così non è: la teoria della pertinenza ci insegna che, nel comunicare, vi è bisogno che le informazioni attivate siano reciprocamente manifeste a chi formula l'enunciato e a chi lo riceve. In altri termini: chi scrive un

⁶⁴ La questione è solo in parte coincidente con quella del 'punto di rilevanza ermeneutica' richiamata da E. BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*², Napoli, 2002, 327.

testo deontologico, sia esso un contratto o un testamento, vuole anzitutto farsi capire; se vuole farsi capire, riterrà necessario che l'ordine di accessibilità che ha in mente sia lo stesso per lui e per chi leggerà il testo; di conseguenza, riterrà anche che l'enunciato attivi una serie di informazioni in chi legge il testo e con un certo ordine di accessibilità. Traendo le conclusioni: chi comunica non può certo basare la comprensione altrui su informazioni di cui gli altri soggetti non dispongono.

Ciò non toglie che l'ordine di accessibilità possa variare e che, a seconda del tipo di contratto o atto, nella mente di chi legge affiorino informazioni ora più legate a una prassi comune tra le parti, ora ad abitudini di una parte sola, oppure informazioni ora più vicine allo scopo comune dei soggetti, ora a quello di un solo soggetto.

Ecco il problema del baricentro ermeneutico: ferma restando la necessità della conoscenza reciprocamente manifesta delle informazioni su cui si basa la massimizzazione della pertinenza, l'ordine di accessibilità delle informazioni è funzione – tra l'altro – del tipo di atto perfezionato.

Un contratto di scambio, infatti, attiverà primariamente informazioni collegate alla trattativa svolta e allo scopo del contratto; un testamento, al contrario, attiverà per lo più informazioni relative alla sfera del testatore, ai suoi interessi, alla sua esperienza di vita.

Anche qui un esempio risulta necessario:

(19) Testamento: ... Lascio 1.000.000 di euro a Tizio, con l'onere di costruire almeno dieci residenze per anziani ...

(20) Contratto quadro ... Le parti si accordano per la futura conclusione di contratti, aventi a oggetto la costruzione di residenze per anziani ...

Chi legge il testamento (19) si chiederà in che circostanze esso sia stato concluso. S'immagini che il testatore, nella sua vita, abbia profuso sforzi per la tutela degli anziani e abbia immaginato la costruzione, in ogni città, di cittadelle 'a misura di anziano', in cui ogni coppia o singolo abbia a disposizione un piccolo edificio a schiera in cui vivere nella sua

intimità, pur godendo dei servizi tipici di una casa di riposo. In questo caso è probabile intendere le ‘residenze per anziani’ della disposizione testamentaria come ‘singole case a schiera’, poiché ciò combacia con l’interesse del testatore.

Si ipotizzi ora che il contratto quadro (20) sia stato concluso da parte di Tizio con la società di costruzioni Alfa, senza venire preceduto da particolari trattative e senza che Tizio abbia sottolineato le particolarità delle ‘residenze per anziani’ che era tenuto a costruire, benché questo dato fosse noto alla società Alfa. In questo caso si può per lo meno dubitare del fatto che le residenze vadano intese come ‘singole case a schiera’.

In sintesi, l’ordine di accessibilità si atteggia diversamente a seconda non solo del livello di formalismo, ma anche del baricentro ermeneutico.

Con questa espressione non s’intende sottolineare la necessità di interpretare tenendo anche conto di un normale bilanciamento tra interessi delle parti: è scontato – ma non viene qui in rilievo – che in un atto liberale è più ‘normale’ un sacrificio ‘minore’ della parte che dispone o che si obbliga, per cui l’interpretazione dovrà tenere in considerazione tale ‘normalità’.

Al contrario, quello che si vuole qui evidenziare è che l’ordine di accessibilità risentirà della natura dell’atto, sì che in taluni casi informazioni più vicine alla sfera di un soggetto (collegate ai suoi interessi, ai suoi scopi, alla sua vita, e via dicendo) scavalcheranno altre informazioni, e viceversa.

Un’ultima precisazione.

Il problema che stiamo indagando nulla ha a che vedere con la presunta ‘soggettività’ dell’interpretazione del testamento: ossia, con la diffusa opinione secondo cui nel caso del testamento e, in generale, in caso di negozi giuridici non recettizi, l’interpretazione è perfettamente sovrapponibile alla volontà storica di una parte.

In realtà, l’interpretazione non è mai ricerca della volontà e al tempo stesso lo è sempre. Il concetto di ‘speaker’s meaning’, caro alla pragmatica linguistica, non ci conduce ovviamente a ritenere che l’interpretazione costituisca uno strumento per entrare nella mente altrui. Al tempo stesso, la pragmatica linguistica chiarisce che

l'interpretazione è in un certo modo un 'leggere nella mente' di chi parla e chi riceve il messaggio.

Infatti, per comunicare, chi parla e chi riceve il messaggio debbono inserire nel dispositivo deduttivo le stesse informazioni. Ciò vuol dire che, pronunciando un messaggio, chi parla ha in mente queste informazioni e sa che le stesse verranno attivate dal suo interlocutore. Si tratta, come si è detto, di informazioni necessariamente comuni, anche se la specificità della situazione può spostare il baricentro ermeneutico.

Cosa vuol dire, allora, che l'interpretazione dei negozi non recettizi è 'storica' a differenza di quella degli altri negozi?

Con questa espressione s'intende che: a) la *falsa demonstratio* opera tendenzialmente sempre, non essendovi alcun altro interesse contrario da tutelare; b) interpretazione e ricostruzione non spontanee seguono linee particolari. Ne parleremo a tempo debito: precisamente, nei §§ 7.6 e 8.7.

7.4. *Il limite dell'ambiguità interpretativa e della precisione ricostruttiva*

L'esatto grado di formalismo interpretativo, così come la precisa indicazione del baricentro ermeneutico, hanno rilevanza non solo in sede di interpretazione-ricostruzione spontanee, ma anche – e soprattutto – in sede di interpretazione-ricostruzione ponderate.

Prima di parlare di queste ultime (cui sarà dedicato il § 8) conviene però tracciare la linea di confine tra attività spontanee e ponderate. Quando si transita dalle une alle altre?

Per quanto riguarda l'interpretazione, la linea di confine è quella dell'ambiguità.

Si ha ambiguità, in linea generale, quando, pur utilizzando gli strumenti interpretativi spontanei, non si comprende il significato del testo. Fattualmente, può avvenire che le parti l'abbiano inteso, magari però in modo diverso, oppure si siano addirittura disinteressate di intenderlo. Dal punto di vista giuridico la ragione dell'ambiguità non è più di tanto importante: in linea di massima il testo ambiguo, se ne ricorrono le condizioni di rilevanza, condurrà a un dissenso (salvo non si provi che, per accidente, le parti l'avessero inteso allo stesso modo) o

a un problema di interpretazione ponderata (qualora la clausola non sia di rilievo assolutamente centrale) o, infine e se si tratta di un problema di oscurità o incomprendibilità non superabile, porterà all'irrelevanza pragmatica della clausola (e, se il contratto non è autosufficiente, di tutto il contratto).

Nella prospettiva della pragmatica linguistica, l'ambiguità è un concetto con un suo proprio statuto, non del tutto sovrapponibile alla mancanza di chiarezza. Sperber e Wilson non si interessano di questi temi in modo approfondito, ma non è difficile sopperire alla lacuna.

In linea generale la chiarezza difetta nell'ipotesi in cui un soggetto esprima un enunciato la cui comprensione non è immediata, perché le prime informazioni inserite nella memoria del dispositivo deduttivo non consentono di attribuire all'enunciato un significato che soddisfi l'aspettativa di pertinenza. In tal caso sarà necessario continuare a massimizzare la pertinenza, cercando altre informazioni che consentano di soddisfare l'aspettativa di pertinenza.

Questa ricerca potrà dare un risultato positivo: in tal caso si riterrà che il parlante 'non si sappia esprimere bene' o 'non si sia espresso bene', ma comunque la comunicazione sarà avvenuta. Tuttavia, la ricerca potrebbe condurre a un risultato incerto, ove l'ordine di accessibilità risulti altrettanto incerto e, quindi, aperto a più possibilità.

La mancanza di chiarezza e l'ambiguità possono anche presentarsi (assieme) in un'ipotesi ancora più semplice, ossia nel caso in cui fin da subito l'enunciato appaia non solo carente di chiarezza, ma anche ambiguo, e non sussistano elementi evidenti per decidere in un senso o nell'altro. Di nuovo, ciò dipende da un problema dell'ordine di accessibilità, che non è precisamente individuato.

Applicando questi risultati al ragionamento giuridico, diremo che l'ambiguità interpretativa vi è quando le esplicature e le implicature non sono manifeste, ossia quando:

- una disambiguazione non può essere risolta in modo semplice;
- risulta dubbio se porre in essere o meno un arricchimento linguistico;
- non è facile comprendere a cosa si riferiscano gli indicali;

- sono presenti implicature non forti, ma nemmeno così deboli da venire subito scartate (in ragione anche del grado di formalismo interpretativo adottato).

L'ambiguità interpretativa non può essere risolta in chiave spontanea; essa richiede un'interpretazione ponderata.

Al contrario, la semplice mancanza di chiarezza viene sempre risolta in via spontanea. Può avvenire che si debbano cercare i riferimenti di un enunciato e che tale operazione non sia immediatamente evidente (dovendosi proseguire nel valorizzare le informazioni, procedendo secondo il loro ordine di accessibilità): nondimeno, benché ciò richieda uno sforzo conscio, e non inconscio, si tratterà di una interpretazione spontanea. Non vi sarà infatti bisogno di ragionare sulla forza dei vari argomenti ermeneutici (ossia sulla posizione delle varie informazioni nell'ordine di accessibilità) o di avanzare nella ricerca di altri argomenti distinti da quelli che, apparsi in via spontanea, hanno creato l'ambiguità e non hanno consentito di superarla.

Passiamo, ora, a considerare la ricostruzione ponderata.

Essa non è separata da quella spontanea dal limite dell'ambiguità: semmai, la ricostruzione ponderata avviene a un livello più profondo e nella prospettiva dell'ordinamento giuridico. Si tratta, giocoforza, di un'operazione che si connota come 'difficile': sia perché porta con sé margini di dubbio e incertezza, sia perché richiede l'utilizzo di precise categorie giuridiche.

La distinzione tra ricostruzione spontanea e ponderata non è, a ben vedere, molto complicata: solo la seconda avviene tramite l'applicazione di precise categorie giuridiche, bilanciando con attenzione gli interessi pattizi e addivenendo alla ricostruzione (per l'appunto) di un articolato assetto di interessi. Di tutto questo parleremo in seguito.

Per ora basti dire che la ricostruzione ponderata è di utilità sia per risolvere problemi eminentemente ricostruttivi, sia per i suoi riflessi interpretativi (aiutando a sciogliere dubbi ermeneutici o addirittura, in certi casi, creandone di nuovi: si tratta di quelli che si definiranno 'pseudo-dubbi'). Salvo il caso dei dubbi ermeneutici, tali problemi non sono relativi a una 'ambiguità' da sciogliere; in questi casi, infatti, vi è piuttosto necessità di soppesare esattamente l'assetto di interessi e di

comprendere con precisione quali regole vi corrispondano (quali regole corrispondano al suo 'sviluppo' o 'dispiegamento').

7.5. *Eventuali conflitti in sede di interpretazione e ricostruzione spontanee*

Interpretazione e ricostruzione spontanee, in quanto tali, non danno vita a problemi. Già si è detto che questo non ne comporta però l'agjuridicità.

A prima vista, ciò dovrebbe quanto meno escludere che possano sorgere controversie legate alle attività spontanee⁶⁵. Eppure, così non è: si possono comunque immaginare alcuni conflitti.

Si tratta, in questi casi, di questioni – e conseguenti controversie – diverse da quelle fin d'ora esaminate, che vanno tenute assai distinte (benché spesso si tenda a occultarne le specificità).

In particolare, possono emergere delle liti ove una parte sostenga che, per i rapporti intrattenuti con l'altra parte, una certa informazione aveva un'accessibilità elevata, mentre la controparte lo neghi. La controversia – ecco il punto centrale – atterrà non tanto all'importanza in sé dell'informazione ai fini interpretativi, quanto all'esistenza storica del fatto che ha inciso sui rapporti tra le parti.

Ad esempio, tornando al caso (17), si può immaginare che una parte affermi che lo scambio di 'e-mails' è avvenuto, mentre l'altra lo contesti; oppure si può immaginare che il dialogo sia avvenuto oralmente e le parti lo ricostruiscono in modo differente.

Qui, come si vede, il problema è più che altro di prova, benché spesso si intrecci, specialmente nella dialettica processuale, con questioni di interpretazione ponderata. In sé e per sé la prova attiene a fatti che, nel caso di contratti redatti per iscritto, rendono più individualizzato, e meno standardizzato, il contesto ermeneutico.

⁶⁵ Ad aver valorizzato il punto di vista della controversia interpretativa (con l'eccezione delle liti temerarie), come prospettiva da tenere in considerazione nello studio dell'interpretazione del contratto, è stato soprattutto A. GENTILI, *Senso e consenso. Storia, teoria e tecnica dell'interpretazione dei contratti*, II. *Tecnica*, Torino, 2015, 618.

7.6. Il principio '*falsa demonstratio non nocet*'

Spesso confuso con i problemi del baricentro ermeneutico (con cui comunque presenta delle indubbe connessioni), il principio per cui la *falsa demonstratio non nocet* è di rilievo centrale proprio in sede di interpretazione e ricostruzione spontanee, non riguardando invece quelle ponderate⁶⁶.

Nella sua versione più semplice, il principio è così sintetizzabile: ogni volta in cui le parti affermano qualcosa, ma ne intendono una diversa, si dà prevalenza a quello che esse davvero intendono. Questo scarto può dipendere da varie ragioni: ad esempio, dalla scelta di un codice semantico particolare; da un errore altrui nella scelta del codice semantico riconosciuto e accettato (non basterebbe riconoscerlo: serve anche farsene carico e accettarlo in modo evidente dall'esterno); da un errore di ambedue le parti.

(21) Tizio: 'Vendo 50 kg di stoccafisso'.

Caio: 'Ok'.

Nella frase (21) il bene venduto è 'stoccafisso': ma se le parti intendessero la parola come 'baccalà', non vi sarebbe alcun problema. Il contratto sarebbe concluso con quel contenuto.

Quando, esattamente, si presenta la *falsa demonstratio*?

Perché essa ricorra è necessario che non sussista una semplice ambiguità o mancanza di chiarezza in un testo. Serve, invece, che le parti, per una volontà comune o per un errore comune, intendano il testo in un modo diverso da quanto sarebbe ammissibile in ragione degli elementi valorizzabili. Serve, inoltre, che questa discrasia riguardi enunciati, cioè interpretazione di testi, e che la volontà comune o l'errore comune non siano immediatamente evidenti all'esterno.

La *falsa demonstratio* può derivare, in particolare, dalla condivisione (volontaria o erronea) di un particolare codice semantico, senza che ciò

⁶⁶ V. E. CAPOBIANCO, *La determinazione del regolamento*, in *Trattato del contratto*, diretto da V. Roppo, II. *Regolamento*, a cura di G. Vettori, Milano, 2006, 317 s.

(o un indizio di ciò) appaia immediatamente all'esterno (ossia, a chi legge il testo scritto o apprende il contenuto del messaggio pronunciato): si tratta dei casi più semplici e noti, come quello dell'esempio (21). Al fine di provare la *falsa demonstratio*, la parte interessata dovrà dimostrare la sussistenza di un accordo espresso su un codice semantico anomalo oppure – come più comunemente accade – l'esistenza di una dichiarazione o di una condotta che attestino o inducano a ritenere che i contraenti avevano in mente qualcosa di diverso rispetto a quanto a prima vista dichiarato (si dimostrerà cioè che, correggendo il codice, il messaggio risulta comparativamente molto più pertinente).

Tuttavia, nulla vieta di immaginare una *falsa demonstratio* anche in altre ipotesi.

Casi di *falsa demonstratio* sono, ad esempio, quelli in cui l'esito interpretativo 'normale', perché fondato su un 'normale' ordine di accessibilità in relazione alle circostanze concrete, non è condiviso dalle parti. Ciò può accadere, tra le altre cose, per loro errore comune o perché esse, provenienti da una cultura differente, sono abituate a un grado di formalismo molto maggiore (tuttavia, perché vi sia *falsa demonstratio* è necessario che questa discrasia non si associ a dati subito evidenti e non ridondi nemmeno in quello che, a breve, si definirà 'errore non serio'⁶⁷).

Si ipotizzi, ad esempio, che nel caso (17) l'importanza della dichiarazione precontrattuale sia ritenuta assai scarsa da ambedue le parti (anche se di norma così non è). Anche questo può essere ritenuto un caso di *falsa demonstratio*, qualora il criterio di comprensione e interpretazione pattizio, anomalo e inaspettato, non appaia immediatamente a chi apprende il testo del contratto, ma sia attestato da elementi del contesto (che a loro volta non siano tali da mutare direttamente e semplicemente l'ordine di accessibilità delle informazioni).

Questioni particolari si pongono con riferimento ai contratti formali, all'opponibilità ai terzi della *falsa demonstratio* e alla sua rilevanza nei

⁶⁷ Ossia, ogni errore relativo non già all'attivazione in sé e per sé di regole costitutive, ma allo stesso valore delle regole costitutive dell'autonomia accettate e attivate (siano esse relative alle convenzioni socio-giuridiche, siano esse inerenti all'interpretazione).

negozi non recettizi. In sintesi, e senza volersi qui dilungare, la *falsa demonstratio* si applica anche nel caso di contratti formali; nei confronti dei terzi varrà il contratto realmente concluso, ma con applicazione (rispetto a questo) in via analogica delle regole sulla simulazione (per lo meno nei casi in cui l'interpretazione pattizia sia contraria alla sintattica o alla semantica e non sia immediatamente evincibile dal tenore del testo); quanto agli atti recettizi, la *falsa demonstratio* non incontra e non deve incontrare nessun limite (nemmeno nell'efficacia verso i terzi del contenuto propositivo corretto).

Il tema della *falsa demonstratio*, peraltro, incrocia un altro discorso più ampio, cui vale la pena di accennare.

Si è detto, a suo tempo, delle convenzioni socio-giuridiche che reggono l'autonomia privata; e dal discorso fin qui svolto si è appurata l'esistenza anche di regole semantiche, sintattiche e pragmatiche che più specificamente riguardano l'interpretazione.

Entro certi limiti, come si è visto, queste ultime possono essere derogate dai privati: ciò che importa è che la loro disapplicazione e la loro sostituzione sia ontologicamente ammissibile e fattualmente comprensibile.

Quanto alle convenzioni socio-giuridiche, invece, non si è ancora detto se e fino a che punto le parti debbano replicarle in concreto o possano derogarvi. Di certo, ciò non è consentito quanto ai risultati finali dell'autonomia, che appartengono a una deontologia socio-giuridica precisata nell'ambito dell'ordinamento e non modificabile dai privati. Tuttavia, con riferimento a quei segmenti di convenzioni socio-giuridiche che non sono direttamente e immancabilmente legati a questa 'sostanza socio-giuridica', e in qualche modo dunque costituiscono una 'forma socio-giuridica', ci si può chiedere se una disapplicazione e una sostituzione sia ammessa, purché ovviamente a valle si raggiungano comunque risultati analoghi a quelli consentiti (la nascita di un vincolo avente un certo contenuto).

Un esempio può aiutare a chiarire.

(22) Tizio: 'Allora compri questo fondo per 15.000 euro?'

Caio: 'Va bene. Stringiamoci la mano'.

Le convenzioni socio-giuridiche determinano, come detto, sia il venire in essere del vincolo, sia il suo esatto valore (da cui deriva la sua complessiva efficacia). Nel caso di specie, il dialogo normalmente proseguirebbe così:

(23) Tizio: ‘Andiamo allora dopodomani dal notaio Romolo per il rogito?’

Caio: ‘Perfetto’.

In tal caso le parti evidentemente aderiscono a una convenzione socio-giuridica, in virtù della quale il contratto si riterrà concluso solo dopo l'avvenuto rogito. Se, però, le parti non aggiungessero nulla al loro dialogo (22), se non reciproci ringraziamenti, allora di fatto dimostrerebbero che per loro l'accordo definitivo si è già raggiunto.

Ebbene: in quest'ultimo caso le parti derogano alla convenzione socio-giuridica o, semplicemente, questa rimane interamente valida e le parti, non sapendo che vi stanno aderendo, fraintendono il momento in cui l'accordo è giuridicamente concluso?

La prima risposta sarebbe quella preferibile, ove emergesse (anche indirettamente) che le parti non erano al corrente della necessità di recarsi dal notaio o supponevano che gli effetti collegati al trasferimento della proprietà si erano già e comunque prodotti. La seconda risposta sarebbe più adeguata, invece, in altri casi: ad esempio, se nell'ipotesi (23) le parti cominciassero a dibattere sul fatto che l'accordo è già perfezionato a prescindere del rogito, esse finirebbero per chiedersi semplicemente qual è il valore giuridico delle loro parole.

Perché questa differenza? E fino a che punto la seconda risposta è estendibile?

Per comprenderlo, si deve osservare che i ‘patterns’ si compongono al tempo stesso di aspetti di forma e di sostanza: aspetti che non costituiscono due realtà diverse, ma semmai due profili di un'unica realtà (tant'è vero che non è possibile indicarne uno senza toccare anche l'altro).

La forma, infatti, veicola una sostanza e, quindi, identifica un 'valore contrattuale' (nella sua esistenza e nel suo esatto contenuto come regolamento di interessi). Del resto, in varie ipotesi la sostanza è filtrata da una forma; solo in alcuni casi, invece, la sostanza si presenta in modo autonomo.

La distinzione assume rilievo per il fatto che, mentre la sostanza non è derogabile, la forma lo è: ossia, può utilizzarsi una forma normalmente non abbinata a una certa sostanza per rappresentare quest'ultima, purché in qualche modo tale deroga emerga (ossia, la forma sia supplita da un'altra forma).

Nondimeno, le modalità di una simile deroga variano da caso a caso, fermo restando che, affinché si rientri nel caso in discussione, deve trattarsi di una vera e propria deroga a un elemento di una convenzione socio-giuridica. Di conseguenza, costituiscono ipotesi differenti quelle in cui la dichiarazione viene interpretata in un modo anomalo ma condiviso dalle parti (come accade nei casi di *falsa demonstratio* di cui si è detto⁶⁸) o quelle in cui un elemento di fatto si presta a più letture (come avviene se un prezzo normalmente valutato 'alto' viene ritenuto 'basso' dalle parti⁶⁹).

La deroga, come si è detto, riguarda un elemento della convenzione socio-giuridica: nulla vieta, in astratto, che ciò ridondi comunque in una *falsa demonstratio*; tuttavia, in concreto è assai difficile immaginare che ciò accada.

7.7. *Dissenso ed errore*

I problemi interpretativi cui si è fatto cenno non sono da confondere con il dissenso e con l'errore.

⁶⁸ Dove la deroga è alle regole interpretative, e non – a monte – alla convenzione socio-giuridica.

⁶⁹ Ciò può avere un effetto sulla distribuzione contrattuale dei rischi: basti pensare ai *coronation cases*, dove è l'alto prezzo pagato a introdurre e oggettivare nell'assetto di interessi il motivo della parte che prende in locazione il bene per vedere la sfilata del re.

Il dissenso di cui dobbiamo interessarci⁷⁰ è quello che presuppone un malinteso, ossia una comprensione di un enunciato diversa tra le parti, senza che una delle due ipotesi interpretative sia prevalente in via ermeneutica.

Non sempre, però, il dissenso è giuridicamente rilevante: non è sufficiente che una clausola non sia interpretabile in modo spontaneo e che le ipotesi ermeneutiche delle parti abbiano un valore tendenzialmente pari.

Il contratto, infatti, è un accordo: per meglio dire, la sua forza pragmatica è tale che ogni problema di dissenso viene tendenzialmente declassato, in virtù dell'accordo che si manifesta come raggiunto, in una questione interpretativa (ponderata).

Affinché, invece, il malinteso appaia come tale, è necessario che, in virtù della centralità della clausola, della difficoltà di superare l'ambiguità anche in via ponderata, dell'evidenza del malinteso dall'esterno, dei dati su cui quest'ultimo poggia (ossia, dell'ordine di accessibilità che ciascuna parte sostiene di aver adottato ritenendolo plausibile), il dissenso sia pragmaticamente più forte del consenso.

Si tratta, com'è facile intuire, di un giudizio comparativo che impone di conoscere la forza astratta di ciascuno dei menzionati elementi. Il che, però, è spesso assai arduo da stabilire: la valutazione richiesta è difficilmente verbalizzabile; essa potrebbe venire dominata soltanto tramite la predisposizione di una tassonomia.

Il più delle volte il dissenso (che già di per sé è abbastanza raro) riguarderà clausole centrali del contratto: ad esempio le parti, l'oggetto, il tipo. Di regola, invece, gli elementi accessori richiedono un'interpretazione che a qualsiasi costo superi l'incertezza (ne parleremo oltre, nel § 8.3)⁷¹.

⁷⁰ V. per tutti E. FERRERO, *Il dissenso occulto nella teoria generale del contratto*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1970, 31 ss. Il dissenso di cui ci occupiamo è dunque quello definito, dalla dogmatica tedesca, *Scheinkonsens*: cfr., per la distinzione dal dissenso palese e dalle altre forme di dissenso occulto, da ultimo PH. ZIEGLER, *Der subjektive Parteimille. Ein Vergleich des deutschen und englischen Vertragsrecht*, Tübingen, 2018, 204 ss.

⁷¹ Il (rarissimo) dissenso relativo a clausole accessorie determina una lacuna, da riempire in via di integrazione (come del resto previsto per il *versteckter Dissens* tedesco:

In ogni caso, va rilevato che non sempre le parti debbono dare prova di un effettivo malinteso perché sussista un dissenso rilevante: anzi, spesso è indifferente che le parti abbiano davvero inteso il testo in modo diverso o semplicemente non l'abbiano cercato di comprendere. Ciò non toglie, da un lato, che non vi è il dissenso se si offre la prova di un'accidentale comprensione identica, nonostante l'ambiguità non risolvibile, e, da un altro lato, che esistono casi di dissenso in cui è richiesta la prova storica dell'effettivo malinteso: ad esempio, allorché il testo non è ambiguo, ma le parti cadono entrambe in un errore sul suo significato e gli errori sono differenti (in questo caso il dissenso passa per una *falsa demonstratio*).

L'errore, molto più comune del dissenso, può riguardare qualsiasi elemento della dichiarazione (anche se non sempre rileverà giuridicamente)⁷².

Si ha errore nel caso in cui un soggetto intenda erroneamente un enunciato e vi replichi senza averlo correttamente inteso oppure nel caso in cui sbagli direttamente nel formulare un enunciato⁷³.

L'errore, per rilevare come vizio del volere, dev'essere – oltre che essenziale – riconosciuto o riconoscibile. Ci si potrebbe allora chiedere

v. § 155 BGB). Peraltro, in taluni casi anche il dissenso su elementi centrali non dà luogo alla mancata conclusione del contratto. Si possono fare alcuni esempi: il caso in cui l'ambiguità sia relativa al tipo e l'un tipo contenga l'altro (e si sceglierà allora il tipo con effetti più ridotti, come nell'ipotesi in cui un soggetto consegni un bene senza che sia chiaro se esso viene donato o prestato); il caso in cui l'ambiguità riguardi il terzo beneficiario di un contratto a favore di terzi e la sua esatta definizione sia indifferente per la controparte (che dovrà quindi, *ex fide bona*, chiedere un completamento e un'interpretazione autentica a controparte).

⁷² Sia consentito, per maggiori chiarimenti, il rinvio ad A.M. GAROFALO, *Towards a Unitary and Consistent System of Informational Defects in Consent and Pre-Contractual Liability Under Italian Law*, in *It. Law Journal*, 2020, 78 ss.

⁷³ Quanto all'errore relativo alle qualità determinanti, esso rileva allorché non si traduca in una garanzia o in una responsabilità, nonché quando la qualità è implicitamente sottesa alla dichiarazione. La qualità è implicitamente sottesa sempre in virtù di un processo pertinenziale; al contrario, l'esistenza di garanzie o responsabilità, che introducono la qualità attesa nel regolamento contrattuale, non attiene di sicuro all'interpretazione spontanea, ma semmai alla ricostruzione ponderata.

come sia possibile che l'errore non sia sempre assorbito dall'interpretazione.

Il fatto è che il riconoscimento e la riconoscibilità dipendono da un elemento che attrae l'attenzione dell'altra parte (concretamente o normalmente) e da cui è possibile comprendere lo sbaglio altrui nell'interpretare o nel formulare un enunciato.

Lo sbaglio, a sua volta, può consistere – esattamente come si era detto per la *falsa demonstratio* – ora in un uso erroneo del codice semantico (senza che l'elemento da cui derivano il riconoscimento o la riconoscibilità sia immediatamente vicino alla dichiarazione), ora in qualcosa di diverso: ad esempio, nel ricorso a un ordine di accessibilità delle informazioni anomalo e inaspettato (salvo che l'elemento da cui derivano il riconoscimento o la riconoscibilità non finisca per modificare direttamente e semplicemente l'ordine di accessibilità).

Affinché sia presente un errore, l'elemento da cui derivano riconoscimento o riconoscibilità non deve consentire di per sé una reinterpretazione della dichiarazione. Ma non è tutto: a tale elemento non deve far seguito una presa in carico dell'errore da parte dell'altro contraente, giacché altrimenti l'errore ridonderebbe in una *falsa demonstratio*. In alcuni ordinamenti tale presa in carico si fonda sul semplice riconoscimento o sulla mera riconoscibilità dell'errore, mentre in Italia richiede – in modo più stringente – una condotta che sottenda la volontà di concludere o eseguire il contratto così come inteso dall'errante.

Diverso dall'errore è l'errore non serio, che si ha quando un soggetto è caduto in uno sbaglio non tanto sulla comprensione o sulla formulazione della dichiarazione, ma sul 'valore' dell'atto cui egli ha dato vita: ossia, quando un soggetto ha errato nel comprendere il 'valore' che ha approvato, ma non si è sbagliato a esprimersi.

Di conseguenza, chi lamenta un errore non serio non asserisce di aver voluto dire qualcos'altro: per questa ragione egli non può far valere un errore. Tutto quello che può fare è addurre che il contratto stesso, così com'è, voglia dire qualcos'altro: in caso di errore non serio il soggetto non potrà cioè far valere un vizio del volere, ma piuttosto potrà chiedere di valutare il contratto in modo diverso.

La differenza tra errore serio e non serio può essere colta solo in concreto, guardando all'affermazione della parte. Tuttavia, è anche vero che certi errori solitamente sono seri, altri non sono seri: quando si discute nel dettaglio – e spesso in modo ponderato – di interpretazione, di giuridicità del vincolo, di qualificazione, di integrazione si lamentano problemi del complessivo 'valore' contrattuale. Difficilmente, al ricorrere di queste circostanze, si adduce di aver voluto dar vita a una sostanza diversa, cadendo in errore su uno qualsiasi dei profili che riguardano la forma.

7.8. *Cenni sulle condotte concludenti e sull'irrelevanza pragmatica degli enunciati*

I contratti non si concludono solo verbalmente, ma anche tramite semplici condotte⁷⁴.

Può avvenire, più precisamente, che un soggetto esprima la volontà di concludere un contratto di un certo tipo mediante un comportamento non ostensivo-inferenziale: e, quindi, né con un atto di linguaggio, né con un altro atto volto a comunicare (ossia, volto ad attivare certe informazioni contenute nella mente altrui, da cui dedurre inferenzialmente un significato⁷⁵).

In particolare, può avvenire che questo atto sia un comportamento che ha un certo valore in un dato contesto (in sé e per sé) e che il porre in essere un atto avente quel valore in un dato contesto implichi per forza di cose l'avvenuto perfezionamento del contratto.

Il valore dell'atto e l'implicazione che ne deriva vengono colti in via di interpretazione-ricostruzione spontanee e richiedono di essere 'non equivoci' (si che un eventuale dubbio di rilevanza deriverà non dalla

⁷⁴ Per tutti cfr. A. FALZEA, *Manifestazione*, in *Enc. dir.*, XXV, Milano, 1975, 442 ss.; V. SCALISI, *Manifestazione in senso stretto*, in *Enc. dir.*, XXV, Milano, 1975, 476 ss.; L. CAMPAGNA, *I 'negozi di attuazione' e la manifestazione dell'intento negoziale*, Milano, 1958, 211 ss.; E. FERRERO, *Dichiarazione espressa, dichiarazione tacita e autonomia privata*, 1974, 5 ss.

⁷⁵ Sperber e Wilson propongono, a tal riguardo, l'esempio di chi fa il gesto di guidare, per intendere 'voglio andare via da questa festa'. Quanto a noi, potremmo richiamare il caso del cliente che consegna un bene a un commesso, intendendo con ciò 'voglio acquistarlo'.

presenza di una equivocità, ma dal confine concreto tra ciò che è non equivoco e ciò che invece può esserlo).

Per meglio dire, in questi casi l'interpretazione assume una forma particolare, avendo a oggetto un atto volontario che – come altrove avviene per l'enunciato – si inserisce in un contesto e veicola l'approvazione di un atto di autonomia, ma che – diversamente dalle semplici dichiarazioni – non è un atto linguistico. La sua pertinenza viene massimizzata richiamando la situazione più simile e immediata alla luce degli ordinari criteri interpretativi: se questa, poi, implica l'avvenuta conclusione di un contratto, si riterrà concluso il contratto.

Esemplifichiamo. Tizio afferma di aver visto Caio compiere questi atti:

(24) Caio ha preso il giornale dalla mia edicola e ha lasciato i soldi per pagarlo.

Ora, nell'esempio, l'atto di prendere il giornale e di lasciare i soldi non può non essere visto come atto di esecuzione di un contratto: e, ciò, sempre in virtù del principio di pertinenza.

Questi atti, inoltre, implicano l'avvenuta conclusione del contratto, poiché essi possono essere compiuti soltanto da chi in pari tempo voglia accettare il contratto. Tale rapporto di implicazione è, di per sé, inamovibile (si tratta di una necessità logica in un dato ambiente sociale), mentre sarebbe rimuovibile il vincolo per così dire 'pertinenziale' se si offrisse un'altra qualificazione dell'atto.

Per dimostrarlo, pensiamo al noto esempio dell'«Hamburger Parkplatzfall»⁷⁶. Immaginiamo che la prima parte del caso sia così raccontata:

(25) Tizio è entrato in un parcheggio a pagamento e ha lasciato la sua auto, allontanandosi.

⁷⁶ V. BGH 14 luglio 1956, V ZR 223/54, in *NJW*, 1475.

Ora, la condotta di Tizio non può che avere il significato di esecuzione del contratto, salvo che Caio dimostri di non aver compreso che cosa sia un parcheggio a pagamento (ad esempio, perché nella sua cultura non esistono parcheggi a pagamento). In tale ultimo caso, egli proverebbe un errore, che rilevarebbe alle ordinarie condizioni. Ove la dimostrazione non riuscisse, il contratto sarebbe da considerarsi concluso.

Ipotizziamo che, non appena lasciata l'auto, Tizio pronunci queste parole:

(26) Non intendo concludere alcun contratto con il gestore di questo parcheggio.

Si può ritenere che in tal caso non sia stato concluso il contratto? La risposta è negativa. L'affermazione, oltre a escludere la presenza di un qualsiasi errore, non rompe il nesso di implicazione. Essa, anzi, deve ritenersi del tutto irrilevante.

La ragione può essere spiegata proprio seguendo la teoria della pertinenza: secondo quest'ultima, è irrilevante qualsiasi enunciato che non produce alcun effetto cognitivo. Là dove la teoria della pertinenza venga applicata a enunciati deontologici, è chiaro che l'irrilevanza è comminata agli enunciati che non producono alcun effetto deontologico.

La mancanza di effetti cognitivi o deontologici deriva dal fatto che, pur massimizzando la pertinenza, l'enunciato non soddisfa le aspettative. Nel caso dell'esempio, ciò dipende dal fatto che l'implicazione derivante dalle condotte materiali non può essere scalzata da una diversa indicazione verbale, che non ha la forza di colorare diversamente l'atto di parcheggiare (troppo facile, troppo evidente, e quindi troppo 'pertinente' – già in via spontanea – è la colorazione come 'esecuzione del contratto').

Queste ultime indicazioni ci portano a soffermare l'attenzione su un altro tema, apparentemente di scarso rilievo, ma in realtà centralissimo: quello dell'irrilevanza pragmatica degli enunciati deontologici frutto di autonomia.

Oltre a quello già indicato, si possono annoverare altri casi, anch'essi abbastanza semplici nella loro soluzione: lo scherzo, l'autoqualificazione contrattuale del tutto erronea, e via dicendo.

Non altrettanto facile è l'inquadramento pragmatico, che risulta necessario decifrare soprattutto perché i fenomeni di irrilevanza pragmatica si ripresentano in sede di interpretazione-ricostruzione ponderata (ovviamente, in modo parzialmente diverso⁷⁷) e, per essere ivi comprensibili, necessitano di essere stati adeguatamente compresi già in sede di interpretazione-ricostruzione spontanea.

In linea generale, si può affermare che una simile irrilevanza si ha ogniqualvolta la massimizzazione della pertinenza dell'enunciato dia luogo a un esito che non soddisfa l'aspettativa di pertinenza e lo sforzo richiesto per continuare la ricerca di un significato idoneo a soddisfarla sia eccessivo rispetto al risultato da ottenere. Inoltre, mentre nel caso di irrilevanza totale l'enunciato viene semplicemente privato di ogni significato, nel caso dello scherzo esso, per l'appunto, diviene scherzoso (e, così, si vede attribuita nuovamente una pertinenza, legata a questo effetto particolare).

L'irrilevanza, peraltro, può derivare sia dalla presenza di un enunciato che non risulta conforme rispetto alle convenzioni socio-giuridiche attivate al di fuori del testo, sia da una intrinseca mancanza di pertinenza del testo.

Esemplifichiamo i risultati ottenuti.

(27) Tizio: 'Allora compri la mia casa'.

Cao: 'Va bene. Stringiamoci la mano'.

(28) CONTRATTO DI LOCAZIONE

(29) Il contratto è valido e vincolante, ma produrrà effetti solo se le parti vorranno che valga giuridicamente.

⁷⁷ Cfr. § 8.4 e § 8.5.

Ipotizziamo che (27) sia pronunciata da due amici, mentre Tizio mostra la sua nuova casa a Caio. In questo caso è evidente lo scherzo, che deriva dalle condizioni non idonee: mancano delle convenzioni socio-giuridiche, anche se il testo e il gesto mimano una situazione socio-giuridica ben nota. Proprio questa discrasia consente di raggiungere l'effetto scherzoso.

Immaginiamo poi che (28) sia l'intitolazione di un contratto palesemente di vendita. La clausola non ha valore perché contraddetta dal contenuto del contratto.

Ora, consideriamo (29), e immaginiamo che si tratti di una clausola presente in un contratto sinallagmatico. Con tutta evidenza tale clausola contraddice il valore obbligatorio del contratto e lo priva interamente di vincolatività.

In questi due ultimi casi, a dire il vero, le cose si complicano sotto due punti di vista.

Anzitutto, verrebbe da chiedersi se si tratti di problemi spontanei o ponderati: l'evidenza della soluzione li attrae alle questioni spontanee; la necessità di applicare concetti giuridici a quelle ponderate. Il fatto che in questi casi l'inquadramento endo-giuridico sia accessibile a chiunque, replicando interamente quello socio-giuridico, fa sì che si tratti di un problema da risolvere in chiave spontanea.

In secondo luogo, può non essere chiaro perché in un caso venga meno una clausola, mentre nell'altro tutto il contratto. Il fatto è che nella prima ipotesi il valore pragmatico veicolato dalla clausola è minore rispetto a quello del patto; nella seconda, invece, tale rapporto si inverte.

8. Ricostruzione e interpretazione ponderate

La distinzione tra attività spontanee e ponderate è, nella tesi proposta, di rilievo centrale.

La natura ponderata di ricostruzione e interpretazione non deriva dal fatto che la volontà vi può influire. Semplicemente, queste attività avvengono con un grado di complessità tale che, per porle in essere con precisione, è necessario ragionare e argomentare: è necessario, cioè, precisare la forza dei vari elementi di rilievo ricostruttivo e interpretativo.

Peraltro, mentre le attività spontanee hanno il loro fulcro nell'interpretazione (pur senza eliminare l'importanza della ricostruzione), nelle attività ponderate il rapporto si inverte. Risulta ora necessario comprendere come ciò accada.

La ricostruzione ponderata avviene, all'opposto di quella spontanea, in modo puntuale: essa precisa nel dettaglio il 'valore' contrattuale. Poiché si tratta di specificare convenzioni socio-giuridiche, che nella loro dimensione generale sono da tutti percepite, ma che nel dettaglio risentono di incertezze e dubbi, v'è da compiere una precisazione; e quest'ultima non può che rispettare i vincoli posti dall'interno dell'ordinamento giuridico (ossia, non può che avvenire rispettando la stratificazione di concetti, interpretazioni, categorie che forma il diritto per com'è praticato).

Una simile precisazione impone di comporre, volta per volta, una convenzione socio-giuridica che si attagli al caso concreto, agendo con proporzionalità e ragionevolezza rispetto ai 'patterns' diffusi e rispettando i vincoli interni all'ordinamento giuridico.

Nel dettaglio, ciò impone di distinguere una pluralità di 'elementi di fatto' che, nella loro reciproca interazione, consentono di dar vita a un certo 'valore' contrattuale. Nel § 8.1 approfondiremo questo profilo; nelle pagine successive, invece, indugeremo su specifici problemi che la ricostruzione e l'interpretazione ponderate pongono.

8.1. Ricostruzione e interpretazione ponderate in generale

Gli elementi di fatto funzionano da flussi deontologici, ossia conformano in un senso o in un altro il complessivo 'valore' contrattuale, modificandone il 'senso', il 'peso' complessivo.

A chi si chieda cos'è questo 'valore', verrebbe fatto di rispondere che esso non è altro che la 'causa' del contratto, intesa come momento sintetico in cui si riassume tutto il significato del contratto e che corrisponde a un certo contenuto analitico (un insieme di regole analitiche). Il contratto è in un certo senso un 'ordinamento' che le parti

pongono a se stesse e che, in quanto tale, ha una sua dimensione, una sua colorazione complessiva⁷⁸.

Gli elementi di fatto, a loro volta, corrispondono a quelle circostanze che, evinte dai 'patterns', appaiono avere la forza di colorare il 'valore' complessivo in un senso o in un altro. Gli elementi di fatto sono sia materiali, sia comunicativi, sia dichiarativi: i primi sono materialmente presenti nel contesto; i secondi, invece, corrispondono alla gestualità, al tono di voce, alle formule linguistiche che danno o tolgono solennità; gli ultimi, infine, sono veicolati dalla dichiarazione per come interlocutoriamente interpretata in via spontanea. Del resto, come si ricorderà, la stessa interpretazione si avvale delle convenzioni socio-giuridiche da cui sono tratti gli elementi di fatto (utilizzandole in forma grossolana): essa verifica, mentre viene compiuta, gli elementi esterni (che sono proprio quelli materiali), quelli comunicativi e quelli dichiarativi (che non sono ancora interpretati, ma che mentre vengono interpretati debbono risultare conformi alla normalità della convenzione socio-giuridica o, se difformi, debbono condurre a una sua riqualificazione o a un effetto diverso, come lo scherzo, salvo non risultare del tutto irrilevanti).

Non è possibile indicare tutti gli elementi di fatto, poiché essi possono essere individuati solo in concreto. Nondimeno, è possibile segnalare alcune classi che si ripetono.

Sono elementi di fatto materiali quelli legati al carattere commerciale di una certa relazione, alla professionalità di una parte, al carattere

⁷⁸ Del resto, anche l'ordinamento giuridico non è altro che un concatenarsi di flussi di forza, che appaiono all'esterno come regole generali e come principi. L'operazione che conduce alla costruzione della regola del caso concreto (che, come tale, esiste solo nella mente dell'interprete, poiché non appena viene comunicata o espressa 'decade' e risente di un margine di arbitrio interpretativo) è simile all'interpretazione-ricostruzione di cui parliamo: le differenze derivano dal fatto che nel caso dell'ordinamento giuridico il 'valore' di fondo appare essere uno sorta di 'background' su cui agiscono regole e principi, creando una propria architettura, mentre nel caso dell'ordinamento contrattuale il 'valore' non preesiste, ma deriva interamente dagli elementi di fatto che hanno un 'valore' già-dato (dal punto di vista dell'ordinamento giuridico inteso come *ordo ordinatus*).

elevato del prezzo pagato per un certo bene o servizio in particolari circostanze, all'importanza del bene o del servizio per la parte che se lo procura, allo scopo del contatto tra le parti indicato durante le trattative. Sono elementi di fatto comunicativi quelli connessi alla gestualità o all'uso di formule solenni. Sono elementi di fatto dichiarativi le singole clausole contrattuali (meglio: il loro contenuto proposizionale ricavato in via interlocutoria tramite le attività spontanee).

Di volta in volta, come detto, si identificheranno altri elementi di fatto. Di fronte a un problema legato alla linea di confine tra qualificazione come appalto e come compravendita, si valorizzeranno ad esempio la produzione normale di un soggetto, la richiesta di modifiche alla produzione normale da parte di un altro soggetto, e così via. Nel caso di una questione relativa alla giuridicità di una promessa (ove si ammettano promesse di *facere* liberali e vincolanti), saranno elementi di fatto quelli relativi all'importanza del servizio, al suo valore, alla responsabilità che deriverebbe da un inadempimento, anche al peso delle parole utilizzate. Altri esempi saranno indicati nelle prossime pagine.

Gli elementi di fatto possono essere costituiti da una sostanza già evidente, o da una forma che coincide con una sostanza (o in parte dall'una e in parte dall'altra). Solo la forma, come già indicato a suo tempo, può essere oggetto di una deroga concreta.

Tra tutti, sono gli elementi di fatto comunicativi e dichiarativi quelli che pongono più difficoltà teoriche.

Sono di fatto comunicativi, a seconda dei casi, talune parole utilizzate nel testo, viste nel loro campo semantico evocato. Ad esempio, nel caso in cui si prometta di svolgere a titolo gratuito una certa attività, tra i criteri per distinguere una semplice intenzione e un vincolo vi può essere anche il tenore della formula utilizzata per 'dire che si farà': formula che può essere più o meno solenne. Il problema, si badi, non è qui di ambiguità interpretativa, ma proprio di ricostruzione (di complessiva conformazione reciproca dei vari elementi di fatto: è un problema di rilievo esclusivamente ricostruttivo).

Sono elementi di fatto (dichiarativi) le singole clausole nel loro contenuto proposizionale e pur sempre nel legame con l'enunciato: esse si proiettano sull'assetto di interessi come tali, arricchendolo di

contenuto in modo eccedente rispetto al contenuto della singola regola (proprio perché la regola funge anche da elemento di fatto e modifica il 'valore' complessivo) e potendo però anche venire conformate dal 'senso' complessivo del contratto.

Al contrario, lo scopo complessivo delle parti, desumibile dal testo (spesso dalle premesse) o già dalle trattative (spesso nella forma di interessi ivi dichiarati), costituisce un elemento di fatto particolare, che si può riportare a quelli materiali.

Gli elementi di fatto, come detto, sono tali socio-giuridicamente; nondimeno, la loro esatta percezione avviene dall'interno dell'ordinamento giuridico, tenendo conto della sua stratificazione di concetti, interpretazioni, categorie. Queste ultime, peraltro, in taluni casi conducono anche a irrigidire il discorso sugli elementi di fatto per ragioni di formalizzazione: basti pensare al confine rigido tra tipi, che l'ordinamento eleva trovandosi poi di fronte alla necessità di qualificare o in un modo o in un altro un contratto che sta proprio su questa linea di confine. In altri termini, benché la tipizzazione sia già sociale, l'ordinamento per ragioni intrinseche la esalta e la potenzia.

Ma non è tutto.

L'ordinamento, inteso come sistema complesso di ordine sociale che vive di una pratica quotidiana, grazie al lavoro dei suoi formanti corrisponde a un sistema di senso stabilizzato (anche se non definitivamente cristallizzato). Entro questa stabilizzazione tendenziale resistono zone di ambiguità, in cui si esercita l'operato del giurista, sia nell'ammodernare il sistema, sia nel decidere come agire nel caso concreto. Ecco che, con riferimento agli elementi di fatto, l'ordinamento mette a disposizione alcune linee guida: disposizioni interpretate in modo uniforme, costruzioni dottrinali condivise, precedenti diffusi. Quando ciò non avviene, spetta al singolo giurista, muovendosi secondo proporzionalità e ragionevolezza, attribuire all'elemento di fatto un valore concreto (ponendosi a un adeguato livello di normalizzazione e formalizzazione).

Altre precisazioni sono necessarie. Esse si collegano tutte a questioni che affronteremo nelle prossime pagine.

Il complessivo stratificarsi e sovrapporsi degli elementi di fatto ha, come effetto, quello di creare un 'valore' in sé razionale, ragionevole e proporzionato⁷⁹. L'esatta individuazione di questo 'valore' è funzionale alla soluzione di varie questioni ricostruttive, come la distinzione precisa tra atti non giuridicamente vincolanti e atti giuridicamente vincolanti e la qualificazione di questi ultimi (e, in qualche modo, anche l'integrazione positiva o *ex fide bona*).

Ma non è tutto: individuare il valore può servire a risolvere dubbi ermeneutici rimasti aperti in sede di interpretazione spontanea, così come ad aprirne di nuovi (quelli che si definiranno 'pseudo-dubbi'), che veri dubbi non sono, ma semmai rappresentano problemi legati alla congruità degli enunciati, per come già interpretati, rispetto all'assetto di interessi complessivo. Un ragionamento simile vale poi per i casi di integrazione negativa o *ex art. 1322, comma 2, cod. civ.*

Di tutto questo parleremo nel prosieguo: non senza aver avvertito che, avendo identificato 'valore' e 'causa' del contratto, proprio esaminando i profili testé menzionati ci si renderà conto del ruolo assai importante che ha la causa in sede di ricostruzione e interpretazione. Una causa, ovviamente, intesa non già in modo statico, ma come 'valore' che va dinamicamente costruendosi.

⁷⁹ Che è, poi, quanto solitamente si indica con l'espressione 'causa concreta'. In dottrina, v. spec. V. ROPPO, *Causa concreta: una storia di successo? Dialogo (non reticente, né compiacente) con la giurisprudenza di legittimità e di merito*, in *Riv. dir. civ.*, 2013, 957 ss., C.M. BIANCA, *Causa concreta del contratto e diritto effettivo*, in *Riv. dir. civ.*, 2014, 256 ss., e M. MARTINO, *La causa in concreto nella giurisprudenza: recenti itinerari di un nuovo 'idolum fori'*, in *Corr. giur.*, 2013, 1441 ss. L'adozione del concetto di causa concreta, che consente di indicare tutta l'*Interessenlage* (tutta l'economia del contratto), non impone peraltro – come oltre torneremo a chiarire – di escludere che il singolo contratto risponda anche, e necessariamente, a una delle cause 'generiche' che l'ordinamento conosce (scambio, liberalità, garanzia e via dicendo) e, se del caso, anche a una delle specificazioni tipiche di tali cause generiche (causa tipica di compravendita, di locazione, di donazione e via dicendo). Sul punto si permetta il rinvio ad A.M. GAROFALO, *La causa: una 'storia di successo'? (A proposito delle opere di Vincenzo Roppo sulla causa del contratto)*, in *juscivile*, 2018, 196 ss.

8.2. *Problemi di rilievo unicamente ricostruttivo*

I problemi di stampo unicamente ricostruttivo sono quelli che possono venire risolti semplicemente soppesando il reciproco influsso dei vari elementi di fatto: ossia verificando come, agendo simultaneamente, essi si conformino a vicenda e diano luogo a un particolare assetto di interessi. Poiché, come s'è anticipato, il piano ricostruttivo rappresenta la causa nel suo comporsi dinamico ad opera dell'interprete, si comprende facilmente in che senso i problemi di stampo ricostruttivo vengano spesso collegati alla causa del contratto⁸⁰.

Tra questi problemi si possono distinguere più gruppi: ad esempio, le questioni relative alla distinzione tra atti vincolanti e atti non vincolanti (e talvolta anche quelle inerenti all'avvenuta conclusione del contratto) e le questioni di qualificazione.

Ancora una volta, l'esemplificazione può giovare.

(30) Tizio: 'Avrei bisogno di andare in aeroporto domani. Ho un aereo alle 9 che devo prendere per partecipare a un importantissimo appuntamento di lavoro. Se tu potessi portarmi... ma, se non puoi, dimmelo subito'.

Caio: 'Sì, ti porto io. Non preoccuparti: ti prometto che ti porto! Vuoi altre assicurazioni? Dai, a domani, alle 6 a casa tua'.

(31) Tizio: 'Allora, per il mio libro usato che vale 100 ti chiedo 50. Va bene?'.

Caio: 'Ok. Ci troviamo domani alle 10 in aula per la consegna. Grazie'.

(32) CONTRATTO PRELIMINARE DI PRELIMINARE

Tizio e Caio si vincolano solennemente a concludere il preliminare di acquisto del bene immobile Alfa, il cui contenuto è già determinato e riportato in calce, entro il giorno 31 gennaio.

⁸⁰ V., con riferimento alla qualificazione del contratto, G. AMADIO, *La condizione di inadempimento*, Padova, 1996, 200 s.

(33) CONTRATTO DI VENDITA

La società Alfa, produttrice di autovetture, aliena a Caio la proprietà di un'auto del tipo 'A', che verrà costruita secondo le richieste di Caio contenute nell'allegato a questo contratto.

Tutti questi casi racchiudono quesiti ricostruttivi, che presuppongono di aver già svolto interpretazione-ricostruzione spontanee e, quindi, di aver rinvenuto e ricavato una serie di elementi di fatto. Questi, a loro volta, possono essere rintracciati in elementi materiali del contesto (comprensivi anche della natura delle parti, dei loro interessi e via dicendo), in particolari avverbi o verbi (o altre particelle a valenza pragmatica) o nel significato interlocutoriamente attribuito alle clausole.

La ricostruzione, a questo punto, impone di mettere insieme questi elementi: non già secondo un ragionamento fondato sulla pertinenza, ma semmai bilanciando la carica pragmatica dei singoli elementi di fatto (sulla base dei 'patterns' noti). A ben vedere, l'individuazione degli elementi di fatto è il risultato di uno sguardo concreto, consapevole di cosa deve essere valorizzato e al contempo basato sui risultati di una prima interpretazione interlocutoria.

Risulta necessario, cioè, considerare tutti gli elementi di fatto in concreto rilevanti: quelli materiali, purché per l'appunto ne sussistano le condizioni di rilevanza (ad esempio, l'interesse di una parte normalmente dev'essere preso in carico dall'altra, in uno dei vari modi di volta in volta ipotizzabili); quelli comunicativi, i quali rilevano non già per il loro contenuto proposizionale, ma proprio in ragione del loro normale valore semantico, sintattico o pragmatico (seppur sempre tenendo in considerazione l'interpretazione complessiva); quelli dichiarativi, legati al senso complessivo interlocutoriamente estratto (ma sempre nella connessione con il testo da cui il significato è stato tratto).

Non si può sostenere, peraltro, che lo svolgimento di queste operazioni neghi il ruolo della volontà: al contrario, tutti questi elementi di fatto sono attivati volontariamente (per meglio dire, in un modo che sottende normalmente una volontà) da soggetti che, a grandi linee, ne

possono conoscere il significato. Semmai, è la precisazione endo-ordinamentale che non spetta alle parti.

Passiamo allora a considerare più da vicino gli esempi prima riportati, non senza avvertire che, tra le questioni di rilievo unicamente ricostruttivo (nel senso che s'è detto), ne figurano anche altre, come quelle relative alla nullità parziale (se essa ridondi o meno in una nullità integrale, ai sensi dell'art. 1419, comma 1, cod. civ.) e alla conversione del negozio nullo (art. 1424 cod. civ.)⁸¹.

Nel caso (30) il problema sta nel considerare se può sorgere un vincolo giuridico in ipotesi di promesse gratuite disinteressate⁸². Qui la questione va risolta, anzitutto, sul piano astratto: è in seno all'ordinamento che va data una risposta positiva o negativa, decidendo, peraltro, a quali condizioni eventualmente rispondere positivamente.

Se, ad esempio, si ritenesse che il vincolo può sorgere, si dovrebbe stabilire se sono indici rilevanti l'importanza della prestazione, il legame tra le parti, l'entità dello sforzo richiesto e così via⁸³. Quanto alle parole usate, esse hanno certamente un rilievo: non tanto in via interpretativa, ma ricostruttiva. Pur non potendosi escludere un dubbio ermeneutico in astratto, esso nell'esempio formulato non si dà; le parole usate vengono interpretate e, come tali, il testo e la sua lettura vengono proiettate sulla ricostruzione complessiva, ove si valuta il complessivo valore deontologico dell'accordo.

Così, si dovrà verificare l'area semantica dei termini usati, per come già perimetrata dall'interpretazione interlocutoria e confrontando eventuali altre espressioni che si sarebbero potute utilizzare, sempre al fine di soppesare il valore dei singoli elementi di fatto nel loro congiunto operare.

Ovviamente, qualora invece si ritenesse che queste promesse non si traducano mai in contratti (potendo tutt'al più dar vita a un affidamento

⁸¹ Istituti che, secondo la dottrina maggioritaria, operano valorizzando la causa del contratto: v. ad esempio E. BETTI, *Conversione del negozio giuridico (diritto vigente)*, in *Noviss. dig. it.*, IV, Torino, 1959, 811 s.

⁸² V. per tutti A. CHECCHINI, *Rapporti non vincolanti e regola di correttezza*, Padova, 1977.

⁸³ Assai interessanti anche per il giurista italiano i criteri richiamati da BGH 22 giugno 1956, I ZR 198/54, in *BGHZ* 21, 102.

leso), si formalizzerebbe il giudizio, rendendolo alquanto rigido. Chi condividesse questa tesi, peraltro, finirebbe per ritenere che il problema della giuridicità del vincolo ridondi in un problema qualificatorio, proprio perché una certa qualificazione consentirebbe di per sé di rispondere alla domanda sulla vincolatività. Chi, invece, opinasse diversamente, escluderebbe che la qualificazione sia di per sé criterio per risolvere il problema della giuridicità; nondimeno, per la soluzione di quest'ultimo valorizzerebbe gli elementi di fatto di volta in volta sussistenti e, quindi, imposterebbe comunque il suo discorso dal punto di vista della ricostruzione (e della causa, intesa non già come causa del tipo, ma come causa del singolo accordo).

Non molto dissimile è il caso (31), in cui il problema sta semplicemente nel comprendere se il contratto è già stato concluso o meno.

Nell'ipotesi del contratto preliminare di preliminare (32)⁸⁴, invece, vedremo oltre che l'autoqualificazione pattizia deve essere eliminata a favore di una qualificazione endo-ordinamentale diversa (a tempo debito ne scopriremo la ragione). Per quanto qui interessa, vale la pena di chiedersi se il vincolo, nel venire riqualificato, debba essere letto come minuta o come preliminare 'tout court'.

Anche qui la soluzione può essere rigidamente offerta dal sistema per tutta una serie di ipotesi oppure può basarsi su una verifica caso per caso, la quale dovrebbe allora valorizzare la presenza o l'assenza di una tensione verso un vincolo 'forte' (ciò che porterebbe alla qualificazione nei termini di preliminare 'tout court'). Questa, a sua volta, sarebbe dedotta da elementi di fatto materiali, così come dal tenore delle clausole e soprattutto dalla forza pragmatica delle espressioni usate.

Non diversamente, anche l'esempio (33) sottende un problema ricostruttivo di qualificazione. Pure qui, peraltro, è presente una clausola di autoqualificazione che viene disattesa (e anche di questo ci occuperemo a breve).

⁸⁴ Su cui v. Cass. 6 marzo 2015, n. 4628, in *Contratti*, 2015, 545.

Per ora, è centrale comprendere in che senso solitamente si afferma che la causa è criterio di qualificazione⁸⁵. Se ciò avviene, è perché la causa, vista come assetto di interessi, non è altro che il piano ricostruttivo che va componendosi, che funziona dunque da immagine mentale su cui condurre la qualificazione.

Una precisazione. Quando è semplice e evidente per chiunque, la qualificazione non è dubbia; per tale ragione, essa non è nemmeno ponderata, ma spontanea.

Ciò non toglie che una qualificazione ardua (incerta) dal punto di vista socio-giuridico, ma sicura da quello endo-giuridico, resta necessariamente un'attività ponderata. Ma, soprattutto, ciò non toglie che la qualificazione spontanea rappresenta sempre solo una prima fase, che si collega sempre a una seconda fase ponderata.

Infatti, a livello ponderato, e quindi dall'interno dell'ordinamento giuridico (con i suoi concetti, le sue interpretazioni, le sue categorie), la qualificazione non è solo l'attribuzione di un *nomen* a un contratto, ma è semmai il riconoscimento di un valore contrattuale specifico, cui si abbina sul piano analitico del regolamento contrattuale l'applicazione di un certo diritto dispositivo.

Il fatto che, per l'interprete giuridico, l'attribuzione di una dimensione di senso al contratto, collegata alla sua qualificazione, sia spesso scontata non contraddice questi assunti. Al contrario, la facilità di quest'operazione dipende dalla presenza di un ordinamento giuridico di riferimento che la rende automatica. Inoltre, l'esatta individuazione della dimensione di senso del contratto richiama anche problemi di integrazione e di interpretazione conformativa (gli 'pseudo-dubbi' di cui si parlerà), che emergono per forza di cose a un livello 'difficile': sì che la qualificazione, intesa come attribuzione di un senso complessivo, non può mai separarsi da queste altre operazioni e non può mai esprimersi a un livello differente.

Questa conclusione del resto trae conferma da quanto già a suo tempo illustrato. La qualificazione avviene in via spontanea solo in tanto

⁸⁵ V. per tutti C.M. BIANCA, *Diritto civile*, III. *Il contratto*², cit., 472 s.; E. NAVARRETTA, *La causa e le prestazioni isolate*, Milano, 2000, 270 ss.

in quanto ‘semplice’: ad esempio, dove si tratta di comprendere che lo scambio di cosa per prezzo è di regola una compravendita. Questo livello non porta con sé problemi e non porta con sé, soprattutto, la complessiva attribuzione al contratto di uno specifico valore contrattuale; nondimeno, l’erronea autoqualificazione può talvolta venire corretta già in chiave spontanea.

8.3. *Dubbi interpretativi*

Il dubbio interpretativo deriva da un’ambiguità che emerge già in chiave di interpretazione spontanea o, seppur più raramente, che deriva da un interrogativo che non è immediatamente evidente (ma che comunque non ridonda in uno pseudo-dubbio, secondo la definizione che ne daremo a breve).

Esemplifichiamo.

(34) CONTRATTO DI PRESTAZIONE DI SERVIZI

La società Alfa si vincola a riscaldare i locali di Beta, per un compenso pari a X euro per ogni metro quadro per ogni grado di differenza tra la temperatura esterna e quella interna.

Ipotizziamo che sorga una lite tra le parti avente a oggetto la misurazione della superficie da riscaldare: dovranno essere conteggiate anche le superfici occupate dai muri interni e perimetrali o meno? Si tratta di una questione non risolvibile se non in via di interpretazione ponderata; si tratta, inoltre, di un dubbio che potrebbe non essere immediatamente evidente.

Orbene, la soluzione dei dubbi interpretativi richiede l’utilizzo di argomenti ermeneutici, i quali non sono altro che strumenti – qui utilizzati in una prospettiva ponderata – attraverso cui porre in essere la massimizzazione della pertinenza.

A dire il vero, il dubbio ermeneutico può assumere anche sembianze particolari. Si immagini, ad esempio, che nel caso (34) la conclusione del contratto sia stata preceduta da trattative nel corso delle quali le parti hanno discusso, di sfuggita, il tema, dandosi in qualche modo atto che

anche i muri sono riscaldati (e quindi consumano energia termica). Questo dato potrebbe far cambiare l'ordine di accessibilità, così da far ritenere che l'espressione 'per ogni metro quadro' si riferisca alla superficie lorda? Talvolta sì, talvolta no, e talvolta la risposta a tale quesito potrebbe risultare incerta.

In quest'ultima ipotesi si aprirebbe un dubbio ermeneutico, da risolvere in sede ponderata, ma in modo particolare: ci si dovrebbe chiedere, valutando quale sia la forza di volta in volta in astratto assegnata agli argomenti ermeneutici che vengono di volta in volta in rilievo (qui: quelli fondati sulle trattative), se è preferibile propendere per una soluzione positiva o negativa.

Più interessante è, però, considerare il dubbio interpretativo per eccellenza: il dubbio che deriva da un'ambiguità del contenuto proposizionale.

Gli argomenti⁸⁶ che qui vengono in luce sono normalmente detti soggettivi e oggettivi: e la dottrina discute dell'esistenza di un ordine di priorità tra i due gruppi (o addirittura di una gerarchia che segua la collocazione topologica degli artt. 1362 ss. cod. civ.).

Una volta distinta interpretazione spontanea e interpretazione ponderata, ogni gerarchia tra argomenti viene necessariamente meno: tutti gli argomenti ermeneutici possono utilizzarsi in pari tempo, poiché tutti presuppongono l'idea di 'dubbio'.

A rigore, quindi, in chiave ponderata tutti gli argomenti interpretativi di cui agli artt. 1362 ss. cod. civ. possono venire in rilievo (il discorso relativo agli artt. 1368 e 1370 cod. civ. è più complesso, per cui per il momento dobbiamo tralasciare queste due disposizioni). Ma come funzionano esattamente questi argomenti interpretativi?

Essi non sono interamente sovrapponibili a quelli da usare in sede di interpretazione spontanea (il che giustifica la divisione tra ciò che

⁸⁶ A tal proposito v. per tutti la descrizione riassuntiva di M. BRUTTI, *Interpretare i contratti. La tradizione, le regole*, Torino, 2017, 223 ss. Tra le regole ermeneutiche di maggiore rilievo, come subito vedremo, vi è quella che impone di leggere il contratto secondo buona fede: a tal riguardo v. M. COSTANZA, *Profili dell'interpretazione del contratto secondo buona fede*, Milano, 1989. Sui rapporti tra causa e interpretazione cfr., tra molti, G. ALPA, *Unità del negozio e principi di ermeneutica contrattuale*, in *Giur. it.* 1973, I.1, 1507 ss.

avviene in una e nell'altra sede). In qualche modo, possono venire distinti argomenti soggettivi e argomenti oggettivi.

In tutti i casi, gli argomenti ermeneutici corrispondono a informazioni che, accumulandosi a quelle che già si hanno, possono convincere della preferibilità di un certo ordine di accessibilità. Queste informazioni possono coinvolgere il cotesto o il contesto inteso come insieme delle peculiarità di quella specifica relazione tra le parti (argomenti soggettivi), così come la complessiva ricostruzione del contratto (argomenti oggettivi).

Più nel dettaglio, gli argomenti hanno questa funzione:

1) l'interpretazione ponderata soggettiva valorizza argomenti analoghi a quelli che potevano emergere in sede spontanea, legati al cotesto o alle peculiarità della specifica relazione tra le parti, che tuttavia non erano emersi perché non immediatamente evidenti e perché comunque superati da altri più evidenti e semplici, che però hanno lasciato spazio all'ambiguità. Nel dettaglio si tratta:

a) del cotesto, ossia delle espressioni ricorrenti che figurano nel testo, del registro, delle altre clausole per il loro semplice tenore e contenuto proposizionale interlocutoriamente individuato; da ciò si può dedurre che un certo contenuto proposizionale è più pertinente perché nell'ordine di accessibilità allargato figurano altre indicazioni in quel senso;

b) delle peculiarità della specifica relazione tra le parti, che si esprimono soprattutto nei fatti accaduti durante la trattativa (ma possono rilevare anche altri aspetti, come le informazioni, reciprocamente manifeste, su ciascuna parte); anche da ciò si può dedurre la maggiore pertinenza di un certo contenuto proposizionale, legata all'allargamento dell'ordine di accessibilità;

2) l'interpretazione ponderata oggettiva mette a confronto gli esiti ermeneutici interlocutori con la causa del contratto, per come già ricostruita, e valuta quale esito sarebbe più pertinente. Nel dettaglio si tratta:

a) dell'interpretazione funzionale (art. 1369 cod. civ.), secondo cui l'interpretazione avviene tenendo conto della causa (della natura del contratto e della sua funzione), ossia deve massimizzare la pertinenza tenendo conto della ricostruzione già avvenuta;

b) dell'interpretazione di buona fede (art. 1366 cod. civ.), per cui, nel valutare quale sia l'interpretazione migliore rispetto alla causa, si deve anche raggiungere l'obiettivo di ricostruire la causa in modo ragionevole e privo di asperità;

c) dell'equo contemperamento degli interessi pattizi (art. 1371 cod. civ.), in base al quale l'interpretazione più ragionevole e priva di asperità è, nel caso di contratto di scambio, quella che contempera gli interessi e, nel caso di contratto liberale, quella che determina un sacrificio non eccessivo;

d) dell'interpretazione conservativa (art. 1367 cod. civ.), stando alla quale nel massimizzare la pertinenza tenendo conto della causa si deve anche preferire l'ermeneusi che consente al contratto stesso di evitare un'invalidità.

Tutti gli argomenti citati trovano un corrispondente nell'interpretazione spontanea, quantunque non vi sia una totale identità. Ed è proprio la mancanza di un'identità completa che crea una gerarchia tra interpretazione spontanea e interpretazione ponderata.

Tutto ciò è evidente con riferimento agli argomenti soggettivi.

L'art. 1362, comma 1, cod. civ., che pure ha eminentemente la funzione di ribadire che l'interpretazione spontanea è accettata dal sistema giuridico (e, del resto, negarlo vorrebbe dire negare l'autonomia), stabilisce – quanto all'interpretazione ponderata – che l'ambiguità non si risolve dando la prevalenza al significato 'più letterale' (ossia che, all'interno dell'esistente vaghezza socio-giuridica, l'ordinamento sceglie di non seguire linee direttrici eccessivamente formalistiche).

L'art. 1362, comma 2, cod. civ. ricorda che gli argomenti da utilizzare in chiave ermeneutica, sia spontanea che ponderata, abbracciano anche la condotta post-contrattuale.

L'art. 1363 cod. civ. sottolinea il valore del cotesto. In via spontanea ciò vuol dire, semplicemente, che il testo va interpretato tutto assieme, massimizzando la pertinenza e valorizzando sia le informazioni presenti nel dispositivo deduttivo (attivate dal testo che si va leggendo o sentendo), sia quelle della memoria a breve termine (il testo prima letto o sentito); al tempo stesso, sono esclusi formalismi che contraddirebbero gli esiti dell'interpretazione spontanea. In chiave

ponderata la disposizione ribadisce il valore del cotesto, pur se in una dimensione complessivamente diversa.

Gli artt. 1364 s. cod. civ. non aggiungono molto, se non una tendenza genericamente antiformalistica, che è in linea con l'interpretazione spontanea per come oggi socialmente avvertita e che coincide con una scelta politica generale dell'ordinamento con riguardo all'interpretazione ponderata.

Facilmente descrivibile è anche la corrispondenza tra interpretazione spontanea e ponderata con riferimento agli argomenti oggettivi, a partire da quanto previsto dall'art. 1366 cod. civ. Esso, infatti, accoglie l'interpretazione spontanea e, quanto a quella ponderata, esprime una preferenza per il solidarismo.

Quanto all'art. 1367 cod. civ., la previsione ribadisce, in chiave spontanea, che, se le parti hanno inteso perfezionare un vincolo, il contratto va letto alla luce di ciò (si tratta, cioè, di una ipotesi di massimizzazione della pertinenza, elevata a principio). In via ponderata, la previsione ha il senso di risolvere l'ambiguità nel modo più opportuno per salvare la validità del contratto, assumendo che ciò sia conforme alla causa (ovviamente, ove così sicuramente non fosse, il principio non varrebbe)⁸⁷.

L'art. 1369 cod. civ., dal canto suo, in chiave spontanea si collega a quelle informazioni, rilevanti per massimizzare la pertinenza, che corrispondono alle convenzioni socio-giuridiche o che coincidono con lo scopo pattizio. Non si tratta, però, di rendere rilevanti degli elementi di fatto: ciò avviene, semmai, in via di interpretazione ponderata. In tale ottica, infatti, le informazioni rispetto a cui si massimizza la pertinenza sono rappresentate dall'assetto di interessi precisamente ricostruito.

Anche l'art. 1371 cod. civ. in chiave spontanea corrisponde a un tipo di massimizzazione della pertinenza: precisamente, esso si identifica con

⁸⁷ La validità di cui si parla non è quella derivante da norme eteronome (ad esempio: illiceità del contratto), ma quella che risulta da norme poste per far operare al meglio la stessa autonomia (ad esempio: nullità per carenza di causa o per immeritevolezza, nell'accezione che se ne darà nel § 8.5) e che non è prevista come rimedio a favore di una parte (ad esempio: annullabilità del contratto per vizio del consenso).

quella massimizzazione che, basandosi sulla conoscenza enciclopedica degli accordi liberali e di quelli di scambio, tende a interpretarli nel modo più ragionevole, ossia nel modo che contempera gli interessi o comunque evita un sacrificio sproporzionato. In via ponderata quel che si fa non è dissimile: solo che il parametro di riferimento è la causa, e tutto avviene in una diversa dimensione.

Come si vede, la differenza maggiore tra interpretazione spontanea e ponderata sta nell'utilizzo di argomenti soggettivi meno evidenti e, soprattutto, nel ricorso alla causa del contratto, precisamente definita, quale substrato su cui poggiano i vari argomenti oggettivi.

Ci si potrebbe chiedere, allora, perché gli artt. 1367-1371 cod. civ. letteralmente richiedano, per operare, che sia presente un dubbio, a differenza degli artt. 1362-1365 cod. civ. Il fatto è che, spesso, si tende a sovrapporre l'interpretazione spontanea con quella ponderata: e così fa anche il codice.

La ragione è duplice: talvolta, come già anticipato, i problemi relativi alla prova degli elementi da valorizzare in sede di interpretazione spontanea danno luogo a liti e sembrano ridondare nell'esigenza di un'interpretazione ponderata (ma, in realtà, non è così); inoltre, il livello di profondità e attenzione che richiede l'interpretazione spontanea varia a seconda del livello di complessità del contratto (un testo assai complesso, redatto tecnicamente, si abbina a un livello di attenzione normale più elevato, sì che il confine dell'interpretazione spontanea si sposta).

Ciò chiarito, appare evidente come tutti gli artt. 1362 ss. cod. civ. abbiano un ruolo in ambedue le dimensioni ermeneutiche: un ruolo simile, ma in parte diverso; un ruolo che, quanto all'interpretazione spontanea, più che regolato dal codice è intuito socio-giuridicamente e proiettato sulle previsioni di legge (che vengono interpretate in accordo a questa deontologia spontanea) e che, con riferimento all'interpretazione ponderata, è invece in qualche parte determinato dal sistema giuridico (attraverso i vari mezzi di cui questo dispone: ossia, attraverso l'opera dei vari formanti, nel loro intrecciarsi, e pur lasciando al singolo interprete un certo e inevitabile margine di discrezionalità).

Dunque, per quanto gli argomenti ‘ponderati’ verrebbero utilizzati anche a prescindere da qualsiasi indicazione legislativa, gli artt. 1362 ss. cod. civ. hanno comunque una rilevanza deontologica.

Tramite queste disposizioni, così come per mezzo della loro interpretazione stabile, dei concetti condivisi e delle categorie di uso comune (e finanche, entro gli spazi lasciati aperti, per mezzo della cristallizzazione di decisioni giurisprudenziali), è possibile precisare il grado di formalismo e le altre linee di tendenza del sistema, così come dare una veste particolare agli argomenti ermeneutici (veste che in qualche modo li conforma) e sottolineare la specifica forza di cui essi godono (anche in virtù di questa veste). È in tal modo che l’ordinamento fa pendere, per quanto spesso impercettibilmente, a favore dell’uno o dell’altro argomento.

Ovviamente, individuare il rilievo (astratto) dei vari argomenti in modo assolutamente preciso non è possibile: resisterà sempre un margine di discrezionalità (da esercitare in concreto). Tuttavia, è per lo meno possibile diminuire tale margine: del resto, il metodo giuridico impone di reiterare la forza già in passato attribuita agli argomenti ermeneutici, fino a che non appaiano ragioni sufficienti per distanziarsene.

Ovviamente, la verbalizzazione di questa forza transita necessariamente per la sua esemplificazione. Essa è rappresentata da una classificazione delle decisioni giurisprudenziali già fornite: una classificazione volta a far comprendere quale sia il valore, *ceteris paribus*, assegnato a ciascun argomento interpretativo. In mancanza di ciò, solo la frequentazione della giurisprudenza e la sensibilità personale dell’interprete potrebbero supplire: ma esse, oltre a non essere immediatamente riproducibili, non sono controllabili dall’esterno.

Allo stato manca probabilmente, in Italia, una vasta ricerca che metta a sistema la giurisprudenza sull’interpretazione contrattuale (e che, anziché basarsi su semplici esempi sporadici, indichi qual è la forza minima e massima dei singoli argomenti interpretativi). Una simile ricerca risulterebbe però molto importante per le ragioni indicate e anche per un ulteriore motivo: ancor oggi risulta controverso il grado di operatività di certi principi giuridici che hanno forti ricadute

sull'interpretazione. Di conseguenza, creare una tassonomia giurisprudenziale consentirebbe anzitutto di evidenziare in quali modi si può atteggiare l'interpretazione, a seconda del grado di operatività dei principi predetti; di qui, sarebbe assai più semplice confrontarne gli esiti e sviluppare un discorso tecnico e politico relativo proprio a questi principi; una volta stabilizzata una soluzione, la tassonomia delle decisioni accumulate potrebbe servire anche per le finalità di certezza prima indicate (poiché, là dove residuano margini di vaghezza politica o tecnica, l'interprete è chiamato a dare prevalenza alle scelte già in passato precipitate nelle decisioni giurisprudenziali).

Un esempio è senza dubbio necessario⁸⁸.

(35) CONTRATTO DI ASSICURAZIONE SULLA VITA PER IL CASO DI MORTE

...

Il contratto non copre il rischio di morte derivante da volo a bordo di aeromobile non autorizzato al volo o con pilota non titolare di idoneo brevetto.

Si pensi che il contratto di assicurazione (35), contenente una clausola di delimitazione dell'oggetto, sia stato concluso da un soggetto che si rivolgeva a un 'broker' per l'esatto fine di garantire gli interessi della figlia nel caso in cui fosse morto mentre era al comando del suo veicolo da biparto. Si può ritenere che il contratto escluda questo rischio dal suo oggetto?

L'interpretazione soggettiva ponderata, in questo caso, potrebbe non essere risolutiva (soprattutto tenendo conto della mancanza di un accordo espresso perfezionato durante la fase delle negoziazioni con riferimento all'interesse perseguito dall'assicurato, oltre che del grado di autonomia, rispetto alle trattative, di cui godono i testi contrattuali conclusi mediante moduli). A tutto voler concedere, l'interpretazione soggettiva farebbe pendere a favore dell'esclusione del rischio.

⁸⁸ Il caso è tratto da Cass. 2 novembre 2009, n. 23941, in *Rep. Foro it.*, 2010, voce *Assicurazione (contratto)*, n. 114.

Al contrario, sposando una tendenza antiformalistica, si potrebbe dare rilevanza all'interesse del contraente, intendendolo quale elemento di fatto che, in virtù delle peculiari circostanze, si proietta sulla causa del contratto. La causa finirebbe per plasmare l'ordine di accessibilità e, quindi, per inserire il rischio in parola nell'oggetto del contratto⁸⁹.

Com'è evidente, a seconda del grado di materializzazione dell'autonomia che si voglia fissare, la decisione concreta cambia radicalmente. Ecco in che modo un principio, una tendenza, può avere un riflesso interpretativo assai profondo: sì che l'interprete deve essere messo in condizione di sapere fino a che punto il sistema sposa questo principio, questa tendenza.

In conclusione, non resta che tornare sulle due disposizioni finora trascurate⁹⁰, gli artt. 1368 e 1370 cod. civ.

La loro portata deontologica è infatti assai particolare e, per questa ragione, esse richiedono un'analisi specifica.

1) Esse rilevano in via di interpretazione spontanea. Se è normale che due soggetti si parlino seguendo gli usi, allora le loro espressioni verbali ricalcheranno il significato usuale già in via di interpretazione spontanea. Allo stesso modo, se un testo contrattuale è stato predisposto da un soggetto e approvato da un altro soggetto, la massimizzazione della pertinenza può portare a esiti interpretativi (a un contenuto proposizionale) favorevoli alla controparte.

2) Anche nel caso di dubbio, e in via di interpretazione ponderata, le disposizioni hanno un rilievo. Quanto agli usi, può sorgere il dubbio che le parti vi si siano davvero attenute: si tratta di un interrogativo da sciogliere sulla base degli indici esistenti. Quanto, invece, alla predisposizione del testo contrattuale, essa può fungere da argomento per far sbilanciare, in via di massimizzazione (ponderata) della pertinenza, l'interpretazione in un certo senso.

⁸⁹ Questa è la strada percorsa dalla Cassazione nel caso citato. Sul ruolo ermeneutico della causa del contratto v., in dottrina e di recente, D. ACHILLE, *La funzione ermeneutica della causa concreta del contratto*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2017, 37 ss.

⁹⁰ La cui peculiarità, all'interno della disciplina codicistica dedicata all'interpretazione contrattuale, è rilevata anche da A. GENTILI, *Senso e consenso. Storia, teoria e tecnica dell'interpretazione dei contratti*, II. *Tecnica*, cit., 622.

3) Ma vi è anche un ulteriore livello, che potremmo dire davvero eteronomo, in cui operano gli artt. 1368 e 1370 cod. civ. Anzi, a ben vedere si tratta del livello cui le due disposizioni fanno espresso riferimento. Là dove il dubbio risulti di difficile soluzione anche in via di interpretazione ponderata, e quindi residui comunque un'ambiguità, l'interprete non dovrà forzarsi a propendere in una direzione anziché in un'altra sempre in via di interpretazione ponderata: piuttosto, dovrà decidere nel senso conforme agli usi e nel senso sfavorevole a chi ha predisposto il testo. Ciò in ragione di una scelta politica dell'ordinamento, che nulla ha a che vedere con l'autonomia, ma che è semplicemente eteronoma. Nondimeno, essendo confinata ai casi di dubbio di difficile soluzione e di ambiguità residua, essa non contraddice il fondamento di autonomia del contratto.

8.4. *Pseudo-dubbi interpretativi*

Tra i profili relativi alla ricostruzione e all'interpretazione ponderate, gli 'pseudo-dubbi' interpretativi rappresentano forse il tema più interessante.

Come si è visto, la ricostruzione può aiutare a scegliere un esito interpretativo, fungendo da informazione da valutare in sede di massimizzazione della pertinenza.

Tuttavia, in taluni casi non vi sono veri e propri dubbi interpretativi e, nondimeno, l'interpretazione offerta della clausola non può resistere alla ricostruzione. Il più delle volte, il dubbio stesso si apre solo in vista della ricostruzione, perché il problema non è tanto legato a un ordine di accessibilità incerto, ma piuttosto a un contenuto proposizionale interlocutorio (per ciò stesso ontologicamente instabile e aperto alla revisione) che, proiettato sull'assetto di interessi, potrebbe venire deformato. Talvolta, seppur più raramente, il dubbio emerge già prima, ma – di nuovo – esso non è legato a un ordine di accessibilità incerto, quanto piuttosto a un contenuto proposizionale interlocutorio che appare fin da subito minacciato dalla ricostruzione ponderata dell'assetto di interessi.

Questo avviene perché il problema è, qui, di ‘forza pragmatica’ della clausola stessa: una forza instabile e non nota, che richiede una proiezione sull’assetto di interessi per essere precisata. In questi casi, peraltro, la precisazione non è volta solo a rendere la clausola un elemento di fatto con valore espansivo (quindi con ricadute esterne, sull’interpretazione di altre clausole o sull’integrazione del contratto), ma anche e addirittura a modificare il contenuto proposizionale interlocutorio della stessa clausola.

Lo pseudo-dubbio non richiede di considerare la ricostruzione per risolvere un problema interpretativo, ma impone piuttosto di tradurre la clausola in elemento di fatto e su questa base eventualmente modificare il contenuto proposizionale tratto dall’enunciato. Esso, inteso quale elemento di fatto che va a conformare l’assetto di interessi, finisce infatti per risultarne conformato, a tal punto che il contenuto proposizionale viene modificato mediante un arricchimento linguistico (restringimento o allargamento)⁹¹.

Alcuni esempi possono essere utili.

(33) CONTRATTO DI VENDITA

La società Alfa, produttrice di autovetture, aliena a Caio la proprietà di un’auto del tipo ‘A’, che verrà costruita secondo le richieste di Caio contenute nell’allegato a questo contratto.

L’esempio (33), già prima formulato e qui riportato per comodità, identifica un caso di pseudo-dubbio che conduce a una totale irrilevanza dell’enunciato.

L’irrilevanza è tale in ragione del principio di pertinenza, e precisamente perché non è possibile attribuire all’enunciato un

⁹¹ L’operazione linguistica non può consistere in una diversa saturazione degli indicali o in una diversa disambiguazione, poiché tali processi avvengono già in chiave spontanea (o, se in sede ponderata, in ragione di un dubbio a suo tempo rimasto aperto). Né può consistere in una diversa implicatura: come vedremo, in chiave ponderata le implicature non sussistono.

contenuto proposizionale che lo renda sufficientemente pertinente rispetto all'assetto di interessi ricostruito.

La logica è la stessa incontrata in sede spontanea; la differenza è che qui l'assenza di un contenuto pertinente emerge solo dopo la ricostruzione ponderata. Questa, nel nostro caso, impone di ritenere che il contratto non sia una vendita, ma un appalto, e sia quindi dotato di un'analoga causa.

Che ne è della clausola interamente privata di significato? Essa perde ogni portata deontologica, nel senso che non può costituire una regola (cui corrisponde un elemento di fatto, da proiettare nell'assetto di interessi). Tuttavia, essa costituisce pur sempre un elemento di fatto, a valenza pragmatica: il testo e la sua interpretazione interlocutoria possono fungere da elemento di fatto che si proietta comunque sulla ricostruzione complessiva.

Nell'esempio, la clausola può fungere da argomento per applicare comunque una parte della disciplina dell'altro tipo contrattuale (compravendita) al contratto (di appalto) concluso, soprattutto ove sussistano altri elementi che confermino quest'ipotesi (ad esempio, altri riferimenti a tale disciplina nel testo contrattuale)⁹².

Qualcosa di simile, peraltro, avviene quando nel testo del contratto sono citati istituti giuridici tecnici in modo erroneo: in queste ipotesi, dunque, ci si dovrà chiedere fino a che punto le parti intendessero riferirsi a quegli istituti o al corrispondente effetto pratico (questione, ancora una volta, di interpretazione-ricostruzione spontanee, che tutt'al più richiede di stabilire l'esatto peso degli argomenti interpretativi) e, quindi, se e in che modo il contenuto proposizionale delle clausole possa venire mutato.

(36) CONTRATTO DI PRESTAZIONE D'OPERA

...

Qualsiasi inadempimento o inesatto adempimento dell'obbligazione di fornire i disegni e modelli richiesti produrrà la risoluzione del rapporto.

⁹² Cfr. V. ROPPO, *Il contratto*², cit., 408.

Il caso sotteso alla clausola (36) è ben noto a giurisprudenza e dottrina: ci si chiede, in particolare, se davvero qualsiasi inesatto adempimento – anche di lievissima entità – conduca alla risoluzione del contratto⁹³.

La clausola risolutiva espressa, lo si sa, ha una duplice funzione, sicuramente attivata dai contraenti nel redigerne il testo (precisazione importante, poiché il contenuto proposizionale va pur sempre e anzitutto individuato, per quanto interlocutoriamente, in via di interpretazione-ricostruzione spontanee). Da un lato, essa consente di individuare un inadempimento che per le parti è grave; dall'altro lato, essa prevede uno strumento per la risoluzione immediata del contratto (senza necessità di un procedimento giurisdizionale o di una diffida ad adempiere).

Appare, tuttavia, sproporzionato che un inesatto inadempimento di modestissima entità possa consentire l'utilizzo di questo rimedio. La giurisprudenza italiana ha risolto il caso appellandosi alla buona fede *in executivis*: sarebbe scorretta, in tali ipotesi, la condotta del creditore che si avvallesse della clausola risolutiva espressa.

In realtà, si può ritenere che, già a monte, la clausola abbia bisogno di essere reinterpretata, escludendo dal suo spazio di operatività gli inesatti adempimenti lievissimi. Una simile conformazione viene subito poiché l'elemento di fatto, ossia l'enunciato con il suo (provvisorio) contenuto proposizionale, risulta contraddetto dagli altri elementi di fatto, nel senso che non può resistere nella causa (nel 'valore' costruito), ma non ha nemmeno la forza di mutarla.

Le cose cambierebbero, però, se si dimostrasse che in sede di trattativa le parti hanno redatto la clausola tenendo in considerazione anche inadempimenti lievissimi oppure una parte ha dichiarato all'altra di avere un particolare interesse al perfetto adempimento.

Nella prima ipotesi il contenuto proposizionale interlocutoriamente individuato non muta, ma tiene comunque in considerazione l'elemento

⁹³ Cfr. Cass. 23 novembre 2015, n. 23868, in *Giur. it.*, 2016, 2364; in dottrina F.P. PATTI, *Due questioni in tema di clausola risolutiva espressa*, in *Contratti*, 2017, 695 ss.

interpretativo precontrattuale, che in qualche modo ne modifica il peso nel momento in cui il primo si tramuta in ‘elemento di fatto’ pronto a proiettarsi nell’assetto di interessi (ovviamente, ciò postula che si sia chiarito il peso interpretativo dell’argomento precontrattuale). In altri termini, l’elemento di fatto sarà dotato di una forza di resistenza maggiore – ma non assoluta – rispetto a un arricchimento linguistico.

Nella seconda ipotesi, invece, l’interesse funge da elemento di fatto che, come tale, sostiene l’interpretazione della clausola priva di ogni arricchimento.

Torniamo all’esempio di base. Si è detto che la clausola – il suo contenuto proposizionale – non perde tutto il suo valore, ma diviene elemento di fatto che viene conformato. Mentre nel caso (33), una volta esclusa la pertinenza del contenuto proposizionale, la clausola conservava comunque un qualche valore come elemento di fatto (ma non più come clausola contrattuale che direttamente pone una regola), nel caso (36) il punto è un poco diverso: si tratta di decidere della necessità di un arricchimento linguistico.

Come si vede, il sindacato richiamato dagli pseudo-dubbi o, con termine più rigoroso, da quella che potremmo definire ‘interpretazione conformativa’, richiede di conoscere la forza dei singoli elementi di fatto: forza che può essere ricavata soltanto tramite un giudizio ispirato a proporzionalità e ragionevolezza, che crei una tessitura complessiva idonea ad abbracciare tutto il diritto dei contratti.

A tal riguardo vale la pena di spendere qualche parola in più.

La facilità con cui si aprono pseudo-dubbi può essere in realtà maggiore o minore, a seconda del substrato socio-giuridico e delle scelte politiche compiute dall’ordinamento giuridico all’interno del margine di vaghezza (per l’appunto) socio-giuridico.

Un certo ordinamento, infatti, può attribuire più o meno peso a certe classi di elementi di fatto a scapito di altre: in particolare, può attribuire più importanza a quelli materiali o comunque a quelli connessi con lo scopo (meglio: con lo scopo apparente a prima vista), rispetto a quelli corrispondenti alle singole clausole contrattuali interpretate in modo interlocutorio.

Là dove un sistema giuridico segua la tendenza indicata, l'esito sarà quello di materializzare e normalizzare l'autonomia privata. Ovviamente, la scelta in un senso o nell'altro, compiuta dall'ordinamento complessivamente inteso, deve muoversi necessariamente entro i margini di ambiguità offerti da una certa società.

Un altro argomento di interesse riguarda la distinzione tra i dubbi interpretativi e gli pseudo-dubbi.

I dubbi interpretativi, come si è detto, emergono in sede spontanea; può trattarsi, sebbene più raramente, anche di dubbi che non appaiono immediatamente e che richiedono di porsi un interrogativo non scontato. Lo stesso vale per gli pseudo-dubbi, con riferimento ai quali però il rapporto si inverte: per lo più si tratta di dubbi non immediatamente evidenti in sede spontanea, che riguardano di regola discrasie rispetto alla ricostruzione tecnico-giuridica oppure aspetti non centrali delle clausole.

La vera linea di confine tra i due gruppi di casi è, tuttavia, da tracciare altrove, e precisamente nel fatto che l'interrogativo, nel caso di dubbi interpretativi, riguarda un'ambiguità che si apre nell'individuare il contenuto proposizionale, mentre, nell'ipotesi di pseudo-dubbi, si riferisce a una (potenziale e poi effettivamente rinvenuta) discrasia tra il contenuto proposizionale e la ricostruzione complessiva. Per questa ragione solitamente il dubbio interpretativo è di tenore tale che le parti, con una formulazione più attenta del testo, avrebbero potuto evitarlo; al contrario, lo pseudo-dubbio è ben più insidioso (soprattutto in un ordinamento antiformalistico come quello italiano attuale).

In breve: il dubbio interpretativo è tale in sé, lo pseudo-dubbio solo per l'interagire contestuale dei vari elementi di fatto. Distinguere le ipotesi non è solo un esercizio di stile: esse seguono logiche diverse, tra loro alternative e non concorrenti. In concreto, infatti, deve sempre prevalere l'una o l'altra lettura del problema interpretativo-ricostruttivo.

Infine, un ultimo tema d'indagine riguarda la distinzione tra interpretazione conformativa e integrazione: tema, questo, che offre lo spunto anche per altri chiarimenti più generali.

Il contenuto proposizionale derivante da una clausola interlocutoriamente interpretata, in via spontanea, corrisponde a

un'immagine mentale. Questa immagine mentale, proiettata sulla causa, va a formare un'immagine ancora più complessa; un'immagine che è corrispondente all'intero 'valore' contrattuale.

Può essere che il contenuto proposizionale sia eccessivamente esteso o limitato rispetto all'immagine che se ne viene a formare all'interno del 'valore' e che, quindi, vada limitato. Ciò può avvenire direttamente, se la clausola è disattivabile o se restano degli spazi su cui agire in via di arricchimento linguistico, o in via di integrazione, se risulta necessario inserire una regola diversa e ulteriore (in funzione di estensione o di limitazione della portata precettiva della regola tratta in via di interpretazione).

8.5. *Integrazione positiva ex fide bona e integrazione negativa ex art. 1322, comma 2, cod. civ.*

La ricostruzione ponderata consente di rinvenire un assetto di interessi cui si collega una certa disciplina.

Ciò deriva, come già si è detto, soprattutto dalla qualificazione, che determina la causa tipica del contratto. A dire il vero, non sempre un contratto può venire qualificato in un tipo: sussistono anche contratti che non afferiscono ad alcun tipo previsto dall'ordinamento o socialmente diffuso. In tal caso, il contratto ha comunque una causa generica (una causa di rilievo più alto: scambio, liberalità e via dicendo) e di regola ripete tratti di altri tipi: per cui si può comunque determinare, secondo proporzionalità, la disciplina che gli dev'essere applicata (quella, cioè, che coincide alla sua causa individuata al livello della causa tipica, per quanto non coincidente con alcuna causa tipica).

Ora, alla causa tipica (o comunque alla causa determinata al livello della causa tipica) si abbina una certa disciplina, che è ritenuta dall'ordinamento la più ragionevole per un contratto che rientra nel tipo. Nondimeno, non sempre questa disciplina risulta *in toto* congrua per il singolo e concreto contratto.

Il caso più semplice è quello in cui le parti abbiano previsto specificamente una disciplina: in tal caso le clausole approvate (il loro contenuto proposizionale) si inserisce, quale elemento di fatto,

nell'assetto di interessi. Questo inserirsi delle clausole arricchisce l'assetto di interessi, come anticipato, ben oltre il significato di ciascuna singola clausola, la quale rileva infatti anche per il valore che aggiunge al valore deontologico complessivo. A sua volta, ciascuna clausola può venirne conformata, secondo quanto si è poc'anzi visto.

Ma vi è dell'altro.

Può essere che la disciplina prevista dalle parti non sia completa rispetto alle esigenze del caso concreto e debba essere in qualche modo integrata.

Può anche avvenire che, in virtù dello specifico sovrapporsi di più elementi di fatto, la dimensione complessiva di un contratto renda inadeguata l'applicazione di una certa disciplina dispositiva, pur non derogata dalle parti. Ciò avviene, ad esempio, se il contratto non coincide con il prototipo del tipo, ossia se non cade esattamente al centro del tipo (quel centro rispetto al quale è stata costruita dall'ordinamento la disciplina dispositiva).

In breve: la concreta ricostruzione della causa, ossia la causa concreta, può presentare un 'valore' che richiede di 'svilupparsi' in un modo particolare, non del tutto coincidente con il diritto dispositivo già predisposto dal sistema.

Il profilo problematico che qui emerge è di stampo ricostruttivo. Esso richiede di chiarire quale sia l'esatta causa concreta (corrispondente, come detto, a una particolare disciplina). Al tempo stesso, ciò è funzionale a consentire una 'integrazione' (positiva), che spesso è detta 'di buona fede'⁹⁴, così richiamando un duplice aspetto: l'integrazione deriva da una ricostruzione complessiva del 'valore' contrattuale, che in quanto tale supera una prospettiva rigidamente formalistica e permette al contratto di produrre effetti per così dire normali (collegati secondo normalità e ragionevolezza al complessivo assetto di interessi); l'integrazione, inoltre, impone di scegliere, tra tutte quelle possibili, una ricostruzione che sia sufficientemente solidaristica,

⁹⁴ Sull'integrazione di buona fede v. lo scritto classico di S. RODOTÀ, *Le fonti di integrazione del contratto*, Milano, 1969. Di recente, v. F. PIRAINO, *La buona fede in senso oggettivo*, Torino, 2015, 287 ss.

in questo modo orientando la normalità e la ragionevolezza verso la solidarietà⁹⁵.

Alcuni esempi classici risultano qui d'interesse.

(37) Tizio offre in locazione a Caio l'appartamento con vista sul Canal Grande per il giorno 6 settembre 2020, al fine di poter assistere alla regata storica.

(38) Il contratto tra la casa automobilistica Alfa e i concessionari di vendita Beta e Gamma può essere risolto senza obbligo di preavviso.

Nel primo caso⁹⁶, se la regata storica venisse annullata o differita dopo la conclusione del contratto, dovrebbe applicarsi una regola volta a tener conto della sopravvenienza. Quest'ultima, del resto, dovrebbe essere dedotta *ex fide bona* dall'assetto di interessi, in seno al quale il motivo 'assistere alla regata storica' si sarebbe certamente oggettivato, tingendo di sé l'intera causa.

Non è difficile rendersi conto che la ricostruzione, in questo caso, valorizza tutti gli elementi di fatto, tra cui quelli (la specifica finalità dichiarata, il particolare prezzo pagato) da cui dedurre l'oggettivazione del motivo. Esso, infatti, non appartiene solo alla sfera di una parte: il contratto stesso veicola in sé e per sé quell'interesse peculiare. La questione è qui risolta sul piano ricostruttivo, non sussistendo una clausola contrattuale da interpretare in via conformativa, ma semmai una nuova regola da aggiungere.

Anche nel secondo caso⁹⁷ non vi è spazio per un'interpretazione conformativa. Tuttavia, la previsione di un semplice recesso *ad nutum*,

⁹⁵ In questo senso pare potersi ritenere che, al tempo stesso, la buona fede sottende un richiamo alla 'normalità' e impone di riempire tale normalità di 'solidarietà'. V. in particolare P. PERLINGIERI, *Legal Principles and Values*, in *It. Law Journal*, 2017, 141.

⁹⁶ Si tratta dell'esempio classico di presupposizione, che traspone in Italia i noti *coronation cases*. V. M. BESSONE, *Principio della presupposizione e 'interpretazione' del contratto*, in *Foro pad.*, 1972, I, 269 s.

⁹⁷ Ripreso da 18 novembre 2009, n. 20106, in *Foro it.*, 2010, I, 85. V. da ultimo App. Roma 5 febbraio 2018, n. 691, inedita.

operante come tale in qualsiasi circostanza, risulterebbe incongrua rispetto alla causa complessiva (in altri termini, non riuscirebbe a conformare la causa): infatti, in ipotesi come quella in cui la casa automobilistica abbia indotto i concessionari a sostenere investimenti notevoli, non sarebbe possibile ritenere legittimo un tale recesso ingiustificato.

Quel che si può ipotizzare, quindi, è che la causa sia più complessa di quanto appare a prima vista e vada sviluppata creando una regola che limiti il potere di recesso: una limitazione di stampo obbligatorio, che consenta di esercitare il recesso solo pagando il risarcimento dei danni parametrati sull'interesse negativo (danno da affidamento), o addirittura una limitazione reale, che renda inefficace l'esercizio del recesso se si è creato un affidamento contrario.

In ambedue le ipotesi quel che è centrale è la natura dell'integrazione.

Essa non è una implicatura: per esserlo, avrebbe dovuto comparire già in sede spontanea. Ed ecco perché la presupposizione non può considerarsi una condizione implicita (e perché, comunque, esistono condizioni implicite). Si tratta, invece, di una integrazione, proprio perché essa deriva dalla complessiva dimensione valoriale ricostruita con precisione. Sono gli elementi di fatto che, sovrapponendosi e tingendo in modo particolare l'assetto di interessi, deformano la causa e richiedono l'integrazione stessa.

Un problema un poco diverso si pone, invece, nel caso in cui la clausola già interpretata contenga concetti vaghi (concetti voluti dalle parti come volutamente vaghi: una 'buona' esecuzione; una consegna 'in tempi ragionevoli'). Qui la precisazione avviene sempre tenendo conto della clausola, oltre che della normalità sociale (e, entro questa, del suo precipitarsi all'interno dell'ordinamento giuridico). Si tratta, potremmo dire, di una forma di interpretazione integrativa: non già nel senso tedesco di 'ergänzende Auslegung', ma nel significato di interpretazione che, anziché risolvere un dubbio, è volta a specificare un concetto vago.

In realtà, a tal riguardo dovrebbe affermarsi che ogni clausola interpretata spontaneamente conosce un margine di vaghezza come elemento di fatto: del resto, la sua proiezione sull'assetto di interessi non solo la fa divenire un valore più complesso ed eccedente rispetto al suo

contenuto, ma la inserisce anche entro forme tecnico-giuridiche (al netto di ogni conformazione). Si pensi all'espressione con cui una parte 'si obbliga a compiere una prestazione': tutta la disciplina del vincolo sotteso all'«obbligarsi» – e quindi, a monte, anche il suo valore nell'assetto di interessi – è specificata dall'ordinamento giuridico e in seno a questo.

Quel che cambia, di volta in volta, è l'angolo prospettico da cui il fenomeno viene esaminato: ogni clausola, come elemento di fatto, è carica di un valore deontologico ulteriore (come ogni principio, che come tale, secondo la dizione bettiana, è connotato da un eccesso deontologico). Questo valore deontologico può essere utilizzato per interpretare altre clausole (interpretazione ponderata oggettiva), per ricostruire l'intero assetto di interessi e dedurne delle regole (integrazione positiva), per conformare la stessa regola veicolata dalla clausola (modificando il contenuto proposizionale inizialmente tratto in sede di interpretazione-ricostruzione spontanee) o, semplicemente, per specificarne la disciplina (come nell'ultimo esempio).

Cambiamo ora argomento, e passiamo a considerare l'integrazione negativa⁹⁸.

Come si è visto, l'interpretazione conformativa è volta, per l'appunto, a conformare un contenuto proposizionale inserito nell'assetto di interessi. Viceversa, l'integrazione positiva fa derivare nuove regole, non già previste, dall'assetto di interessi.

Ci si può ora chiedere se esistano casi in cui una clausola, pur non potendo venire svuotata in via interpretativa, risulti contraddittoria rispetto all'assetto di interessi e debba essere eliminata, per poi essere eventualmente sostituita da una regola più congrua.

A prima vista, la risposta sembra negativa: una clausola non può contraddire l'assetto di interessi, perché semmai le clausole lo provvedono a conformare. Peraltro, ove dovessero venire conformate, ciò avverrebbe in via di interpretazione conformativa.

⁹⁸ Per maggiori dettagli, v. A.M. GAROFALO, *L'assicurazione 'claims made' e il dialogo tra formanti*, in *Riv. dir. civ.*, 2019, 1044 ss. Sulla meritevolezza, v. da ultimo F. PIRAINO, *Meritevolezza degli interessi*, voce in corso di pubblicazione che ho potuto leggere per cortesia dell'autore.

In realtà, sussistono ipotesi in cui la risposta è positiva.

Ciò avviene, da un lato, proprio perché può sussistere una conformazione della clausola in casi in cui l'assetto di interessi, per come esternamente definito, non ne tollera il contenuto proposizionale; da un altro lato, perché non sempre è possibile appianare le asperità o escludere il rilievo della clausola (per come interpretata in sede spontanea) operando esclusivamente in via interpretativa. In altri termini, talvolta per conformare il contenuto proposizionale interlocutorio non è sufficiente un arricchimento linguistico, né è possibile disattivare la clausola.

Si tratta, in particolare, del caso in cui la clausola detta una regola che, nel suo contenuto proposizionale interlocutorio, appare essere sicuramente dotata di precettività e idonea a un arricchimento linguistico. In tale ipotesi la conformazione condurrà a rimuovere la clausola o addirittura tutto il contratto, a seconda che la clausola risulti un accessorio rispetto a un assetto di interessi già completo oppure appaia centrale nell'economia complessiva.

Talvolta l'integrazione negativa è stabilita dal legislatore: basti pensare al contratto cui accede una clausola di esclusione di responsabilità, nulla ai sensi dell'art. 1229 cod. civ., o al contratto con condizione meramente potestativa a vantaggio di debitore o alienante, nullo ai sensi dell'art. 1355 cod. civ.

Ma l'integrazione negativa può anche derivare da un giudizio caso per caso, che assume il nome di 'controllo di meritevolezza' (art. 1322, comma 2, cod. civ.). Poiché la 'meritevolezza' è un attributo legato tradizionalmente alla 'causa', è evidente che tale controllo tradisce i suoi intimi legami con la causa del contratto, più ancora di quanto non avvenga per l'integrazione *ex fide bona*.

Ovviamente, dove l'integrazione negativa non è stabilita dal legislatore, ma deve essere decisa concretamente dall'interprete, i suoi margini risultano alquanto dubbi: aumenteranno, tanto più si 'materializza' l'autonomia, normalizzandola nel senso che si è già detto.

Vediamo allora alcuni esempi.

(32) CONTRATTO PRELIMINARE DI PRELIMINARE

Tizio e Caio si vincolano solennemente a concludere il preliminare di acquisto del bene immobile Alfa, il cui contenuto è già determinato e riportato in calce, entro il giorno 31 gennaio.

Il caso del contratto preliminare di preliminare ‘chiuso’, qui rappresentato dall’esempio (32) che si è nuovamente riportato per comodità, va anzitutto distinto dall’ipotesi del preliminare di preliminare ‘aperto’.

Si ha quest’ultima figura quando le parti hanno fissato alcuni punti del futuro contratto, vincolandosi a concludere un preliminare dopo aver definito altri punti per loro essenziali. In tale ipotesi all’enunciato con cui si promette di concludere un preliminare va attribuito il senso di vincolare le parti a proseguire una trattativa, tenendo fermi alcuni punti. Questo è il significato più ragionevole in chiave ricostruttiva: di conseguenza, il ‘promettere di promettere’ viene conformato in sede interpretativa.

Là dove, però, il contratto sia completo (preliminare di preliminare chiuso), come nell’esempio (32), ci si è chiesti se le parti possano davvero ‘promettere di promettere’. La risposta è negativa: nell’ordinamento manca questa possibilità (poiché appare poco sensato ‘impegnarsi a vincolarsi’). Per l’atto, quindi, restano aperte due vie: la nullità o la rilevanza come vero e proprio preliminare. In ambedue le ipotesi non sarebbe sufficiente, per raggiungere l’esito, formulare una interpretazione conformativa, poiché in entrambi i casi si dovrebbe negare radicalmente il contenuto proposizionale interlocutorio di una clausola.

La scelta tra le due opzioni non è semplice: anzi, non è chiaro nemmeno se è preferibile propendere in astratto in un senso o nell’altro o scegliere di volta in volta in concreto se ritenere l’atto nullo o valido come preliminare di preliminare. Di sicuro, seguendo quest’ultima opzione, l’interprete dovrà formulare una decisione ricostruttiva basandosi su una pluralità di (altri) elementi di fatto, che funzionino da indizi complessivi dell’assenza di vincolo o dell’esistenza di un vincolo forte.

Il caso chiarisce bene, peraltro, perché l'integrazione negativa non si riduce a una disattivazione della clausola: una tale disattivazione è ammessa nell'ipotesi di una clausola di autoqualificazione contraddetta dal contenuto del contratto, perché lì sussiste un margine interpretativo (la clausola potrebbe avere portata descrittiva, e non precettiva) e la previsione contrattuale può quindi essere immediatamente privata di contenuto precettivo (ossia, può divenire immediatamente irrilevante, senza bisogno di transitare per la sua nullità). Lo stesso vale per i casi di clausole contenenti espressioni tecnico-giuridiche, da limare o riassestare in via di interpretazione conformativa: anche in questi casi il punto non è tanto quello di risolvere una contraddizione tra interessi e regole, ma semmai di incanalare meglio le regole entro le corrette forme tecnico-giuridiche. Il che, però, non può avvenire nelle vere e proprie ipotesi di integrazione negativa.

(39) SERVIZIO DI CASSETTA DI SICUREZZA

...

La Banca non è responsabile se non nei limiti di 1.000 euro.

L'ipotesi di cui all'esempio (39)⁹⁹ è emblematica: un contratto volto, nel suo senso normale e tipico (ossia, alla luce degli interessi per la cui soddisfazione è sorto come modello contrattuale) a garantire in modo assolutamente certo la custodia di certi valori, vede l'apposizione di una clausola che limita proprio la responsabilità cui va incontro chi dovrebbe custodire questi valori.

Fino a che punto, in questo caso, la clausola conforma gli interessi e, magari, sottrae il contratto dall'afferenza al tipo cui apparentemente è riconducibile? Fino a che punto, invece, ne è conformata, risultando in insanabile contraddizione con gli stessi interessi? Una visione materializzata dell'autonomia privata, che attribuisce un forte peso agli interessi normali (corrispondenti agli elementi di fatto materiali e alla

⁹⁹ Il caso è ben noto ed è stato qui, per comodità espositiva, semplificato ai massimi termini. Si veda C. CASTRONOVO, *Tra rischio e caso fortuito. La responsabilità da cassette di sicurezza*, in *Banca borsa tit. cred.*, 1978, I, 66 s.

complessiva funzione a prima vista emergente dal patto), induce a preferire la seconda opinione.

Come è facile intuire, il problema fondamentale qui non è più tanto, o soltanto, quello di chiarire come funziona l'integrazione negativa. La questione che emerge, e che appare ancor più complessa, è quella inerente al peso che reciprocamente possono avere determinati elementi di fatto.

Ovviamente, la soluzione dipende – ancora una volta – da una scelta socio-giuridica, precisata all'interno dell'ordinamento. Una scelta che l'ordinamento italiano oggi pare compiere in senso antiformalistico – tendendo verso la materializzazione dell'autonomia –, ma che risulta, da un lato, ancora assai incerta e, da un altro lato, difficilmente verbalizzabile, se non tramite l'elaborazione di una tassonomia di casi. Solo in tal modo sarebbe infatti possibile definire la tendenza generale dell'ordinamento, oltre che la forza che da abbinare di volta in volta a specifici elementi di fatto, creando una tessitura complessiva ove collocare i singoli nuovi casi che si pongono all'attenzione dell'interprete.

8.6. *Il ruolo della volontà in sede ponderata*

Potrebbe sembrare che la rilevanza degli pseudo-dubbi e dell'integrazione positiva e negativa escluda che al di sotto del contratto vi sia la volontà delle parti, poiché proprio questi strumenti sembrano negare che quanto è stato voluto divenga regola contrattuale.

In realtà, così non è¹⁰⁰.

Anzitutto, v'è da intendersi: la volontà che è al di sotto del contratto è, da un lato, una volontà normale, che potrebbe mancare psichicamente, come nel caso di errore sulla dichiarazione, ma che normalmente è presente; è, da un altro lato, una volontà generica, ossia orientata non già al dettaglio, ma genericamente a quanto emerge da interpretazione e ricostruzione spontanee.

¹⁰⁰ Su questi temi v. di recente V. CALDERAI, *Interpretazione dei contratti e argomentazione giuridica*, Torino, 2008, 60 s.

Ora, queste ultime non sono mai davvero negate e contraddette in sede ponderata. La soluzione degli pseudo-dubbi, così come le integrazioni positive e negative, non avvengono per violare la volontà privata o comunque sovrapporvisi in via eteronoma, ma semmai perché le stesse parti, approvando il contratto, hanno approvato interessi che, per essere soddisfatti, richiedono un arricchimento linguistico di una regola o l'ingresso o l'eliminazione di una o più regole.

Vediamo, per l'appunto, cosa avviene nel caso degli pseudo-dubbi.

In primo luogo, essi possono riguardare dubbi che normalmente emergono già in fase spontanea. Se questa vaghezza è già percepita dalle parti, è ovvio che una sua precisazione non contraddice il ruolo della volontà nel contratto. Né si potrebbe obiettare che, dando una lettura formalistica del patto, le parti non si sarebbero poste alcun dubbio: è proprio la vaghezza dei principi sottostanti – che oscillano tra un grado minore e un grado maggiore di formalismo – a confutare l'obiezione.

Se, poi, il dubbio non fosse tale da emergere normalmente già nella fase spontanea, ciò accadrebbe o perché esso non era centrale nell'ambito della clausola (e dunque non era immediatamente evidente) o perché riguardava la sistemazione tecnico-giuridica dell'assetto di interessi (che ovviamente appartiene alla sfera dell'ordinamento). In ambedue i casi, tuttavia, l'interpretazione conformativa non si porrebbe in contrasto con la volontà: anzi, sarebbe pienamente consentanea, poiché la volontà stessa si accorgerebbe dello pseudo-dubbio nella prima ipotesi, se solo l'occhio cadesse su di esso, e poiché sarebbe comunque noto alle parti stesse che la competenza a ricostruire tecnicamente il contratto è dell'ordinamento (o per lo meno dovrebbe essere loro noto).

Tutto ciò può ripetersi anche da un altro punto di vista. Lo pseudo-dubbio è volto a salvaguardare gli interessi attivati dalle parti stesse, e non si pone in contraddizione con gli stessi. Del resto, è proprio la necessità di comprendere in che modo vadano esattamente ricostruiti gli interessi – quelli immediatamente tali e quelli che corrispondono a clausole che veicolano regole – ad attivare lo pseudo-dubbio.

Lo stesso, infine, può ripetersi per il caso di integrazione positiva e negativa, dove il contenuto proposizionale invece è fisso e non aperto alla revisione.

Anche in tal caso, infatti, si può ritenere che la natura di atto di autonomia del contratto non sia contraddetta: di nuovo, l'approvazione di una serie di interessi è atto volontario.

Semmai, è da comprendere fino a che punto la materializzazione dell'autonomia possa condurre ad ampliare il novero di pseudo-dubbi (profilo, questo, di cui s'è già detto) e i margini dell'integrazione positiva o negativa (e anche di ciò si è parlato). Ma la risposta a questa domanda è di stampo ponderato, ossia appartiene all'ordinamento: dal punto di vista delle parti si tratta di un quesito vago, che non trova una risposta precisa.

8.7. *Particolarità dei negozi non recettizi*

Il testamento, e gli altri negozi non recettizi, non soggiacciono alle stesse regole di interpretazione e ricostruzione ponderate dei negozi recettizi e dei contratti.

Anzitutto, in caso di ambiguità ermeneutica, si suol dire che l'interprete deve indagare una volontà 'storica'¹⁰¹. Con questa espressione si vuole sottolineare che l'interprete deve andare alla ricerca di ciò che il soggetto poteva voler dire, domandandosi che cosa poteva avere in mente in ragione della sua esperienza di vita, dei suoi interessi, dei fatti a lui vicini, eventualmente anche oltre il limite della necessaria comunanza delle informazioni (tra il parlante e chi riceve il messaggio). Cercare la volontà 'storica', ovviamente, non significa rinvenirla davvero, ma almeno avvicinarvisi, dando per scontato che una volontà davvero vi fosse (e non si sia ridotta a una firma apposta a un testo da altri elaborato) e che quindi in qualche modo quel messaggio sia stato inteso da chi l'ha emesso (benché non emerga con sicurezza in che modo ciò sia avvenuto).

In secondo luogo, la preferenza per un criterio 'storico', pur non escludendo che tutti i problemi ricostruttivi restino tali, impone di

¹⁰¹ Riflette su questi temi, tra gli altri, L. BIGLIAZZI GERI, *L'interpretazione del contratto, in Il codice civile. Commentario*, a cura di P. Schlesinger e F.D. Busnelli, Artt. 1362-1371, Milano, 2013, 60 ss.

condurre la ricerca degli interessi (e quindi degli elementi di fatto) secondo criteri altrettanto 'storici'. Di conseguenza, se – ad esempio – la qualificazione di una disposizione testamentaria come legato o *institutio ex re certa* è dubbia, ci si deve chiedere cosa il *de cuius* aveva in mente, ossia quali fossero i suoi interessi.

In breve: in sede di interpretazione e ricostruzione non spontanee il criterio guida non è quello di 'soppesare l'assetto di interessi nel suo complesso', ma semmai quello di 'ricercare la volontà storica', sia per interpretare le clausole rimaste ambigue, sia per comprendere l'esatto peso degli interessi proiettati sulla complessiva 'Interessenlage'.

Nel caso del testamento, poi, questa ricerca storica non ha limiti, volendosi sempre salvare la volontà non ripetibile. Altrove, invece, si applica il limite – che sta all'interprete fissare – dell'incomprensibilità.

9. *Conclusioni*

Nelle pagine precedenti si è visto come possono descriversi, tramite categorie linguistiche, l'interpretazione e la ricostruzione di un contratto.

Riassumiamo, allora, più nel dettaglio l'utilità dello studio che si è proposto, che era in particolare diretto a superare il velo di categorie fagocitanti (come la causa), senza per questo perderne l'essenziale utilità o nascondere l'effettiva esistenza; al contempo, proviamo a comprendere quali ulteriori prospettive di ricerca l'indagine abbia aperto.

9.1. *Prospettive di diritto interno*

Con le riflessioni svolte si è cercato di chiarire quale sia l'atteggiamento dell'interprete italiano davanti a un contratto.

Ovviamente, tale atteggiamento non è frutto di una scelta personale dell'interprete, ma è invece imposto dall'ordinamento: per meglio dire, entro un certo margine di vaghezza tale atteggiamento è intuitivo e spontaneo (in virtù dell'orizzonte culturale entro cui si muove l'interprete), mentre all'interno di questo margine esso viene precisato dall'ordinamento giuridico.

Tale precisazione endo-giuridica, a sua volta, non è unica e stabile, se non idealmente. L'ordinamento oscilla tra letture diverse, derivanti da opzioni politiche e tecniche differenti, in parte addirittura incomunicabili (giacché ogni tentativo di renderle comunicabili le riduce a un testo e, quindi, finisce per essere ontologicamente incompleto e insufficiente).

Per tale ragione, è evidente che la lettura che si è data dell'ordinamento non è che una di quelle possibili: quella che, nondimeno, è sembrata migliore, perché più adeguata a dar conto delle scelte politiche e tecniche compiute dal sistema e su cui c'è vasto consenso, così come di quelle, lasciate all'interprete, che in questa sede si sono autonomamente prese nel modo che è sembrato più appropriato.

Quel che si è voluto evidenziare, tramite il sostegno della linguistica, è che al di sotto delle varie forme di interpretazione e ricostruzione vi sono meccanismi mentali diversi, ciascuno con una propria autonomia.

La linea di confine tra l'utilizzo di questi angoli prospettici differenti, nonché la forza degli argomenti che vi si innestano, è variabile a seconda dell'orizzonte culturale in cui ci si muove, così come in ragione delle categorie giuridiche utilizzate (che, nel venire riempite di contenuto in questo modo, a loro volta conformano questo contenuto), delle linee di tendenza di un ordinamento (e in particolare delle sue scelte politiche) e della tassonomia di casi già presentatisi (in virtù del fatto che, a parità di ragionevolezza di due diverse decisioni, la più coerente rispetto al passato è anche quella migliore).

Per tale ragione sembra insufficiente, oggi, risolvere questioni giuridiche di interpretazione o ricostruzione semplicemente affermando l'operatività dell'una o dell'altra categoria. Quest'esercizio, che è e resta fondamentale, dev'essere infatti integrato: v'è da capire, caso per caso, cosa sia sotteso a ciascuna categoria e con che forza questo implicito operi.

Al di fuori di questo, il rischio è quello della non verbalizzazione e della non comunicazione: di affidarsi, cioè, alla sensibilità degli interpreti, rendendo il diritto una branca del sapere esoterica, precludendone la comprensione ai non giuristi e ostacolandone l'apprendimento ai più giovani. Senza dire del pericolo dell'arbitrio del giudice, di fatto incontrollato e incontrollabile.

La causa (o, meglio, la ‘causa definitoria’, ossia quell’elemento che viene utilizzato per le operazioni – e quella prospettiva da cui si conducono le operazioni – di interpretazione, qualificazione e integrazione del patto) costituisce un esempio assai visibile di questo fenomeno. Tramite il riferimento alla stessa, giurisprudenza e dottrina tendendo a risolvere problemi ricostruttivi e dubbi interpretativi, così come a conformare l’interpretazione del contratto e a integrarne il contenuto¹⁰². Ma cosa vuol dire richiamare la causa? A volta vuol dire sottolineare il ruolo della materializzazione dell’autonomia, altre volte il normale rilievo dell’aspetto funzionale. In ogni caso, il puro riferimento alla causa rappresenta una ‘formula magica’ privo di contenuto¹⁰³.

Per questo motivo risulta necessario creare una griglia di angoli prospettici, per ciascuno dei quali realizzare una tassonomia che consenta di evidenziare la forza che, caso per caso, hanno i vari argomenti ermeneutici e ricostruttivi in virtù del loro concorrere e delle specifiche circostanze in cui operano, così peraltro permettendo di individuarne anche la forza astratta (che, al di fuori di una simile tassonomia, sarebbe non comunicabile, trattandosi di una forza che – come si è visto – è comparativa e non quantificabile in una scala).

¹⁰² L’interpretazione ponderata oggettiva è un’interpretazione fondata sulla ricostruzione e, quindi, sulla causa; gli pseudo-dubbi sono dubbi interpretativi derivanti dalla ricostruzione e, quindi, dalla causa che si va formando e costruendo; i problemi ricostruttivi sono propri della composizione della causa e, quindi, del valore deontologico del patto; l’integrazione positiva altro non è che lo sviluppo dell’assetto di interessi e quindi, di nuovo, della causa (di una causa ricostruita secondo normalità e secondo correttezza); l’integrazione negativa corrisponde all’immeritevolezza del patto o di una sua clausola e quindi, di nuovo, a una questione di causa.

¹⁰³ E, in effetti, nel corso della trattazione è più volte emerso il problema dell’onnipresenza della causa nel discorso dell’interprete italiano: menzionare questa figura in tante situazioni diverse, senza null’altro specificare, come spesso accade nelle decisioni giurisprudenziali degli ultimi anni, finisce per creare confusione, occultando il modo in cui davvero i singoli interpreti soppesano, valutano e intendono la sostanza dei fenomeni di autonomia privata.

9.2. Prospettive di diritto comparato

Lo studio affrontato ha condotto a formulare una proposta valida all'interno dell'ordinamento italiano; una proposta che è al tempo stesso di metodo e di merito. Tuttavia, esso vorrebbe indicare anche una strada di approfondimento per la comparazione giuridica.

In queste pagine si è utilizzata la linguistica per comprendere cosa effettivamente abbia in mente l'interprete quando si pone di fronte a un contratto: la linguistica consente di comprendere la prospettiva dello stesso interprete e permette di creare quell'architettura complessa entro cui inserire la specificazione della forza dei vari argomenti ermeneutici e ricostruttivi.

I risultati cui si è giunti possono essere posti a base di una comparazione tra ordinamenti che sia, al tempo stesso, funzionale e strutturale¹⁰⁴.

Nelle materie di cui ci siamo interessati, infatti, la comparazione è condizionata dall'inafferrabilità dei concetti e delle categorie, che non solo spesso si riducono a vuote espressioni, ma che sottendono convinzioni e persuasioni difficilmente comprensibili da parte di giuristi stranieri e ancor più difficilmente esprimibili e comunicabili.

Del resto, al di sotto di interpretazione e ricostruzione c'è molto – come si è visto – dell'orizzonte culturale di una società: il che di per sé ostacola la comprensione, poiché fa sì, da un lato, che concetti denominati in modo identico siano in realtà differenti e, da un altro lato, che ciò che sembra ovvio, scontato e giusto in un luogo non appaia tale altrove.

E, ancora, nell'ottica della precisazione endo-giuridica, molto è demandato alla sensibilità dell'interprete non solo come partecipe della società, ma anche come membro di una comunità che interpreta e che dà per scontati alcuni atteggiamenti ermeneutici e ricostruttivi.

¹⁰⁴ A tal proposito si consenta il rinvio ad A.M. GAROFALO, *Recensione a PH. ZIEGLER, Der subjektive Parteiville. Ein Vergleich des deutschen und englischen Vertragsrecht*, Tübingen, 2018, in *Annuario del contratto*, 2018, 421 ss.

Se questo è vero, risulta evidente che il comparatista non possa limitare il suo sforzo a un confronto funzionale – essendo diverse le stesse basi di partenza – e, però, meno che meno possa ridurlo a un paragone strutturale. La sintesi tra i due approcci richiede di comprendere quale sia il modo in cui sono percepiti principi e regole: il che, a sua volta, impone di capire quale sia la forza dei vari argomenti e su cosa essa poggi.

Questa forza, peraltro, non è modificabile dall'interprete, perché è subita da lui stesso: l'interprete si limita a percepirla come partecipe della società e membro di una comunità. Egli può mutarla non direttamente, ma solo indirettamente, entro quei margini di vaghezza che consentono scelte endo-giuridiche diverse: il che può avvenire ora valorizzando nuove linee di tendenza (perché ritenute sufficientemente migliori o più aggiornate), ora formulando nuove scelte tecniche (anch'esse ritenute sufficientemente migliori o più aggiornate), ora, ove più scelte risultano indifferenti, preferendo una soluzione a un'altra semplicemente perché corrispondente a una già fornita.

Di nuovo, la causa rappresenta un punto di osservazione privilegiato.

Cosa avviene in Italia quando un giudice si riferisce alla causa in chiave interpretativa o ricostruttiva? Non lo si può comprendere fino in fondo se non si tiene conto del modo di pensare italiano (ovviamente, nella sua eterogeneità, ma entro una cornice comune), così come delle scelte endo-giuridiche.

La comparazione, dunque, può avvenire solo mettendo a confronto l'atteggiamento dell'interprete davanti al patto – inteso nel suo complesso – e descrivendolo per mezzo di categorie, come quelle linguistiche, che consentano di toccare la sostanza del problema. Tramite queste, poi, è possibile indicare il perimetro di ciascuna categoria giuridica, così come il modo in cui ciascun sistema le riempie¹⁰⁵.

¹⁰⁵ E se è vero che l'unificazione del diritto europeo deve passare anzitutto per una unificazione della scienza giuridica europea, formata da un'Università senza confini nazionali e abituata a una prassi davvero europea (e, direi anche, fiorita in seno a una società che possa dirsi fino in fondo europea: società che, però, attualmente mi pare ancora non creatasi), è necessariamente vero anche che tale diritto abbisogna di nuovi concetti, per la cui elaborazione la linguistica mi sembra si candidi a strumento elettivo.

Abstract

Di fronte al testo di ogni contratto, così come di fronte a qualsiasi condotta che può corrispondere alla conclusione di un contratto, l'interprete è tenuto a risolvere complesse questioni 'interpretative' e 'ricostruttive'.

I vari ordinamenti rispondono in modo simile a tali quesiti, benché non manchino differenze: sia nelle categorie usate, sia nelle tendenze di fondo (ad esempio più solidaristiche o, all'opposto, più formalistiche). Spesso, però, l'approccio dell'interprete è mentitorio, giacché, da un lato, egli afferma di trovare soluzione per i singoli interrogativi nelle categorie giuridiche, mentre, da un altro lato, le riempie di contenuto (spesso a suo piacimento).

Il presente contributo cerca di illustrare cosa sia sotteso alle operazioni di interpretazione e ricostruzione, alzando il velo che le copre e descrivendo – con sincerità – come esse si svolgano. Nel farlo, esso si avvale di alcune moderne tesi elaborate in seno alla pragmatica linguistica e, in particolare, delle conclusioni cui sono giunti Dan Sperber e Deirdre Wilson elaborando la teoria della pertinenza.

When facing a contractual text, as well as a conduct that may correspond to the conclusion of a contract, the interpreter is required to solve complex questions of interpretation and construction.

The European legal systems answer in a similar way to these questions, although many differences can be found: both in the categories used and in the underlying trends (e.g. more or less formalistic). Often, however, the interpreter's approach is not entirely sincere, since on the one hand he claims to find solutions for each question in the legal categories, while on the other hand he fills them with the content that he prefers.

Sull'unificazione del diritto europeo v. in particolare C.A. CANNATA, *Legislazioni, prassi, giurisprudenza e dottrina dal XVIII al XX secolo come premesse per l'avvenire del diritto privato europeo*, in *Scritti scelti di diritto romano*, II, a cura di L. Vacca, Torino, 2012, p. 297 ss.

The present paper tries to illustrate what is hidden behind the interpretation and construction of contracts, lifting the veil that covers them and describing how they take place. In doing so, it makes use of some modern theses elaborated in the context of pragmatic linguistics and, in particular, of the conclusions reached by the proponents of the Relevance Theory (RT), Dan Sperber and Deirdre Wilson.

Parole chiave

interpretazione e ricostruzione del contratto – pragmatica linguistica

interpretations and construction of contracts – linguistic pragmatics

ANDREA MARIA GAROFALO

Ricercatore a tempo determinato di tipo B di Diritto Privato

Università Ca' Foscari Venezia

Email: andreamaria.garofalo@unive.it

