

UNITN E-PRINTS

**LA CONSERVAZIONE DEGLI EFFETTI  
NEGOZIALI TRA PRINCIPI E CLAUSOLE  
GENERALI**

di CINZIA MARSEGLIA

NOVEMBRE 2010

ISBN: 978-88-8443-348-0



## La conservazione degli effetti negoziali tra principi e clausole generali

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Obiettivi della presente indagine. – 3. Origine storica del principio di conservazione. – 4. Significato dell'espressione "qualche effetto" nella dottrina francese e nella dottrina italiana sotto l'impero del codice del 1865. – 5. Ambito applicativo del principio di conservazione nel vigore del codice del 1865. – 6. Il principio di conservazione tra tradizione ed innovazione nell'art. 1367 c.c. La diversa funzione teleologica del canone ermeneutico della conservazione del contratto nel codice del 1942: dall'esigenza di garantire la serietà degli intenti all'esigenza di obiettiva sicurezza dei rapporti giuridici – 7. Ipotesi applicative del principio di conservazione nella dottrina. – 8. Il principio di conservazione nel contratto come rapporto. – 9. Il principio di conservazione nel testamento. – 10. La conservazione degli effetti nell'esercizio del potere di controllo. — 11. Principali applicazioni giurisprudenziali del principio di conservazione dell'atto giuridico: *a)* nei negozi di diritto di famiglia e negozi *mortis causa*; *b)* atti unilaterali (recesso e disdetta); *c)* atto amministrativo; *d)* atti processuali e domanda giudiziale. – 12. Interpretazione della giurisprudenza della locuzione "qualche effetto utile". Posizione della giurisprudenza sul ruolo del canone interpretativo della conservazione in tema di nullità, di integrazione ed esistenza del contratto. – 13. La volontà ipotetica ed astratta come presupposto del principio di conservazione. Critica. – 14. Il principio di conservazione tra atto di autonomia privata ed eteronomia. – 15. Il principio di conservazione nell'esperienza francese e tedesca. – 16. Il principio di conservazione nell'ordinamento del *common law*. – 17. Brevi cenni al principio di conservazione nei *Principi Unidroit* e nei *Pecl*. – 18. La conservazione degli effetti negoziali tra principi e clausole generali. Preliminare distinzione tra principi e clausole generali. – 19. Il canone ermeneutico della conservazione del contratto come clausola generale: una possibile ipotesi ricostruttiva. – 20. Conclusioni.

1. Inquadrato storicamente nella categoria concettuale di principio generale che informa l'intero ordinamento giuridico, il principio di conservazione conosce una diffusa applicazione nel sistema normativo<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> GRASSETTI, *L'interpretazione del negozio giuridico con particolare riguardo ai contratti*, (riproduzione anastatica), 1983, Padova, 111, nt. 46; ID., voce *Conservazione* (principio di), in *Enc. dir.*, 1961, IX, 176; MESSINA, *Negozi fiduciari*, in *Scritti giuridici*, I, Milano, 1948, 40. Più in generale, v. CARRESI, *Dell'interpretazione del contratto (art. 1362-1371)*, in *Commentario Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1992, 111; ID., *Interpretazione del contratto e principio di conservazione*, in *Il contratto. Silloge in onore di Giorgio Oppo*, Padova, 1992, 351; BIGLIAZZI GERI, *Sub artt. 1362-1371. L'interpretazione del contratto*, in *Commentario Schlesinger*, Milano, 1991, 290; RIZZO, *Interpretazione dei contratti e relatività delle sue regole*, Napoli, 1985; SACCO, in SACCO-DE NOVA, *Il contratto*, II, 3° ed., Torino, 2004, 411; ROPPO, *Il contratto*, in *Tratt. Iudica-Zatti*, Milano, 2001, 478. Più di recente, in argomento, per ulteriori riferimenti bibliografici, v. PENNASILICO, *Il principio di conservazione dei «valori giuridici»*, Napoli, 2004; ID., *Controllo e conservazione degli effetti*, in *Rass. dir. civ.*, 2004, 119 (poi in *Studi in onore di Cesare Massimo Bianca*, III, Milano, 2006, 749-768, e in *Interesse e poteri di controllo nei rapporti di diritto civile*, a cura di Di Raimo, Napoli, 2006, 169-191); ID., *L'operatività del principio di conservazione in materia negoziale*, id., 2003, 702 (poi in *I mobili confini dell'autonomia privata* (atti del convegno di studi in onore del prof. Carmelo Lazzara, Catania, 12-14 settembre 2002), a cura di Paradiso, Milano, 2005, 445-461). Nella prospettiva europea, sull'importanza del principio di conservazione nel diritto dei contratti, cfr. ALPA, *Introduzione al diritto contrattuale europeo*, Bari, 2007, 113; PENNASILICO, *La*

Tale tendenza si giustifica, in quanto tradizionalmente il canone della conservazione costituiva uno dei principi cardini della teoria dell'ermeneutica, suscettibile di applicazione in tema di interpretazione del negozio giuridico, del precetto normativo, della decisione giudiziale, nonché degli atti del processo, della legge<sup>2</sup>.

In questa prospettiva, uno studio sul principio di conservazione, senza alcuna pretesa di esaustività, assume i connotati di un tema preliminarmente di teoria generale, in quanto si è in presenza “di un principio che attiene all'essenza stessa dell'ordinamento giuridico”<sup>3</sup> ed investe, in linea generale, la vicenda dell'interpretazione dell'atto giuridico.

In questa direzione si pensi ad esempio a quelle ipotesi nelle quali l'interprete, ricorrendo al principio di conservazione, salva gli effetti prodotti da un atto amministrativo annullabile. Il mantenimento degli effetti è garantito attraverso l'istituto della convalida, della ratifica e della sanatoria<sup>4</sup>.

Non solo, ispirati al principio di conservazione sono l'istituto della consolidazione, dell'acquiescenza, della conferma e della conversione degli atti amministrativi, mediante i quali l'atto invalido, pur se viziato, conserva l'idoneità alla produzione degli effetti tipici di quel dato atto, sempre nel rispetto dei requisiti della forma e della sostanza<sup>5</sup>.

Nell'ambito invece del diritto processuale penale, le ipotesi della sanatoria, nell'articolazione della loro disciplina, sembrano ispirarsi al principio di conservazione. Particolarmente problematica e molto discussa risulta essere invece l'ammissibilità dell'istituto della conversione, la cui *ratio* giustificatrice andrebbe ricercata nel principio di conservazione, mediante il quale si realizza la convertibilità del mezzo di impugnazione erroneamente proposto in un altro mezzo di impugnazione<sup>6</sup>.

---

*regola ermeneutica di conservazione nei «Principi di diritto europeo dei contratti», in Rass. dir. civ., 2003, 268 (e in Studi in memoria di Vincenzo Ernesto Cantelmo, II, a cura di R. Favale e B. Marucci, Napoli, 2003, 405-420; poi in Fonti e tecniche legislative per un diritto contrattuale europeo, a cura di P. Perlingieri e F. Casucci, Napoli, 2004, 119-136).*

<sup>2</sup>GRASSETTI, *L'interpretazione*, cit., 27, nt. 46 per il quale il principio di conservazione si applica “anche in tema di interpretazione della norma giuridica ed in tema di interpretazione della sentenza e degli atti processuali” (27, nt. 46, corsivo dell'a.).

<sup>3</sup>GRASSETTI, voce *Conservazione* (Principio di), cit., 173.

<sup>4</sup> Il principio di conservazione trova il suo referente normativo, secondo la recente riforma del procedimento amministrativo, nell'art. 21 *nonies*, l. n. 241 del 1990, introdotto dalla l. n. 15 del 2005, che espressamente consente la convalida del provvedimento annullabile sussistendone le ragioni di interesse pubblico ed entro un termine ragionevole (C. Stato, sez. VI, 20 aprile 2006, n. 2198, in *Giurisdir. amm.*, 2006, I, 582).

<sup>5</sup> VIRGA, *Il provvedimento amministrativo*, Milano, 1968; SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, Napoli, 1979, 489; ZANOBINI, *Corso di diritto amministrativo*, I, Milano, 1958, 330; BODDA, *La conversione degli atti amministrativi illegittimi*, Milano, 1935; GIANNINI, voce *Atto amministrativo*, in *Enc. dir.*, IV, Milano, 1959, 157 ss.; RANNELLETTI, voce *Atti amministrativi*, in *Noviss. dig. it.*, I<sup>2</sup>, Torino, 1957, 1487.

<sup>6</sup> A riguardo, cfr. MELE, *Il problema della conversione del mezzo di impugnazione*, in *Giust. pen.*, 1975, III, 417; GIARDA, *L'impugnazione proposta con indicazione di un «mezzo» non consentito: l'insegnamento delle S.U.*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1975, 1286; DEL POZZO, *La conversione del negozi giuridici processuali, in tema di impugnazione con mezzo inammissibile*, in *Giust. pen.*, 1952, III, 513; MINERVINI, *L'impugnazione penale con mezzo non consentito e la conservazione dei valori giuridici*, in *Riv. it. dir. pen.*, 1964, 991.

Diversamente dall'ordinamento processuale penale, nell'ambito del quale il principio di conservazione sembra trovare un'applicazione pressochè limitata, il sistema processuale civile presenta una serie di disposizioni normative tese a limitare il più possibile gli effetti caducatori di un atto giudiziale considerato invalido. Tenzialmente, la triade composta dagli articoli 156, 157 e 159 c.p.c., che disciplina lo statuto della nullità degli atti processuali, costituisce il paradigma normativo nel quale il principio di conservazione degli atti processuali civili trova la sua cristallizzazione. In particolar modo, prevedendo la sanatoria dell'atto nullo per vizi di forma, se quest'ultimo ha raggiunto lo scopo a cui è destinato, l'art. 156 c.p.c. introduce una formula normativa principalmente espressiva del principio di conservazione. A tale tendenza conservativa si allineano anche l'art. 157 c.p.c. che, nell'introdurre la disciplina della nullità relativa nel sistema processuale, fissa i limiti di operatività di tali nullità e l'art. 159, il quale nell'ambito del procedimento, circoscrive l'estensione degli effetti della nullità di un atto agli atti successivi e collegati, introducendo la regola, per la quale la nullità di una parte dell'atto non colpisce le altre parti che ne sono indipendenti<sup>7</sup>.

Anche se sommariamente menzionate, tali fattispecie rivelano la tendenza ad un'applicazione generalizzata del principio di conservazione<sup>8</sup>, poichè l'interprete può ricorrere a tale principio, al fine di individuare la portata dell'atto giuridico e la realizzazione delle condizioni necessarie alla determinazione delle conseguenze giuridicamente rilevanti, sia se oggetto dell'interpretazione sono:

---

<sup>7</sup>Così come formulato, il 2 comma dell'art. 159 introduce una regola espressiva del c.d. principio di conservazione interna. Tale regola si applica "sia nel caso in cui l'atto sia solo apparentemente unico mentre in realtà si tratta di più atti formalmente riuniti (si pensi alla procura posta a margine o in calce all'atto di citazione), sia nell'ipotesi di atto unico nella forma e nella sostanza ma frazionabile in più parti (si pensi all'atto di citazione, ove sono chiaramente distinguibili i requisiti afferenti alla *vocatio in ius* rispetto a quelli relativi alla *editio actionis*)", PUNZI, *Il processo civile. Sistema e problematiche. I soggetti e gli atti*, I, Torino, 2008, 91 ss.; ORIANI, voce *Nullità degli atti processuali – I)Diritto processuale civile*, in *Enc giur.*, XXI, Roma, 1990, 14; MARTINETTO, *Sub. art. 156-162*, in *Commentario del codice di procedura civile*, a cura di E. Allorio, Torino, 1973, I, 2, 1626. Sempre con riferimento all'art. 159, il 3 comma del presente articolo sembra riflettere la disciplina della conversione degli atti giuridici (art. 1424 c.c.), con la precisazione che, mentre nell'atto di autonomia negoziale presupposti, affinché possa operare l'istituto della conversione, sono il rispetto della volontà e dello scopo perseguito dai contraenti, nell'ipotesi invece dell'atto processuale, scompare il riferimento alla volontà ed assume rilevanza soltanto la funzione dell'atto (cfr. SATTA, *Della nullità degli atti*, in *Commentario al codice di procedura civile. Libro primo, disposizioni preliminari*, III, Milano, 1966, 40; *contra*, CONSO, *Il concetto e le specie di invalidità*, Milano, 1955, 21, il quale osserva che non è corretto discorrere di conversione dell'atto processuale, in quanto nella determinazione degli effetti dell'atto giudiziale non assume rilevanza la volontà. Inoltre, - secondo l'a - l'atto processuale non è assimilabile al negozio giuridico. Secondo altra dottrina, l'istituto della conversione tipizzato nell'art. 1424 c.c. ipotizza una fattispecie di trasformazione *qualitativa* di un dato atto in un differente ed indipendente atto, l'art. 157, 3° comma c.p.c. contempla invece un fenomeno di riduzione quantitativa, per effetto del vizio e delle conseguenze derivanti dalla realizzazione di un determinato atto processuale. Più in generale, sull'applicazione del principio di conservazione agli atti processuali, v. MARELLI, *La conservazione degli atti invalidi nel processo civile*, Padova, 2001).

<sup>8</sup> L'idea di un'applicazione generalizzata del principio di conservazione per cui esso può trovare applicazione sia nell'ambito dell'interpretazione della legge che in quella del negozio giuridico si deve a PUGLIATTI, *Istituzioni di diritto privato*<sup>2</sup>, III, Milano, 1935, 246, così richiamato da GRASSETTI, voce *Conservazione (Principio di)*, cit., 173, nt. 4. Per ulteriori riferimenti bibliografici, sull'applicazione del principio di conservazione a determinati atti giuridici, v. GRASSETTI, *Discussione intorno al principio di conservazione dei contratti nei riguardi delle clausole di irresponsabilità*, in *Riv. dir. nav.*, 1939, I, 346, nota 2.

a) la legge; b) gli “atti giuridici eteronormativi o provvedimenti”; c) gli “atti di autonomia”; d) le condotte giuridicamente rilevanti secondo il sistema giuridico<sup>9</sup>.

Se, quindi, si assume come angolo di osservazione l’ambito applicativo del principio di conservazione e si considera la sua funzione interpretativa, tale principio si colloca come canone interpretativo idoneo a garantire, nell’articolazione del procedimento interpretativo dell’atto giuridico, comprensivo non solo degli atti di autonomia negoziale, ma anche della legge, del provvedimento amministrativo, della sentenza, dei trattati, ecc., l’interpretazione più razionale ovvero quella più congrua e ragionevole in relazione agli effetti ritenuti meritevoli di tutela secondo l’ordinamento giuridico<sup>10</sup>.

---

<sup>9</sup> Cfr. BETTI, *Interpretazione della legge e degli atti giuridici*, Milano, 1949, 157, il quale individua quattro categorie di atti che possono costituire oggetto di interpretazione. Alla categoria degli atti giuridici eteronormativi o provvedimenti, sono ascrivibili “gli atti unilaterali di sovranità, subordinati alla legge e destinati alla sua attuazione, siano atti amministrativi (che non rientrino nella prima categoria), o siano giurisdizionali (sentenze o altri tipi di provvedimenti)”; mentre agli atti di autonomia sono riconducibili i negozi giuridici ed i trattati internazionali; SANTORO-PASSARELLI, voce *Atto giuridico*, in *Enc. dir.*, IV, Roma, 1959, 203. Per uno studio sulla categoria dell’atto, più di recente, v. SACCO, *Il fatto, l’atto, il negozio*, in *Tratt. dir. civ.*, 1., Torino, 2005. Nondimeno, la diversità strutturale e funzionale dell’atto giuridico comporta l’obiettivo difficoltà di elaborare una teoria unitaria dell’ermeneutica, con la conseguenza che in relazione all’oggetto dell’interpretazione, il procedimento ermeneutico può atteggiarsi in maniera differente, comportando la valorizzazione di taluni elementi e delle finalità che tali atti intendono perseguire. Si pensi, ad esempio, all’ipotesi dell’interpretazione dei provvedimenti amministrativi. In questa direzione all’interprete spetta “il compito di verificare, (...) se il precetto individuale che essi affermano nel caso specifico, costituisca la retta individuazione del precetto generale della legge, che essi assumono rispecchiare. Sotto questo aspetto, pertanto, l’interpretazione di provvedimenti, amministrativi o giurisdizionali che siano, assume carattere deontologico, che la differenzia dall’interpretazione storica più intensamente di ogni altra interpretazione giuridica, perchè è preordinata ad una qualificazione giuridica dell’atto e ad una valutazione critica del suo contenuto precettivo alla stregua della conformità alla legge”, BETTI, *Interpretazione della legge*, cit., 236, il quale osserva che al fine di valutare la legittimità del provvedimento adottato, “è lecito all’interprete argomentare e inferire dallo scopo prefisso ai mezzi necessari per raggiungerlo, secondo un rapporto e una legge di razionalità, come anche argomentare dalla correlazione con altri atti precedenti o susseguenti, secondo la coerenza logica del procedimento” (p. 238). Un diverso approccio al problema dell’interpretazione in relazione ai testi normativi è offerto da GUASTINI, *L’interpretazione dei documenti normativi*, in *Tratt. dir. civ. e comm.*, (già diretto da Cicu – Messineo – Mengoni (e continuato) da Schlesinger, Milano, 2004, 63 ss, il quale valorizza e pone l’accento sul ruolo che l’interpretazione svolge nel determinare il significato delle norme dal contenuto vago ed indefinito.

<sup>10</sup> In una prospettiva di teoria generale, il principio di conservazione investe il problema dell’interpretazione della legge e dell’atto giuridico. Come è noto, sul concetto di interpretazione giuridica, la cui prima formulazione concettuale risale alla scuola storica e per la quale la questione nasce dalla crisi del diritto, è emersa una vivace discussione, principalmente ispirata da correnti filosofiche naturalistiche. Un approccio filosofico si registrava prevalentemente in Francia ed in Germania; diversamente accadeva in Italia, dove i giuristi italiani rifuggivano da una ricostruzione della nozione di interpretazione della legge in chiave speculativa. In particolar modo, l’importanza della scuola storica nella questione dell’interpretazione della legge si coglie nella considerazione che “l’interpretazione non è un’arte d’intendere delle norme, o almeno non è solo questo, ma è un’operazione logica passibile di disciplina giuridica, e nell’aver delineata questa. L’interprete ha più vasto campo a disposizione della propria personalità e abilità, data l’ampiezza della ricerca storica, e la necessità d’intendere più elasticamente la legge; d’altro lato la sua attività risulta più limitata, perchè vi sono non già regole empiriche di un’arte, ma un sistema di criteri e di elementi che egli deve usare nella ricerca, e che essendo scientificamente definibili, danno una garanzia dell’oggettività di essa. L’operazione dell’interpretazione è quindi materialmente più ampia del processo quasi meccanico delle scuole precedenti, ma soggettivamente è più disciplinata” (GIANNINI, *Teoria giuridica dell’interpretazione*, in *Scritti*, Milano, 2000, 12). Nel diritto tedesco, alcuni degli insegnamenti della scuola storica e dell’impostazione teleologica di Jhering sono ripresi da KOHLER, *Lehrbuch*, I, confermata in *Moderne Rechtsprobleme*, Leipzig, 1907, 15 (così citato da GIANNINI, *Teoria giuridica dell’interpretazione*, cit., 14, nota 16), il quale sostiene l’idea che il legislatore deve essere espressione di un progetto storico e che le leggi devono costituire “prodotti dell’intero popolo, organo del quale è divenuto il legislatore” (così riportato il pensiero di Kohler da GIANNINI, *Teoria giuridica dell’interpretazione*, cit., 14). Ne deriva, secondo tale ricostruzione dottrinale, che l’interpretazione giuridica svolge la funzione di individuare non solo il significato delle

2. Dal momento che il principio di conservazione, secondo la dottrina più tradizionale costituisce un principio che governa l'intero sistema normativo, in quanto esso riguarda l'essenza dell'ordinamento giuridico, trovando applicazione, come si è osservato, nel diritto amministrativo, nel diritto processuale civile, e, sotto taluni aspetti, anche nel diritto processuale penale, va preliminarmente precisato che la presente indagine avrà ad oggetto la qualificazione sistematica di tale canone ermeneutico con particolare riguardo alla disciplina del diritto dei contratti, nell'ambito del quale le tradizionali formulazioni dottrinali e le applicazioni giurisprudenziali sui limiti applicativi del principio di conservazione dischiudono la complessità del sistema e la difficoltà di ricondurre ad unità il problema dogmatico della qualificazione del canone ermeneutico della conservazione.

D'altronde, nel valutare l'incidenza che la disposizione di cui all'art. 1367 può realmente assumere sui contratti, non può trascurarsi il ruolo che tale canone ermeneutico riveste nell'individuazione della portata dell'atto di autonomia negoziale e nella realizzazione delle condizioni necessarie alla determinazione delle conseguenze giuridicamente rilevanti, soprattutto se si muove dal dato normativo.

Tale effetto impone una rivisitazione del concetto giuridico di "conservazione del contratto" e del principio del gradualismo interpretativo secondo il quale, come è noto, il ricorso ai canoni interpretativi sussidiari si realizza soltanto quando i criteri principali (significato letterale delle espressioni adoperate dai contraenti, collegamento logico tra le varie clausole) sono insufficienti alla identificazione della comune intenzione stessa<sup>11</sup>. La rimeditazione del principio di conservazione del contratto implica una ricostruzione del fenomeno in chiave storico-positivista.

Mediante una preliminare analisi delle origini e dell'evoluzione del principio di conservazione, sotto l'impero del codice del 1865 e del codice vigente, si analizzerà la posizione della dottrina, che

---

espressioni utilizzate in un testo, ma anche di fissarne il senso più razionale, ovvero quello più congruo ed equilibrato, qualora una determinata espressione rivesta più significati. Interpretare la legge non significa ricercare ed analizzare un evento naturalistico, ma rappresenta uno "mezzo d'aiuto", soggetto ai condizionamenti sociali e politici ovvero al mutevole divenire storico. Avvalendosi di tali elementi, la dottrina tedesca tenta di regolamentare gli elementi dell'attività ermeneutica. In altri termini, Kohler, "liberandosi dalla decisa dogmatica della scuola storica, cerca di tradurre la parte viva del problema dell'interpretazione nel concetto giuridico di realtà sociale" (GIANNINI, cit., 15). L'impostazione del problema dell'interpretazione in questi termini solleva non poche obiezioni, tra le quali particolare rilievo furono le osservazioni mosse da Gény. Impostando la questione in termini non troppo differenti e tentando di chiarire sul piano giuridico il mutamento politico dell'interpretazione, GÉNY, *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif*, Paris, 1919, 23, finisce per elaborare un nuovo pensiero dogmatico. Egli distingue nel testo legale due elementi strutturali differenti, quali la norma ed il principio dottrinale. La norma costituisce un prodotto oggettivo e stabile, mentre il principio dottrinale è governato in maniera indiretta dalla realtà circostante. Dalla contrapposizione di tali termini deriva una serie di corollari che investe l'interpretazione, per la quale, secondo l'A., essa tende a trarre "la realtà sociale della legge, come giusta coscienza di uno scopo da perseguire". "Ma per salvarsi dall'arbitrio dell'interprete cui condurrebbe la natura del costruito (...) si ricorre a un diritto comune naturale, in base al quale i rapporti della vita contengono in sé medesimi le leggi che devono regolarli" (così espressamente riportato il pensiero di Gény da GIANNINI, *Teoria giuridica dell'interpretazione*, cit., 15).

<sup>11</sup> Cass. 13 dicembre 2006, n. 26690, in *Foro it.*, Rep. 2006, voce *Contratto in genere*, n. 466.

nelle sue recenti ricostruzioni dottrinali, sembra aver determinato una progressiva evoluzione del principio di conservazione nel più generale principio del *favor contractus*<sup>12</sup>.

Il discorso, così impostato, si soffermerà inevitabilmente, attraverso l'analisi degli orientamenti giurisprudenziali, sulla portata del principio di conservazione del contratto nell'interpretazione del regolamento negoziale e nella determinazione dell'effetto giuridico. In particolar modo, muovendo dalla distinzione tra atti patrimoniali ed atti non patrimoniali, atto giuridico e negozio giuridico, si tenterà di individuare l'approccio della giurisprudenza al tema della conservazione del contratto.

D'altronde, un'applicazione generalizzata del principio di conservazione deriva anche dalla giurisprudenza, la quale offre un vero e proprio variegato ventaglio di prospettazioni giuridiche di tale principio rispetto all'interpretazione, all'integrazione, alla validità e all'efficacia non solo del contratto, ma anche e soprattutto dell'atto giuridico, per cui i diversi aspetti della fattispecie conservativa valutati nella loro interezza finiscono per incrociarsi, fino a renderne difficile l'inquadramento sistematico.

Infine, in una cornice sistematica caratterizzata dalla crisi della sovranità statale e dalla pervasiva "globalizzazione" dei mercati e da un processo di integrazione europea, che rende sempre più pressante l'esigenza di procedere ad una revisione del sistema delle fonti del diritto, si analizzerà il principio di conservazione del contratto in una prospettiva comparatistica e con riferimento alle fonti sovranazionali, nelle quali esso interviene nello svolgimento delle operazioni economiche e dell'attività negoziale realizzata nell'ambito del traffico giuridico.

La riflessione, in tal modo, cercherà di cogliere, da un lato, il ruolo che il canone interpretativo della conservazione assume rispetto al problema dell'esistenza, della validità e dell'efficacia del contratto. Dall'altro, alla luce di un'analisi strutturale e funzionale di tale criterio ermeneutico ed in virtù della pluralità e dell'eterogeneità degli interessi tutelati mediante la conservazione del contratto, la ricerca consentirà di inquadrare, sotto il profilo dogmatico, la regola cristallizzata nell'art. 1367 c.c., al fine di verificare se il canone ermeneutico della conservazione del contratto sia espressione di un principio generale dell'ordinamento oppure operi come strumento legislativo ovvero come clausola nell'ambito di un determinato principio.

3. Ripercorrendo storicamente la genesi del principio di conservazione, tradizionalmente, esso rifletteva l'insegnamento giuridico ereditato dai compilatori giustiniane e consacrato nel noto brocardo "Magis valeat quam pereat", insegnamento cui si sono ispirate le disposizioni del codice civile abrogato e di quello vigente in tema di principio di conservazione nell'interpretazione del

---

<sup>12</sup> DE NOVA, *Dal principio di conservazione al favor contractus*, in *Clausole e principi generali nell'argomentazione giurisprudenziale degli anni novanta*, a cura di Cabella Pisu e Nanni, Padova, 1998, 303).



contratto<sup>13</sup>. Il successivo richiamo al passo di Ulpiano attribuisce al criterio interpretativo della conservazione i connotati di un principio rispondente all'esigenza di garantire la stabilità dell'affare<sup>14</sup>.

Dall'analisi delle fonti romane e dalla combinazione del significato attribuito al concetto di conservazione, mediante i passi di Giuliano ed Ulpiano, sembra emergere che si è transitati dal termine "valere", inteso come attribuzione di valore o validità all'atto giuridico, e dall'esigenza di "mantenere l'affare stabile", al significato normativo di conservazione del contratto, considerato come criterio interpretativo teso a garantire il mantenimento dell' "effetto" del contratto o della singola clausola dal significato ambiguo.

L'esigenza di introdurre una regola che garantisse la conservazione dell'effetto sembrava essere governata non tanto dalla necessità di assicurare una certa stabilità ai rapporti giuridici, quanto da quella di escludere che i contraenti avessero voluto attribuire al regolamento negoziale predisposto una valenza non ragionevole.

Siffatto significato riceveva la sua prima traduzione normativa, attraverso l'introduzione della disciplina sull'interpretazione della clausola ambigua, nella codificazione d'oltralpe, alla stregua della quale il criterio della conservazione come canone ermeneutico veniva espressamente codificato nell'art. 1157 del codice napoleonico, che aveva tradotto in disposizione di legge l'insegnamento di Pothier, il quale si richiamava ad Ulpiano<sup>15</sup>.

Secondo i commentatori del codice napoleonico, l'art. 1157 introduceva una disciplina governata dalla "ragione", dal momento che non si poteva ritenere ragionevole supporre che le parti non avessero voluto raggiungere alcuno obiettivo introducendo nel contratto una clausola priva di effetti utili per i contraenti<sup>16</sup>.

Benchè la logica che presiedeva alla tecnica interpretativa della clausola ambigua fosse governata dalla ragione - per riprendere l'espressione utilizzata dai commentatori francesi -, la qualificazione dei canoni ermeneutici come meri criteri di accertamento, aveva come corollario quello di non

---

<sup>13</sup> Il passo di GIULIANO, Dig. 34, 5, 12 prevede «Quotiens in actionibus aut in exceptionibus ambigua oratio est, commodissimum est id accipi, quo res, de qua agitur magis valeat quam pereat».

<sup>14</sup> Il passo di ULPIANO, Dig. 45, I, 80, affermava «quotiens in stipulationibus ambigua oratio est, commodissimum est id accipi, quo, res, de qua agitur, in tuto sit») e di PAOLO (Dig. 34, 5, 21, (22) § 1. Sull'applicazione del principio di conservazione in materia testamentaria, v. i frammenti di MARCELLO (Dig. 34, 5, 24 (25) e di AFRICANO (Dig. 30, 109 pr.).

<sup>15</sup> Mutuando il passo di Ulpiano, Pothier elaborava l'insegnamento secondo il quale "lorsq'une clause est susceptible de deux sens, on doit plutot l'entendre dans celui dans lequel elle peut avoir quelque effet, que dans lequel elle n'en pourrait avoir aucun" (POTHIER, *Traité des obligations*, I, Paris, 1761, n. 92).

<sup>16</sup> TOULLIER, *Il diritto francese secondo l'ordine del codice*, Napoli, 1830, VI, 16, per il quale "in un atto così serio qual è un contratto o un testamento, non si presume che si abbia voluto parlare senza dire cos'alcuna, né far inserire una clausola assolutamente inutile. Per esempio alla fine di una divisione si è convenuto fra Pietro e Paolo, che Paolo potrebbe passare sopra i fondi. Conviene, malgrado l'anfibologia, intendere i fondi di Pietro; altrimenti la clausola non avrebbe effetto veruno" (p. 16, corsivo dell'a.); DURANTON, *Corso di diritto civile secondo il codice francese*, Torino, 1843, VI, 250, n. 508.

delimitare espressamente la portata ed il valore, nonché l'ambito applicativo della disposizione di cui all'art. 1157<sup>17</sup>. Nondimeno, la dottrina francese, più tradizionale, estendeva il principio di conservazione anche alla materia testamentaria<sup>18</sup>.

In assonanza con la disciplina contemplata nel codice francese, il legislatore italiano riproduceva pedissequamente la disposizione sulla conservazione degli effetti negoziali, introducendo all'art. 1132 la regola interpretativa di una clausola suscettibile di un duplice significato<sup>19</sup>, espressione, secondo la dottrina più tradizionale, del principio di conservazione dei contratti<sup>20</sup>.

4. Sotto l'impero del codice del 1865, collocato nella sezione dell'interpretazione dei contratti, il canone ermeneutico che autorizza l'interpretazione di una clausola, avente un duplice significato, nel senso che la medesima può avere qualche effetto, piuttosto che in quella per cui non ne potrebbe avere alcuno, veniva espressamente codificato nell'art. 1132.

Nel tentativo di delineare le coordinate concettuali con le quali il criterio interpretativo della conservazione doveva misurarsi e rispetto alle quali perimetrare il suo ambito di operatività, in dottrina affioravano una pluralità di opinioni spesso antitetiche tra di esse. L'espressione "bisense della clausola" contenuta nell'art. 1132 sollevava non pochi dubbi interpretativi, in quanto la dottrina si interrogava sia sul significato da attribuire alla locuzione "qualche effetto" e sia sulla possibilità di estendere tale principio anche al negozio e non solo alla clausola.

In ordine a quest'ultima questione, la dottrina muoveva dal postulato per il quale se l'ordinamento giuridico aveva interesse a mantenere in vita la singola clausola, ancora di più avvertiva l'esigenza di contemplare una regola che garantisse la conservazione dell'intero negozio<sup>21</sup>.

Una considerazione in tal senso, se da un lato, era condivisibile, dall'altro si prestava ad alcune obiezioni, poichè la necessità di assicurare la conservazione del negozio poteva privare di effetti una singola clausola. Tale risultato si poneva in palese contrasto con il dato normativo, che nella sua formulazione letterale, si rinviava alla conservazione della mera clausola e non anche dell'atto che contemplava detta clausola.

In tal senso, al fine di evitare che il mantenimento di una clausola potesse determinare la nullità dell'atto, la dottrina francese riprendeva un insegnamento tratto dalle fonti romane, che

---

<sup>17</sup> GRASSETTI, *L'interpretazione del negozio giuridico*, cit., 164.

<sup>18</sup> TOULLIER, cit., 16; DURANTON, cit., 250, nt. (a).

<sup>19</sup> Il legislatore del 1865 introduceva con l'art. 1132 collocato nella sezione Dell'interpretazione del contratto la regola dell'interpretazione della clausola dal significato ambiguo, prevedendo che "Quando una clausola ammette due sensi, debbono essere interpretati nel senso per cui può la medesima avere qualche effetto, piuttosto che in quello per cui non ne potrebbe avere alcuno", diversamente da quanto si riscontra nel codice vigente, che rubrica l'art. 1367 Conservazione del contratto.

<sup>20</sup> GRASSETTI, *L'interpretazione del negozio giuridico*, cit., 27, nt. 46, il quale richiama la dottrina più tradizionale che in vigenza del codice del 1865 ha affermato la presenza del principio di conservazione nell'art. 1132.

<sup>21</sup> MESSINA, *Negozi fiduciari*, Milano, 1910, 123; nello stesso senso GRASSETTI, cit., 169.

introducevano il principio per il quale, se l'interpretazione di una clausola in un senso non produceva alcun effetto e se invece intesa in un altro senso determinava la nullità dell'intero negozio, allora tali clausole andavano intese nel senso che non determinavano alcun effetto, anziché nel senso che producevano un effetto negativo. Sulla base di tale principio, l'orientamento dottrinale avvertiva l'esigenza di introdurre, in aggiunta alla disposizione codificata, un'altra che così disponeva: "Quando una clausola ammette due sensi, si deve intendere nel senso per cui l'atto che la contiene può avere qualche effetto, piuttosto che in quello per cui l'atto stesso non ne potrebbe avere alcuno"<sup>22</sup>.

Tale disposizione si allineava, in linea di principio, al pensiero di quell'autorevole dottrina francese, la quale osservava che se era irragionevole sostenere che le parti avessero voluto introdurre una clausola inutile nell'atto giuridico, ancora di più era inverosimile sostenere che le stesse avessero voluto attribuire all'atto giuridico un valore nullo ovvero assolutamente privo di effetti<sup>23</sup>.

In questa direzione, la dottrina francese sembrava estendere la portata applicativa del canone interpretativo della conservazione, applicandolo anche all'intero negozio giuridico. Inoltre, essa ammetteva che, di fronte ad un'interpretazione di una clausola, la quale determinava come risultato la nullità dell'intero negozio, la clausola stessa andava interpretata nel senso che quest'ultima potesse produrre un risultato privo di effetto utile.

Tale risultato poteva trovare una sua giustificazione, qualora si muovesse dal presupposto che le regole sull'interpretazione non hanno valore precettivo, ma sono meri criteri direttivi e pertanto ciascuno "è autorizzato ad intenderle o moltiplicarle come meglio crede"<sup>24</sup>.

Diversa invece è la questione se alle disposizioni interpretative si attribuisce una valenza normativa. In tal senso, occorre interpretare e qualificare la portata della norma contenuta nell'art. 1132.

Assumendo quindi come premessa che le regole interpretative hanno una valenza precettiva e non costituiscono meri criteri direttivi, la dottrina italiana interpreta la formulazione normativa "avere qualche effetto, piuttosto che in quello per cui non ne potrebbe avere alcuno" nella direzione che tale clausola produca un effetto utile ovvero attribuisca "valore all'esplicazione dell'autonomia privata, e che non la colpisc[a] con una norma negativa di effetti giuridici"<sup>25</sup>. In presenza di una clausola plurivoca, quest'ultima va interpretata, secondo la dottrina più tradizionale, nel senso che essa produca un *effetto utile* sia a fronte di un'interpretazione della clausola che determini un

---

<sup>22</sup> GUAGUIER, *De l'interprétation des actes juridiques*, Paris, 1898, 154.

<sup>23</sup> DURANTON, cit., VI, n. 511, 182, il quale osserva che se è ragionevole presupporre che i contraenti non abbiano voluto introdurre una clausola priva di effetti, è ancor più fondato pensare che i contraenti non abbiano voluto concludere un contratto teso a produrre effetti in senso negativo ovvero nullo.

<sup>24</sup> GRASSETTI, cit., 165.

<sup>25</sup> GRASSETTI, cit., 166; MESSINA, *Negozi fiduciari*, cit., 123, però con specifico riferimento alla questione dell'interpretazione dell'intero negozio, a prescindere dal problema delle singole clausole.

risultato privo di senso utile, sia a fronte di un'interpretazione della clausola che produca un effetto negativo rispetto all'intero negozio<sup>26</sup>.

Se quindi il senso del principio di conservazione è quello di attribuire efficacia utile all'esercizio dell'autonomia privata e se esso per identità di *ratio* può estendersi tanto alla clausola quanto al negozio, non si cade in alcuna illogicità, qualora la clausola dal significato ambiguo – più precisamente – suscettibile di un duplice significato, secondo il tenore letterale utilizzato nell'art. 1132 -, venga interpretata in senso inutile, qualora la clausola, se interpretata in senso differente, determini la nullità del negozio nella quale è contemplata<sup>27</sup>.

5. Definito il significato che una clausola, suscettibile di un duplice significato, deve assumere nella logica della conservazione dell'atto di autonomia negoziale, per cui essa va intesa nel senso di produrre un effetto utile, a fronte di un'interpretazione che produrrebbe un risultato privo di senso oppure determinerebbe un effetto negativo, ed osservato che di fronte ad un'interpretazione di una clausola idonea a rendere il negozio nullo, occorre intendere tale clausola come inutile, la dottrina si interrogava se tale locuzione andasse intesa nell'accezione di “qualche effetto utile” o in quella di “massimo effetto utile”.

Infine, la natura di regola interpretativa dell'art. 1367 c.c ingenerava nella dottrina un ulteriore problema riguardante principalmente l'applicabilità del principio di conservazione come canone ermeneutico dalla portata precettiva anche in tema di validità, di efficacia, di integrazione del contratto.

In ordine a quest'ultima problematica, in vigenza del codice del 1865, tendenzialmente, si distinguevano due orientamenti: l'uno attribuiva al principio di conservazione il tradizionale significato di “mantenimento” (e non trasformazione o riduzione dell'intento stesso) ed applicava tale principio sul presupposto di una volontà contrattuale ambigua<sup>28</sup>. In particolar modo, si

---

<sup>26</sup> “Ne consegue che il patto plurivoco deve essere inteso nel suo significato utile, non solo a preferenza della sua accezione «senza senso», ma anche a preferenza del suo significato rilevante in senso negativo” (GRASSETTI, cit., 166).

<sup>27</sup> “E se questo è, come a me sembra, il valore del principio di conservazione, e se, per identità di *ratio*, il principio stesso deve essere esteso all'intero negozio, chiaro appare che non v'è alcuna contraddizione a interpretare una clausola nel suo senso inutile, quando ad interpretarla in senso diverso essa porterebbe alla nullità del negozio, in cui è contenuta. Perchè, così operando, non si esclude il senso per cui la clausola “può avere qualche effetto”, ma si esclude solo il senso per cui la clausola ha effetto negativo: non già quel senso che le attribuisce efficacia utile e positiva come esplicazione dell'autonomia privata dei dichiaranti o del disponente” (GRASSETTI, cit., 167).

<sup>28</sup> GRASSETTI, *Discussione intorno al principio di conservazione dei contratti nei riguardi delle clausole di responsabilità*, in *Riv. dir. nav.*, 1939, I, 345 ss. In linea parzialmente adesiva si pronuncia LEFEBVRE D'OVIDIO, cit., 366 ss. La polemica sorta tra Grassetto, Lefebvre d'Ovidio, Franceschelli, De Martino e Nicolò sull'applicazione del principio di conservazione alle clausole di irresponsabilità nei trasporti marittimi è, secondo altra dottrina, impostata erroneamente, dal momento che la questione riguarda non tanto l'interpretazione delle clausole plurivoche (valide), quanto l'estensione o meno dell'invalidità di dette clausole, così CARIOTA FERRARA, *Il negozio giuridico nel diritto privato italiano*, Napoli, 1962, 370, nt. 24, il quale precisa: “non si è tenuto sempre presente che il principio di conservazione va bene al di là del campo della interpretazione e del presupposto di questa (equivocità), ed è alla base

osservava come il principio di conservazione, pur operando sul presupposto della volontà ipotetica, si fondava su “un principio generale di economia e sulla presunzione della serietà di propositi di chi emette una dichiarazione di volontà, privata o statale”<sup>29</sup>.

Un orientamento di segno contrapposto assegnava al principio di conservazione una portata più estesa, svincolato dal criterio della volontà ambigua ed invocabile anche nelle ipotesi di riduzione o di sostituzione della dichiarazione in contrasto con il regolamento legale, purché siano perseguiti gli interessi tipici del contratto concluso e non siano in conflitto con quelli dell’ordinamento giuridico<sup>30</sup>.

Seguendo quest’ultimo indirizzo interpretativo, il principio di conservazione trovava applicazione, anche al di là dei presupposti applicativi contemplati nell’art. 1132. Infatti, si invocava il principio di conservazione per: a) tutelare le nuove figure contrattuali del traffico giuridico<sup>31</sup>; b) consentire la conversione del contratto nullo; c) ridurre le clausole di esonero della responsabilità del vettore marittimo<sup>32</sup>.

In ordine invece all’interpretazione dell’espressione “qualche effetto, piuttosto che in quello per il quale non ne potrebbe avere alcuno”, la dottrina più tradizionale optava per un’interpretazione estensiva, assegnandole il senso del “massimo significato utile”<sup>33</sup>.

Diversamente, altra dottrina privilegiava un’interpretazione restrittiva del principio di conservazione, interpretando l’espressione “qualche effetto” nel senso di elezione tra un significato

---

della norma (utile per inutile non vitiatur: art. 1367 cod. civ.) che regola il problema del distacco di clausole nulle o di riduzione interna di questa”.

<sup>29</sup> GRASSETTI, voce *Conservazione* (principio di), cit., 173

<sup>30</sup> FRANCESCHELLI, *Intorno al principio di conservazione dei contratti*, in *Riv. dir. nav.*, 1939, I, 359 (ora anche in *Scritti civilistici e di teoria generale del diritto*, IV, Milano, 1975, 239; *contra* DE MARTINO, cit., 376. Un posizione moderata tra l’impostazione di Franceschelli e quella di Grassetti sembra assunta da NICOLÒ, cit., 380, per il quale il principio di conservazione è “strumento tecnico” per rendere più agevole l’applicazione a sua volta del principio “utile per inutile non vitiatur”, ma tale principio – osserva l’a. – non può trovare la sua *ratio* giustificatrice nell’originario art. 1132. Peraltro, l’art. 1132 riguarda l’interpretazione della volontà dei contraenti e non il “modo” in cui la nullità di una o più clausole può realizzarsi, mentre la disciplina della nullità parziale o totale delle clausole “non è, almeno direttamente, il risultato di un processo d’interpretazione della volontà delle parti” (p. 382).

<sup>31</sup> Muovendo dall’interpretazione dell’art. 1132, il principio di conservazione rispondeva all’esigenza di assicurare una reale tutela delle figure contrattuali elaborate dalla prassi, fondando attraverso tale principio la libertà del tipo, in quanto “quel principio ci sembra il solo idoneo a comporre il dissidio che apparentemente esiste tra la regola fondamentale che non v’è effetto giuridico senza una norma che lo stabilisca, e la validità generalmente ammessa di contratti innominati, pei i quali non sono bastevoli sempre mai le norme generali del tit. IV lib. II cod. civile e che non sono sorretti da norma consuetudinaria”, MESSINA, *Negozi fiduciari*, cit., 86, nota 180.

<sup>32</sup> FRANCESCHELLI, *Ambito e condizioni di validità delle clausole che limitano od escludono la responsabilità del vettore marittimo*, in *Riv. dir. nav.*, 1938, II, 334; ID., *Le clausole di irresponsabilità nei trasporti marittimi e il problema della protezione del contraente debole nei contratti a serie*, *ibid.*, 1938, I, 249.

<sup>33</sup> Premesso che la paternità dell’espressione “massimo effetto” si deve ad ASQUINI, *La vendita su campione*, in *Scritti giuridici*, I, 1936, 145 e 149, il quale intendeva il riferimento generico al campione nel senso del massimo effetto ovvero della totale corrispondenza della merce al campione, l’elezione del significato più ampio è condivisa da GRASSETTI, *Interpretazione del negozio giuridico, con particolare riferimento ai contratti*, cit., 161; LEFEBVRE D’OVIDIO, *Discussione intorno al principio di conservazione dei contratti nei riguardi delle clausole di irresponsabilità*, in *Riv. dir. nav.*, 1939, I, 374; FRANCESCHELLI, *ibidem.*, 360, che osserva come il principio di conservazione può anche presupporre una volontà univoca. In tale caso, pur in presenza di una dichiarazione univoca, tale principio opera “in modo che la dichiarazione stessa raggiunga il massimo di utilità compatibile con le esigenze e i limiti posti nell’ordinamento giuridico”.

utile ed uno inutile. Tale indirizzo interpretativo si basava su due fondamentali presupposti di ordine sia legislativo che logico-sistematico.

Sul piano normativo, si osservava che il dato letterale era molto esplicito e deponeva nel senso di qualche effetto utile. Ciò sembrava trovare conferma anche nella circostanza che la norma non disciplinava la tipologia degli effetti ovvero non indicava la produzione di quel *determinato effetto* a fronte di un altro effetto possibile, ma semplicemente si limitava ad indicare la produzione di *un effetto*<sup>34</sup>. Una diversa interpretazione avrebbe cozzato con il dato letterale della norma e avrebbe rischiato di alterare la naturale vocazione di tale disposizione che era quella di conservare l'intento delle parti.

Sul piano sistematico, invece, si evidenziava che l'eventuale interpretazione dell'"effetto utile" nel senso di "massimo effetto utile" aveva come corollario quello di rendere il principio di conservazione un criterio di massima produzione degli effetti "dell'atto in sé preso, a prescindere da quella volontà o intento"<sup>35</sup>.

In questa prospettiva, il principio di conservazione perdeva la sua vocazione originaria, quale quella di conservare l'intento delle parti. Non solo, nel delineare una gerarchia delle regole interpretative determinanti il significato in termini oggettivi della dichiarazione dal plurimo significato, rispetto alle regole interpretative oggettive, l'art. 1367 era "un *prius* eventuale giacché oper[a] il mantenimento della clausola di fronte a un significato inutile, mantenimento che è il presupposto della determinazione del suo significato"<sup>36</sup>.

---

<sup>34</sup> OPPO, *Profili dell'interpretazione oggettiva del contratto*, Padova, 1943 ed ora in *Scritti giuridici*, III, Padova, 1992, 41.

<sup>35</sup> OPPO, *Profili dell'interpretazione*, cit., 34.

<sup>36</sup> OPPO, cit., 46. L'a. interpreta la locuzione "effetto utile" in maniera restrittiva, in quanto esclude che l'espressione "effetto utile" possa essere inteso nel senso di "massimo effetto utile". Nell'argomentare, l'a. muove dalla premessa generale che l'art. 1367 prevede espressamente l'attribuzione di un effetto a tale atto e non di un determinato effetto. In questo senso si può parlare di concreta conservazione della volontà dei soggetti "di quella volontà che a *un* effetto dimostra genericamente di essersi diretta con la produzione dell'atto" (p. 36, corsivo dell'a.). Un'interpretazione estensiva di detta espressione implicherebbe invece una produzione di quel determinato effetto e quindi la prova che quel determinato effetto, corrispondente al massimo effetto utile, rispecchi l'intento delle parti. Ma se tale prova non viene fornita, perché tale volontà è per esempio circoscritta alla sfera interiore, risulta difficile conoscere l'effettivo intento delle parti, in quanto la volontà non identificabile poteva astrattamente riferirsi ad uno qualunque dei possibili effetti. Di fronte quindi all'impossibilità di identificare l'intento, non si può propendere per la sua conservazione, in quanto l'intento non si conosce. Sulla base di tali osservazioni va esclusa pertanto l'interpretazione estensiva dell'espressione qualche effetto utile nel senso di massimo effetto utile, poiché ci si troverebbe di fronte all'impossibilità di conoscere l'intento delle parti e conseguentemente di poterlo conservare (OPPO, cit., 36, il quale osserva: "La conclusione è che: a) gli articoli 1132 cod. civ. 1865 e 1367 cod. 1942 intesi in ciò che esprimono nella loro lettera attuano una conservazione dell'intento, ma gli articoli stessi così intesi hanno scarsa ragione di autonomia rispetto alla norma generale d'interpretazione degli artt. 1131 cod. 1865 e 1362 nuovo codice; b) gli artt 1132 cod. 1865 e 1367 nuovo codice e il correlativo principio di conservazione, intesi come li intende la dottrina in esame, non attuano una conservazione dell'intento, ma l'attribuzione dell'atto in sé e per sé preso dal massimo effetto"); CASELLA, voce *Negoziio giuridico* (interpretazione del), in *Enc. dir.*, XVIII, Milano, 1978, 20; BIGLIAZZI GERI, *Sub artt. 1362-1371*, cit., 290, nel senso di produzione di qualche effetto, in modo chiaro e preciso si pronuncia R. SCOGNAMIGLIO, *Contratti in generale*, in *Tratt. dir. civ., diretto da Grosso e Santoro Passarelli*, IV, Milano, 1961, 181. Una diversa ricostruzione della portata dell'espressione qualche effetto utile viene offerta da STELLA RICHTER, *Il principio di conservazione del negozio giuridico*, in *Riv., trim. dir. proc. civ.*, 1967, 411 ss., il quale distingue la tipologia di contratti cui si applica il

6. Tentando di rimediare all'incertezza applicativa dell'art. 1132 e recependo le osservazioni della dottrina, la quale ribadiva l'esigenza di estendere il principio di conservazione anche al contratto, sul rilievo che se al diritto preme il mantenimento della singola clausola, ancora di più interessa il mantenimento dell'intero contratto<sup>37</sup>, il legislatore del '42, mediante la nuova formulazione del dato normativo di cui all'art. 1367, rubricato conservazione del contratto, riconosce al principio di conservazione un significato più ampio.

Con l'ingresso del codice del 1942, il principio di conservazione, poichè rappresenta un'esigenza dell'intero sistema giuridico, nell'ambito dell'interpretazione, viene applicato per garantire un'interpretazione idonea a produrre un effetto utile non solo della singola clausola, ma anche e soprattutto del contratto<sup>38</sup>.

L'innovazione viene spiegata dal legislatore nel senso che "Il c.d. *principio di conservazione* scolpito nell'art. 1132 cod. civ. andava formulato in modo tale che ne risultasse la sua attinenza non solo alle singole clausole, ma anche all'intero contratto; ho accennato, perciò, nell'art. 234 (ora 1367), *a tutta la convenzione*, e così, al principio conservativo, si è data quella formulazione che riesce a farla intendere nel suo massimo contenuto utile"<sup>39</sup>.

Sulla base di tali osservazioni, l'art. 1367 viene riformulato, quindi, nel senso che in caso di dubbio, il contratto o le clausole si interpretano nella direzione che possano produrre qualche effetto, anzichè nessuno effetto, introducendo due principali varianti.

---

principio di conservazione. Distinguendo tra contratti con obbligazioni per una sola parte e contratti con prestazioni sinallagmatiche, l'a. ritiene che nel primo caso la formula qualche effetto va interpretata nel senso di qualche effetto utile, argomentando sulla natura del contratto e sul presupposto che il principio di conservazione ricostruisce una volontà presunta, ipotetica per cui, data la natura del contratto, nel dubbio sulla portata della dichiarazione, non può presumersi che "la volontà espressa nella dichiarazione sia diretta alla assunzione di una obbligazione massima, invece che minima" (p. 428). Nella seconda ipotesi, invece, la formula va intesa nell'accezione di massimo significato utile: "nel dubbio è infatti ragionevole presumere" che con il contratto a prestazioni corrispettive hanno inteso perseguire il massimo effetto utile. Con riguardo invece al testamento, l'a. assegna alla formula "qualche effetto utile" il significato di massimo effetto utile, poichè con esso si realizza la modifica, in tutto o in parte di quegli effetti che diversamente sarebbero prodotti dalla legge, con le norme sulla successione legittima. Non solo, nel testamento assume rilievo il momento della disposizione e non dell'attribuzione del conflitto: "come non vi è posto per l'affidamento altrui, così è inconcepibile un conflitto di interessi tra le parti (eredi o legatari) giacchè il negozio è inteso esclusivamente alla creazione di un rapporto successorio tra defunto ed avente causa" (p. 426).

<sup>37</sup>Approfonditamente, v. GRASSETTI, *L'interpretazione del negozio giuridico*, cit., 164; MESSINA, *Negozi fiduciari*, cit., 123.

<sup>38</sup> La Relazione del Guardasigilli al codice civile, n. 625 afferma espressamente: "L'art. 1367 applica in modo più comprensivo il principio di conservazione, già contenuto nell'art. 1132 del vecchio codice e che risponde ad una esigenza dell'intero ordinamento giuridico. In forza di questo suo carattere fondamentale, la portata del principio, per quanto attiene alla interpretazione, si è estesa al contratto, e non solo alle singole clausole, allo scopo di significare che l'interpretazione complessiva delle clausole del contratto deve essere fatta in modo che questo risulti efficace anzichè senza effetto. A tale regola si deve anche ricollegare – così continua la Relazione del Guardasigilli –, per alcuni aspetti, l'altra dell'art. 1371, secondo comma, per cui la comune intenzione delle parti deve essere interpretata nel senso più conforme al principio dell'ordine corporativo; con che si orienta l'interpretazione dei contratti nella direzione del dovere di solidarietà posto dall'art. 1175".

<sup>39</sup> *Relazione del Guardasigilli al Progetto Preliminare* (n. 215).

La prima modifica riguarda l'esplicita estensione del canone della conservazione non solo alla clausola, ma anche al contratto. La seconda variante concerne l'inserimento di un criterio di selezione, differente da quello contemplato nell'art. 1132 del codice del 1865, alla stregua del quale legittimare il ricorso al principio di conservazione dell'atto di autonomia negoziale. Tale criterio è costituito dall'introduzione nell'art. 1367 della formula "nel dubbio".

Sulla base del mero dato normativo si deduce che: a) l'ambito di operatività dell'art. 1367 è esteso sia al contratto che alle clausole; b) il ricorso a tale criterio interpretativo oggettivo non opera sul presupposto di una clausola dalla portata "bisense" nella produzione degli effetti, ma su quello del "dubbio" nel significato della clausola o del contratto, presupponendo un'ambiguità e quindi una pluralità nel loro significato<sup>40</sup>.

Così come novellato, il tenore letterale del dato normativo offre una vera e propria architettura delle possibili soluzioni al quesito di fondo riguardante la cornice sistematica nella quale deve iscriversi la regola della conservazione del contratto e rispetto alla quale occorre interrogarsi al fine di accertare se il criterio interpretativo cristallizzato nell'art. 1367 possa operare come clausola generale nell'ambito di un principio.

Tale interrogativo deriva dalla considerazione che tradizionalmente la conservazione dell'atto di autonomia privata è una specificazione "di un principio di valore generale"<sup>41</sup>, che si sostanzia nel "principio di conservazione dell'atto giuridico"<sup>42</sup>.

Inoltre, se si attende ad una ricostruzione della portata del dato normativo sistematicamente orientata, nel tentativo di definire il limite applicativo del principio di conservazione, tale criterio assume le vesti di un canone dal sapore piuttosto ambiguo ed indeterminato, dal momento che non

---

<sup>40</sup> Rispetto all'art. 1132, il quale introduceva come criterio di applicazione di tale principio la presenza nel contratto di clausole che ammettevano due sensi, per cui esse dovevano intendersi nel senso per cui la medesima può avere qualche effetto, piuttosto che in quello per cui non ne potrebbe avere alcuno", risulta evidente che, la disposizione ex art. 1367 attribuisce al principio di conservazione una portata generica. Il precetto normativo e la fattispecie in essa delineata sono talmente vaghi che "l'ipotesi di fatto (o fattispecie), prevista dalla norma e alla quale si riferisce il precetto legale (relativo alla scelta degli effetti giuridici), non è più limitata alla duplicità di significato, ma è generica e indeterminata (la legge dice semplicemente che, quando il contratto o le singole clausole sono dubbie, ecc.)", cfr. A. GENOVESE, *Le forme volontarie nella teoria dei contratti*, Padova, 1949, 88. Ciò deriva dal fatto - osserva l'a. - che la questione non riguarda espressamente la "dichiarazione oggettivamente bisense ma piuttosto al dilemma cui giunge l'interprete nella sua conclusione finale: attribuire al contratto un senso nel quale esso produce «un qualche effetto» o attribuirne uno, secondo cui non ne produca alcuno" (p. 82). Più di recente, sulla questione che in ordine alla formulazione letterale si profila una distinzione di presupposti per l'applicazione del principio di conservazione, per cui se nel codice del 1865 si fa riferimento al "significato con due sensi", nell'art. 1367 si introduce il c.d. "dubbio" nel suo significato, cfr. MENICHINO, *Principio di conservazione e nullità del contratto*, in *Contratti*, 2005, 754.

<sup>41</sup> GRASSETTI, *L'interpretazione del negozio giuridico con particolare riguardo ai contratti*, cit., 91, per il quale in senso lato, il principio di conservazione è considerato principio generale dell'ordinamento, che governa il sistema giuridico. Secondo l'a. "il principio di conservazione dei contratti non è (...) che un aspetto del più generale principio di conservazione dei negozi giuridici, compresi quelli unilaterali" ovvero "non è che un aspetto del più lato principio di conservazione che ispira tutto il nostro ordinamento giuridico (...)"; MESSINA, *Negozi fiduciari*, cit., 40, per il quale il principio di conservazione "domina l'interpretazione dei contratti".

<sup>42</sup> GRASSETTI, *L'interpretazione del negozio giuridico*, cit., 91 (corsivo dell'a).



risulta chiaro definire quando “la conservazione della singola clausola è incompatibile con la conservazione del contratto”<sup>43</sup>.

Non solo, nell’introdurre come presupposto applicativo del principio di conservazione il criterio del dubbio non solo in riferimento alla clausola, ma anche al contratto, sembra evidente che il legislatore intende attribuire a tale canone ermeneutico una portata più ampia e generalizzata, tesa a garantire e tutelare esigenze differenti.

Tale tendenza è corroborata da diversi fattori. In particolar modo, con la crisi del dogma della volontà, determinata dall’affermarsi del mercato capitalistico, da pressanti esigenze di certezza delle relazioni giuridico-economiche e “la transizione dalla concezione soggettiva del contratto a quella oggettiva”<sup>44</sup>, mediante la teoria della dichiarazione basata sul valore dell’affidamento, in dottrina prende piede l’idea della diversa funzione teleologica del principio di conservazione che è quella di garantire non tanto la presunzione di serietà di intento della parte che pone in essere una data dichiarazione, quanto quella di assicurare l’esigenza della obiettiva sicurezza dei rapporti giuridici<sup>45</sup>.

Per garantire tale esigenza, la dottrina sembra consolidare, anche se su presupposti differenti, quell’indirizzo interpretativo, che faceva del principio di conservazione un’applicazione estensiva, con la conseguenza di procedere ad una sua applicazione ‘generalizzata’. Infatti, mediante una sistematica ricostruzione della *ratio* sottesa alla regola interpretativa sancita dall’art. 1367 e degli interessi posti a presidio di alcune fattispecie, tese a conservare, pur se parzialmente, la validità del contratto, non mancava in dottrina chi coglieva una sostanziale identità di *ratio* tra la regola interpretativa di cui all’art. 1367 ed alcune tecniche correttive di funzionamento del regolamento negoziale previste in caso di contratto viziato.

Il principio di conservazione viene, in tal modo, applicato, non per interpretare la dichiarazione di volontà nel massimo significato utile, ma in un’accezione più *lata*, ovvero nel senso che “l’attività negoziale deve potersi mantenere in vigore il più possibile al fine della realizzazione dello scopo pratico perseguito”<sup>46</sup>.

In altri termini, esso deve garantire il mantenimento degli effetti derivanti non dalla mera dichiarazione di volontà, così come creatasi nella sfera psichica del contraente, quanto quelli tipici dell’attività negoziale posta in essere dai contraenti in linea con lo scopo perseguito. Tale

---

<sup>43</sup> SACCO, in SACCO-DE NOVA, *Il contratto*, II, cit., 411.

<sup>44</sup> ROPPO, *Il contratto*, cit., 38.

<sup>45</sup> Così BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*<sup>2</sup>, Napoli, (rist. Esi, 1943), 2002, 353; RESCIGNO, *Interpretazione del testamento*, Napoli, 1952, 153; CARIOTA FERRARA, *Il negozio giuridico nel diritto privato italiano*, Napoli, 1962, 370; MESSINEO, *Dottrina generale del contratto*, 3 ed., Milano, 1948, 361; CRISCUOLI, *La nullità parziale del negozio giuridico*, Milano, 1959, 120. Tale impostazione sistematica veniva fermamente contestata da parte di GRASSETTI, voce *Conservazione*, cit., 176, il quale evidenziava la difficoltà per il principio di conservazione di ridurre ad unità “la complessa fenomenologia che si limita a descrivere”.

<sup>46</sup> CARIOTA-FERRARA, cit., 392.

definizione pone due limiti: a) non c'è spazio per il principio della creazione; b) il contratto può conservarsi se non è contrario alla volontà ricostruita in chiave oggettiva dei contraenti<sup>47</sup>.

Diversamente, ponendo l'accento sugli stati soggettivi dei contraenti al momento della conclusione del contratto, secondo un altro indirizzo dottrinale, tale principio non realizza la funzione di conservare un valore tutelato almeno in linea generale dal sistema normativo, ma di "escludere che le parti abbiano voluto qualche cosa di irragionevole o perchè irrealizzabile in fatto o perchè vietato dalla legge"<sup>48</sup>.

7. L'indirizzo interpretativo, secondo il quale il principio di conservazione poteva essere posto a presidio di alcune tecniche correttive di funzionamento del regolamento negoziale, troverebbe conferma, secondo parte della dottrina, anche nella tecnica legislativa. Si pensi ad esempio alle ipotesi di convalida del contratto annullabile (art. 1444, c.c.)<sup>49</sup>; o a quella della sanatoria del contratto nullo (art. 590 e 799 c.c.), in deroga alla disciplina generale dell'art. 1423, che escludeva la convalida se non nei casi espressamente previsti dalla legge<sup>50</sup>; o alla regola sulla nullità parziale del contratto, non estesa all'intero contratto (art. 1419 c.c.)<sup>51</sup>; o ancora alla conversione c.d.

---

<sup>47</sup> CARIOTA-FERRARA, cit., 396, che ponendosi in posizione dialetticamente critica sulla questione dell'applicazione del principio di conservazione alle clausole di irresponsabilità nei trasporti marittimi, ha osservato che da un lato tale dottrina ha interpretato il principio di conservazione in senso pressoché restrittivo, restringendolo al problema dell'interpretazione dei contratti ambigui, dall'altro "hanno mancato di porre in rilievo il limite che viene ad esso dalle norme che lo sanciscono nelle varie applicazioni: la volontà delle parti" (p. 396, nt. 9).

<sup>48</sup> CARRESI, *Dell'interpretazione del contratto (art. 1362-1371)*, cit., spec. 115, il quale osserva che mediante il principio di conservazione il giudice non deve preoccuparsi di salvare il contratto, ma di evitare che ai contraenti siano attribuiti gli effetti di un contratto o di una clausola che "ragionevolmente esse non hanno stipulato" (p. 119); ID., *Interpretazione del contratto e principio di conservazione*, cit., 351.

<sup>49</sup> Va precisato che oltre alle ipotesi di convalida dell'atto annullabile, vi sono altre ipotesi di convalida (ad es. convalida di sfratto per finita locazione o per morosità, ex art. 657 c.p.c.; convalida di arresto o del fermo ex artt. 390 e 566 c.p.c.; convalida di intercettazioni, ex art. 267 c.p.p.; convalida di sequestro penale ex artt. 321 e 355 c.p.p.; convalida di perquisizioni, ex art. 352 c.p.p. ecc.), considerato come atto integrativo per conservare o attribuire efficacia ad un precedente atto che diversamente verrebbe a cadere per legge o più precisamente come atto di controllo della regolarità formale o sostanziale dell'atto presupposto. Diversamente, la convalida dell'atto annullabile attribuisce in modo definitivo efficacia all'atto, la cui validità potrebbe essere compromessa mediante proposizione della domanda di annullamento, esercitata in via d'azione e rispondente ad un'esigenza conservativa dell'atto non regolarmente posto in essere. Va da sé che l'atto di convalida si sostanzia quindi nella conservazione "dell'atto di scambio realizzato attraverso l'attività dell'interprete diretto a qualificare diversamente l'atto iniziale, nel rispetto dell'intento pratico perseguito", cfr. FRANZONI, Sub. art. 1444. *Della simulazione, della nullità del contratto, dell'annullabilità del contratto*, in *Commentario Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1998, 517, 527; BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, cit., 352; DE CUPIS, *Il principio di conservazione nell'interpretazione dei testamenti*, in *Dir. e giur.*, 1947, 93; CARIOTA FERRARA, cit., 380.

<sup>50</sup> BETTI, cit., 508; SANTORO-PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, 3 ed., Milano, 1964, 248; CARIOTA FERRARA, *Il negozio giuridico*, cit., 380.

<sup>51</sup> MESSINEO, *Dottrina generale del contratto*, 3 ed., Milano, 1948, 361 e 438; SANTORO-PASSARELLI, *Dottrine generali*, cit., 245 ss; CARIOTA FERRARA, *Il negozio giuridico*, cit., 380; CRISCUOLI, *La nullità parziale del negozio giuridico*, cit., 103; FRANCESCHELLI, *Discussioni intorno al principio di conservazione dei contratti nei riguardi delle clausole di irresponsabilità*, in *Riv. dir. nav.*, 1939, I, 364; GALGANO, Sub. art. 1419. *Della simulazione, della nullità del contratto, dell'annullabilità del contratto*, in *Commentario Scialoja-Branca*, cit., 145 ss., il quale elenca una serie di ipotesi applicative del principio di conservazione e dove il "principio di conservazione si combina con un altro principio che è quello della integrazione del contratto (art. 1374): il contenuto di questo è determinato, oltre che dalla volontà delle parti, anche da disposizioni di legge che concorrono a determinare il contenuto".

sostanziale del contratto nullo (art. 1424 c.c.)<sup>52</sup>; alla rettifica del contratto annullabile (1432)<sup>53</sup>; alla fattispecie dell'inserzione automatica delle clausole e quindi alla sostituzione di diritto di una disposizione a carattere imperativo (artt. 1339, 1419, 2° co.)<sup>54</sup>; alla modificazione del contratto rescindibile (art. 1450 c.c.)<sup>55</sup> o infine alla risoluzione del contratto per eccessiva onerosità (art. 1467, comma 3°, c.c.)<sup>56</sup>.

Proseguendo la rassegna delle fattispecie ispirate ad esigenze conservative, va menzionata anche l'ipotesi di contratto plurilaterale, in cui sembra esserci applicazione del principio di conservazione sia in caso di nullità parziale, annullamento parziale, risoluzione parziale del contratto plurilaterale

---

<sup>52</sup> Pur presupponendo un atto nullo, l'atto di conversione garantisce la conservazione degli effetti negoziali e anche se consiste "in una *correzione di qualifica* giuridica del negozio o di qualche suo elemento, ossia (...) in una sua *valutazione quale negozio di tipo diverso* da quello che in realtà fu compiuto (...)", BETTI, *Teoria del negozio giuridico*, cit., 492 (corsivo dell'a.); ID., voce *Conversione*, in *Noviss. dig. it.*, IV, Torino, 1959, 811; SANTORO-PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, cit., 252, per il quale la disciplina della conversione è ispirata al principio di conservazione e si delinea quando il negozio, "essendo nullo per la funzione cui siasi indirizzata l'autonomia privata e quindi in relazione al tipo legale da questo prescelto, ha tuttavia i requisiti di sostanza e di forma per adempiere ad una funzione diversa, ma più ristretta, che la legge consente al negozio di esplicare, in conformità dei criteri che governano l'interpretazione e l'integrazione del negozio". *Contra* CARIOTA-FERRARA, cit., 378, il quale esclude che nell'interpretazione della volontà nell'istituto della conversione si possa ricorrere al principio di conservazione, sulla base di molteplici considerazioni: a) la conversione presuppone una volontà astratta ed ipotetica e non concreta e dubbiosa; b) con tale istituto non si tende conservare il contratto realmente voluto ma a rendere possibile la conversione di un contratto in un altro, che solo ipoteticamente sarebbe conseguito dai contraenti; c) manca la ragione caratterizzante il ricorso al principio di conservazione, nel senso che poiché occorre verificare se si è voluto un dato negozio e ciò deducibile soltanto attraverso la verifica del conseguimento o meno dello scopo mediante tale negozio, non va escluso che la realizzazione di tale scopo possa avvenire anche mediante il mantenimento dell'altro negozio; DE CUPIS, *Il principio di conservazione*, cit., 92 ss.

<sup>53</sup> Innovativo rispetto al codice del 1865, l'art. 1432 è espressione del principio di conservazione e dell'esecuzione del contratto secondo buona fede che trova ulteriore attestazione nell'art. 1367 e negli artt. 1424, 1430, 1444, 1467: PIETROBON, *Errore volontà e affidamento nel negozio giuridico*, Padova, 1990, 239; QUADRI, *La rettifica del contratto*, Milano, 1973, 25; più di recente, v. FRANZONI, *Sub art. 1432*, cit., 306.

<sup>54</sup> Su tale questione, v. SARACINI, *Nullità e sostituzione di clausole contrattuali*, Milano, 1971, 113, il quale evidenzia che l'art. 1339 si sostanzia nella "produzione di effetti legali, nonostante la nullità della clausola difforme, e mediante la sua sostituzione" e che il principio di conservazione non va inteso nel senso di mantenimento del contratto, ma di "conservazione del rapporto" e più precisamente "di produzione di effetti obbligatori la dove dovrebbe, quanto meno potrebbe, non aversi effetto alcuno" (corsivo dell'a.); RUBINO, *Libertà contrattuale ed inserzione automatica di clausole*, in *Moneta e cred.*, 1948, 530. Nel senso che il principio di conservazione costituisce la *ratio* dell'art. 1339, v. DI BLASI, *Il libro delle obbligazioni. Parte generale*, Milano, 1950, 286; R. SCOGNAMIGLIO, *Contratti in generale*, in *Trattato Grosso-Santoro Passarelli*, cit., 247; FRANCESCHELLI, *Limiti spaziali delle clausole di concorrenza*, in *Studi riuniti di diritto industriale*, Milano, 1959, 331; FUNAIOLI, *Invalidità della volontà negoziale e conservazione del negozio giuridico*, in *Nuova riv. dir. comm.*, 1947-1948, 215; MESSINEO, voce *Contratto* (diritto privato), in *Enc. dir.*, IX, Milano, 1961, 944, il quale precisa che nella disposizione in esame tale principio opera in modo singolare, ovvero a favore di un solo contraente; contro quest'ultima affermazione, cfr. SARACINI, *Nullità e sostituzione di clausole contrattuali*, Milano, 1971, 113 nt. 6, per il quale invece tale principio tutela la posizione di entrambi i contraenti.

<sup>55</sup> Gli strumenti di salvaguardia del contratto, quali la rettifica e la riduzione ad equità del contratto, menzionati nell'art. 1450 c.c., unite alla conversione ed alla convalida, sono ascrivibili alla categoria delle tecniche di "recupero del contratto invalido" (SACCO, in SACCO-DE NOVA, *Il contratto*, II, cit., 899), presupponendo un vizio della volontà. Ne deriva pertanto che, al di là della previsione normativa dell'art. 1467 c.c., la *reductio ad aequitatem* avvalorata l'idea dell'intima correlazione tra il principio di conservazione del contratto e tutela dell'autonomia negoziale: cfr. FERRI, *Volontà del privato e volontà della legge nella nullità del negozio giuridico*, in *Riv. dir. comm.*, 1963, II, 286.

<sup>56</sup>STELLA RICHTER, cit., 412, nota 6.

oppure di impossibilità parziale, se la prestazione non effettuata non deve considerarsi, secondo le circostanze, essenziale (artt. 1420, 1446, 1459, 1466)<sup>57</sup>.

Più problematica invece è la questione dell'ammissibilità nel nostro ordinamento dell'annullamento parziale "oggettivo", al di fuori delle ipotesi segnatamente indicate nell'art. 1446<sup>58</sup>.

Ammissa l'esistenza di tale categoria, parte della dottrina ritiene che l'annullamento parziale oggettivo sarebbe soggetto alla disciplina di cui art. 1419, suscettibile di applicazione diretta e non in chiave meramente analogica, ed il principio di conservazione rappresenterebbe il suo fondamento<sup>59</sup>.

Altra dottrina sottolinea come siano gli stessi contraenti a prevedere tecniche di conservazione del regolamento negoziale, mediante l'introduzione, ad esempio, di clausole di *severability*, per cui la

---

<sup>57</sup>Per esempio se nell'ambito di una società composta da dieci soci, il contratto di società è dichiarato annullabile per vizio di volontà di uno dei soci, la società continuerà la sua attività con gli altri soci, salvo che il contratto di società dichiarato annullabile, non fosse essenziale per il perseguimento dell'oggetto sociale, come potrebbe essere invece nel caso di titolare del brevetto di invenzione industriale la cui società era stata costituita per l'uso di tale brevetto (GALGANO, *Sub art. 1420. Della simulazione, della nullità del contratto, dell'annullabilità del contratto*, in *Commentario Scialoja-Branca*, cit., 147, nota 1). In senso conforme a tale indirizzo interpretativo, si pronuncia la giurisprudenza, quando delinea i presupposti applicativi della nullità parziale al contratto plurilaterale. Il rimedio della nullità parziale del contratto plurilaterale viene affermato quando con riguardo al contratto di compravendita con pluralità di venditori, in qualità di comproprietari del bene oggetto di trasferimento, la nullità del rapporto, attinente ad uno soltanto di detti venditori (nella specie: per minore età) configura nullità parziale regolata dall'art. 1419 c.c. e, pertanto, si estende all'intero contratto se risulta che i contraenti non lo avrebbero concluso senza la parte colpita da nullità, mentre esula dalla disciplina dell'art. 1420 c.c. in tema di nullità del contratto plurilaterale se si riferisce alla diversa ipotesi in cui vi siano prestazioni di più soggetti dirette ad uno scopo comune, e non due prestazioni legate da vincolo di sinallagmaticità (Cass., 25 febbraio 1986, n. 1180, in *Vita not.*, 1986, 290).

<sup>58</sup>NATUCCI, *L'annullabilità parziale del contratto*, in *Riv. dir. civ.*, 2008, II, 573.

<sup>59</sup>Cfr. SACCO, in SACCO-DE NOVA, *Il contratto*, II, cit., 546, per il quale l'art. 1419 c.c. va applicato anche alle ipotesi di contratto annullabile, dopo essere intervenuto l'annullamento, "in virtù di un'applicazione diretta, e non soltanto analogica della norma in questione"; BIANCA, *Il contratto, Diritto civile*, 3, Milano, 2000, 638, 671, che ammette l'ipotesi di annullamento parziale in senso oggettivo in ossequio al principio di conservazione. L'estensione del principio dell'invalidità parziale a quello dell'inefficacia è evidenziato da BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, cit., 475 e da CICALA, *L'adempimento indiretto del debito altrui*, Napoli, 1968, 243, n. 348, quando affronta la questione della revoca della stipulazione nella fattispecie della clausola a favore del terzo per cui può essere invalidato tale clausola, secondo "il principio codificato a proposito della nullità parziale (art. 1419 c.c.), cioè della nullità delle singole clausole, principio sicuramente valevole anche per le ipotesi di inefficacia parziale (art. 1354, comma 3° c.c.), cioè d'inefficacia di singole clausole"; CRISCUOLI, *Precisazioni in tema di annullabilità parziale del negozio giuridico in rapporto ai vizi della volontà*, in *Riv. dir. civ.*, 1964, I, 364; ID., *La nullità parziale del negozio giuridico*, Milano, 1959, 269 ss. Contro l'ammissibilità dell'annullamento al di là dei limiti posto dall'art. 1446 c.c., v. DALMARTELLO, *Questioni in tema di annullabilità del contratto*, in *Riv. trim. proc. civ.*, 1963, 16, il quale, dopo aver evidenziato la netta distinzione tra le due forme d'invalidità, rispetto alle cause determinanti l'annullabilità, quali l'incapacità ed i vizi del volere, esclude nettamente l'applicazione della disciplina e del principio sotteso all'art. 1419 c.c. all'annullabilità parziale. Più di recente, per uno studio sistematico dell'annullamento parziale oggettivo e di altre ipotesi di invalidità e di inefficacia parziale, lette non solo alla luce del principio di conservazione, ma anche della buona fede, v. NATUCCI, *L'annullabilità parziale del contratto*, cit., 569 ss. Sulla stessa scia, si colloca la giurisprudenza, ammettendo l'annullamento parziale oggettivo in virtù del principio di conservazione, per cui la regola dell'art. 1419 1° comma "pure essendo dettato per le ipotesi di nullità, si applica anche in caso di annullamento": Cass. 10 marzo 1980, n. 1592, in *Giur. it.*, 1980, I, 1, 1589; Cass. 6 marzo 1970, n. 932, in *Foro pad.*, 1971, I, 108; Cass. 4 settembre 1980, n. 5100, in *Giur. agr. it.*, 1981, II, 479. Più di recente, v. Cass. 20 maggio 2005, n. 10690, in *Foro it.*, Rep. 2005, voce *Contratto in genere*, n. 558.

nullità di una clausola non si estende al resto del contratto, oppure con l'inserimento di patti di non risoluzione del contratto<sup>60</sup>.

Infine, non mancano dati normativi, legati al tipo contrattuale concluso dalle parti, dai quali emerge l'applicazione di tecniche di tutela dell'autonomia privata, alternative al rimedio della risoluzione del contratto, sempre ispirate al principio di conservazione degli effetti del regolamento negoziale posto in essere dai contraenti e nei quali, in un quadro giuridico articolato nell'intima correlazione tra volontà privata e volontà legale, il rapporto dialettico tra autonomia privata e legge sembra trovare la sua più evidente manifestazione<sup>61</sup>.

8. Se invece si analizza il contratto sotto il profilo dinamico, la dottrina si è interrogata sulla *ratio* di taluni rimedi adottati in presenza di difetti idonei a rendere parzialmente inefficace la normale

---

<sup>60</sup> DE NOVA, *Clausole e principi generali*, cit., 307, il quale al fine di evidenziare l'uso spesso sofisticato del meccanismo della conservazione, mediante il quale si prevede nel regolamento negoziale "una causa alternativa per l'ipotesi che la causa «principale» risulti essere mancante", riporta anche il caso di un contratto di cessione, ad un comune, di alcuni beni immobili per il pagamento di sanzioni da questo inflitte in base alla legge sulla edificabilità dei suoli, era previsto che, nel caso in cui fosse venuta a mancare la causa della cessione, il comune avrebbe conservato la proprietà degli immobili pagandone il prezzo. A riguardo, la S.C. afferma che la nullità della *datio in solutum* non investe il patto aggiunto, affermando "Il patto che, nel caso di nullità di un contratto di cessione di beni immobili, per il venir meno della sua causa, ne prevede la conservazione degli effetti reali, previo pagamento del prezzo, dà luogo non ad una inammissibile convalida di un negozio nullo ma ad un distinto contratto sospensivamente condizionato alla invalidità del primo in modo che, venendo a mancare la causa di questo contratto, ne tenga fermo l'effetto traslativo riconducendolo al pagamento del prezzo". Altri esempi che sembrano dischiudere una diversa prospettiva ed una progressiva trasformazione del principio di conservazione nel più generale principio del *favor contractus* sono offerti, secondo De Nova, dai contributi di GENTILI, *La risoluzione parziale*, Napoli, 1991 e della MANTOVANI, «*Vizi incompleti*» del contratto e rimedio risarcitorio, Torino, 1995, la quale si interroga se la conciliabilità tra principio di conservazione e disciplina del risarcimento del danno per dolo incidente si presta a costituire un principio generale per i c.d. "vizi incompleti" del contratto.

<sup>61</sup> Si pensi, ad esempio, in tema di vendita al rimedio della *quantum minoris*. Riconoscendo al compratore la facoltà di optare per il mantenimento del contratto, nonostante la presenza di gravi vizi e quindi suscettibili di determinare, in assenza di usi contrari, la risoluzione del contratto, il legislatore ha inteso riconoscere, pur se in modo esplicito, il salvataggio del contratto, anche se si è verificata un'alterazione dell'equilibrio sinallagmatico, recuperabile mediante una rettifica (così BIANCA, *La vendita e la permuta*, in *Tratt. dir. civ.*, diretto da Vassalli, VII, t. I, Torino, 1972, 850). Storicamente, la tendenza ad informare tale rimedio al principio di conservazione emergeva già nei lavori preparatori ovvero nel Progetto della Commissione reale del 1936 che riconosce al giudice il potere d'ufficio di stabilire la riduzione del prezzo, in alternativa alla richiesta di risoluzione del contratto domandata dall'acquirente. Avallata dal progetto ministeriale del 1940, tale proposta fu abrogata su indicazione della C.A.L. L'originario progetto di legge legava espressamente il rimedio della riduzione del prezzo al principio di conservazione del contratto, così PANDOLFELLI, SCARPELLO, STELLA RICHTER, DALLARI, *Codice civile. Libro delle obbligazioni*, Milano, 1942, 292. In una visione più globale, la correlazione tra la tutela degli interessi delle parti, indirizzata principalmente ad "amministrare" l'operazione economica ed a "curarne" l'eseguitività del contratto, e le tecniche conservative del regolamento negoziale si coglie in maniera evidente nella fattispecie della vendita internazionale di cose mobili, così come rettificato dalla Convenzione di Vienna del 1980: cfr. ALPA-BESSONE, *Inadempimento, rimedi, effetti della risoluzione nella vendita internazionale di cose mobili*, in *La vendita internazionale. Quaderni di giust. comm. le*, Milano, 1981, 186). Ulteriori esempi di tecniche conservative si ritrovano nell'art. 1522, 2° comma c.c. ed in particolar modo nella disposizione normativa di cui all'art. 1525 c.c. Anche in tema di appalto si coglie l'esigenza generale di "mantenere in vita il contratto (espressione utilizzata da RUBINO, *Appalto*, in *Tratt. dir. civ.*, diretto da Vassalli, IV ed., III, t. III, Torino, 1980, 525 con particolare riferimento alle tecniche di tutela del contratto contemplate nell'art. 1668, 1° co), considerando gli interessi che presidiano il regolamento negoziale predisposto dai contraenti e l'evoluzione che tali interessi assumono nel corso del rapporto giuridico (ALESSI, *Risoluzione per inadempimento e tecniche di conservazione del contratto*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1984, 94, alla quale si rinvia per l'analisi di ulteriori dati normativi tesa ad evidenziare il progressivo ridimensionamento del rimedio estintivo della risoluzione per inadempimento a fronte di tecniche di tutela dell'autonomia negoziale, avente una natura prettamente conservativa).

esecuzione del rapporto. Per intenderci si pensi al caso della risoluzione parziale per inadempimento o anche a quello della rinegoziazione del contratto.

In particolar modo, muovendo dal postulato che il principio di conservazione degli effetti del contratto/atto presuppone la ricostruzione di una volontà ipotetica, mentre la vicenda della modificazione e quindi dell'adeguamento è un problema di ricomposizione dell'equilibrio contrattuale, che richiede preliminarmente la “verifica della giustificazione dell'attribuzione patrimoniale”<sup>62</sup>, tale principio sembra trovare un limite operativo nella categoria dell'inefficacia parziale. Tale limite è contrassegnato dalla distinzione dei piani concettuali tra effettività ed operatività del contratto stesso ovvero del contratto/inteso come atto e del contratto inteso come rapporto<sup>63</sup>.

La prima fattispecie implica un problema di ricostruzione della volontà ipotetica al fine di assicurare la conservazione degli effetti giuridici prodotti da quel determinato atto che nella gradata modulazione degli effetti può essere dichiarato parzialmente nullo o annullabile. Il fondamento dell'invalidità parziale del contratto/atto va ricercato nel principio di conservazione. La seconda riguarda il piano dell'esecuzione ed implica un'analisi del contratto come rapporto, incidendo sull'assetto patrimoniale degli interessi ovvero della corrispettività delle prestazioni. In questi casi, fattispecie come quella delle risoluzioni parziali<sup>64</sup> o anche della modificazione del regolamento negoziale troverebbero la propria *ratio* non nel principio di conservazione, ma in quello dell'adeguamento<sup>65</sup>.

---

<sup>62</sup> MACARIO, *Adeguamento e rinegoziazione nei contratti a lungo termine*, Napoli, 1995, 141, il quale precisa che il problema dell'invalidità parziale può anche implicare un problema di “riassetto dell'equilibrio economico del regolamento che sopravvive all'invalidità”, ma “nella soluzione – continua l'a. – di tale problema risulterà di importanza decisiva il ricorso al principio di buona fede”.

<sup>63</sup> MACARIO, cit., 141.

<sup>64</sup> La risoluzione parziale “tende infatti alla composizione degli interessi sul piano della corrispettività delle prestazioni, non certo alla conservazione del negozio residuo” (cfr. anche RESCIGNO, *Presentazione* alla monografia di GENTILI, *La risoluzione parziale*, Napoli, 1991, XVII).

<sup>65</sup> Tale tendenza si coglie prevalentemente nei rapporti di durata, ambito nel quale si delinea un autonomo principio che è quello di adeguamento, la cui regolamentazione è contemplata nelle ipotesi di risoluzione parziale del contratto o in fattispecie tipiche contrattuali (MACARIO, cit., 141). Secondo taluni, invece la *ratio* dell'invalidità e dell'inefficacia parziale si annida nel principio di conservazione, che, nel garantire il mantenimento del contratto, deve operare nel rispetto della volontà dei contraenti, così NATUCCI, cit., 600, il quale osserva come dall'applicazione unitaria del principio di conservazione con quello della buona fede, “l'inefficacia solo parziale del contratto”, determinata da difetti del contratto presenti *ab origine* oppure derivante da vizi riguardanti il rapporto giuridico, “possa considerarsi la regola” (p. 601). Con particolare riferimento al rapporto tra principio di conservazione e principio di buona fede, v. BIGLIAZZI GERI, *Note in tema di interpretazione secondo buona fede*, Pisa, 1970, 73, nota 119. L'a. analizza la diversa incidenza delle regole interpretative sul procedimento ermeneutico. Esso si articola in due fasi: la prima, suddivisibile in due momenti, tesa ad individuare la comune intenzione delle parti mediante criteri soggettivi ed oggettivi, se la volontà risulta ambigua o incerta; la seconda diretta ad assegnare al regolamento contrattuale, quel senso che la buona fede ex art. 1366 “deve attraverso la già ricordata valutazione complessiva di rilevanza condotta in connessione con i principi generali dell'ordinamento giuridico, essere capace di conferirgli, adeguandolo ad essi”. In questo modo la regola sulla buona fede assume una posizione *finale* “offrendo (...) all'interprete lo strumento per quella valutazione complessiva di rilevanza (e, quindi, per quella piena comprensione) dell'intera fattispecie negoziale (...), e per la sua conseguente collocazione nell'ambito dei fenomeni giuridici” (p. 46, corsivo dell'a.). Il procedimento ermeneutico, che si connota di due passaggi obbligatori: l'uno mediante le regole sull'interpretazione soggettiva, l'altro mediante la regola sulla buona

9. Se con riferimento alla disciplina del contratto, il principio di conservazione garantisce il mantenimento degli effetti propri dell'attività negoziale, con riguardo al testamento quest'ultimo assume una portata differente.

Interrogandosi infatti sui limiti applicativi delle regole dettate in tema di interpretazione del contratto al testamento, autorevole dottrina qualifica come disposizioni tradizionalmente espressive del principio di conservazione in materia testamentaria, le regole dettate in tema di condizioni impossibili o illecite, se contrarie a norme imperative, all'ordine pubblico ed al buon costume (art. 634 c.c.). Non solo, il principio di conservazione spiega i suoi effetti anche quando dal testamento risulta un motivo erroneo (art. 624, 2° co. c.c.) oppure illecito (art. 626 c.c.) non rilevanti. In altri termini, salvo che il motivo erroneo od illecito non è stato il solo che ha determinato il testatore a disporre, la disposizione testamentaria, come è noto, conserva la sua validità. Lo stesso accade anche in presenza di una disposizione testamentaria cui è stata apposta un onere impossibile o illecito (art. 647, 3° co. c.c.)<sup>66</sup>.

---

fede, con l'effetto che l'intervento degli artt. 1367 e ss. assume una portata eventuale, la regola sulla conservazione, pur costituendo una regola eventuale, in quanto opera sul presupposto di un significato ambiguo del valore del contratto, "si inserisce, allora con carattere ugualmente necessario, tra il primo momento della prima fase e la secondo (e finale) fase dell'*iter* ermeneutico" (p. 73). Altra dottrina, posta la funzione di raccordo della buona fede tra le regole interpretative soggettive e quelle oggettive, le disposizioni di cui agli artt. 1367 e ss. delineano una serie di disposizioni strutturate secondo schemi astrattamenti tipici idonei a ricostruire la portata di una dichiarazione ambigua o di dubbio significato. La regola di cui all'art. 1367 fissa quindi sotto un determinato profilo l'esigenza di ricorrere ad uno schema tipizzato per la "comprensione della regola privata, che è fissata, in termini affatto generali, dall'art. 1366", C. SCOGNAMIGLIO, *L'interpretazione*, in *I contratti in generale* (a cura di E. Gabrielli), in *Trattato dei contratti*, diretto da P. Rescigno, 2, Torino, 1999, 977, il quale osserva che attraverso il principio di conservazione, che consente di cogliere il significato del regolamento contrattuale, mediante lo schema tipico ed oggettivo delineato nell'art. 1367, in armonia con la comune intenzione delle parti, valutato in termini di "normalità" e "regolarità", si offre una "ricostruzione in cui concretezza della regola ed astrattezza degli schemi di comprensione apprestati dall'ordinamento rinvencono un apprezzabile punto di equilibrio" (p. 981). Tuttavia, anche se la giurisprudenza fa un'applicazione unitaria del principio di conservazione con il principio della buona fede, privando il criterio interpretativo della conservazione di una sua portata autonoma rispetto a quello della buona fede, nella realtà "è, però, il principio di conservazione che dà contenuto a quello della buona fede, e non viceversa" (MONATERI, *L'interpretazione del contratto*, in *Il nuovo contratto*, Bologna-Roma, 2008, 451). Le ipotesi applicative più significative del principio di conservazione in relazione ad altri criteri interpretativi ed in particolar modo al principio della buona fede sono, posto anche il dato giurisprudenziale, i casi di incompatibilità tra clausole o di incoerenza fra clausole e tipo contrattuale. Circa la prima questione, la contestuale presenza di due clausole disciplinanti in modo differente un dato fatto, ma ugualmente esaustive, evidenzia la rilevanza assegnata dalle parti a quella determinata situazione e la loro volontà ad attribuire efficacia in ogni caso ad una delle due clausole (MONATERI, cit., 451-452; più di recente, per uno studio sull'argomento, analizzando il profilo della contraddittorietà delle clausole risolto attraverso una lettura combinata del principio di conservazione con quello della buona fede, cfr. PETTI, *Clausole contraddittorie del contratto e del testamento tra conservazione e interpretazione di buona fede*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2010, 419). Nel procedere, quindi, ad una valutazione dell'assetto degli interessi e della composizione del conflitto tra le parti, la lettura combinata del principio di conservazione con quello della buona fede impone di conservare e quindi di garantire l'efficacia di quella clausola che meglio soddisfa gli interessi di entrambi i contraenti (cfr. Cass. 27 marzo 1996, n. 2773, in *Foro it.*, Rep. 1996, voce *Contratto in genere*, n. 308). Nell'ipotesi invece di incompatibilità tra clausole e tipo negoziale, il principio di conservazione consente di ricondurre la volontà negoziale ad un tipo negoziale e soltanto se attraverso tale procedimento interpretativo, la volontà si uniforma ad un tipo negoziale, il contratto può mantenersi ex art. 1367. In questo modo, il principio di conservazione impedisce la caduta del contratto, altrimenti nullo, in contrasto con la portata imperativa delle disposizioni disciplinanti tale fattispecie (così MONATERI, cit., 452).

<sup>66</sup> A riguardo, va precisato che rispetto alle ultime quattro fattispecie richiamate in tema di irrilevanza del motivo, non c'è alcuna distinzione tra di esse, anche se apparentemente gli articoli 634 e 647, 3° co sembrano qualificare la nullità totale della disposizione come eccezione, mentre le ipotesi menzionate negli artt. 624, 2° co., e 626 sembrano sancire

In tal caso, se tale onere è stato il solo motivo determinante la disposizione testamentaria, quest'ultima è dichiarata nulla. Diversamente, l'onere impossibile o illecito si considera non apposto. Accanto a tali casi, vanno considerate inoltre le seguenti fattispecie: *a)* la previsione normativa di cui all'art. 659 c.c., in tema di legato a favore del creditore; *b)* la disposizione di cui all'art. 688 tesa a privilegiare la sostituzione ordinaria<sup>67</sup>; *c)* la fattispecie disciplinata nell'art. 674 c.c., oltre all'art. 675 c.c., entrambe riguardanti il diritto di accrescimento, finalizzate a conservare il più possibile la volontà manifestata dal testatore, anziché invocare la disciplina dettata sulla successione legittima.

L'indicazione di tali ipotesi evidenzia il diverso articolarsi del principio di conservazione in relazione all'oggetto dell'interpretazione, con l'effetto di rilevare l'obiettivo difficoltà di estendere i canoni interpretativi dettati in tema di contratti anche al testamento, e conseguentemente, di elaborare una teoria unitaria dell'ermeneutica<sup>68</sup>.

Infatti, in relazione all'atto di autonomia negoziale, il principio di conservazione si atteggia in maniera differente. Nel testamento, esso ricostruisce la portata della volontà del testatore necessaria alla realizzazione dell'atto, valida pur in presenza di un motivo erroneo (art. 624, 2° co, c.c.) o (art. 626 c.c.) illecito, oppure in mancanza di un elemento accessorio che, ai sensi dell'art. 634, 647, 3° co c.c., viene a cadere. Nel contratto invece, il principio di conservazione verifica "la compatibilità del regolamento d'interessi con la causa di nullità (art. 1424 c.c.) o la possibilità di mantenere in vigore la regola, pur limitando la materia disciplinata (art. 1419 c.c.) o la partecipazione dei soggetti (art. 1420, 1446, 1459, 1466 c.c.)"<sup>69</sup>.

10. Prescindendo da astrazioni definitorie, in linea con la dottrina più tradizionale, la quale considerava il principio di conservazione come un principio generale dell'ordinamento che investe l'atto giuridico, la dottrina rileva la stretta correlazione funzionale tra potere di controllo e principio di conservazione, discorrendo in questo senso di "controllo conservativo"<sup>70</sup>. In particolar modo, si

---

come regola (e non eccezione) la nullità totale, dal momento che "[i]l trattamento della condizione, del motivo, dell'onere (...) è il medesimo, occorrendo, per la nullità della dichiarazione, che risultino dal testamento e siano determinati dalla volontà" (RESCIGNO, *Interpretazione del testamento*, cit., 155). Per ulteriori riferimenti bibliografici in ordine all'applicazione del principio di conservazione alla materia testamentaria e per una sintesi della posizione della dottrina, v. RIZZO, *Sub art. 1367*, in *Codice civile annotato con la dottrina e la giurisprudenza*, a cura di Perlingieri, Napoli-Bologna, II ed., 1999, 502.

<sup>67</sup> DE CUPIS, *Il principio di conservazione nell'interpretazione dei testamenti*, cit., 93.

<sup>68</sup> RESCIGNO, cit., 211.

<sup>69</sup> RESCIGNO, cit., 210, il quale precisa: "Il principio di conservazione deve essere applicato con coerenza rispetto alla definizione del negozio come atto di regolamento degli interessi. Se per talune manifestazioni dell'autonomia privata il canone della totalità (sotto il profilo dell'interpretazione) ed il principio conservativo (sotto il profilo dell'efficacia) operano in un senso diverso dall'accertamento o dal mantenimento del precetto in vista della funzione da adempiere (regolamento d'interessi privati), la nozione data del negozio non ha valore generale".

<sup>70</sup> Sul controllo "in funzione conservativa", v. IMBRENDA, *Controllo e rendiconto nelle situazioni patrimoniali*, Napoli, 2001, spec. 81, 110, 210 e 215. Nel senso di controllo in funzione di conservazione di effetti ovvero in via più generale



evidenza come nel sistema normativo vi siano ipotesi di controllo del rapporto giuridico informate al principio di conservazione e più precisamente di conservazione degli effetti al fine di non privare di efficienza giuridica l'atto di autonomia negoziale<sup>71</sup>.

Per esempio, in questa direzione, si pensi alla fattispecie di cessione di beni ai creditori. A riguardo, la stretta correlazione tra poteri di controllo e tecniche di tutela cautelare si concretizza nel diritto per il cedente di esercitare l'azione inibitoria ex art. 700 c.p.c. Tale diritto trova legittimazione, secondo taluni, nel generale principio di conservazione dei rapporti giuridici, in forza del quale il potere di controllo codificato nell'art. 1983 "prelude non soltanto ad una vicenda estintiva, quanto principalmente, alla applicazione dei rimedi realizzativi dell'interesse comune"<sup>72</sup>. Lo stesso accade in tema di associazione in partecipazione, nel quale il potere di controllo, riconosciuto in capo all'associato, nel corso della gestione dell'associante, è ispirato da esigenze conservative. La medesima tendenza si coglie in materia di contratto di affitto di fondi rustici, dove in caso di inadempimento, prima di chiedere la risoluzione del contratto (art. 1618), sul locatore grava l'onere (ex art. 5 comma 3, l. 3 maggio 1982, n. 203) di contestare gli addebiti "per porlo in grado di sanare quelli che a suo giudizio riterrà suscettibili di sanatoria e per consentire successivamente al giudice di valutare la gravità dell'inadempimento"<sup>73</sup>. In tal caso, il potere di controllo, esercitato dal locatore nei modi previsti dall'art. 1619, si ispira al principio di conservazione degli effetti giuridici, in quanto l'esercizio di tale potere costituisce espressione di tecniche di tutela del rapporto giuridico, alternativo alla risoluzione<sup>74</sup>.

Non solo, non mancano alcuni rimedi che, caratterizzati dall'esercizio di un'attività di controllo, costituiscono tecniche tipiche di autotutela, le quali operano, sotto l'aspetto finalistico, in funzione conservativa<sup>75</sup>. Esse si concretizzano in rimedi di natura cautelare tese a salvaguardare ed a tutelare

---

di "valori giuridici", cfr. PENNASILICO, *Controllo e conservazione degli effetti*, cit., 119, al quale si rinvia per ulteriori ipotesi di esercizio dell'attività di controllo in funzione conservativa.

<sup>71</sup> Cfr. PENNASILICO, *Controllo e conservazione degli effetti*, cit., 119.

<sup>72</sup> IMBRENDA, *Controllo e rendiconto nelle situazioni patrimoniali*, cit., 81.

<sup>73</sup> Cass. 28 novembre 1996, n. 10597, in *Riv. dir. agr.* 1998, II, 32 con nota di TOMMASINI, *Ancora sull'onere di contestazione per la proponibilità dell'azione di risoluzione ex art. 5, legge n. 203 del 1982*.

<sup>74</sup> Il potere di controllo esercitato dal locatore ai sensi dell'art. 1619 "inteso nell'ottica conservativa del rapporto, deve considerarsi strumentale principalmente all'operare di rimedi di natura cautelare" (IMBRENDA, *Controllo e rendiconto*, cit., 208 ss., 215 s. il rimedio estintivo della risoluzione "non può non essere inteso come extrema ratio rispetto alla adozione di misure a tutela degli interessi del concedente nell'ottica della conservazione del rapporto" (p. 215, nota 437). In chiave più generale, "la tendenza alla conservazione del rapporto e le limitazioni con cui è ammessa la risoluzione è sottolineata da TOMMASINI, *Revisione del rapporto (diritto privato)*, in *Enc. dir.*, XL, Milano, 1989, spec. 115. Si attesta su tale orientamento ALESSI, *Risoluzione per inadempimento e tecniche di conservazione del contratto*, cit., 55. In senso contrario, v. MARUCCI, *Risoluzione per inadempimento dei contratti non corrispettivi*, Napoli, 2000, spec. 169.

<sup>75</sup> Secondo la definizione bettiana, l'autotutela privata è il potere del soggetto interessato a "provvedere a conservare e ad attuare quello stato di fatto che sia conforme al suo diritto insoddisfatto o minacciato", BETTI, *Autotutela (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, IV, Milano, 1959, 529; BIGLIAZZI GERI, *Autotutela II) Diritto civile*, in *Enc. giur.*, Treccani, IV, Roma, 1988, 1 e ora in ID., *Rapporti giuridici e dinamiche sociali. Principi, norme, interessi emergenti. Scritti giuridici*, Milano, 1998, 275, la quale evidenzia che il potere di autotutela risponde a «fini tipicamente "reattivi" o, invece, conservativo-cautelari».

il diritto oggetto di violazione o di minaccia e soprattutto a conservare gli interessi dei soggetti per i quali tali strumenti operano.

In questa prospettiva, ad esempio, le istruzioni impartite (ex art. 1711, comma 2, c.c.) dal mandante al mandatario nello svolgimento del rapporto costituiscono una forma di attività di controllo, poichè esse presuppongono un potere di controllo al momento della prestazione. Ne deriva che le istruzioni costituiscono una forma di autotutela idonea a rafforzare la pretesa del mandante ad esigere dal mandatario una data condotta. L'istruzione quindi opera in via cautelativa in relazione al rischio che l'aspettativa all'attuazione dello scopo ovvero alla realizzazione dell'interesse venga frustrato dal comportamento del mandatario. Sotto questa prospettiva, quindi, la *ratio* di tale istruzione si ravvisa nel principio di conservazione del rapporto giuridico<sup>76</sup>.

Si pensi, ancora, in tema di appalto, al diritto di esercitare la revisione del prezzo e la riduzione ad equità, che, secondo taluni, costituiscono dei rimedi "ispirati alla stessa logica di conservazione dell'efficienza degli atti giuridici"<sup>77</sup> oppure alla regola introdotta nell'art. 1662 c.c.

In attuazione di tale disposizione, il committente, che ha esercitato il potere di controllo, è legittimato a fissare un termine ragionevole entro il quale si deve uniformare alle condizioni di contratto. La norma risponde all'esigenza di garantire la conservazione del rapporto giuridico, in quanto consente all'appaltatore di adottare dei rimedi alternativi in caso di inadempimento non definitivo, nel corso dello svolgimento del rapporto giuridico<sup>78</sup>.

L'intima connessione funzionale tra il principio di conservazione ed il potere di controllo si coglie quindi sia attraverso l'analisi di taluni dati normativi, sia mediante uno studio sistematico, con la conseguenza che l'analisi congiunta di tali criteri induce ad affermare l'esistenza della categoria del controllo conservativo<sup>79</sup>.

In un quadro giuridico di riferimento composito, nel quale la logica dell'interesse del privato deve misurarsi con le esigenze sottese al sistema giuridico, taluni riferimenti normativi avvalorano l'idea che l'esercizio del potere di controllo sia ispirato ad esigenze prettamente conservative.

---

<sup>76</sup> IMBRENDA, cit., 293, per la quale le istruzioni costituiscono una tecnica di autotutela "rafforzativ[a] della effettività della pretesa al comportamento dovuto e operante in via preventiva rispetto ad una eventuale frustrazione della aspettativa di realizzazione dell'interesse. Appare pertanto corretto individuarne la *ratio* nel principio di conservazione del rapporto, nonchè di semplificazione degli atti giuridici", cfr. ID., *Controllo e gestione: il potere del mandante di impartire istruzioni*, in *Rass. dir. civ.*, 2003, 67.

<sup>77</sup> In questo modo, "si garantisce così in forma compiuta la realizzazione degli interessi delle parti nel rapporto" (TOMMASINI, *Revisione del rapporto*, cit., 112; FRANCESCHELLI, *L'appalto come contratto a struttura elastica*, in *Contratti*, 1994, 385; DE MAURO, *Il principio di adeguamento nei rapporti giuridici tra privati*, Milano, 2000, 47).

<sup>78</sup> IMBRENDA, *Controllo e rendiconto*, cit., 300. Nello stesso senso, v. RUBINO-IUDICA, *Dell'appalto*, 3<sup>a</sup> ed., in *Comm. cod. civ.*, Scialoja-Branca, Bologna-Roma, 1992, 285, che evidenziano la natura preventiva di tale rimedio, teso a regolarizzare il rapporto giuridico, rispetto alla rimedio estintivo della risoluzione. In giurisprudenza: Cass. 26 marzo 1983, n. 2153, in *Foro it.*, Rep. 1983, voce *Appalto*, n. 60 che enuncia una massima del seguente tenore: la norma di cui all'art. 1662, comma 2 "è ispirata dalla pratica esigenza di evitare lo scioglimento del rapporto per inadempienze non aventi carattere definitivo".

<sup>79</sup> Cfr. in questo senso, PENNASILICO, *Controllo e conservazione degli effetti*, cit., 132.

Proseguendo l'analisi delle fattispecie caratterizzate dall'esercizio del potere di controllo informato al principio di conservazione, è il caso, ad esempio, in tema di pendenza di condizione sospensiva, del potere dell'acquirente di realizzare "atti conservativi". Nella fase di attuazione del rapporto, tali atti sono espressione del potere di controllo conservativo di colui che versa in una situazione di aspettativa. In particolar modo, la dottrina, muovendo dalla qualifica dell'aspettativa del diritto come "la pretesa alla conservazione degli effetti eventuali derivanti da una fattispecie condizionale"<sup>80</sup>, evidenzia come dal principio di conservazione degli effetti derivi il diritto di opporre ai terzi aventi causa dell'alienante gli atti di disposizione del soggetto titolare dell'aspettativa<sup>81</sup>.

Sulla scorta di tali dati, parte della dottrina rileva la natura assiologica del potere di controllo, teso a realizzare gli ideali di solidarietà e di eguaglianza, mediante i criteri di proporzionalità e di adeguatezza, e a garantire il mantenimento dei valori giuridici, ovvero dell'efficienza dell'atto giuridico realizzato<sup>82</sup>. In altri termini, il potere di controllo risponde ad esigenze destinate a garantire la "salvaguardia di principi, norme, interessi o, in modo più generale, di *valori* che il controllante ha, per ufficio o in quanto naturale portatore, il dovere di tutelare"<sup>83</sup>.

---

<sup>80</sup> BIANCA, cit., 551.

<sup>81</sup> BIANCA, cit., 551; ROPPO, *Il contratto*, cit., 626. D'altronde, l'alienante nei confronti del quale l'acquirente esercita un potere di controllo deve "comportarsi secondo buona fede *per conservare integre le ragioni dell'altra parte* (art. 1358 c.c.)" (corsivo dell'a.): PENNASILICO, *Controllo e conservazione*, cit., 133. Tale condotta costituisce il risultato di un bilanciamento tra il principio di solidarietà ed il principio di conservazione, cfr. BRUSCUGLIA, *Pendenza della condizione e comportamento secondo buona fede (art. 1358 c.c.)*, Milano, 1975, 27; FALZEA, voce *Condizione I) Diritto civile*, in *Enc. giur. Treccani*, VII, Roma, 1988, 5; MAIORCA, voce *Condizione*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, III, Torino, 1988, 313; LA PORTA, *Il trasferimento delle aspettative. Contributo allo studio delle situazioni soggettive attive*, Napoli, 1995, 128; BIANCA, *op. cit.*, 553, che precisa come il riferimento all'obbligo di buona fede nell'art. 1358, oltre ad essere inteso come un'esplicitazione della disposizione di cui all'art. 1375, segna «la delimitazione dell'impegno della parte, in quanto il comportamento secondo buona fede è rapportato al fine di "conservare" integre le ragioni di controparte». Ulteriori finalità conservative si colgono nelle seguenti previsioni normative: art. 974, comma 1; 1015, comma 3, e 2900, comma 1, c.c. che attribuiscono al creditore poteri di controlli "volti a consentirgli lo svolgimento della (...) funzione di controllo sul compendio patrimoniale del debitore": MONTELEONE, *Profili sostanziali e processuali dell'azione surrogatoria. Contributo alla studio della responsabilità patrimoniale dal punto di vista dell'azione*, Milano, 1975, 84; PENNASILICO, cit., 134, nota 46.

<sup>82</sup> PENNASILICO, cit., 134. Sotto questo profilo si intuisce la portata del controllo "gestorio" (l'elaborazione di tale formula si deve a PACCHIONI, *Il concetto dell'obbligazione*, in *Riv. dir. comm.*, 1924, 234 e Id., *Trattato delle obbligazioni secondo il diritto civile italiano*, Torino, 1927, 43) del creditore sul patrimonio del *solvens*; degli strumenti di intervento e di azione riconosciuti al creditore dall'ordinamento giuridico. Simili poteri concorrono a delineare un quadro sistematico pressochè articolato, nell'ambito del quale essi si atteggiano a "tecniche rafforzative dell'effettività della pretesa al comportamento dovuto, tendenzialmente impeditive dell'inadempimento" (PENNASILICO, cit., 136), ispirate al principio di solidarietà, che si concretizza nella clausola generale di correttezza (buona fede), la quale governa l'esecuzione del rapporto giuridico (in tal senso, v. SANTORO-PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, cit., 76, 148; VALENTINO, *Obblighi di informazione, contenuto e forma negoziale*, Napoli, 1999, 26; NAZZARO, *Obblighi d'informare e procedimenti contrattuali*, cit., 125), ed al principio di conservazione degli effetti (IMBRENDA, *Controllo e rendiconto*, cit., 272).

<sup>83</sup> GALEOTTI, voce *Controllo b) Controlli costituzionali*, in *Enc. dir.*, X, Milano, 1962, 321.

11 (a). Il canone interpretativo della conservazione del contratto, pur tutelando un ampio e variegato ventaglio di interessi, sembra rispondere all'esigenza di garantire l'efficienza giuridica dell'atto di autonomia negoziale nelle sue diverse manifestazioni e dell'atto giuridico in senso lato.

La medesima tendenza si riscontra in giurisprudenza, nell'ambito della quale, le decisioni offrono un saggio davvero articolato e complesso delle posizioni assunte dalla giurisprudenza sulla delicata questione dei limiti applicativi del canone interpretativo della conservazione. Prendendo le mosse dalla natura dell'atto interpretato e definendo la regola di cui all'art. 1367 c.c. come una disposizione tipica dei negozi patrimoniali, il diritto vivente ha escluso l'applicazione dell'art. 1367 c.c. ai negozi di diritto familiare ed agli atti non negoziali<sup>84</sup>.

Diversamente, in tema di negozio unilaterale non recettizio, qual'è il testamento, la giurisprudenza ammette il ricorso al principio di conservazione alla materia testamentaria. In particolar modo, il principio di conservazione offre, secondo la giurisprudenza, un utile criterio per riconoscere fra i diversi effetti ipotizzabili, mediante una dichiarazione testamentaria, quello meglio rispondente alla funzione, sempre nel rispetto della volontà manifestata dal testatore<sup>85</sup>.

In questa direzione, si pensi all'ipotesi di un testamento posteriore che non revoca in modo espreso il precedente. La disciplina codicistica, all'art. 682 c.c., fissa la regola dell'annullamento delle disposizioni testamentarie anteriori incompatibili con il contenuto dell'ultimo testamento, se il testamento posteriore non revoca espressamente le dichiarazioni del *de cuius*.

Sulle tracce del dato normativo appena menzionato, la cui *ratio* si annida nel principio di conservazione, la giurisprudenza si allinea a tale impostazione affermando sovente che nell'ipotesi di più testamenti successivi, in mancanza di revoca espressa da quelli precedenti, contenuta nell'ultima, si devono ritenere annullate, ai sensi dell'art. 682 del codice civile, soltanto le disposizioni che, a seguito di una specifica indagine, risultino essere con esso incompatibili<sup>86</sup>.

In ossequio al principio di conservazione, il mantenimento degli effetti prodotti dall'atto di ultima volontà di data anteriore rispetto ad uno successivo consente la concorrenza di disposizioni testamentarie non contemporanee e fissa in linea di principio la regola della paritaria coesistenza,

---

<sup>84</sup> Cass. 21 maggio 1949, n. 1308, in *GCCC*, 1949, II, 413, con nota di CARRESI, che esclude l'applicazione dell'art. 1367 nell'ipotesi di istanza di riconoscimento del figlio naturale. Per una sintesi della posizione della dottrina e della giurisprudenza in argomento, v. RIZZO, *Sub art. 1367*, cit., 502.

<sup>85</sup> Cass. 21 gennaio 1985, n. 207, in *Foro it.*, Rep. 1985, voce *Successione ereditaria*, n. 73.

<sup>86</sup> Cass. 20 agosto 2002, n. 12285, in *Foro it.*, Rep. 2002, voce *Successione ereditaria*, n. 76; Cass., 13 novembre 1991, n. 12113, in *Foro it.* Rep. 1991, voce *Successione ereditaria*, n. 81; Cass., 20 ottobre 1981, n. 5480, in *Foro it.*, Rep. 1981, voce *Successione ereditaria*, n. 62. In dottrina, l'applicazione del principio di conservazione alla materia testamentaria viene affermata sul rilievo che in quest'ambito, "l'esigenza della conservazione del negozio è ancor più imperiosa, perchè una interpretazione che privi di efficacia il testamento nega irrimediabilmente l'esplicazione della privata autonomia del disponente, mentre lo stesso non può dirsi sempre per ciò che riguarda il contratto" (GRASSETTI, voce *Conservazione*, cit. 175). Per ulteriori riferimenti bibliografici della dottrina in tema di estensione del principio di conservazione al negozio unilaterale *mortis causa*, v. RIZZO, *Sub art. 1367*, cit., 502 ss.; DISTASO, *I contratti in generale*, in *Giur. civ. sist. civ. e comm.*, Torino, 1980, III, 548.

cioè della conservazione delle disposizioni più risalenti. Queste sopravvivono e convivono con il testamento novello, restandone colpite soltanto quelle con esso incompatibili<sup>87</sup>.

Attraverso il canone interpretativo della conservazione, si tenta di circoscrivere il più possibile le ipotesi di caducazione delle precedenti disposizioni, con la conseguenza di determinare la revoca implicita dell'intero contenuto del testamento anteriore solo quando, dopo una valutazione comparativa tra il contenuto del testamento anteriore e quello posteriore, si sia verificata l'impossibilità della sopravvivenza delle disposizioni anteriori rispetto a quelle successive<sup>88</sup>.

Sulla scorta di tali premesse, se la valutazione comparativa realizzata dal giudice, ricorrendo sia al criterio della incompatibilità oggettiva, costituita dalla materiale impossibilità della coesistenza delle disposizioni poste a confronto, indipendentemente dalla volontà di revoca delle disposizioni precedenti, che a quello dell'incompatibilità intenzionale, consistente nella ricerca della volontà del testatore di revocare implicitamente, in tutto o in parte, il testamento precedente, lascia ragionevolmente presumere la volontà di privare di effetto le disposizioni anteriori, quest'ultime devono considerarsi annullate.

Al fine di individuare le dichiarazioni del *de cuius* implicitamente revocabili, accertando la portata del secondo testamento realizzato, il contrasto tra disposizioni testamentarie anteriori e quelle contenute in un testamento successivo è risolto mediante il ricorso al criterio oggettivo d'incompatibilità ed a quello dell'incompatibilità soggettiva.

Se quindi l'angolo di osservazione assunto è dato dalla necessità di definire il contenuto del secondo testamento, l'asse del baricentro si sposta dal tema della revoca e dell'incompatibilità a quello dell'interpretazione del testamento. In altri termini, la questione riguarda l'accertamento del contenuto del successivo testamento realizzato, che si concretizza sempre "nella ricerca della volontà del testatore"<sup>89</sup> e rispetto alla quale il canone della conservazione dispiega i suoi effetti di salvataggio della volontà negoziale, concretamente esistente e provata se non in modo certo, almeno in maniera verosimile<sup>90</sup>.

---

<sup>87</sup> Cass. 22 gennaio 1982, n. 423, in *Giur. it.*, 1982, I, 1, 1534, con nota di ROSSI CARLEO, *Una precisazione – che è quasi un revirement – in tema di incompatibilità tra successive disposizioni testamentarie*, la quale evidenzia come in tale decisione si assiste ad un'inversione di tendenza della giurisprudenza in materia di incompatibilità tra successive disposizioni testamentarie, per cui il tema dell'incompatibilità, nell'ambito del quale ricorre un duplice criterio ermeneutico (soggettivo ed oggettivo) al fine di valutare la compatibilità tra le diverse disposizioni testamentarie, va risolto, riconducendolo "alle più generali regole dell'interpretazione e negando ogni favore ad una incompatibilità soggettiva, non solo intesa in senso lato e certamente scorretto, ma, in definitiva, anche intesa in senso più rigido. Difatti la incompatibilità legata ai precisi canoni ermeneutici indicati sembra si possa esclusivamente ricondurre nei limiti di una corretta, seppur ampia, incompatibilità oggettiva".

<sup>88</sup> Cass. 17 ottobre 2001, n. 12649, in *Notariato*, 2002, 357, con nota di ALPI. Sul rispetto del principio di conservazione del testamento, quando l'interprete deve ricostruire l'effettiva volontà del testatore, v. Cass. 21 febbraio 2007, n. 4022, in *Riv. dir. civ.*, 2008, II, 239 (m), con nota di SANDEI.

<sup>89</sup> RESCIGNO, *Interpretazione del testamento*, cit., 206.

<sup>90</sup> VOCATURO, *La volontà del de cuius prevale sul principio di conservazione del testamento ad ogni costo*, nota a Cass. 22 aprile 2002, n. 5871, in *Riv. not.*, 2003, 1038.

11. (b) Se invece si considera l'atto unilaterale recettizio del recesso, la giurisprudenza, in applicazione del principio di conservazione degli atti giuridici, impedisce che il diritto di recesso, illegittimamente esercitato dal datore di lavoro verso il lavoratore possa essere dichiarato nullo, ma soltanto temporaneamente privo di efficacia, fino alla scadenza della situazione ostativa, per cui il datore di lavoro non può licenziare il lavoratore in malattia, se non è decorso il c.d. periodo di comporto<sup>91</sup>.

E' agevole cogliere nelle argomentazioni addotte dai giudici di legittimità, come tale indirizzo interpretativo, pressochè consolidato nella giurisprudenza laburistica, rifletta invero l'impostazione metodologica più tradizionale, secondo la quale a fronte di un'interpretazione che possa condurre ad un effetto negativo è opportuno privilegiare un tipo di interpretazione avente come risultato un effetto temporaneamente inutile<sup>92</sup>.

In altra decisione, la giurisprudenza ritiene che il principio della conservazione del contratto, il quale, ai sensi dell'art. 1367 c.c., costituisce uno dei canoni ermeneutici, non può trovare riferimento per la sua applicabilità in dichiarazioni o comportamenti di terzi, che sono estranei al negozio da interpretare<sup>93</sup>.

11. (c) In tema di interpretazione dell'atto amministrativo, applicando in via analogica le regole dettate sull'interpretazione negoziale<sup>94</sup>, il canone ermeneutico della conservazione dispiega i suoi effetti anche in materia di interpretazione di un provvedimento amministrativo<sup>95</sup>. In linea di principio, tale criterio ermeneutico trova il suo fondamento nella principale esigenza di consentire alla volontà, sia se si tratta di volontà legale (norma, sentenza) che di quella negoziale (testamento, contratto, ecc.), di conseguire, pur nell'invalidità dell'atto, un effetto giuridicamente rilevante<sup>96</sup>.

E' possibile scorgere il ricorso al canone interpretativo della conservazione, la cui *ratio* giustificatrice di tale regola ermeneutica si riannoda, secondo talune pronunce, al principio di efficienza e di efficacia dell'atto giuridico, nei c.d. atti di controllo. Nello svolgimento di tali atti, il

---

<sup>91</sup> Cass. 4 luglio 2001, n. 9037, in *Notiziario giurisprudenza lav.*, 2001, 766; Cass. 10 febbraio 1993, n. 1657, in *Giust. civ.*, 1993, I, 2421, con nota di BIANCONCINI, ivi ulteriori riferimenti bibliografici.

<sup>92</sup> Sul punto, v. § 4.

<sup>93</sup> Cass., 22 aprile 1981, n. 2356, in *Foro it.*, Rep. 1981, voce *Contratto in genere*, n. 215

<sup>94</sup> Cass., 22 novembre 1984, n. 6020, in *Foro it.*, Rep. 1984, voce *Espropriazione per p.i.*, n. 67; Cass. 6 novembre 1981, n. 5856, *id.*, Rep. 1981, voce *cit.*, n. 95.

<sup>95</sup> I principi ermeneutici espressi dagli art. 1367 e 1369 c.c. (principio di conservazione degli atti e loro esegesi nel senso più conveniente alla natura ed all'oggetto di essi) valgono anche nei confronti degli atti di controllo (C. Stato, sez. IV, 28 ottobre 1999, n. 1639, in *Cons. Stato*, 1999, I, 1585 (m); C. Stato, sez. VI, 09 ottobre 1998, n. 1371, *id.*, 1998, I, 1618).

<sup>96</sup> T.a.r. Abruzzo, sez. L'Aquila, 25 giugno 1980, n. 160, in *Trib. amm. reg.*, 1980, I, 3268, che introduce la massima giurisprudenziale per cui "[i]n sede di interpretazione di un provvedimento amministrativo, deve ritenersi più valida la conclusione ermeneutica maggiormente conforme al principio della conservazione degli atti e dei valori giuridici".

principio di conservazione degli atti giuridici si inserisce nei parametri di legittimità che anche gli organi di controllo debbono rispettare, in quanto espressione della regola del buon andamento di cui all'art. 97 Cost. ed in quanto connesso con i principi di efficienza ed efficacia riconosciuti dall' art. 1 l. 7 agosto 1990, n. 241<sup>97</sup>.

Nondimeno, non mancano decisioni nelle quali la giurisprudenza, facendo un uso sovente retorico e non argomentativo del principio di conservazione<sup>98</sup>, ricorre al canone interpretativo enunciato in via generale nell'art. 1367 c.c. ed applicato all'atto amministrativo per: a) sanare (o convalidare) gli atti amministrativi affetti da vizi non afferenti al loro contenuto sostanziale<sup>99</sup>; b) correggere un errore materiale in un atto amministrativo, quando detto errore appare *ictu oculi* e non è necessario risalire alla interpretazione della volontà dell'amministrazione stessa<sup>100</sup>; c) consentire l'utilizzazione dell'istituto della c.d. «prova di resistenza», in base alla quale si ritiene legittima la delibera dalla votazione dalla quale si sia astenuto, senza averne l'obbligo e pur avendo partecipato ai lavori, un componente del collegio<sup>101</sup>; d) riconoscere efficacia sanante al provvedimento, qualificabile come ratifica, con cui l'organo titolare della relativa potestà assume come proprio il contenuto delle determinazioni adottate da un soggetto incompetente<sup>102</sup>. Infine, avvalendosi della regola sulla conservazione degli effetti, la giurisprudenza amministrativa ammette l'autorizzazione in sanatoria, purché l'atto autorizzativo sia rispondente alla natura e agli scopi suoi propri<sup>103</sup>.

Con riferimento al processo amministrativo, la misurata apertura della giurisprudenza amministrativa verso l'utilizzo del principio di conservazione, in forza del quale l'interprete tende a mantenere in vita il più possibile gli effetti prodotti dall'atto processuale, si inferisce da alcune decisioni pronunciate riguardanti casi di ammissibilità di un ricorso di legittimità non proposto in maniera rituale. In tal caso, l'irrituale proposizione del ricorso di legittimità in luogo del ricorso per ottemperanza contro un atto del commissario *ad acta* nominato per l'esecuzione del giudicato

---

<sup>97</sup> C. Stato, sez. IV, 3 giugno 1997, n. 603, *Cons. Stato*, 1997, I, 670 (m).

<sup>98</sup> Questo determina un uso non "sorvegliato" - per utilizzare l'espressione di DE NOVA, *Clausole e principi*, cit., 305 - di tale principio, spesso inconferente rispetto al problema giuridico. In questa direzione, v. Cass. sez. un., 9 giugno 1997, n. 5139, in *Contratti*, 1997, 445, con nota critica di DE NOVA; Trib. Torino, 9 settembre 1998, in *Contratti*, 1999, 349 ss, con nota critica di ROMEO.

<sup>99</sup> C. Stato, sez. VI, 20 aprile 2006, n. 2198, cit., 582; T.a.r. Molise, 29 gennaio 2003, n. 41, in *Foro amm.-Tar*, 2003, 227.

<sup>100</sup> C. Stato, sez. IV, 23 dicembre 1998, n. 1907, in *Giur. it.*, 1999, 847.

<sup>101</sup> C. Stato, sez. V, 1 dicembre 1993, n. 1224, in *Giur. it.*, 1994, III, 1, 308.

<sup>102</sup> C. Stato, sez. V, 30 aprile 2002, n. 2296, in *Foro amm.-Cons. Stato*, 2002, 946 (m).

<sup>103</sup> T.a.r. Toscana, sez. I, 12 maggio 1994, n. 359, in *Trib. amm. reg.*, 1994, I, 2616. Nell'applicare peraltro il principio di conservazione al fine di garantire il mantenimento degli effetti prodotti da un atto amministrativo, la giurisprudenza fissa dei limiti applicativi di tale principio, precisando che il principio di conservazione degli atti giuridici, al quale l'ente pubblico può ricorrere nell'esercizio di una facoltà d'amministrazione attiva a seguito di ponderazione di tutti gli interessi in gioco, è ammesso quando la sua utilizzazione non comporti danni per i privati interessati e sia utile per un apprezzabile risparmio di attività amministrativa. Pertanto, esso non è invocabile a tutela di una fattispecie radicalmente viziata *ab origine*, e come tale, invalida: C. Stato, sez. II, 23 ottobre 1996, n. 1472/95, in *Cons. Stato*, 1998, I, 726 (m); T.a.r. Campania, sez. Salerno, 7 febbraio 1994, n. 38, in *Trib. amm. reg.*, 1994, I, 1557.

(ovvero avverso gli atti conseguenti dell'amministrazione) non determina di per sé l'inammissibilità del gravame ma, in base al principio di conservazione degli atti giuridici, attribuisce al giudice la piena cognizione della domanda, purché sussistano in concreto tutti gli altri presupposti sostanziali e processuali del giudizio di ottemperanza<sup>104</sup>.

11. (d) Una significativa tendenza conservativa degli effetti degli atti viziati si coglie anche quando la giurisprudenza si interroga sulla rilevanza del principio di conservazione negli atti processuali. A riguardo è pressoché consolidata la tendenza nel diritto vivente a privilegiare una soluzione tesa a garantire un'interpretazione rettificativa degli atti viziati, elaborando la massima secondo la quale gli atti processuali viziati sono soggetti al principio ermeneutico stabilito, per gli atti di parte e nella domanda giudiziale, dagli artt. 1367 e 159 c.p.c.<sup>105</sup>.

Con particolare riguardo all'ammissibilità del principio di conservazione nella domanda giudiziale, si è affermato che in sede d'interpretazione di quest'ultima, la quale deve realizzarsi assegnando, secondo il criterio gerarchico delle regole interpretative, prevalenza alla ricerca della sostanziale volontà e dello scopo perseguito dalla parte, rispetto alla lettera delle espressioni usate, i criteri di ermeneutica negoziale previsti dagli artt. 1362 segg. c.c., ivi incluso, pertanto, quello della conservazione, cioè della preferenza da accordare all'interpretazione idonea ad assegnare effetti all'atto, sono utilizzabili in via analogica<sup>106</sup>.

In relazione invece agli atti processuali in senso generico, la giurisprudenza, soffermandosi sulla natura della procura, definita atto geneticamente sostanziale con rilevanza processuale ovvero quale presupposto per la valida costituzione del rapporto processuale, ribadisce in diverse decisioni il principio per cui tale atto va interpretato secondo i criteri ermeneutici stabiliti per gli atti di parte dal

---

<sup>104</sup> T.a.r. Lazio, sez. III, 9 novembre 2005, n. 10875, in *Foro amm.-Tar*, 2005, 3621; C. Stato, sez. V, 6 marzo 2000, n. 1150, in *Cons. Stato*, 2000, I, 520 (m); T.a.r. Basilicata, 24 maggio 1985, n. 100, in *Foro it.*, 1986, III, 97. A tale indirizzo interpretativo si allinea quella parte della giurisprudenza, che elabora la massima giurisprudenziale, per la quale la nullità della notificazione dell'appello al Consiglio di Stato, irritualmente notificato ad un'amministrazione statale presso l'Avvocatura distrettuale e non presso quella generale, è sanata *ex tunc* dalla costituzione in giudizio dell'amministrazione, cfr. C. Stato, sez. IV, 23 ottobre 1991, n. 852, in *Giust. civ.*, 1992, I, 832; C. Stato, sez. VI, 19 gennaio 1983, n. 30, in *Cons. Stato*, 1983, I, 59 (m); C. Stato, sez. VI, 24 febbraio 1981, n. 86, in *Giur. it.*, 1981, III, 1, 302; T.a.r. Molise, 3 dicembre 1985, n. 207, in *Trib. amm. reg.*, 1986, I, 700. Pertanto, mediante il principio di conservazione degli atti processuali, si può convertire: a) il giudizio di ottemperanza in giudizio di annullamento, purché ricorrano i presupposti formali e sostanziali della fattispecie di riferimento, cfr. T.a.r. Sicilia, sez. II, 18 febbraio 2003, n. 217, in *Ragiusan*, 2004, fasc. 243, 451; C. Stato, sez. IV, 20 novembre 1998, n. 1615, in *Foro amm.*, 1998, 3018; T.a.r. Puglia, sez. II, 17 novembre 1998, n. 861, in *Trib. amm. reg.*, 1999, I, 1108.

<sup>105</sup> Per una ricostruzione delle fattispecie giurisprudenziali, in cui il principio di conversione viene utilizzato "come supposto teorico della conservazione di atti processuali viziati", v. SALVANESCHI, *Riflessioni sulla conversione degli atti processuali di parte*, in *Riv. dir. proc.*, 1984, 135.

<sup>106</sup> Muovendo da questo postulato, la Suprema Corte ha confermato la sentenza di merito che, ritenendo applicabile il generale principio di conservazione degli atti giuridici, contenuto nell'art. 1367 c.c., anche alla domanda giudiziale di riassunzione, aveva ritenuto che la stessa privata, della parte inammissibile, per la parte residua restasse ammissibile (Cass. 21 luglio 2005, n. 15299, in *Foro it.*, Rep. 2005, voce *Procedimento civile*, n. 160; Cass. 30 ottobre 1986, n. 6367, *id.*, Rep. 1986, voce cit., n. 100).



combinato disposto di cui agli art. 1367 c.c. e 159 c.p.c. ovvero nel rispetto in particolare del principio di relativa conservazione<sup>107</sup>.

Si osserva, a riguardo, che, in ordine al conferimento di mandato per un dato giudizio piuttosto che per un altro, senza la necessità del rilascio di un'ulteriore delega, eventuali dubbi sulla determinazione degli effetti giuridici degli atti del processo sono superati attribuendo alla parte la volontà che consenta all'atto di procura di produrre i suoi effetti, secondo il principio di conservazione del quale l'art. 159 c.p.c. è espressione. In virtù del principio di conservazione, la giurisprudenza di legittimità ha dichiarato infondata l'eccezione di inammissibilità del ricorso, poiché non è stato indicato nella procura, per quale tipo di giudizio si procedeva, precisando che anche in presenza di espressioni generiche, le quali tuttavia non escludono univocamente la volontà della parte di proporre ricorso per Cassazione, deve ritenersi nel dubbio speciale e non generico<sup>108</sup>.

Dal contenuto delle sentenze pronunciate in tema di applicazione del principio di conservazione all'atto processuale, un dato uniforme emerge: che alla parte sia attribuita quella volontà che consenta all'atto giudiziario di produrre i suoi effetti secondo il principio di conservazione, del quale è espressione, per quanto riguarda gli atti del processo, l'art. 159 c.p.c. In altri termini, con il canone ermeneutico della conservazione, l'atto processuale o alcuni degli effetti che tale atto è stato idoneo a produrre, devono essere salvati.

Sempre nella logica di assicurare la produzione di effetti utili, mediante il ricorso al principio di conservazione, e di non privare di efficienza ed efficacia l'atto giuridico inteso in senso lato, la giurisprudenza invoca il principio di conservazione anche in tema di procedimento di impugnazione della sentenza di divorzio. A riguardo, il diritto vivente è unanime nel ritenere che se l'appello è stato proposto con atto di citazione e non con ricorso, il quale deve essere depositato nei termini perentori di cui agli art. 325 e 327 c.p.c.; è da escluderne la nullità in applicazione del principio generale di conservazione degli atti viziati, purché il deposito della citazione nella cancelleria del

---

<sup>107</sup> Sulla base di tale rilievo, affermando l'ammissibilità della procura delle liti anche per altri giudizi, pur in mancanza del grado di giudizio cui essa si riferisce, la giurisprudenza esclude l'inesistenza della procura speciale con conseguente inammissibilità del ricorso per mancanza di tale procura, anche se tale mandato era privo di riferimenti espressi al giudizio per cui veniva conferito mandato e recava soltanto la locuzione generale "per questo giudizio". Tra le tante, v. Cass., 16 giugno 2004, n. 11326, in *Foro it.*, Rep. 2004, voce *Procedimento civile*, n. 105.

<sup>108</sup> Cass. 16 giugno 2004, n. 11326, in *Foro it.*, Rep. 2005, voce *Proc. Civ.*, n. 124; Cass. 8 gennaio 2001, n. 200, *id.*, Rep. 2001, voce *Cassazione civile*, n. 186; Cass. 6 marzo 2003, n. 11642, *id.*, Rep. 2003, voce *cit.*, n. 138; Cass. sez. un. 10 aprile 2000, n. 108, in *Arch. civ.*, 2000, 991. *Contra*, nel senso che assumendo un atteggiamento fortemente formalistico, la giurisprudenza dichiara che la procura speciale per il ricorso in cassazione, sebbene rilasciato a margine dello stesso, è nullo e determina l'inammissibilità dell'atto, laddove contenga espressioni generiche e conferisce al difensore poteri più ampi di quelli spendibili in sede di legittimità, come quelli di conciliare, di transigere la causa, restando irrilevante l'elezione a domicilio in Roma ed il riferimento ad ogni fase e grado del giudizio o perché si era fatto uso di timbri predisposti per altre evenienze o per essere impiegati in ogni circostanza: Cass. 21 luglio 2001, n. 2259, in *Inform. e prev.*, 2002, 141.

giudice adito sia avvenuto entro i predetti termini perentori fissati dalla legge, a nulla rilevando, invece, a tal fine che negli stessi termini sia stata effettuata la notificazione all'appellato<sup>109</sup>.

Nell'applicare il principio di conservazione agli atti processuali, la giurisprudenza sembra approdare a soluzioni tese a garantire l'efficienza dell'atto giudiziale nel rispetto di un bilanciamento tra gli interessi negoziali e le esigenze sottese all'ordinamento giuridico<sup>110</sup>.

12. Dopo aver delineato l'ambito applicativo del principio di conservazione, che involge l'atto giuridico nella pluralità delle sue manifestazioni, sia di natura negoziale che legale, passando ad analizzare l'operatività del canone interpretativo contemplato nell'art. 1367 c.c. con specifico riferimento al diritto dei contratti, le principali problematiche legate all'applicazione giurisprudenziale dell'art. 1367 c.c. riguardano l'interpretazione della locuzione "qualche effetto" ed i suoi limiti operativi che investono il rapporto tra interpretazione, integrazione, invalidità ed inefficacia.

Le decisioni concorrono a delineare un panorama segnatamente complesso ed articolato delle posizioni assunte dalla giurisprudenza sulla delicata questione dell'interpretazione della formula "avere qualche effetto", in quanto si discute se tale espressione debba essere interpretata nel senso di produzione di "qualche effetto utile" oppure "di massimo effetto utile" ovvero di quelli che potenzialmente un contratto può produrre mediante il ricorso a tale principio.

Ribadita la sua natura sussidiaria - nel senso che il canone della conservazione degli effetti negoziali può trovare applicazione solo quando siano stati già utilizzati i criteri letterale, logico e sistematico di indagine ermeneutica, e nonostante ciò il senso del contratto o della clausola sia rimasto oscuro o ambiguo, con la conseguenza che il ricorso a tale criterio va escluso se la ricerca soggettiva ha prodotto un dato risultato<sup>111</sup> -, la giurisprudenza non assume una posizione uniforme sul significato attribuito all'espressione "qualche effetto".

In ossequio al dato normativo, un orientamento giurisprudenziale più rigoroso interpreta la formula "qualche effetto" nel suo significato meramente letterale di produzione di un effetto, nel rispetto

---

<sup>109</sup> Cass. 10 agosto 2007, n. 17645, in *Foro it.*, Rep. 2007, voce *Separazione di coniugi*, n. 222; Cass. 22 luglio 2004, n. 13660, in *Famiglia e dir.*, 2005, 516, con nota di RAVOT; Cass., 26 ottobre 2000, n. 14100, in *Giust. civ.*, 2001, I, 1627, con nota di MINETOLA, MURRA.

<sup>110</sup> E' il caso ad esempio del giudizio di dichiarazione di paternità, che qualora esso venisse celebrato con il rito ordinario anziché con quello camerale ex art. 737 seg. c.p.c. non sarebbe inficiato di nullità, Cass. 20 marzo 1999, n. 2572, in *Foro it.*, Rep. 1999, voce *Filiazione*, n. 81.

<sup>111</sup> Cass. 5 agosto 2005, n. 16549, in *Foro it.*, Rep. 2005, voce *Lavoro (rapporto)*, n. 754; Cass. 19 luglio 2004, n. 13392 *id.*, Rep. 2004, voce cit., n. 827; Cass. 2 aprile 2002, n. 4680, *id.*, Rep. 2002, voce *Contratto in genere*, n. 398; Cass. 13 maggio 1998, n. 4815, *id.*, Rep. 1998, voce cit., n. 393; Cass., 16 marzo 1981, n. 1468, *id.*, Rep. 1981, voce cit., n. 212.

dell'effettiva volontà dell'autore, anche se manifestata in forma impropria ed imprecisa, ed in relazione anche allo scopo perseguito<sup>112</sup>.

Ad una interpretazione rigorosa del dato normativo, si contrappone un orientamento che attribuisce all'espressione "qualche effetto" il significato di "massimo effetto utile". Esso si traduce nell'esigenza di impedire che il contratto non risulti neppure in parte frustrato e la sua efficacia potenziale non subisca alcuna limitazione<sup>113</sup>.

Pur se inteso in un'accezione *lata*, tuttavia tale canone interpretativo mantiene sempre una posizione sussidiaria rispetto al principale criterio di cui all'art. 1362, 1° comma c.c., con la conseguenza che il principio di conservazione non può essere utilizzato per legittimare un'interpretazione sostitutiva della volontà delle parti<sup>114</sup>, né può tradursi in uno strumento idoneo a sottrarre alla sanzione di nullità disposizioni *contra legem*<sup>115</sup>.

In ordine invece ai limiti applicativi di tale principio, l'analisi della casistica giurisprudenziale tende ad evidenziare che le coordinate, entro le quali il principio di conservazione si muove, rilevano un'applicazione ora estensiva ora restrittiva da parte dell'interprete.

---

<sup>112</sup> In questa direzione, tra le più recenti, v. Cass. 11 ottobre 2006, n. 21737, in *Foro it.*, Rep. 2006, voce *Assicurazione* (contratto), n. 113; Cass. 13 giugno 2005, n. 12647, in *Assicurazioni*, 2005, II, 2, 290; Cass. 4 agosto 2005, n. 16409, in *Foro it.*, Rep. 2005, voce *Lavoro* (rapporto); Cass. 23 dicembre 2004, n. 23936, in *Contratti*, con nota di MENICHINO, *Principio di conservazione e nullità del contratto*; Cass. 25 ottobre 2004, n. 20673, in *Lavoro giur.*, 2005, 127, con nota di DUI; Cass. 9 novembre 2001, n. 13920, in *Foro it.*, Rep. 2001, voce *Agenzia*, n. 28; Cass. 17 aprile 1997, n. 3293, *id.*, Rep. 1997, voce *Contratto in genere*, n. 404; Cass. 25 marzo 1987, n. 2888, in *Foro it.*, Rep. 1987, voce *Comunione e condominio*, n. 166; nel merito, v. Trib. Torino, 6 maggio 2000, in *Giur. piemontese*, 2000, 315; Coll. Arb. 5 luglio 1984, in *Arch. giur. oo. pp.*, 1985, 891.

<sup>113</sup> Cass. 4 maggio 2005, n. 9275, in *Obbligazioni e contratti*, 2006, 996, con nota DELLA CORTIGLIA; Cass. 1 settembre 1997, n. 8301, in *Foro pad.*, 1998, I, 188; Tar Sicilia, 14 dicembre 1998, n. 2822, in *Foro amm.*, 1999, 1626; T.a.r. Puglia, 18 gennaio 2000, n. 204, in *Trib. Amm. Reg.*, 2000, I, 1488. Infine, nel senso di attribuire il massimo significato utile alla clausola dal significato oscuro, la giurisprudenza in un caso, avente ad oggetto il preliminare di vendita di un fondo agricolo, dove il promittente aveva introdotto una clausola, la quale attestava che il fondo promesso era servente ad un fondo già di proprietà del promissario, ha interpretato tale clausola nel senso che essa costituiva un diritto reale di servitù e non realizzava una ricognizione di un diritto reale parziale o di qualificazione giuridica di un bene, cfr. Cass. 17 febbraio 1998, n. 1669, in *Dir. e giur. agr. e ambiente*, 1998, 213.

<sup>114</sup> Cass. 30 marzo 2007, in *Foro it.*, Rep. 2007, n. 7972, voce *Contratto in genere*, n. 445; Cass. 8 febbraio 2005, n. 2520, in *Giur. it.*, 2005, 2057, con nota di SICCHIERO, *Clausola inutile e principio di conservazione del contratto*, dovendo in tal caso il giudice evitarla e dichiarare, ove ne ricorrano gli estremi, la nullità del contratto con la conseguenza che il giudice deve dichiarare ove necessario la nullità del contratto: Cass. 7 ottobre 2004, n. 19994, in *Foro it.*, Rep. 2004, voce *Contratto in genere*, n. 453, la quale ha cassato la decisione della corte di appello che, in tema di arbitrato ed in presenza di una clausola compromissoria secondo cui il terzo arbitro avrebbe dovuto essere designato da un ente denominato "collegio degli ingegneri e degli architetti, mai esistiti o comunque esistiti come collegio regionale degli ingegneri e degli architetti, non più operante al tempo della costituzione del collegio arbitrale – aveva ritenuto legittimo il ricorso ad un architetto designato dal presidente del consiglio dell'ordine degli architetti di Trapani, invocando l'art. 1367 c.c.": Cass. 19 gennaio 1995, n. 565, in *Foro it.*, 1997, I, 924.

<sup>115</sup> Principio affermato in materia testamentaria, quando si identifica nel testatore la volontà di dar luogo ad una sostituzione fedecommissaria vietata. Da tale postulato, la giurisprudenza ha osservato che la disposizione con la quale il testatore manifestò la volontà non di nominare la moglie usufruttuaria generale del suo patrimonio, con la concorrente chiamata dei parenti alla nuda proprietà, ma di lasciare la piena proprietà di tutti i beni alla prima, quale sua erede generale, con divieto di disporre a sua volta per testamento, e di rendere operante la vocazione dei secondi, in ordine successivo, alla morte di lei viene interpretata come sostituzione fedecommissaria *de residuo* nulla se, come nella specie, eccedente i limiti di cui al 1° e 2° comma, dell'art. 692 c.c.: Cass. 27 ottobre 1973, n. 2797, in *Foro it.*, 1974, I, 2771.

Quest'ultimo infatti ricorre a tale canone ermeneutico, non solo per interpretare un testo negoziale oscuro, ma anche per rendere valido e produttivo di effetti il regolamento negoziale, disponendo, ove necessario, l'integrazione *ex lege*, pur di non privare di efficienza giuridica il contratto posto in essere dalle parti<sup>116</sup>. Si realizza in questo modo una combinazione tra il principio di conservazione e l'integrazione del contratto, ed il regolamento negoziale riflette un assetto di interessi eteronomo, determinato, oltre che dalla volontà negoziale, anche da disposizioni normative<sup>117</sup>.

La protezione degli interessi giuridicamente rilevanti e la realizzazione di un equo contemperamento di esigenze, tra l'assetto degli interessi programmati dai contraenti e gli effetti predisposti dall'ordinamento giuridico, sembrano realizzarsi anche quando attraverso il principio di conservazione l'interprete autorizza la sostituzione di una clausola incompatibile con il regolamento legale ed attua conseguentemente il meccanismo di riduzione degli interessi divenuti usurari, adeguandoli a quelli della soglia limite stabilita dall'art. 2 l. 108/96, disponendo peraltro d'ufficio la loro automatica riduzione ad equità del limite massimo degli interessi ultralegali<sup>118</sup>.

Non solo, il principio di conservazione è posto come *ratio* giustificatrice di talune tecniche correttive di funzionamento del regolamento contrattuale.

In particolar modo, quest'ultima tendenza si coglie in tema di rapporto tra la nullità e principio di conservazione. Elevando a principio generale il valore della conservazione, che governa l'ordinamento giuridico, la giurisprudenza è costante nel ritenere che il principio di conservazione del negozio giuridico affetto da nullità parziale, nel codice civile, costituisce la regola nel sistema, mentre l'estensione all'intero negozio degli effetti di tale nullità rappresenta l'eccezione che deve essere provata dalla parte interessata e ricorre allorché rimanga accertato che le parti non avrebbero concluso il contratto senza quella particolare clausola o quella specifica parte del suo

---

<sup>116</sup> Cfr. Trib. Cagliari, 27 maggio 2002, in *Riv. giur. sarda*, 2003, 87, con nota di PISU.

<sup>117</sup> Discorre di combinazione tra principio di conservazione ed integrazione del contratto GALGANO, cit., 145; PERLINGIERI, *Nuovi profili del contratto*, in ID., *Il diritto dei contratti fra persona e mercato. Problemi di diritto civile*, Napoli, 2003, 15, per il quale "Il fenomeno dell'integrazione contrattuale, ben collegato al principio di conservazione, si traduce sempre più nella prevalenza del raggiungimento del risultato e quindi dell'esecuzione specifica rispetto alla risoluzione e al risarcimento"; PENNASILICO, *Il principio di conservazione dei «valori giuridici»*, cit., § 4, il quale rileva nell'art. 1374 una regola informata principalmente al principio di conservazione, in ragione del quale si giustifica l'integrazione da parte del sistema normativo.

<sup>118</sup> cfr. Trib. Avellino, 12 aprile 1999, in *Dir. fallim.*, 1999, II, 916, con nota di LANDOLFI; Trib. Velletri, 2 dicembre 1997, in *Foro it.*, 1998, I, 1607, con nota di PALMIERI, che ha dichiarato la validità della clausola contenuta in un contratto di mutuo ipotecario stipulato anteriormente all'entrata in vigore della l. 108/96, con la quale sono stati convenuti interessi in misura superiore al c.d. tasso di soglia vigente al momento della decisione. In applicazione, tuttavia, dei criteri ermeneutici della conservazione del contratto e della buona fede, gli interessi maturati in epoca successiva alla definizione della soglia usuraria devono essere ridotti al tasso massimo consentito. Lo stesso accade in tema di contratto di locazione ad uso abitativo, nel quale è stata introdotta una clausola che fissa una durata minima inferiore a quella stabilita da una norma imperativa. La giurisprudenza di merito dichiara la nullità della clausola che fissa una durata inferiore e dispone la conseguente inserzione automatica del termine legale nel contratto, che rimane valido ed operante, in virtù del principio di conservazione, per le restanti pattuizioni (Pret. Città di Castello, 6 dicembre 1994, in *Rass. giur. umbra*, 1995, 109).

contenuto colpite dalla nullità<sup>119</sup>. In questo modo, si vuole garantire il “giusto equilibrio fra esigenze di conservazione e protezione dell’autonomia contrattuale”<sup>120</sup>.

Di segno contrario è la posizione di una determinata giurisprudenza che esclude l’applicazione del principio di conservazione per salvare quei contratti verbali costitutivi di società irregolari, con il conferimento di godimento ultranovenale di beni immobili, essenziali al raggiungimento dello scopo sociale, non redatti in forma scritta. Tale contratto pertanto è colpito da nullità, in quanto non stipulato in forma scritta, secondo il combinato disposto degli artt. 2251 e 1350 n. 9, e tale forma di invalidità non può escludersi mediante il ricorso al principio di conservazione del contratto ex art. 1367 c.c. al fine di circoscrivere il patto societario nei limiti del novennio per cui non è necessaria la forma scritta, in quanto ciò esulerebbe dalla mera interpretazione della volontà negoziale, traducendosi in un’arbitraria sostituzione del loro effettivo intento<sup>121</sup>.

---

<sup>119</sup>Tra le più recenti, v. Cass. 16 dicembre 2005, n. 27732, in *Foro it.*, Rep. 2005, voce *Contratto in genere*, n. 557; Cass. 19 luglio 2002, n. 10536, in *Giust. civ.*, 2003, I, 285; Cass. 29 maggio 1995, n. 6036, in *Foro it.*, Rep. 1995, voce *Contratto in genere*, n. 426. Invocando il principio di conservazione, la S.C. esclude la nullità totale del contratto, quando la clausola sul tempo parziale inserita in un contratto di lavoro difetti della forma scritta, a meno che non risulti che i contraenti non lo avrebbero concluso senza quella parte colpita da nullità: Cass. 10 marzo 2006, n. 5330, in *Foro it.*, Rep. 2006, voce *Lavoro* (rapporto), n. 1179. In altra decisione, in tema di contratto di assicurazione per la garanzia dai rischi derivanti da eventi invalidanti, la giurisprudenza di legittimità esclude l’inesistenza del contratto, qualora siano ritenuti inopponibili o inutilizzabili il questionario o la proposta allegati alla relativa polizza, affermando “lo stesso è da considerarsi valido dovendosi integrare - per il principio generale di conservazione del contratto previsto dall’art. 1424 c.c. - con la disciplina generale del codice civile (art. 1882 seg.) la parte relativa a detti documenti. Pertanto, per il principio generale della conservazione del contratto (art. 1424 c.c.), il contratto di assicurazione per il rischio salute bene poteva essere integrato e produrre gli effetti del contratto di assicurazione codificato, con le norme di garanzia previste negli artt. 1882 c.c. e segg”: Cass. 11 ottobre 2006, n. 21737, in *Foro it.*, Rep. 2006, voce *Assicurazione* (contratto), n. 113.

<sup>120</sup>GALGANO, *Sub art. 1419*, cit., 146. In questo senso, in giurisprudenza, v. Cass. 16 dicembre 1982, n. 6935, in *Giur. it.*, 1984, I, 1, 366, secondo la quale la nullità parziale può dichiararsi “soltanto allorché occorra amputare una parte del contratto senza la quale i contraenti avrebbero ugualmente raggiunto l’accordo e non pure nel caso in cui occorrerebbe procedere, da parte del giudice, ad adeguamento e rettifiche delle complessive prestazioni al fine del loro equilibrio”.

<sup>121</sup>Cass. 19 gennaio 1995, n. 565, in *Foro it.*, 1997, I, 924 e ivi ulteriori riferimenti bibliografici (nonché in *Giur. it.*, 1995, I, 1, 1165, con nota di COTTINO) che fa discendere la nullità del contratto sociale dal mancato rispetto del requisito della forma, richiesto *ad substantiam* dall’art. 1350, n. 9, c.c. per i conferimenti che siano ultranovenali o a tempo indeterminato. Per escludere tale nullità, secondo il Supremo collegio, non è possibile invocare il principio della conservazione del negozio giuridico, ex art. 1367 c.c., al fine di circoscrivere il contratto sociale nel limite dei nove anni per cui non è prevista la forma scritta. Si deve osservare che la Cassazione aveva assunto in argomento una posizione ondivaga fino al 1987 quando con la sentenza 4 luglio 1987, n. 5862 (*Foro it.*, 1988, I, 471, con nota di richiami, e *Corriere giur.*, 1987, 1079, con nota di MARICONDA, *Sul conferimento tacito di immobili in società di persone*) venne affermata la nullità del contratto nei termini suddetti. V., nello stesso senso e da ultimo, Cass. 6 marzo 1990, n. 1757, *Foro it.*, Rep. 1990, voce cit., n. 409; 26 giugno 1990, n. 6491, *ibid.*, n. 410; 2 luglio 1990, n. 6765, *ibid.*, nn. 407, 408; 15 aprile 1992, n. 4569, *id.*, Rep. 1992, voce cit., n. 351. Per la dottrina si rinvia a quanto richiamato nelle note citate, e, da ultimo, CARDINALI, *Inosservanza delle prescrizioni formali nel conferimento di immobili in società di fatto: nullità o conservazione del contratto*, in *Riv. dir. comm.*, 1988, II, 230. V., nello stesso senso e da ultimo, Cass. 6 marzo 1990, n. 1757, *Foro it.*, Rep. 1990, voce cit., n. 409; 26 giugno 1990, n. 6491, *ibid.*, n. 410; 2 luglio 1990, n. 6765, *ibid.*, nn. 407, 408; 15 aprile 1992, n. 4569, *id.*, Rep. 1992, voce cit., n. 351. Una diversa tendenza è seguita da Cass. 17 giugno 1985, n. 3631, in *Vita not.*, 1985, 689, la quale riconosce che in applicazione del principio di conservazione del contratto ex art. 1367, il conferimento tacito del godimento di beni immobili per la costituzione di una società di persone si deve intendere non a tempo indeterminato, ma entro il limite dell’effetto utile di durata novennale consentito dall’art. 1350, n. 9 c.c., con la conseguenza che in tale ipotesi il contratto di società è nullo per difetto di forma. In dottrina, tra gli studi più recenti, v. MAGRÌ., *Conferimento immobiliare in società di fatto, principio di conservazione e conversione del contratto nullo*, in *Riv. dir. comm.*, 1999, I, 589. In altra decisione, la S.C. esclude il ricorso al principio di conservazione in presenza di contratti annullabili per vizio del consenso, quando non si pone una questione di interpretazione di una volontà dichiarata e comunque ambigua, ma ricorre un problema di accertamento di volontà, che

13. La posizione della dottrina e della giurisprudenza sui limiti applicativi del principio di conservazione evidenzia la reale difficoltà di ricondurre ad unità il problema dogmatico della qualificazione del canone ermeneutico della conservazione.

Con l'entrata in vigore del codice del 1942, il principio di conservazione presuppone sempre la ricostruzione del significato della dichiarazione, attraverso l'individuazione dell'intento comune dei contraenti, individuata però al fine di assicurare una certa stabilità ai rapporti realizzati nell'ambito del traffico giuridico<sup>122</sup>. Pertanto esso opera sul presupposto che il principio di conservazione deve garantire il mantenimento degli effetti tipici dell'attività negoziale posta in essere dai contraenti in linea con lo scopo perseguito<sup>123</sup>.

Non solo, il progressivo mutamento del tessuto normativo e la mancanza nel codice del 1865 di norme simili agli articoli 1419, 1420 e 1424 c.c. hanno determinato una diversa impostazione del problema dell'inquadramento sistematico del principio di conservazione nel diritto dei contratti<sup>124</sup>.

La dottrina comincia ad interrogarsi se, accanto all'ipotesi di principio di conservazione, codificato nell'art. 1367 c.c., che opera sul presupposto della volontà ipotetica, vi siano altre disposizioni in tema di integrazione, validità, efficacia, governate in via interpretativa da tale principio, con la conseguenza di considerare il principio di conservazione non soltanto nel senso di mantenere la manifestazione di volontà negoziale, ma anche di garantire, in una prospettiva più ampia, "l'idoneità dell'atto a produrre un qualche effetto"<sup>125</sup>.

Secondo altra dottrina, il principio di conservazione troverebbe un limite operativo nelle fattispecie di inefficacia parziale, muovendo dalla premessa che la conservazione del contratto si fonda sul

---

risulta diversa da quella evidente e deducibile dall'atto: Cass. 6 febbraio 1962, n. 229, in *Foro pad.*, 1962, I, 446; in dottrina, v. ONDEI, *La «conservazione» dei negozi giuridici mediante interpretazione*, in *Riv. dir. civ.*, 1984, II, 37, 40.

<sup>122</sup> Sull'evoluzione del presupposto sul quale il principio di conservazione si fonda, cfr. § 6.

<sup>123</sup> CARIOTA-FERRARA, cit., 396.

<sup>124</sup> Nel vigore del codice del 1865, il principio di conservazione, secondo parte della dottrina, trovava applicazione, anche al di là dei presupposti applicativi contemplati nell'art. 1132. Infatti, si invocava il principio di conservazione per: a) tutelare le nuove figure contrattuali del traffico giuridico, rispondendo all'esigenza di assicurare una reale tutela delle figure contrattuali elaborate dalla prassi, fondando attraverso tale principio la libertà del tipo, in quanto "quel principio ci sembra il solo idoneo a comporre il dissidio che apparentemente esiste tra la regola fondamentale che non v'è effetto giuridico senza una norma che lo stabilisca, e la validità generalmente ammessa di contratti innominati, pei i quali non sono bastevoli sempre mai le norme generali del tit. IV lib. II cod. civile e che non sono sorretti da norma consuetudinaria" (MESSINA, *Negozi fiduciari*, cit., 86, nt. 180); b) consentire la conversione del contratto nullo; c) ridurre le clausole di esonero della responsabilità del vettore marittimo (FRANCESCHELLI, *Ambito e condizioni di validità delle clausole che limitano od escludono la responsabilità del vettore marittimo*, cit., 334; ID., *Le clausole di irresponsabilità nei trasporti marittimi e il problema della protezione del contraente debole nei contratti a serie*, cit., 249).

<sup>125</sup> "Non è più da discutere se il principio di conservazione possa venire esteso al di fuori dell'ambito interpretativo che strettamente gli compete; è da chiedersi invece se, al fianco dell'art. 1367 c.c. – espressione dell'esigenza di conservazione della regola negoziale, da attuarsi in sede di interpretazione – vi siano altre norme che risultino espressione della stessa esigenza in riferimento ad ipotesi in cui non si tratta di determinare il significato – utile o inutile – della manifestazione di volontà, ma si tratta di decidere se mantenere o meno in vita un atto che risulti non idoneo a realizzare, in tutto o in parte, gli effetti con esso chiaramente perseguiti" (D'ANTONIO, *La modificazione legislativa del regolamento negoziale*, Padova, 1974, 297).

presupposto della ricostruzione della volontà ipotetica, mentre le ipotesi di inefficacia implicano un problema di alterazione dell'equilibrio sinallagmatico.

Al fine quindi di inquadrare il canone della conservazione in un panorama giuridico così dibattuto sia in dottrina che in giurisprudenza, occorre indagare sul presupposto applicativo della conservazione del contratto, menzionato nell'art. 1367 c.c. In altri termini, in via di principio, ciò che preliminarmente rileva è verificare se è lo stesso art. 1367 c.c. ad attribuire una duplice funzione al principio di conservazione: conservazione della manifestazione della volontà negoziale e conservazione dell'atto di autonomia negoziale valutato nella sua unità. Infatti, anche se la volontà ipotetica può costituire presupposto del principio di conservazione, da un'interpretazione letterale e sistematica del dato normativo, sembra rilevare che il principio di conservazione invocato nell'art. 1367 c.c. non opera necessariamente sulla base della volontà ipotetica, ma può anche concretizzarsi in un criterio interpretativo teso a garantire la conservazione degli effetti di un atto di autonomia negoziale ricostruito nella sua unità.

Ciò sembra emergere se si considera che: a) la disposizione presuppone il *dubbio* sul significato del contratto e della clausola; b) in quanto il dubbio persiste sul *contratto* o sulla *clausola*, l'individuazione dell'intento dei contraenti deve valutarsi nella sua complessità ovvero in relazione all'assetto degli interessi e nel rispetto degli interessi perseguiti dai contraenti; c) il dubbio implica il fallimento dell'individuazione della comune intenzione dei contraenti, anch'essa ricostruita in chiave oggettiva, in quanto valutata mediante l'agire dei contraenti nella loro complessità<sup>126</sup>.

Oltre a detti elementi, va altresì considerato che la regola interpretativa di cui all'art. 1367 c.c. delinea un procedimento ermeneutico articolato nell'individuazione della portata dell'atto di autonomia negoziale e nella produzione di un effetto utile, anziché di nessun effetto utile. Infatti, l'art. 1367 c.c. si compone di due predicati "il dubbio al contratto o alle clausole" e "l'effetto anziché nessuno effetto".

---

<sup>126</sup> Secondo tale impostazione, la netta contrapposizione tra norme interpretative soggettive e norme interpretative oggettive è falsa, in quanto anche la comune intenzione dei contraenti di cui all'art. 1362 è ricostruita in chiave oggettiva. La distinzione tra i due blocchi di norme interpretative è quindi solo di *grado* e non anche di sostanza, nel senso che entrambe le disposizioni sono aliene dal requisito della volontà. Il richiamo al requisito del dubbio o anche dell'ambiguità oppure oscurità indica soltanto un "ordine di applicazione tra le due categorie di canoni", così IRTI, *Principi e problemi in tema di interpretazione*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1999 1155; quindi "[l']interpretazione non ha duplice natura corrispondente ai due gruppi di norme; ma una sola ed unitaria natura, che sta nell'accertare il contenuto del testo linguistico, sciogliendo, con le tecniche suggerite dall'esperienza o prescritte dalla legge, i dubbi e le ambiguità della parola", ID., *Testo e contesto. Una lettura dell'art. 1362 codice civile*, Padova, 1996 141 (corsivo dell'a.); C. SCOGNAMIGLIO, *Interpretazione*, in *I contratti in generale*, cit., 924, per il quale non è corretta l'impostazione del problema dell'interpretazione in termini di radicale contrapposizione tra volontà e dichiarazione, ma piuttosto il quadro offerto dalle regole sull'interpretazione "suggerisce piuttosto l'immagine di una tensione tra la concretezza della regola dettata dai contraenti per i loro interessi e la generalità degli schemi di comprensione predisposti dall'ordinamento". In questo modo, non si rileva, secondo l'a., una netta contrapposizione, ma anzi c'è "una progressione dell'interpretazione, la quale soltanto dopo aver constatato l'impossibilità di cogliere il senso concreto della regola potrà volgersi all'applicazione di schemi di comprensione di natura obiettiva" (p. 924).

Il sintagma dubbio=contratto=effetti sta a significare che il principio di conservazione non esaurisce la sua funzione nell'individuazione dell'attività negoziale, ma nella realizzazione delle condizioni necessarie alla determinazione delle conseguenze giuridiche rilevanti. In altri termini, il canone interpretativo della conservazione enunciato nell'art. 1367 c.c. è un criterio ermeneutico teso a garantire un'interpretazione dell'atto di autonomia negoziale produttivo di effetti utili.

Se si assume come punto di osservazione principale che il principio di conservazione deve garantire un'interpretazione dell'atto di autonomia negoziale idonea a produrre effetti giuridici, la regola sulla conservazione pone diverse questioni: *a)* il fine dell'interpretazione conservativa; *b)* il piano di operatività rispetto al quale il principio di conservazione svolge la sua funzione.

In relazione al primo profilo, occorre verificare se il principio di conservazione ex art. 1367 c.c. realizza la ricostruzione della volontà ipotetica oppure il riferimento alla conservazione del contratto determina una diversa finalità dell'interpretazione, nel senso che tale criterio interpretativo deve tendere alla ricostruzione non della volontà astratta, ma dell'operazione nella sua unità al fine di individuare la regola voluta dai contraenti.

Rispetto al secondo profilo, occorre domandarsi se il criterio ermeneutico di conservazione contemplato nell'art. 1367 costituisce il medio logico tra l'atto di autonomia privata e l'ordinamento giuridico e se esso (l'art. 1367), nel garantire il mantenimento della regola privata nel sistema giuridico, riflette l'esigenza di "massimo sfruttamento del materiale di fatto predisposto dalle parti" oppure di "sfruttare il materiale significativo del contratto nella sua giuridica destinazione, che è appunto di servire all'effetto"<sup>127</sup>.

Muovendo dalla prima questione, come si è precedentemente osservato, il rispetto della volontà dei contraenti, diversamente atteggiata, sembra costituire il mero presupposto sul quale si fonda il principio di conservazione.

Secondo autorevole insegnamento dottrinale, tradizionalmente radicato nella cultura giuridica, si tratta, come è noto, di una volontà, che non è manifestata in modo chiaro e non emerge nella sua concretezza, ma deve essere individuata astrattamente<sup>128</sup>.

Poichè tale volontà viene ricostruita in astratto e quindi prescinde da una ricerca sul reale indirizzarsi dell'intento dei contraenti, l'individuazione dell'atto di autonomia privata deve muovere dal presupposto che il dubbio cade principalmente sul contratto e che l'art. 1367 prevede la conservazione del contratto, comprensiva di un assetto degli interessi idoneo a disciplinare rapporti giuridici.

Nella sua ambiguità, la portata di tale atto di autonomia negoziale viene individuata mediante schemi interpretativi elaborati in via generale dall'ordinamento e attraverso un giudizio di

---

<sup>127</sup> IRTI, *Principi e problemi*, 1156.

<sup>128</sup> GRASSETTI, cit., 90,



valutazione “dell’attività negoziale in termini di regolarità e normalità”, in congruità con gli interessi perseguiti dai contraenti<sup>129</sup>. Quest’ultimo, ovvero l’interesse costituisce il termine di costante confronto nell’individuazione della portata dell’atto di autonomia privata.

Sempre nel procedimento di individuazione dell’intento dei contraenti, altro elemento idoneo a ricostruire la portata dell’atto è l’operazione. Essa consente di ricostruire “l’affare nella sua totalità”<sup>130</sup>, quando, pur in presenza di uno schema contrattuale idoneo a garantire una certa tutela, attribuendo rilevanza a dati interessi perseguiti dal contraente sotto il profilo del sistema normativo, tale schema negoziale può risultare comunque “inadeguato a esprimere, nei suoi molteplici profili, la unità dell’operazione”<sup>131</sup>. Ciò significa che se anche lo schema contrattuale indica “il rilievo diretto ed immediato della fondamentale funzione perseguita dal privato in via primaria”<sup>132</sup>, l’operazione consente di individuare la molteplicità delle funzioni per cui il regolamento di interessi è stato approntato<sup>133</sup>.

L’individuazione del significato dell’atto di autonomia dei privati con riferimento a diversi elementi, tra i quali gli interessi, che costituiscono il nucleo essenziale dell’operazione, rende il principio di conservazione un criterio interpretativo, il quale investe il profilo funzionale di determinazione dell’intento e comporta uno spostamento del piano di operatività di tale principio: dal piano strutturale dell’atto a quello di determinazione degli interessi dei contraenti, ovvero all’identificazione della natura dell’interesse perseguito dai contraenti, purchè si tratti di un interesse meritevole di tutela<sup>134</sup>.

Se quindi l’atto di autonomia negoziale va individuato nella sua complessità, in relazione alla sostanza dell’assetto di interessi, dove questi ultimi costituiscono il nucleo essenziale dell’operazione negoziale e rispetto ai quali si considera la ragione giustificativa del contratto<sup>135</sup>, in riferimento all’articolazione delle clausole rispetto alle quali rileva il profilo economico

---

<sup>129</sup> C. SCOGNAMIGLIO, *Interpretazione*, cit., 978 ss.

<sup>130</sup> BENEDETTI, *Dal contratto al negozio unilaterale*, Milano, 1969, 90.

<sup>131</sup> PALERMO, *Divergenza e incompatibilità fra il tipo negoziale e l’interesse perseguito*, in *Studi in onore di Santoro Passarelli*, Napoli, 1972, III, 646.

<sup>132</sup> PALERMO, cit., 659.

<sup>133</sup> In questo senso, il requisito dell’operazione costituisce il mezzo mediante il quale ricondurre tutte quelle ipotesi in cui si coglie una divergenza o incompatibilità tra il tipo negoziale e gli interessi perseguiti, per cui quando si realizza il giudizio sulla meritevolezza dell’interesse voluto dai privati “non può, infatti, arrestarsi agli schemi formali ed astratti del tipo” (C. SCOGNAMIGLIO, *Interpretazione del contratto e interessi dei contraenti*, Padova, 1992, 429), ma occorre procedere ad una valutazione totale, in concreto “dell’assetto di interessi che si caratterizza in relazione al risultato sostanziale oltreché al fine perseguito” (PALERMO, *Funzione illecita e autonomia privata*, Milano, 1970, 136).

<sup>134</sup> A riguardo, occorre precisare che tuttavia persiste una relazione tra la struttura e l’interesse e “proprio per quel necessario collegamento tra struttura e interesse, la valutazione della sua meritevolezza investe l’intera operazione negoziale” cfr. G.B. FERRI, *Causa e tipo nella teoria del negozio giuridico*, Milano, 1966, 257, il quale afferma: “[l]a considerazione dell’operazione, nella sua unità, è necessaria per la valutazione dell’aspetto funzionale; per la valutazione, cioè, della meritevolezza dell’interesse, cui quella operazione tende”. Tuttavia, non manca chi ritiene che “la valutazione degli interessi alla stregua del piano generale del soggetto” è “solo un aspetto del calcolo di profitto che è la ragione del contratto”, BESSONE, *Adempimento e rischio contrattuale*, Milano, 1962, 271.

<sup>135</sup> Rispetto al contratto, la causa “è la sua *ratio*, cioè l’elemento che lo spiega razionalmente, che gli dà un senso razionale”, ROPPO, *Il contratto*, cit., 361.

dell'operazione negoziale, posto in essere per conseguire il proprio obiettivo, è evidente che l'interpretazione deve procedere ad una ricostruzione dell'attività negoziale, e non della mera volontà ipotetica, considerata nella sua unità<sup>136</sup>.

Anche se tra causa ed interpretazione è possibile cogliere una stretta connessione, in virtù della quale è possibile individuare la funzione economico-individuale del contratto concluso e rispetto alla quale (funzione) il principio di conservazione può operare per garantire il mantenimento del contratto stesso, in ogni caso l'interpretazione dell'atto di autonomia negoziale deve compiersi nella sua unità<sup>137</sup>.

Posto che nel procedimento ermeneutico il contratto va interpretato nella sua unità negoziale, occorre stabilire il fine dell'interpretazione conservativa del contratto.

Anche in questa direzione, rilevante è l'articolazione dell'attività interpretativa delineata nell'art. 1367, alla stregua del quale, come si è già osservato, l'interpretazione conservativa del contratto o della clausola riflette l'esigenza di procedere non solo ad una *individuazione* del contenuto dell'atto di autonomia negoziale, ma più precisamente ad una *ricostruzione* unitaria dell'assetto degli interessi, per valutare la portata giuridica dello schema negoziale in relazione agli effetti considerati rilevanti dall'ordinamento giuridico.

Al fine quindi di attribuire una veste legale ai termini dell'operazione economica, valutata in maniera unitaria e non isolata<sup>138</sup>, conseguita mediante il contratto, dal quale risulta che esso non si

---

<sup>136</sup> La necessità di interpretare il regolamento negoziale nella sua unità è sottolineato dalla giurisprudenza di legittimità, per la quale la ricerca della comune intenzione dei contraenti non può esaurirsi nell'interpretazione meramente letterale dei termini del contratto, ma deve tendere alla ricostruzione del regolamento negoziale attraverso le clausole complessivamente intese, senza frantumarne il contenuto caratterizzato dall'unicità dell'intento (Cass. 14 aprile 2006, n. 8876, in *Foro it.*, Rep. 2006, voce *Contratto in genere*, n. 472; Cass. 11 giugno 1999, n. 5747, in *Giur. it.*, 2002, 705) ed è condiviso dalla dottrina, per cui il regolamento contrattuale va inteso come "un tutto unico, poichè dall'articolata complessità delle clausole deve emergere il piano economico unitario che i contraenti si sono imposti di rispettare per conseguire il fine prescelto" (ALPA, *Unità del negozio e principi di ermeneutica contrattuale*, *ibidem*, 1533).

<sup>137</sup> In particolar modo, la stretta correlazione tra causa del negozio ed interpretazione si coglie nel richiamo alla comune intenzione dei contraenti di cui all'art. 1362, ancora più evidente nel riferimento alla natura del contratto di cui all'art. 1369 e nell'equilibrato bilanciamento degli interessi di cui all'art. 1371 (ALPA, *Unità del negozio e principi di ermeneutica contrattuale*, cit., 1509). Peraltro, riprendendo la definizione di causa come funzione economico-individuale, secondo la dottrina si coglie un'intima connessione tra causa come funzione economico-individuale e principio di conservazione. Procedendo ad un'analisi delle singole fattispecie soggette ad un modificazione del regolamento contrattuale per effetto della volontà legislativa, la dottrina si interroga sull'eventualità che anche talune disposizioni disciplinanti il profilo patologico del regolamento negoziale siano ispirate ad esigenze conservative. In questi casi, come ad esempio la nullità parziale oppure la conversione del contratto nullo ecc., "in tanto è possibile la conservazione della privata pattuizione, in quanto l'eliminazione della sua parte nulla o la sua trasformazione non incidano sulla funzione che il negozio aveva per i soggetti che l'hanno posto in essere, sul comune valore individuale che l'operazione presa in considerazione aveva per le parti; non incida, cioè, sul valore e sulla portata che a tale operazione le parti stesse hanno dato" (così espressamente D'ANTONIO, *La modificazione legislativa del regolamento negoziale*, cit., 313-314).

<sup>138</sup> L'unità del regolamento negoziale mediante la valutazione oggettiva delle operazioni in esso presenti è sottolineata da ALPA, cit., 1514, per il quale il regolamento negoziale non esaurisce la sua funzione nella realizzazione di un'operazione isolata, ma è manifestazione o traduzione sul piano normativo, "dei piani individuali dei contraenti" rispetto ai quali i rischi accollati dai contraenti, i vantaggi dell'operazione, le aspettative assumono una certa rilevanza. Va precisato che in questa fase, l'operazione non genera una volontà, ma determina soltanto l'analisi delle clausole

sostanza in un mero accordo ovvero manifestazione di consenso, ma si snoda in un'articolata combinazione di elementi idonei a vincolare sul piano normativo i contraenti, l'assetto degli interessi si traduce sotto il profilo giuridico nella determinazione dei diritti e degli obblighi dei contraenti<sup>139</sup>.

In linea di principio, dalla ricostruzione dell'assetto degli interessi, diviso dai contraenti ed assunti in modo vincolante, si ricava quindi che l'interpretazione del contratto non ha semplicemente ad oggetto nè la ricostruzione della comune intenzione dei contraenti, nè l'accordo, ma il regolamento negoziale nella sua unitarietà<sup>140</sup>.

Se però l'interpretazione soggettiva del contratto va alla ricerca della regola posta dai contraenti mediante l'attività negoziale, va precisato che il canone ermeneutico della conservazione tenta di cogliere *una* regola<sup>141</sup>.

Infatti, nel procedere all'interpretazione dell'attività negoziale, se da un lato è evidente l'intenzione dei contraenti di realizzare un'operazione economica, dall'altro la presenza del dubbio ermeneutico sul senso da attribuire all'attività negoziale in presenza di una molteplicità di ricostruzioni derivanti da un testo negoziale, in egual misura verosimili, manifesta l'incompletezza dell'operazione. In quest'ordine di idee, con il canone interpretativo della conservazione, l'interprete deve assicurare il

---

mediante le quali la volontà si ritrova. Cfr. CATAUDELLA, *Sul contenuto del contratto*, Milano, 1966, 111; ROPPO, voce *Contratto*, in *Dig. disc. priv., sez. priv.*, IV, Torino, 1989, 128.

<sup>139</sup> Infatti, l'art. 1321 nel definire la nozione di contratto individua una pluralità di elementi concorrenti tra di essi che sono rispettivamente l'accordo, per cui il contratto è un "atto consensuale"; l'oggetto dell'accordo ovvero il rapporto giuridico patrimoniale ed il terzo elemento delinea il modo di relazionarsi dell'accordo rispetto all'oggetto giustificativo della realizzazione dell'atto consensuale. Soltanto quando il contratto è contestualmente "atto di volontà, atto consensuale e atto giuridico-patrimoniale", si è in presenza del contratto (ROPPO, *Il contratto*, cit., 4). Questa rappresenta la nozione di contratto che si coglie in via di principio nell'art. 1321. Quando però si analizza la nozione di contratto in relazione ai diversi profili riguardanti la formazione del contratto, l'interpretazione o anche il piano effettuale del contratto, nonché le applicazioni del contratto in termini di disposizione negoziale, si delinea una pluralità di significati di tale termine. Si ha quindi una prima accezione di contratto per determinare una "fattispecie" ovvero quell'insieme di atti negoziali fondamentali per la formazione di un accordo giuridicamente vincolante. Un secondo senso attribuisce al contratto il significato di "complesso delle pattuizioni approvate dai contraenti" ovvero il "testo - su cui i contraenti sono accordati -, e non già al procedimento attraverso il quale l'accordo su quel testo è stato raggiunto". E' il caso dell'interpretazione del contratto, nel quale oggetto dell'interpretazione è un "complesso di parole (...) che entrambi le parti hanno accettato in quanto le hanno considerate idonee a «rappresentare» le intese raggiunte". In una terza accezione, il contratto assume la portata di precetto negoziale. E' l'esempio in questa direzione dell'art. 1344 c.c. o anche dell'art. 1348 c.c. Infine un quarto significato del termine contratto si coglie nell'art. 1372 ed in altre disposizioni codicistiche (es. 1425, 1447, 1453 c.c., ecc...) e lo qualifica come "regolamento di interessi" che "abbraccia non soltanto le conseguenze giuridiche necessarie per realizzare il «precetto» negoziale, ossia il risultato avuto presente dai contraenti nella loro «comune intenzione», ma anche tutti gli effetti predisposti in vario modo dalle numerose disposizioni di legge con le quali si concreta l'intervento dello Stato nell'opera di ricezione degli atti di autonomia", (così SCHLESINGER, *Complesso del procedimento di formazione del consenso ed unità del negozio contrattuale*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1964, 1364, il quale, interrogandosi sul modo mediante il quale la pluralità delle dichiarazioni non privi il contratto della sua unità sistematica, trova nel testo negoziale, al quale le parti hanno dato il proprio consenso, oggetto di interpretazione e attraverso il quale si deduce il precetto negoziale, l'espressione del principio dell'unità negoziale, nonostante la pluralità delle dichiarazioni).

<sup>140</sup> BIGLIAZZI GERI, *Sub artt. 1362-1371*, cit., 5, nota 7.

<sup>141</sup> Con l'espressione la regola" ed "una regola" si fa riferimento al momento dell'interpretazione se soggettiva (1362-1365) oppure oggettiva (1367-1371), cfr. BIGLIAZZI GERI, cit., 24 (corsivo dell'a.).

mantenimento nel sistema giuridico di una regola negoziale che non privi di efficienza giuridica l'atto di autonomia negoziale rispetto agli interessi tutelati dall'ordinamento<sup>142</sup>.

Ricostruito nella sua unitarietà, il regolamento negoziale va inteso come sintesi delle conseguenze giuridiche prefigurate dai contraenti mediante il proprio consenso alla conclusione del contratto e gli effetti predisposti dall'ordinamento giuridico<sup>143</sup>.

D'altronde il riferimento alla conservazione del contratto, e più in generale, il comune richiamo dell'interpretazione al contratto, quale prodotto di un articolato procedimento diretto alla creazione di una regola negoziale, come compendio di contenuto ed effetti, della quale saggiare la sua rilevanza normativa in relazione all'ordinamento giuridico, è indice del fatto che il criterio ermeneutico della conservazione tende a ricostruire la portata del contratto nell'accezione di regolamento negoziale piuttosto che in quella di volontà ipotetica dei contraenti<sup>144</sup>.

In questa direzione, pur volendo mantenere la distinzione tra interpretazione soggettiva ed interpretazione oggettiva, la disciplina dell'interpretazione del contratto è tesa a cogliere il senso non della volontà in senso soggettivo oppure in senso oggettivo, ma del regolamento degli interessi, risultante ambiguo. In altri termini, l'interpretazione conservativa dell'attività negoziale tende ad individuare la portata di una regola, con la conseguenza che la ricostruzione della fittizia volontà in astratto dei contraenti non assume rilievo e che il nesso tra regola posta e formazione del regolamento negoziale cui i contraenti hanno partecipato sfuma, e con essa anche la netta distinzione tra contenuto ed effetti si svuota di significato, per lasciare spazio all'identificazione del regolamento di interessi<sup>145</sup>.

---

<sup>142</sup> Se infatti si muove dal brocardo *Magis valeat quam pereat*, la formulazione “nel dubbio, il contratto” va interpretato nel senso “non il contratto, bensì si ripete, un contratto, che, ad uscir di dubbio, la legge impone alle parti in virtù di una scelta che sembra trovare in un'oggettiva esigenza di regolarità ed efficienza giuridica (non in una presumibile volontà in tal senso orientata) il criterio risolvente dell'alternativa” (BIGLIAZZI GERI, Sub *artt. 1362-1371*, cit., 289) (corsivo nel testo dell'a.).

<sup>143</sup> Va precisato che in materia negoziale, la regola rilevata mediante l'interpretazione del testo predisposto dai contraenti non si identifica sempre con la disposizione giuridicamente vincolante posta dall'ordinamento, “la cui individuazione richiede un previo vaglio del risultato perseguito dai contraenti alla luce delle disposizioni di legge che condizionano la rilevanza degli atti di autonomia dinanzi ai poteri pubblici” (SCHLESINGER, cit., 1359).

<sup>144</sup> Cfr. BIGLIAZZI GERI, Sub *artt. 1362-1371. L'interpretazione del contratto*, cit., 5, nota 7, la quale evidenzia che il problema della rilevanza della volontà rappresenta un problema differente rispetto alla rilevanza del regolamento negoziale, nel senso che quando si procede all'interpretazione dell'atto non risulta affatto utile la distinzione tra contenuto ed effetti: “la piena comprensione del fatto-negozio da interpretare che non si esaurisce nel concetto di «contenuto», implica la considerazione dell'incidenza del «fatto» stesso e degli effetti che *ex positivo iure* dovrebbero derivarne sulla base di un'interpretazione di stretto diritto (ex *artt. 1362-1365* e, se del caso, *1367-1371*) sulle posizioni sostanziali dei contraenti” (14, nota 15). La produzione di effetti dell'atto – continua l'a. - rappresenta quindi “un *posterius* rispetto alla prima fase dell'interpretazione (...), non rispetto all'interpretazione quale procedimento complesso che si arresta all'applicazione delle norme citt.” (corsivo dell'a., 15). Invece, per il riferimento all'atto di autoregolamento di interessi come compendio di contenuto ed effetti, v. ROPPO, voce *Contratto*, cit., 128.

<sup>145</sup> Sulla base di tale ricostruzione quindi “ciò che emerge è allora un'esigenza di conservare quel tanto di (non meno concreta) volontà che sta alla base di ciò che può essere definito momento decisionale: di dare, cioè, vita ad un regolamento di interessi” (BIGLIAZZI GERI, cit., 40, corsivo dell'a.).

14. Delineata così l'articolazione del procedimento ermeneutico contemplato nell'art. 1367 c.c., il principio di conservazione non si fonda necessariamente sul mero presupposto della volontà ipotetica, ma opera prevalentemente su quello dell'assetto degli interessi ricostruito nella sua unitarietà.

Al fine di cogliere l'essenza del principio di conservazione che consente il salvataggio dell'atto di autonomia privata nell'ordinamento giuridico, la riflessione della dottrina e l'applicazione della giurisprudenza ingenerano l'interrogativo sul limite applicativo di tale principio.

L'esigenza di procedere all'individuazione del suo ambito di applicazione muove dalla considerazione che il riferimento all'effetto di cui all'art. 1367 c.c. in senso generico ed indeterminato indurrebbe ad una interpretazione *lata* ed onnicomprensiva di tale principio, con il rischio di legittimare un uso improprio del principio di conservazione e di determinare una sovrapposizione concettuale tra il problema dell'interpretazione, dell'esistenza, della validità e dell'efficacia. D'altronde, come si è osservato, la giurisprudenza ricorre al principio di conservazione anche nelle ipotesi di integrazione, di qualificazione, di validità e di efficacia del contratto.

Una pluralità di opinioni affiorata in dottrina ed una tendenza ondivaga della giurisprudenza sui limiti applicativi di tale principio inducono ad interrogarci sulla definizione sotto il profilo quantitativo e qualitativo del riferimento all'effetto, nonché *se* e *quali* tipi di correlazioni vi sono tra principio di conservazione e produzione di qualche effetto. Tale interrogativo è corroborato anche da un duplice ordine di considerazioni, la prima delle quali si coglie sul piano normativo, nel senso che il predicato strutturale sembra incrociarsi con quello funzionale, dal momento che il principio di conservazione indirizza la sua attività interpretativa per garantire il mantenimento degli effetti negoziali, che, in seguito ad un giudizio di disvalore o di valore, sono considerati apprezzabili sul piano dell'ordinamento giuridico, e quindi possono realizzarsi.

La seconda di carattere sistematico, riguarda per un verso il rapporto tra contratto ed effetto, che si snoda attraverso il principio di conservazione, e per altro verso, fa riferimento in senso lato e generico alla produzione di qualche effetto. A riguardo, l'art. 1367 c.c. non sembra atteggiarsi a mero criterio interpretativo, ma sembra assumere la funzione di medio logico tra l'atto di autonomia privata e l'ordinamento giuridico, garantendo la conservazione degli effetti di un regolamento negoziale, secondo quanto è emerso a volte dall'analisi della giurisprudenza, anche se non sussiste corrispondenza simmetrica tra gli effetti programmati dai contraenti e quelli previsti dall'ordinamento giuridico<sup>146</sup>.

---

<sup>146</sup>Con specifico riferimento alla nozione di contratto in relazione alla produzione di effetti, la dottrina evidenzia la necessità che il legislatore si interroghi "se con tale espressione si sia voluto indicare solo la cerchia stretta del contratto produttivo degli effetti caratteristici del negozio, o se invece l'espressione abbia il senso lato comprensivo ad un tempo

Se poi si muove dalla premessa che la validità si concretizza in un giudizio di valutazione in termini di idoneità e inidoneità del regolamento di interessi alla produzione di effetti tipici e fondamentali, mentre l'efficacia riguarda la fase della realizzazione di tali effetti corrispondenti con quelli programmati dal regolamento negoziale<sup>147</sup>, occorre accertare se l'operatività del principio di conservazione si limita alla sfera dell'interpretazione oppure investe anche il problema della validità e dell'efficacia.

Se infatti il contratto è considerato valido, quando l'ordinamento attribuisce effetti giuridici al regolamento negoziale, considerato nella sua unità, simmetrici con gli effetti "economico-sociali empiricamente voluti dalle parti"<sup>148</sup> per la realizzazione degli interessi giuridicamente rilevanti,

---

del contratto perfetto e di quello che genera effetti eliminabili, o effetti revocabili, o effetti minorati, o effetti diversi da quelli previsti dalle parti" (SACCO, in SACCO-DE NOVA, *Il contratto*, I, Torino, 2004, 70). Infatti, nel sistema codicistico non mancano fattispecie in cui il legislatore stabilisce la validità del contratto, in relazione ad alcune ipotesi di accordo che prevedono come effetto l'irripetibilità di quanto corrisposto, mentre in altre il codice dichiara la nullità del contratto in riferimento ad alcuni accordi idonei a produrre sul piano degli effetti l'irripetibilità di quanto pagato. Si pensi ancora a quelle fattispecie non necessariamente riconducibili alla figura del contratto valido nè a quella della nullità. Paradigmatico è ad esempio l'ipotesi dell'inserzione automatica delle clausole mediante le quali è imposto d'imperio il prezzo non derogabile fissato dalla legge: il "c.d. contratto a effetti deformati", la cui alterazione del regolamento negoziale può investire elementi essenziali rispetto alla volontà negoziale oppure non determinare una significativa modificazione di tale accordo. In ogni caso, l'esistenza di tali "deformazioni" difficilmente consente di considerare il contratto uno strumento teso a realizzare gli effetti prestabiliti dai contraenti (SACCO, *op. ult. cit.*, 69). Non solo, prendendo le mosse dalla duplicità funzionale degli effetti, la tradizionale dottrina distingue tra effetti negoziali in senso proprio ed effetti finali. L'effetto negoziale *stricto sensu* coincide con il momento dell'esistenza del negozio e più precisamente "al momento della sua rilevanza giuridica viene soddisfatta la funzione del riconoscimento del negozio come atto di regolamento dei privati interessi, cui corrisponde dunque l'effetto negoziale in senso proprio. Assolta poi tale funzione – continua l'a. – acquista immediatamente evidenza l'altra, intimamente connessa con la precedente, della realizzazione sul piano del diritto del regolamento d'interessi diviso dalle parti, cui assolvono appunto gli effetti finali" (R. SCOGNAMIGLIO, *Contributo alla teoria del negozio giuridico*, 2ª ed., Napoli, 2008, 273).

<sup>147</sup> Pertanto, come si è già osservato il contratto è valido se ricorre una perfetta simmetria tra gli effetti giuridici attribuiti dall'ordinamento giuridico ed effetti "economico-sociali" "empiricamente voluti dalle parti" (SACCO, *cit.*, II, 499). Va da sè che ricorre "una tutela giuridica piena rappresentata dagli effetti tipici e fondamentali, corrispondenti al contenuto del regolamento o programma, e come tali preordinati ad assicurarne la integrale realizzazione. E questa è la tutela giuridica realizzativa degli interessi che si identifica con l'efficacia" (SCALISI, *Invalidità ed inefficacia*, in *Categorie e istituti di diritto civile nella transizione al postmoderno*, Milano, 2005, 635; ROPPO, *Il contratto*, *cit.*, 735: "«Efficacia» è la qualità che il contratto possiede, in quanto produce i suoi effetti", mentre l'inefficacia è la "qualità che il contratto presenta, in quanto non sia produttivo degli effetti che normalmente dovrebbe produrre"). Se invece si è in presenza di un contratto "privo di effetti" rispetto al sistema giuridico, esso è inefficace. L'inefficacia però assume una portata generale nell'ambito della quale sono riconducibili i fenomeni della nullità e dell'inefficacia in senso tecnico (SACCO, *cit.*, II, 507).

<sup>148</sup> SACCO, *Il contratto*, *cit.*, II, 499. Nel suo giudizio di idoneità di assegnazione di effetti tipici dell'attività negoziale e nella sua tensione a garantire la piena realizzazione dell'interesse perseguito dai contraenti, la validità opera sul presupposto necessario della rilevanza dell'interesse, che, in quanto fase iniziale del procedimento di qualificazione della fattispecie che precede la validità, indica una "dimensione assiologica tipica del fatto che costituisce o esprime interessi meritevoli di tutela secondo l'ordinamento (art. 1322 2° comma, c.c., con riferimento al contratto): meritevoli, s'intende, in quanto conformi al sistema dei valori positivi della comunità" SCALISI, *cit.*, 627. Sul significato del concetto rilevanza giuridica, come è noto, si distinguono prevalentemente due orientamenti contrapposti. Secondo autorevole dottrina, la rilevanza è definita come "la situazione speciale di un interesse preso in considerazione dal diritto ma in grado soltanto di pretendere la garanzia giuridica della propria conservazione e non ancora la garanzia giuridica della propria realizzazione. L'interesse rilevante produce mere aspettative; l'interesse efficace produce diritti pieni" (FALZEA, voce *Efficacia giuridica*, in *Enc. dir.*, XIV, Milano, 1965, 483; ora in ID., *Ricerche di teoria generale del diritto e di dogmatica giuridica*, II, Milano, 1997, 78, 125 ss., il quale si discosta da quella dottrina che ravvisa nella rilevanza giuridica, escludendo il concetto di efficacia, "tutta la giuridicità del fatto"; TOMMASINI, *Invalidità* (dir. priv.), in *Enc. dir.*, XXII, Milano, 1972, 581. Nel senso di ricondurre nella rilevanza l'essenza della giuridicità del fatto, v. R. SCOGNAMIGLIO, *Fatto giuridico e fattispecie complessa*, in *Riv. dir. trim. proc. civ.*, 1954, 331; e ora in ID., *Scritti*

mentre l'efficacia riguarda il piano della realizzazione di tale programma negoziale, è evidente che essi operano su due piani differenti<sup>149</sup>.

D'altronde, anche se il contratto si considera valido, e di conseguenza produttivo di effetti, quando c'è simmetrica corrispondenza tra effetti giuridici determinati dall'ordinamento ed effetti "economico-sociali" programmati dai contraenti, non va tuttavia esclusa la presenza nel nostro ordinamento di contratto "valido senza effetto"<sup>150</sup> oppure di "contratto nullo con effetto"<sup>151</sup>, dove

---

giuridici, 1. *Scritti di diritto civile*, Padova, 1996, 12, spec. 22; ID., *Fattispecie*, *ivi*, 36; con particolare riguardo al fenomeno del negozio giuridico, ID., *Contributo alla teoria del negozio giuridico*, cit., 264; CATAUDELLA, *Note sul concetto di fattispecie giuridica*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1962, 433. Più di recente, sul tema della rilevanza giuridica anche se con sfumature differenti, v. IRTI, voce *Rilevanza giuridica*, in *Noviss. dig.*, XV, Torino, 1968, 194, ora in ID., *Norme e fatti. Saggi di teoria generale del diritto*, Milano, 1984, 3). Prescindendo, tuttavia, dalla definizione del concetto di rilevanza giuridica, a tale teoria va attribuito il merito di aver superato le aporie delle elaborazioni dottrinali in tema di esistenza/inesistenza giuridica (PUGLIATTI, *Abuso di rappresentanza e conflitto di interessi*, in *Riv. dir. comm.*, 1936, I, 17, ora in ID., *Studi sulla rappresentanza*, Milano, 1965, 284; FALZEA, *La condizione*, cit., 37 e nt. 27-28; ESPOSITO, *La validità delle leggi*, rist. Padova, 1964, 235; CARNELUTTI, *Inesistenza dell'atto giuridico?*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1958, 514; DE GIOVANNI, *La nullità nella logica del diritto*, Napoli, 1964, 68, spec. 92) ed in particolar modo stabilire i limiti nell'ambito dei quali la questione della validità/invalidità del negozio giuridico può presentarsi (SCALISI, *Invalidità e inefficacia*, cit., 626). Va altresì precisato che "le formule del fatto rilevante e del fatto efficace non hanno altro di vero se non questo: la prima designa il momento logico, nel quale un caso singolo si colloca sotto uno schema normativo; la seconda indica che, essendo caduta l'ipotesi prevista (cioè, essendo stato formulato un giudizio classificatorio, in cui l'ipotesi prevista interviene come predicato, gli effetti debbono prodursi)" (IRTI, voce *Rilevanza giuridica*, cit., 1112, il quale nel riportare il pensiero di HUSSON, *Le fait e le droit. A propos d'un livre récent*, in *Archives de philosophie du droit*, t. IX, Paris, 1964, 240 che discorre di "subsumption de perceptions sous un concept", sottolinea come la rilevanza si concretizzi nella sussunzione, «nel riconoscere che il caso singolo rientra in un paradigma normativo»).

<sup>149</sup> Sul rapporto tra validità/invalidità ed inefficacia, v. SCALISI, *Invalidità e inefficacia*, cit., 624; ID., voce *Inefficacia*, in *Enc. dir.*, XXI, Milano, 1971, 322 ss.

<sup>150</sup> Si pensi ad esempio a talune fattispecie contemplate in materia di comodato o di mandato gratuito, nelle quali, pur in presenza di un contratto validamente concluso, sembra venir meno l'elemento tipico e caratterizzante dei contratti validi ovvero la presenza di una connessione logico-giuridica tra il consenso manifestato ed i rapporti generati dal contratto ed esistenti tra le parti. Pur in presenza di un contratto valido, l'ordinamento giuridico stabilisce effetti asimmetrici rispetto agli effetti tipici di un contratto validamente concluso. E' il caso del comodato senza termine, nel quale è riconosciuto in capo al comodante il diritto di pretendere la restituzione del bene, anche dopo la consegna (art. 1810 c.c.); oppure in tema di comodato a termine, che stabilisce per il comodante il diritto di pretendere la restituzione della cosa, se ricorre uno stato di necessità, nonostante la pattuizione di un termine per la consegna del bene da parte del comodatario. Si pensi ancora al contratto di mandato gratuito, rispetto al quale l'ordinamento giuridico prevede degli effetti meno vincolanti rispetto a quelli normalmente prodotti da un contratto valido. Infatti, in spregio al principio *pacta sunt servanda*, il codice civile riconosce al mandante il diritto di revocare il mandato in qualsiasi momento. Anche riguardo agli obblighi del mandatario, il sistema codicistico, pur affermando la regola "il contratto ha forza di legge", mediante la quale la serietà del vincolo assunto dalle parti viene garantito, riconosce in capo a quest'ultimo la facoltà di rinunciare all'esecuzione del mandato, salvi i danni e la tempestività con la quale tale facoltà viene esercitata dal mandatario. Se da un lato, l'ordinamento giuridico prevede determinati obblighi per il mandatario, dall'altro riconosce a quest'ultimo la possibilità di liberarsi dal vincolo contrattuale, mediante un atto potestativo quale è la rinuncia, atto non compatibile con ogni tipo di obbligazione (SACCO, cit., II, 500, il quale precisa "il vincolo giuridico imposto al mandatario non consiste tanto nel fare, quanto nel non ingannare il mandante creando o lasciando in vita gli affidamenti illusori. Solo in questo quadro sussistono obbligazioni del mandatario, cui egli non possa sottrarsi con atto potestativo"). Sempre in tema di mandato gratuito, altro esempio di asimmetria di effetti tra quelli predisposti dall'ordinamento giuridico e quelli tipici di un contratto valido si presenta quando l'art. 1727 2° comma c.c. stabilisce per il mandatario l'obbligo di esercitare tale facoltà in modo tempestivo, al fine di non ingenerare un affidamento ingannevole nel mandante. L'obbligo di non determinare un vano affidamento viene considerato un effetto non simmetrico rispetto all'effetto tipico di un contratto valido, in quanto tale obbligo riguarderebbe più il "principio ispiratore della responsabilità per la conclusione di contratti nulli" (SACCO, cit., II, 501).

<sup>151</sup> SACCO, *Il contratto*, cit., II, 499. Riguardo all'ipotesi di atti invalidi produttivi di effetti si pensi alle fattispecie in cui nonostante la nullità, in presenza di alcuni presupposti, è comunque fissata la produzione di effetti tra le parti (artt. 128, 590, 799, 1338, 2126, 2332 c.c.) e nei confronti dei terzi (artt. 1276, 1415, 2652 n. 6, 2690, n. 3 c.c.). Ancora, quando si fa riferimento all'ipotesi di efficacia nonostante l'invalidità dell'atto, il richiamo non è all'ipotesi di efficacia derivante

l'indicazione all'effetto designa la mancata determinazione dell'effetto tipico del regolamento di interessi realizzato dai contraenti nonostante la validità del contratto oppure la produzione di una conseguenza giuridica diversa da quella derivante da un contratto dichiarato nullo<sup>152</sup>.

In questa direzione, quindi, va incardinata la vicenda dell'inquadramento dogmatico del principio di conservazione, che come regola interpretativa non sembra limitarsi a delineare schemi legali astratti, ma a realizzare le condizioni necessarie affinché il regolamento di interessi come individuato dispieghi gli effetti negoziali prefigurati dai contraenti in assonanza con la valutazione realizzata dall'ordinamento giuridico.

Nel tentativo di tratteggiare il ruolo che il canone della conservazione assume nel rapporto teleologico esistente tra l'interpretazione dell'assetto degli interessi programmato dai contraenti e la

---

dalla conversione o convalida, piuttosto alle ipotesi di produzione di effetti tipici e fondamentali di negozi dei quali è stata dichiarata l'annullabilità o la nullità relativa o parziale, i cui effetti hanno assunto la portata di stabilità e di definitività in seguito alla mancata impugnazione da parte degli aventi diritto (SCALISI, cit., 635). In ordine invece alla presenza di atti validi improduttivi sotto il profilo funzionale degli effetti tipici e caratteristici di quel contratto validamente concluso, si pensi ad esempio alla fattispecie in cui "il negozio conforme può non essere efficace per discrasia della funzione concreta dalla funzione astratta" (TOMMASINI, cit., 580, nota 34). Non solo, anche la mancata realizzazione del regolamento degli interessi riguarda il momento dell'efficacia in senso tecnico e non della validità (CATAUDELLA, *Sul contenuto del contratto*, cit., 324).

<sup>152</sup> In questo caso, si pensi ad esempio all'ipotesi, in cui nonostante il legislatore prescriva per la banca trattaria il divieto di accettare assegni di conto corrente da parte dell'istituto di credito, sancendo l'inefficacia dell'accettazione approvata mediante sottoscrizione da parte dell'istituto di credito, la giurisprudenza riconosce la responsabilità della banca per: a) aver rilasciato l'autorizzazione in modo informale ovvero oralmente e non aver bloccato la provvista (v. Trib. Roma 14 febbraio 1962, in *Banca, borsa ecc.*, 1962, II, 144; App. Roma 27 gennaio 1964, in *Riv. dir. comm.*, 1964, II, 486. Nella stessa direzione, anche se con una differente e successiva applicazione, App. Roma 18 aprile 1984, in *Foro it.*, 1985, I, 1783, con nota di NICCOLINI, *A proposito di bene fondi di assegno bancario*. Altro esempio in questo senso è dettato in tema di promessa di matrimonio, per cui la promessa di matrimonio non formale è considerata nulla, mentre la seduzione o promessa di matrimonio, finché è stata considerata intollerabilmente nulla, ha carattere extracontrattuale e tale responsabilità si basa sulla colpa dell'uomo, che non è esclusa dal comportamento parimenti colpevole della donna, anche se essa non configura gli estremi di un reato: Cass. 6 dicembre 1957, n. 4582, in *Giust. civ.*, 1958, I, 7; Cass. 13 novembre 1957, n. 4378, in *Foro it.*, Rep. 1957, voce *Resp. Civ.*, n. 119; Cass. 10 ottobre 1958, n. 3187, *id.*, Rep. 1958, voce cit., n. 187; Cass. 26 giugno 1959, n. 2027, in *Foro it.*, 1959, I, 1, 1857 e anche in *Foro pad.*, 1959, I, 928; Cass. 23 luglio 1968, n. 2661, in *Giur. it.*, Rep. 1968, voce *Responsabilità civile*, n. 51-52. In entrambi i casi si esclude un concorso di colpa della parte lesa. Una diversa interpretazione priverebbe il danneggiato di qualsiasi forma di tutela, mentre la giurisprudenza riconoscendo il risarcimento in entrambi i casi sembra ricondurre il cuore della questione ad un'ipotesi di promessa non adempiuta: "in altre parole, la responsabilità dipende da negozio nullo, e non da colpa aquiliana di natura diversa", SACCO, cit., II, 502); b) aver reso, in ordine alla copertura dell'assegno, una generica ed erronea dichiarazione (Cass. 30 ottobre 1963, n. 2909, *id.*, 1964, I, 1, 306; Trib. Bologna 21 maggio 1965, in *Banca, borsa ecc.*, 1965, II, 580). Proseguendo l'analisi dei casi di contratti nulli con effetti, altri esempi si colgono: a) in materia di prescrizione, per cui il legislatore prescrive la nullità del patto diretto a derogare alle disposizioni dettate in tema di prescrizione, ma non impedisce alla parte, nei confronti della quale il debitore si è impegnato a non sollevare l'eccezione della prescrizione, una *replicatio doli*, se si è agito in questa direzione per effetto della promessa realizzata (cfr. RANIERI, «*Exceptio temporis*» e «*replicatio doli*» nel diritto dell'Europa continentale, in *Riv. dir. civ.*, 1971, I, 253); c) quando nonostante la nullità del contratto, la clausola compromissoria è comunque idonea a produrre i suoi effetti tipici (Lodo arbitrale 20 giugno 1989, Cir. c. Mondadori e Formenton, in *Giur. it.*, 1990, I, 2, 529); d) oppure quando sotto il profilo tributario gli effetti tipici del contratto sono prodotti fino a quando non interviene una sentenza (D.P.R. 26 ottobre 1972, n. 634, art. 36, in materia di imposta di registro). Infine, se la regola generale esclude che il contratto nullo possa produrre effetti, il terzo acquirente non è privato di una certa tutela, in base all'art. 1445, in caso di concorrenza tra una causa di nullità ed una causa di annullamento (si pensi all'ipotesi di un contratto viziato in quanto contrario a norme imperative ed in particolare all'ipotesi di truffa. L'acquirente, responsabile della truffa, ha alienato il bene ad un terzo in buona fede, ma nei confronti di quest'ultimo non può trovare applicazione l'art. 1153 c.c., in quanto il bene costituisce un'universalità. La Suprema Corte tuttavia tutela la posizione del terzo ricorrendo alla disciplina dettata in tema di Effetti dell'annullamento nei confronti dei terzi: Cass. 10 dicembre 1986, n. 7322, in *Foro it.*, 1987, I, 1119).



produzione di un effetto, occorre preliminarmente interrogarsi se, in quanto criterio interpretativo del contratto, l'art. 1367 c.c. si limita ad individuare il fatto storico per sussumerlo in uno schema legale astratto, affidando invece la determinazione dell'effetto giuridicamente rilevante ai criteri delineati in tema di interpretazione della legge.

L'esigenza di accertare se anche le regole sull'interpretazione del contratto sono idonee a produrre effetti giuridici muove dalla considerazione che la dottrina considera l'interpretazione del contratto come procedimento per sussumere l'accaduto storico in una fattispecie rispetto alla quale individuare la norma applicabile. Diversamente, l'interpretazione della legge opera sul piano degli effetti e determina le conseguenze giuridicamente vincolanti secondo il sistema normativo<sup>153</sup>. In questo senso, si è sostenuto che la disciplina contenuta nell'art. 1367 c.c. avrebbe dovuto rubricarsi "conservazione del contratto come fattispecie concreta"<sup>154</sup>.

Non si può tuttavia escludere che qualsiasi tipo di disposizione risponde alla funzione di determinare gli effetti giuridici in relazione ad un dato fatto giuridico, nel senso che gli effetti giuridicamente vincolanti tendenzialmente riflettono il contenuto negoziale valutato compatibile con l'ordinamento giuridico. In questa prospettiva anche le regole sull'interpretazione del contratto si pongono rispetto al sistema normativo come regole idonee a produrre effetti giuridici e rispetto alle quali il problema rilevante è dato dal significato attribuito all'espressione "ricostruzione del significato della dichiarazione"<sup>155</sup>.

Se infatti esso viene inteso nel senso di accertamento del fatto, quest'ultimo assume una portata giuridica e l'interpretazione svolge una mera funzione di accertamento del fatto, non disciplinato da regole<sup>156</sup>.

Se invece la portata del regolamento negoziale avviene in relazione – come sembra accadere con il principio di conservazione – alle disposizioni legislative (come ad esempio dispone in via generale l'art. 1322 e l'art. 1367 c.c.), in tal caso l'espressione "ricostruzione del significato" non rappresenta una fase di accertamento del fatto, ma esso viene sussunto nella fase della determinazione delle conseguenze giuridiche. Paradigmatico è il principio di conservazione il quale prevede che nel dubbio il significato dell'atto di autonomia privata deve essere ricostruito nel senso che gli effetti giuridici saranno disposti in armonia con il contenuto dell'atto negoziale come interpretato. Anche se il procedimento interpretativo si è realizzato in due fasi, invero è avvenuta un'unica operazione, nel senso che la ricostruzione del "significato" in realtà non costituisce un fatto giuridico, in quanto la manifestazione dell'interesse negoziale incontra il limite

---

<sup>153</sup> IRTI, *Principi e problemi*, cit., 1150.

<sup>154</sup> IRTI, *Principi e problemi*, 1150.

<sup>155</sup> SACCO, *Il concetto di interpretazione del diritto*, Torino, 2003, 150.

<sup>156</sup> SACCO, *op. ult. cit.*, 150; BIGLIAZZI GERI, *Note*, cit., 42, per la quale limitare l'attività dell'interpretazione al mero accertamento del fatto determina "descrizione parziale e, perciò, inutile" del fenomeno giuridico.

dell'ordinamento giuridico, il quale “garantisce la realizzazione dell'interesse prospettato adeguando gli effetti giuridici al contenuto della dichiarazione negoziale”<sup>157</sup>. In tal senso, la ricostruzione in sè non assume alcuna rilevanza, ma sotto il profilo dogmatico viene sussunto nella fase della “deduzione delle loro conseguenze”<sup>158</sup>.

Tale postulato è ancora più evidente se si considera che l'interpretazione del contratto tende ad individuare una regola negoziale, sintesi di contenuto ed effetti programmati, la cui valutazione in termini di apprezzabilità è rimessa all'ordinamento giuridico<sup>159</sup>.

Se quindi anche le disposizioni dettate in tema di interpretazione del contratto sono regole idonee a determinare effetti giuridici, il richiamo all'effetto nell'art. 1367 c.c. va inteso come effetto rivolto alla realizzazione di un interesse programmato dai soggetti e tale effetto si concretizza in comportamenti od attività cui viene attribuito il valore di doverosità o anche di possibilità, con la conseguenza che la mancata attribuzione di indici di valore in termini di obblighi e doveri all'attività negoziale o anche al comportamento dei contraenti determina l'inefficacia<sup>160</sup>. L'interpretazione del contratto è finalizzata a ricostruire il regolamento di interessi, che investe non soltanto le conseguenze giuridiche prefigurate dalle parti, ma anche quelle predisposte dall'ordinamento giuridico.

Non solo, il rinvio all'effetto ex art. 1367 c.c. segna un limite all'esercizio dell'atto di autonomia negoziale nel sistema giuridico, nel senso che è sempre l'ordinamento giuridico a determinare la realizzazione degli effetti attraverso un giudizio di disvalore o di valore degli effetti prefigurati dai contraenti, soprattutto quando si tratta di determinare il mantenimento in vita degli effetti programmati dai contraenti, il cui significato è ambiguo ed uno di essi è in conflitto con il sistema.

Nel costante rapporto dialettico, se non di tensione, quindi tra l'atto di autonomia negoziale ed ordinamento giuridico, si innesta il principio di conservazione. Ponendo l'accento sul rapporto finalistico tra contratto ed effetti, l'interpretazione conservativa del contratto o della clausola dal significato ambiguo, riflette l'esigenza di servire alla produzione di qualche effetto, la cui determinazione dell'effetto utile rappresenta la sua “*giuridica destinazione*”<sup>161</sup>.

---

<sup>157</sup> TOMMASINI, cit., 1123.

<sup>158</sup> “[A]d es., se in presenza di una dichiarazione dubbia, il significato dell'atto si ricostruirà in un senso dato (ad. es. nel senso, tale da poter avere qualche effetto), e poi le conseguenze giuridiche si disporranno in conformità al significato così ottenuto, si badi che si è svolta un'unica operazione, sia pure apparentemente articolata in due momenti: quel «significato», che non è un fatto giuridico (in quanto creatura artificiale della legge), non ha alcuna reale funzione autonoma: esso, se non è analisi dei fatti, deve dommaticamente essere assorbito dalla deduzione delle loro conseguenze” (SACCO, *Il concetto di interpretazione del diritto*, cit., 153).

<sup>159</sup> Va tuttavia precisato che la regola rilevata mediante l'interpretazione del testo predisposto dai contraenti non si identifica sempre con la disposizione giuridicamente vincolante posta dall'ordinamento. L'individuazione “richiede un previo vaglio del risultato perseguito dai contraenti alla luce delle disposizioni di legge che condizionano la rilevanza degli atti di autonomia dinanzi ai poteri pubblici” (SCHLESINGER, cit., 1359).

<sup>160</sup> Significativamente SCALISI, voce *Inefficacia*, cit., 334.

<sup>161</sup> IRTI, *Principi e problemi*, cit., 1156 (corsivo dell'a.).

Nel procedimento ermeneutico conservativo appare quindi degno di nota non soltanto il riferimento al contratto ed alla clausola dal significato oscuro, ma anche la stretta connessione tra il contratto e la produzione dell'effetto giuridico, in quanto la tecnica funzionale del canone interpretativo della conservazione rivela la costante tensione tra l'atto di autonomia privata e l'ordinamento giuridico. In quest'ordine di idee, l'art. 1367 c.c. sembra costituire una norma di saldatura tra gli interessi perseguiti dai contraenti ed i limiti posti dall'ordinamento giuridico e più precisamente tra gli effetti programmati dai contraenti mediante il regolamento negoziale e quelli attribuiti dal sistema giuridico, la cui piena corrispondenza tra gli effetti tipici e fondamentali dello schema negoziale predisposto dai contraenti e gli effetti posti dall'ordinamento rendono il contratto valido ed assicurano la piena "tutela giuridica realizzativa degli interessi"<sup>162</sup>.

Il principio di conservazione infatti non esaurisce la sua funzione nell'individuazione della portata dell'atto di autonomia privata, ma rappresenta un criterio mediante il quale è possibile ricostruire l'assetto degli interessi nella prospettiva di consentire in termini di obbligatorietà e di possibilità la realizzazione del regolamento di interessi programmato dai contraenti. In altri termini, con il principio di conservazione l'interprete indirizza la sua attività ermeneutica nella direzione di realizzare le condizioni necessarie alla determinazione delle conseguenze giuridiche vincolanti, finendo per costituire il medio logico tra l'atto di autonomia privata ed il sistema giuridico.

Nel rapporto di costante interazione tra la volontà negoziale e quella legale, il principio di conservazione, quale medio logico, assume una posizione mediana e centrale, ed in particolar modo, avvalora l'idea della funzione nodale che l'interpretazione, in linea di principio, ed i suoi criteri interpretativi assumono "tra il problema dell'esistenza e validità ed il problema dell'efficacia"<sup>163</sup>.

15. L'indagine sulla portata della regola interpretativa della conservazione non può dirsi completata senza aver analizzato, anche se sommariamente, la qualificazione che il principio di conservazione riceve negli altri ordinamenti di *civil law*.

In linea generale, elaborando la teoria dell'atto chiaro – nella cui accezione di atto sono ascrivibili anche i regolamenti amministrativi nonchè i trattati internazionali –, in forza della quale l'interpretazione deve essere circoscritta alle disposizioni oppure agli atti oscuri ed ambigui, la dottrina francese evidenzia come nel diritto dei contratti e soprattutto nei trattati trova applicazione il principio dell'efficacia. In virtù di tale principio, gli accordi tra le parti o la stipula di un trattato

---

<sup>162</sup> SCALISI, *Invalidità ed inefficacia*, cit., 635.

<sup>163</sup> Ovvero "tra i due problemi nei quali la teoria negoziale vista nel momento strutturale e nel momento funzionale dell'atto di autonomia, si esaurisce", RESCIGNO, *Interpretazione del testamento*, cit., 2. Con specifico riferimento al principio di conservazione nell'istituto dell'invalidità, v. FUNAIOLI, *Invalidità della volontà negoziale e conservazione del negozio giuridico*, in *Nuovo riv. dir. comm.*, 1947-1948, 215.

devono essere interpretate nella direzione di attribuire ad essi piena efficacia, per evitare di approdare a risultati irragionevoli<sup>164</sup>.

Nell'ordinamento francese, la dottrina, distinguendo tra canoni interpretativi soggettivi ed oggettivi, qualifica il criterio della conservazione come direttiva d'interpretazione soggettiva.

Ereditando gli insegnamenti di Domat e Pothier, che riprendevano la tradizione romana e riproponevano un sistema gerarchico dei criteri interpretativi applicabili all'interpretazione del negozio giuridico, gli articoli dal 1156 al 1158 e dal 1161 al 1164 contemplano canoni ermeneutici, aventi natura soggettiva<sup>165</sup>. Diversamente, gli articoli 1134, comma 3, 1135 e 1160 del codice civile francese contemplano una serie di direttive sussumibili nella categoria dell'interpretazione oggettiva<sup>166</sup>.

Soffermando l'attenzione sull'art. 1157 *code civil*, la formulazione del dato normativo va inteso nella direzione per cui nel caso di un testo ambiguo si deve propendere per un'interpretazione di un contratto o di una clausola posta in essere dai contraenti dotati di ragione e buon senso. In altri termini, il canone interpretativo tende a garantire un'interpretazione fondata sulla logica e sulla ragionevolezza dei contraenti, che non possono certamente avere interesse a concludere un contratto

---

<sup>164</sup> MALAURIE-AYNES, *Cours de Droit Civil. Introduction à l'étude du droit*, 2<sup>a</sup> ed., 1994, Paris, 325, n° 979, che, in materia di diritto dei contratti, in riferimento al principio di efficacia menziona espressamente l'art. 1157. Si evidenzia, a riguardo, che tale impostazione è seguita spesso dalla Corte di giustizia delle Comunità europee nella prospettiva di ampliare la portata delle norme comunitarie (cfr. C.J.C.E., 29 nov. 1956, *Fédération charbonnière de Belgique*, Rec. 55-56, pp. 291, sp. 305; *Grands arrêts de la C.J.C.E.*, t I, n°. 21: « il est permis, sans se livrer à une interprétation extensive, d'appliquer une règle généralement admise tant en droit international qu'en droit inational et selon laquelle les normes établies par un traité international ou par une loi impliquent les normes sans lesquelles les premières n'auraient pas de sens ou ne permettraient pas une application raisonnable et utile»), in linea con l'esigenza di produrre il c.d. «effet utile» (MALAURIE-AYNES, *Cours de Droit Civil*, cit., 325).

<sup>165</sup> « Ces directives constituent d'ailleurs le droit commun de l'interprétation. Elles concernent les contrats synallagmatiques et les actes juridiques unilatéraux, comme le testament, même si à propos de cet acte le code contient des dispositions particulières» (GHESTIN-JAMIN-BILLIAU, *Le effets du contrat*, in *Traité de droit civil*, 3<sup>a</sup> ed., 2001, 44).

<sup>166</sup> Sulla portata obbligatoria delle direttive interpretative oggettive, sembra, ad avviso della Corte di Cassazione che le regole degli articoli 1135 e 1160 costituiscono dei meri consigli (GHESTIN-JAMIN-BILLIAU, *Le effets du contrat*, cit., 59). In particolar modo è costante l'orientamento in giurisprudenza secondo il quale, «les directives d'interprétation du Code civil n'anient aucune force obligatorie» (così sintetizzata la posizione della giurisprudenza da GHESTIN-JAMIN-BILLIAU, *Le effets du contrat*, cit., 48). Soffermando, in particolar modo, l'attenzione sugli articoli 1156 e seguenti, si afferma che dal 1807 il giudice «ne peut y avoir...de contravention aux articles 1157, 1158 et 1161 du Code civil, dont les dispositions sont plutôt des conseils donnés aux juges, en matière d'interprétation des contrats, que des règles plus rigoureuses et impérative dont les circonstances, même les plus fortes, me les autoriseraient pas à s'écarter (Req., 18 mars 1807, S. 1807, 1, 361; D.P. 10807, 1, 241. Nel 1981, si sostiene che gli artt. 1156 e 1161 « ne présentent pas un caractère impératif » (Cass. civ. 3 giugno 1981, in *Bull. civ.*, 1981, V., n° 490, 369), e più di recente, altra decisione della giurisprudenza ha affermato che l'art. 1156 «ne formulant pas, pour l'interprétation des conventions, une règle à caractère impératif, sa méconnaissance ne peut, à elle seule, donner ouverture à cassation» (Cass. civ. 19 dicembre 1995, in *Bull. civ.*, 1995, I, n° 466, 324). A riguardo si è osservato « Cette absence de force obligatorie des articles 1156 et suivants du Code civil a pour conséquence de permettre au juge, pour éclairer sa décision, de rechercher dans des actes étrangers à l'une des parties en cause des renseignements, sans que puisse lui être opposé le principe de l'effet relatif des contrats (Cass. com., 8 maggio 1972, *J.C.P.*, éd. G., II, 17193). Nondimeno, il giudice si deve quanto meno conformare ai c.d. «conseils d'interprétation», soprattutto se si avalla la posizione della dottrina che qualifica gli artt. 1156 e seguenti, considerati tradizionalmente come delle mere raccomandazioni, delle «normes à fonction directive souple» (AMSELECK, *Norme et loi*, in *Arch. philo.*, 1980, t. 25, 101), per cui non è certo che ad esse si possa negare lo statuto delle regole di diritto (GHESTIN-JAMIN-BILLIAU, *Le effets du contrat*, cit., 49). Più in generale, sulla natura obbligatoria o meno delle direttive generali di interpretazione del codice civile e sulle sue eccezioni, cfr. GHESTIN-JAMIN-BILLIAU, *Le effets du contrat*, cit., 48 ss; 58 ss.

o ad inserire una clausola priva di effetti giuridicamente rilevanti secondo l'ordinamento giuridico. Inoltre, la presenza di un atto suscettibile di un duplice significato deve essere interpretato nel senso più favorevole alla materia del contratto<sup>167</sup>.

Anche se la disposizione viene ascritta alla categoria della direttive soggettive d'interpretazione, non manca chi osserva che tale canone ermeneutico assume invero una vocazione segnatamente oggettiva, in quanto l'interpretazione del contratto o della clausola dal significato ambiguo deve tendere ad individuare e ricostruire la comune intenzione delle parti nella direzione più idonea a produrre effetti giuridicamente rilevanti<sup>168</sup>.

Diverso è l'atteggiamento del legislatore tedesco che non contempla una disposizione equivalente all'art. 1367 c.c. ed all'art. 1157 *code civil*. Se infatti si analizza la collocazione codicistica e la terminologia utilizzata, sul piano della tecnica legislativa, nell'introdurre una disciplina tesa ad interpretare la dichiarazione nella direzione che possa produrre un effetto utile, anzichè inutile, emergono due dati significativi riguardanti sia l'ambito di applicazione che il contenuto sostanziale di una regola rubricata interpretazione favorevole all'efficacia.

In merito all'ambito di applicazione, la disciplina dell'interpretazione favorevole alla produzione di un effetto trova il suo esplicito referente normativo nel § 2084 BGB, che stabilisce la regola dell'*interpretatio* benevola in materia testamentaria<sup>169</sup>.

Anche se il tenore letterale della norma lascia intendere che tale principio si fondi sul presupposto di una disposizione testamentaria dal significato dubbio, la dottrina dominante estende l'applicazione di tale principio anche ai negozi giuridici, riconoscendone una valenza generale<sup>170</sup>.

Applicando in modo generalizzato tale principio, non mancano casi in cui, ponendo in rapporto dialettico il legame tra negozi giuridici *inter vivos* e quelli *mortis causa*, la dottrina ammette che una dichiarazione inefficace di negozio giuridico tra vivi diventi efficace dopo la conversione in

---

<sup>167</sup> La *ratio* della norma si giustificava mediante la domanda che DEMOLOMBE, *op. cit.*, t. 2, n° 15, 13, si poneva, quando affermava: "N'est-il pas, en effet, naturel de croire que les parties entendent se conformer au droit commun, lorsqu'elles n'annoncent pas l'intention de s'en éloigner?"

<sup>168</sup> GHESTIN-JAMIN-BILLIAU, *Le effets du contrat*, cit., 45; DUPICHOT, *Pour un retour aux textes : défense et illustration du « petit guide-âne », des articles 1156 à 1164 du Code civil, Études offertes à Jacques Flour, Defréneois, 1979, 194*, il quale evidenzia « lorsque la déclaration de volonté est ambiguë, on l'interprète par un élément d'ordre objectif, à savoir la matière du contrat ou l'esprit du contrat (lequel n'est pas nécessairement l'intention réelle qui s'est attachée à la clause déterminée que l'on interprète alors » (corsivo dell'a.).

<sup>169</sup> § 2084 Auslegung zugunsten der Wiksamkeit: Lässt der Inhalt einer letztwilligen Verfügung verschiedene Auslegungen zu, so ist im Zweifel diejenige Auslegung vorzuziehen, bei welcher die Verfügung Erfolg haben kann. Tale disposizione, soprattutto con riguardo alla materia testamentaria, è espressione di un principio avente una portata generale: DANZ, *Die Auslegung der Rechtsgeschäfte*, 3ª ed., Jena, 1911, § 19, p. 164, nota 2, p. 280, 293, 301, così richiamato da GRASSETTI, *L'interpretazione del negozio giuridico*, cit., 183, nota 52.

<sup>170</sup> Tradizionalmente, la portata generale del principio di conservazione era già riconosciuta dalla dottrina pandettistica (REGELSBERGER, *Pandekten*, Leipzig, 1893, I, § 178, 643, n. 2, così richiamato da GRASSETTI, cit., 183, nota 52, che affermava in termini piuttosto lati "von zwei möglichen Auslegungen soll diejenige massgebend sein, bei welcher der von Parteien erstrebte praktische Erfolg allein oder besser rechtlich gesichert ist"). In linea di principio, il § 2084, secondo parte della dottrina, va a delineare, insieme alle regole previste nei §§ 133 e 157 BGB, lo statuto normativo in tema di interpretazione del negozio giuridico (DANZ, cit., 116). Per una sintesi della posizione della dottrina tedesca sulla portata del principio di conservazione, cfr. GRASSETTI, cit., 183, nota 52.

disposizione a causa di morte, e che anche una dichiarazione inefficace di disposizione a causa di morte costituisca un negozio giuridico tra vivi valido, o che un patto successorio inefficace soddisfi i presupposti di un testamento valido.

L'interpretazione benevola pertanto non presuppone soltanto l'esistenza di un testamento, ma si applica anche al rapporto tra negozi giuridici tra vivi e disposizioni a causa di morte, oltre che alla relazione dei patti successori con i testamenti e dei testamenti congiunti con i testamenti individuali<sup>171</sup>.

16. Il sistema dell'interpretazione contrattuale nel *common law* ruota intorno ad una serie di regole ermeneutiche, le quali, per effetto della nuova tendenza che emerge dai casi giurisprudenziali, rivelano una valorizzazione dell'interpretazione contestuale. Diversamente, il criterio dell'effettiva volontà delle parti assume una posizione secondaria<sup>172</sup>.

Tale impostazione viene seguita nel procedimento ermeneutico, nel quale il giudice, al fine di accertare l'effettiva portata del regolamento negoziale, scinde in modo puntuale le dichiarazioni dei contraenti e si preoccupa di verificare il senso che la promessa di una delle parti può ingenerare sull'altro contraente. In tal caso, l'aspetto rilevante dell'interpretazione negoziale è costituita dalle ragionevoli aspettative determinate dall'accordo assunto da entrambi i contraenti<sup>173</sup>.

Nell'interpretazione del contratto nel *common law*, se le circostanze non risultano idonee e

---

<sup>171</sup> Nel diritto tedesco, ricorrendo al principio di conservazione, sono stati interpretati come legati testamentari o convertiti in questi ad esempio: promesse di donazione per scrittura privata, in particolare una ricognizione di debito conferita a titolo di donazione; l'indicazione del trasferimento di un libretto di risparmio che il *de cuius* non aveva più effettuato; la cessione in donazione di un'ipoteca con semplice dichiarazione scritta; un contratto con il quale il figlio garantisce ai genitori il pagamento di un vitalizio. E' riconosciuta anche la possibilità di convertire un contratto avente ad oggetto beni futuri nullo ai sensi del § 310 in un'istituzione di erede contrattuale e una cessione di tutto il patrimonio definitivamente inefficace per negato consenso da parte del coniuge (§ 1365) o un contratto di vendita immobiliare inefficace per lo stesso motivo in un'istituzione di erede contrattuale o in un legato contrattuale. A riguardo, si osserva che in questo tipo di casi la conversione del negozio in vita in disposizione a causa di morte dipende dal fatto che al *de cuius* è indifferente il modo giuridico mediante il quale è conseguito il risultato economico desiderato. È quindi corretto affermare che una volontà del *de cuius* vincolata a una modalità prescelta esclude la conversione. Esempi di interpretazione di conversione in un negozio giuridico tra vivi sono la conversione di un patto successorio in un contratto avente ad oggetto la quota di legittima (§ 312 comma 2); di un legato testamentario inefficace, creato allo scopo di fornire il corrispettivo di servizi, in una ricognizione di debito; di un legato di liberazione da debito, fallito a causa dell'effetto vincolante di un precedente negozio reciproco, in una remissione in vita da effettuarsi all'apertura della successione: cfr. STAUDINGERS, §§ 1967-2086, in *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen*, Berlin, 1996, 960.

<sup>172</sup> Il contributo della giurisprudenza in tema di interpretazione ha determinato una vero e proprio ripensamento delle regole interpretative, che non si limita ad incidere sull'ambito di applicazione dell'interpretazione contestuale, ma indica anche un certo bilanciamento tra interpretazione letterale e quella finalistica. Tale evoluzione giurisprudenziale sembra essere pressochè consolidata nella cultura giuridica anglosassone, al punto che in diverse decisioni della House of Lords evidenti sono i riferimenti al passaggio da una rigorosa *construction* dei documenti ad una più flessibile *commercial interpretation*: in questo senso si pronuncia, Lord Steyn in *Mannai Investments Co. Ltd. v Eagle Star Life Assurance Co. Ltd.* [1997] 2 W.L.R. 945; AC 749, 770 ed precedentemente in *Deutsche Genossenschaftsbank v. Burnhope* [1996] 1 Lloyd's Rep. 113, 124, quando discorre di "shift during the last two decades". Per ulteriori riferimenti sulla ricostruzione ermeneutica tesa a valorizzare la *commercial interpretation*, v. MCMEEL, *The Rise of Commercial Construction in Contract Law*, in *Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly* (1998), 382, nt. 2.

<sup>173</sup> Così COLLINS, *The Law of Contract*, 4 ed., London, 2003, 122; HOWARTH, *The Meaning of Objectivity in Contract*, in *100 Law Quarterly Review* (1984), 265 ss.

sufficienti a determinare il contenuto del regolamento negoziale ed i contraenti ricorrono ad espressioni dal significato ambiguo, il giudice invoca alcune regole interpretative riconducibili nella categoria dell'interpretazione oggettiva. Tra le diverse tecniche interpretative che governano il processo ermeneutico di determinazione del significato delle dichiarazioni dei contraenti ricorre la regola diretta a garantire la conservazione dell'efficacia del contratto, in ossequio al principio *ut res magis valeat quam pereat*<sup>174</sup>.

In presenza di una clausola che rischierebbe di rendere un contratto invalido o privo di effetti, si deve propendere per un'interpretazione che garantisce il mantenimento di qualche effetto, anche se tale operazione ermeneutica potrebbe indurre il giudice a divergere dall'ordinario significato che le parole utilizzate ordinariamente assumono. In questa direzione, quindi, ciascuna determinazione negoziale deve conservare una propria efficacia, sempre nel rispetto dell'oggettiva volontà manifestata dalle parti. Ne consegue che dall'applicazione di tale regola deriva una specie di presunzione, in forza della quale le parti non hanno introdotto clausole ridondanti, tese ad esaltare formule già inserite nel contratto, ma che diversamente ad ogni tipo di clausola deve collegarsi la produzione di un diverso effetto per i contraenti (*presumption against surplusage*)<sup>175</sup>.

Muovendo quindi dalla considerazione che la conservazione del contratto costituisce una tecnica interpretativa del contratto, parte della dottrina si è interrogata e soprattutto ha analizzato l'approccio da parte della giurisprudenza alla qualificazione giuridica di tale canone interpretativo. In particolar modo, focalizzando l'attenzione su alcune decisioni delle corti inglesi, parte della dottrina ha evidenziato come il canone ermeneutico della conservazione non operi come regola ermeneutica tipica e caratterizzata da una determinata sfera di operatività, ma come "direttiva di massima e di valore essenzialmente relativa", il cui ricorso è giustificato dall'esigenza di garantire un risultato nel rispetto del principio della ragionevolezza. Esso si atteggia a criterio "fungibile" e "vicendevole" oltre che "ai fini di verifica" ovvero "in funzione dell'applicazione del principio-

---

<sup>174</sup> Le altre tecniche ermeneutiche sono: a) la c.d. *eiusdem generis rule*, per cui in presenza di espressioni negoziali cui seguono formule connotate da una certa genericità, quest'ultime si considerano riferite "solamente a cose dello stesso genere di quelle specifiche" (VIGLIONE, *L'interpretazione del contratto nel common law inglese*, in *Riv. dir. civ.*, 2008, I, 153); b) la tecnica stigmatizzata nella formula *expressio unius est exclusio alterius*, in relazione alla quale la presenza di uno specifico caso farebbe presupporre l'esclusione di casi che non sono espressamente contemplati nel contratto; c) la tecnica cristallizzata nel tradizionale stilema *nemo aditur turpitudinem suam allegans*, che enfatizza il ruolo della correttezza dei contraenti nella fase d'interpretazione del contratto. Tali criteri oggettivi non si riferiscono al requisito della volontà dei contraenti, ma si atteggiano a regole tecniche, finalizzate a rilevare "il significato che un reasonable man [...] avrebbe attribuito alle espressioni utilizzate in quel contesto ed in quelle circostanze" (ALPA-DELFINO, *Il contratto nel common law inglese*, cit., 134. A tali osservazioni non sembra essere riconducibile la *construction against grantor*, sovente indicata con la formula latina "cartarum fortius accipiuntur contra proferentem", cfr. VIGLIONE, cit., 153).

<sup>175</sup> VIGLIONE, cit., 152.

cardine della *reasonableness*; o comunque al fine di approdare ad un *reasonable meaning* e congruamente motivarlo”<sup>176</sup>.

Benchè le regole tecniche interpretative del contratto nel *common law* presentino sotto taluni profili caratteri di omogeneità rispetto a quelle *contemplate nel civil law*, ma dalle quali si discostano per la finalità che l’interpretazione del contratto nel *common law* persegue rispetto a quella conseguita dall’interpretazione del contratto nel *civil law*, si assiste ad un processo di rivisitazione di tali tecniche interpretative. Il procedimento di innovazione di esse si realizza con la decisione del caso *Investors Compensation Scheme Ltd. v. West Bromwich Building Society*, ed in particolar modo, con l’opinione espressa da Lord Hoffmann. Quest’ultimo enuncia le fondamentali disposizioni che devono guidare l’attività dell’interprete nel processo ermeneutico del contratto.

Tali regole interpretative rispondono all’esigenza di rendere uniforme l’analisi del contratto ai “principi di buon senso che guidano l’interpretazione di qualsiasi dichiarazione nella vita comune”<sup>177</sup>.

17. Nonostante la presenza di vizi invalidanti o impeditivi la produzione di effetti giuridici dell’attività negoziale realizzata, la tendenza a mantenere il più possibile in vita il contratto è presente anche nei *Principi Unidroit*.

---

<sup>176</sup> GANDOLFI, *In tema di «reasonable meaning» (e di direttive ermeneutiche «sussidiarie»)*, in *Studi in onore di Cesare Grassetti*, II, Milano, 1980, 881, che evidenzia l’uso molteplice del criterio della conservazione da parte delle Corti inglesi, tale per cui nella dottrina inglese si discorre di «strong rule», ANSON’S, *Law of Contract* [Guest], Oxford, 1969, 140 ovvero di uno strumento “potente nelle mani delle Corti” GANDOLFI, cit., 855; successivamente dello stesso a. dal titolo *In tema di direttive ermeneutiche “sussidiarie”*, in *Studi di diritto privato*, Milano, 1994, 265; ID., *Rapports du Coordinateur, in Code européen des contrats*, nel quale si rileva che al principio di conservazione «on recourt aussi amplement dans les systèmes de common law».

<sup>177</sup> VIGLIONE, cit., 157. Le principali regole interpretative, come delineate da Lord Hofmann sono le seguenti: 1) “*Interpretation is the ascertainment of the meaning which the document would convey to a reasonable person having all the background knowledge which would reasonable have been available to the parties in the situation in wich the were at the time of contract*”; 2) “*The background was famously referred to by Lord Wilberforce as the “matrix of fact”, but this phrase is, f anything, an understated description of what the background may include. Subject to the requirement that it should have been reasonable available to the parties, and to the exception to be mentioned next, it includes absolutely, anythin which would have affect the way in which the language of the document would have been understood by a reasonable man*”; 3) “*The law excludes from the admissible background the previous negotiations of the parties and their declarations of subjective intent. They are admissible only in an action for retification. The law makes this distinction for reasons of practical policy and, in this respect only, legal interpretation differs from the way we would interpret utterances in ordinary lefe. The boundaries of thi exception are in some respects unclear. But this is not the occasion on which to explore them*”; 4) “*The meaning which a document (or any other utterance would convey to a reasonable man is not the same thing as the meaning of its words. The meaning of words is a matter of dictionaries and grammars; the meaning of the document i what the parties using those words against the relavant background would reasonable have been understood to mean. The background may not merely enable the reasonable man to choose between the possible meanings of words which are ambiguous but even (as occasionally happens in ordinary life) to include that the parties must, for whatever, have used the wrong words or syntax*”; 5) *The rule that words shoud be given their natural and ordinary meaning reflects the common sense proposition that we do not easily accept that people have made linguistic mistakes, particularly in formal document. On the other hand, if one would nevertheless conclude from the background that something must have gone wrong with the language, the law does not require judges to attribute to the parties as an intention which the plainly could note have had.*



Nella sua portata generale, il principio di conservazione è codificato nell'art. 4.5. nella sezione dell'interpretazione dei contratti, riproducendo con qualche variazione la disciplina contenuta nel codice civile. In termini impliciti, al fine di mantenere in vita il più possibile il contratto, tale principio è invocato sia nella fase di formazione che di esecuzione del contratto.

A riguardo, è possibile individuare quattro fattispecie in cui il contratto viene salvato, mediante il ricorso al principio del *favor contractus*.

La prima riguarda il favorire la formazione di accordi vincolanti, nel senso che i *Principi Unidroit* introducono una serie di regole tese a conservare il contratto, anche se, in base alle disposizioni generali previste sull'offerta e sull'accettazione, possono sorgere dubbi sull'effettiva conclusione del contratto. Tale risultato sembra raggiungersi attraverso una limitazione il più possibile delle ipotesi di mancata conclusione del contratto per il diverso modo di formazione del contratto, per accettazione non conforme all'offerta, per la conclusione di un contratto con clausole intenzionalmente lasciate in bianco, per conflitto tra clausole standard<sup>178</sup>.

La seconda categoria contempla fattispecie volte a favorire la validità del contratto, circoscrivendo i casi in cui la parte può domandare l'annullamento del contratto per vizi riguardanti la sua formazione<sup>179</sup>.

La terza ipotesi di conservazione del contratto è collocata nella sezione 2 del Capitolo 6 (*Hardship*) che introduce il rimedio manutentivo della rinegoziazione, mantenendo in vita il contratto, nonostante l'alterazione dell'equilibrio contrattuale, per effetto di eventi non riconducibili alla sfera di controllo della parte onerata che hanno reso la prestazione eccessivamente onerosa per uno dei due contraenti (c.d. clausola di *hardship*)<sup>180</sup>.

Quarta fattispecie ispirata al principio del *favor contractus* riguarda la conservazione del contratto nonostante l'inadempimento, nel senso che i principi introducono una disciplina per cui il rimedio

---

<sup>178</sup> In tema di formazione del contratto, gli articoli che si richiamano implicitamente al principio del *favor contractus* sono: art. 2.1. (Modo di formazione secondo cui un contratto può essere concluso sia con l'accettazione dell'offerta, sia con un comportamento delle parti che dimostri con sufficiente certezza il raggiungimento dell'accordo); art. 2.11, 2° comma (Accettazione non conforme all'offerta) e 2.12 (Lettera di conferma); art. 2.14 (Contratto con clausole intenzionalmente lasciate in bianco); l'art. 2.22 (Conflitto tra clausole standard).

<sup>179</sup> V. l'art. 3.2 in tema di validità del semplice accordo, in base al quale si prevede che l'elemento essenziale di conclusione del contratto è l'accordo; l'art. 3.3. in tema di impossibilità originaria, per cui non incide sulla validità del contratto l'impossibilità originaria della prestazione o l'indisponibilità del bene oggetto del contratto, con la conseguente assimilazione del concetto di impossibilità originaria a quella sopravvenuta al momento della conclusione del contratto (BONELLI, *Un "codice" internazionale del diritto dei contratti*, Milano, 2006, 90). Altri esempi sono dati: a) dall'art. 3.7 (in tema di rimedi per l'inadempimento, che, escluso l'esercizio dell'azione di annullamento per errore in presenza di circostanze che consentono o avrebbero potuto consentire il ricorso ai rimedi per l'inadempimento, circoscrive ulteriormente i casi di annullamento del contratto); b) dall'art. 3.10 (in tema di eccessivo squilibrio, in base al quale si prevede non l'annullamento, ma il diritto di adattare il regolamento negoziale in modo da uniformarsi ai criteri ordinari di correttezza commerciale); c) dall'art. 3.13 (in forza del quale il contraente in errore non può più esercitare il diritto di annullamento se la controparte esegue o si obbliga ad eseguire il contratto nei termini intesi dalla parte caduta in errore).

<sup>180</sup> La definizione della clausola *hardship* è contenuta nell'art. 6.2.2. A seguire, i principi disciplinano nell'art. 6.2.3 gli effetti dell'*hardship* introducendo i rimedi cui può ricorrere la parte onerata, precisando che la richiesta deve essere fatta senza giustificato ritardo e deve indicare i motivi sui quali è basata.

della risoluzione per inadempimento ricorre come estremo rimedio ovvero soltanto in presenza di determinate circostanze. In particolare, l'art. 7.3.1 rubricato "Diritto alla risoluzione del contratto" prevede la risoluzione del contratto per inadempimento soltanto se si è in presenza di un inadempimento qualificato ovvero essenziale, inteso dalla dottrina, come "quell'inadempimento di una parte che risulti sufficientemente serio da privare l'altra parte sostanzialmente di ciò che poteva legittimamente aspettare dal contratto"<sup>181</sup>.

Ulteriore applicazione, secondo la dottrina, del principio di conservazione è data infine dall'art. 7.1.4, che riconosce in capo alla parte inadempiente il diritto di rimediare al proprio inadempimento, anche laddove sia decorso il termine per l'adempimento, in presenza di determinate circostanze: a) che senza giustificato ritardo, la parte inadempiente abbia informato l'altro contraente dei rimedi cui intende adottare e dei tempi di attuazione; b) che tali misure siano proporzionate alle circostanze; c) che il creditore non abbia alcun fondato motivo di rifiutarle; d) che le stesse siano adottate istantaneamente<sup>182</sup>.

L'informazione da parte del creditore di voler risolvere il contratto non preclude al debitore inadempiente di esercitare il diritto alla correzione. Se infatti vi è da parte di quest'ultimo un tempestivo avviso di correzione degli effetti della risoluzione, le conseguenze giuridiche della stessa sono paralizzanti ed il contratto si conserva, se il rimedio della correzione determina l'esecuzione della prestazione. Se invece alla scadenza del termine fissato per la correzione, il debitore è ancora inadempiente, la risoluzione trova la sua applicazione<sup>183</sup>.

Anche se si procede all'analisi dei PECL ed in particolar modo si considera la formulazione letterale dell'art. 5:106 dei PECL, il principio di conservazione, quale criterio ermeneutico, è utilizzato per garantire l'interpretazione delle clausole nel senso in cui esse siano lecite ed efficaci. In tal modo, la tradizionale distinzione tra conservazione come canone ermeneutico e conservazione

---

<sup>181</sup> Così BONELL, cit., 131 che nella nota 95 si rinvia a SCHLECHTRIEM, *Termination of Contracts under Principles of International Commercial Contracts*, in MJ. Bonell-F. Bonell, (a cura di), *Contratti commerciali internazionali e Principi Unidroit*, Milano, 1997, 287; M. VAN DER MESCH-D.PHILIPPE, *L'inexécution dans les contrats du commerce international*, in M. Fontaine-G. Viney (a cura di), *Les sanctions de l'inexécution des obligations contractuelles*, Brussels-Paris, 2001, 701 ss., 747.

<sup>182</sup> Una disciplina simile si trova nell'art. 48 della Convenzione di Vienna.

<sup>183</sup> La *ratio* sottesa a tale articolo è quella di garantire "la conservazione del contratto [e] [...] riflette il principio di ridurre al minimo lo spreco di forze economiche, quale risulta contenuto nell'articolo 7.4.8 (Mitigazione del danno), nonché il principio generale della buona fede affermato nell'art. 1.7". In senso favorevole a tale disposizione, v. DI MAJO, I "Principles" dei contratti commerciali internazionali tra Civil law e Common Law, in *Riv. dir. civ.*, 1995, I, 90, il quale osserva che tale regola è del tutto estranea al sistema del *civil law*, sottolineando come nell'ordinamento italiano la domanda di risoluzione del contratto da parte del soggetto adempiente impedisce alla controparte di adempiere tardivamente. Di conseguenza, il diritto alla correzione del contratto ad opera della parte inadempiente "è una lezione di sano realismo, con la quale si tende a salvare il contratto, nel limite del possibile, delegando alle regole risarcitorie il compito di riaggiustare equilibri alterati (art. 7.1.4); CASTRONOVO, *Inadempimento ed esatto adempimento* nei Principi Unidroit, in *Contratti commerciali internazionali e Principi*, cit., 50, definisce tale rimedio una "opportuna generalizzazione del potere debitore di correggere la prestazione, riequilibrando la disciplina del rapporto obbligatorio in un punto cruciale della sua attuazione".

come “principio sostanziale”<sup>184</sup>, espressione di valori e di interessi propri del sistema giuridico viene del tutto superata.

18. I risultati cui si è giunti fino ad ora hanno evidenziato che il presupposto sul quale il principio di conservazione si fonda non si traduce nella mera *individuazione* della volontà astratta ed ipotetica dei contraenti, ma nella *ricostruzione* del regolamento di interessi e nell’individuazione della regola. Rispetto invece alla questione dei limiti applicativi, in quanto medio logico, il canone interpretativo della conservazione assume una posizione mediana tra il problema dell’esistenza, della validità e dell’efficacia e consente il mantenimento dell’atto di autonomia negoziale nell’ordinamento giuridico, interpretandolo nella direzione che quest’ultimo possa produrre effetti giuridici.

Le conclusioni sino ad ora svolte sollecitano quindi una rivisitazione del concetto di conservazione del contratto cristallizzato nell’art. 1367, tradizionalmente considerato espressione del più generale principio di conservazione che governa il sistema giuridico<sup>185</sup>.

Tale esigenza si colloca in un quadro giuridico composito nel quale, pur conservando le tradizioni giuridiche, le disposizioni vigenti e le prassi commerciali, l’attività legislativa ed in particolar modo, la legislazione speciale e le fonti sovranazionali sembrano aver valorizzato taluni principi, tra i quali quello della buona fede e della conservazione<sup>186</sup>.

In particolar modo, l’esigenza di assicurare maggiore stabilità ai rapporti contrattuali, attraverso la conservazione il più possibile di effetti negoziali, ha determinato una progressiva evoluzione del principio di conservazione nel più generale principio del *favor contractus*<sup>187</sup>.

Ad una considerazione di carattere generale si aggiunge il fatto che l’indicazione da parte del legislatore di criteri molto generici, indefiniti e flessibili, sia sotto il profilo strutturale, che funzionale e l’eterogeneità degli interessi tutelati, mediante il ricorso al principio di conservazione, costituiscono dei presupposti che impongono una rivisitazione del concetto di conservazione del contratto come clausola oppure come principio.

---

<sup>184</sup> GIANNINI, *L’interpretazione dell’atto amministrativo e la teoria giuridica generale dell’interpretazione*, Milano, 1939, 140 (ora in *Scritti*, cit., 140), per il quale il principio di conservazione non può che considerarsi un principio di natura sostanziale ovvero “fuori dell’interpretazione propria, che è un antecedente logico a queste operazioni, anzi non è neanche necessario che per aversi conversione ci si trovi in presenza di interpretazione ambigua”;

<sup>185</sup> GRASSETTI, *L’interpretazione*, cit., 27, nt. 46.

<sup>186</sup> Per una prospettiva europea sull’importanza del principio di conservazione nel diritto dei contratti, cfr. ALPA, *Introduzione al diritto contrattuale europeo*, cit., 113; PENNASILICO, *La regola ermeneutica di conservazione nei «Principi di diritto europeo dei contratti»*, cit., 268.

<sup>187</sup> DE NOVA, *Dal principio di conservazione al favor contractus*, in *Clausole e principi generali nell’argomentazione giurisprudenziale degli anni novanta*, cit., 303; BRECCIA, *Prospettive nel diritto dei contratti*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2001, 186; ROPPO, *Il contratto*, cit., 1042; MACARIO, *Rischio contrattuale e rapporti di durata nel nuovo diritto dei contratti: dalla presupposizione all’obbligo di rinegoziazione*, in *Riv. dir. civ.*, 2002, I, 71, ss., 79; PERLINGIERI, *Equilibrio delle posizioni contrattuali ed autonomia privata. Sintesi di un Convegno (2002)*, in *Il diritto dei contratti fra persona e mercato. Problemi di diritto civile*, Napoli, 2003, 467; GENTILI, *Nullità, annullabilità inefficacia (nella prospettiva del diritto europeo)*, in *Contratti*, 2003, 203.

In altri termini occorre analizzare se ricorrono i presupposti sotto il profilo strutturale e funzionale che operano nella direzione di qualificare la regola sulla conservazione del contratto come clausola che opera nell'ambito di un principio e se ancora il principio sul quale opera il criterio interpretativo della conservazione è quello della stabilità e della certezza delle operazioni negoziali oppure quello della ragionevolezza<sup>188</sup>, rivelando, qualora si propendesse per quest'ultima opzione, un uso inadeguato dell'espressione conservazione del contratto.

In questa ipotesi ricostruttiva, la riflessione civilistica dottrinale e giurisprudenziale si è mostrata particolarmente sensibile al fenomeno delle clausole generali, al punto tale indurre ad interrogarsi sulla portata delle stesse nel sistema vigente<sup>189</sup>.

Nel tentativo di individuare le note fisionomiche del concetto di principio rispetto a quello di clausola generale al fine di cogliere la vera essenza della nozione di clausola generale, autorevole dottrina evidenzia la natura molteplice del termine 'principio'<sup>190</sup>, rispetto al quale è possibile individuare diversi livelli di operatività della categoria principio.

La categoria 'principio', in linea generale, assume la vocazione di concetto vago ed inderterminato, analizzabile sotto un triplice profilo: strutturale, genetico e funzionale<sup>191</sup>. Quest'ultimo aspetto individua un criterio, in relazione al quale i principi generali del diritto possono assumere una veste interpretativa, integrativa, direttiva, limitativa e modificatrice<sup>192</sup>.

---

<sup>188</sup> Sul principio di ragionevolezza nel contratto, v. S. TROIANO, *La «ragionevolezza» nel diritto dei contratti*, Padova, 2005.

<sup>189</sup> Per un'analisi dell'evoluzione della nozione delle clausole generali e della posizione delle stesse nel sistema delle fonti, si veda, GUARNERI, voce *Clausole generali*, in *Digesto/ sez. civ.*, II, 1988, 403 (ed ora anche in *Le fonti non scritte e l'interpretazione*, in *Trattato di dir. civ.*, diretto da Sacco, 2, Torino, 1999, 131), che le definisce come "quelle regole (...), che in virtù della loro generalità possono disciplinare un ampio numero di casi". In una prospettiva comparatistica, con specifico riferimento alla questione del ricorso alle clausole generali da parte del giudice nell'ordinamento tedesco, v. KINDLER, *Il ricorso dei giudici alle clausole generali in Germania*, in *Contratto e impr. - Europa*, 1998, 662; nel diritto francese, v. DELEBECQUE, *Il ricorso dei giudici alle clausole generali in Francia*, in *Clausole e principi*, cit., 65.

<sup>190</sup> Il termine principio si colora di una molteplicità di significati, in quanto esso fa riferimento "a figure deontiche tra loro molto differenti: alle regole che sorreggono razionalmente dall'interno il sistema giuridico e sono ricavate per induzione dall'insieme delle norme ordinarie; alle regole poste deliberatamente dal legislatore al vertice dell'ordinamento con il compito di indirizzare l'interpretazione, l'applicazione e lo sviluppo del diritto positivo, alle regole derivanti da fonti metanazionali e rientranti per vie diverse nell'ordinamento giuridico con una posizione ed un rango primario rispetto a tutte le altre regole del diritto positivo" (FALZEA, *Relazione introduttiva*, in *I principi generali del diritto* (Atti dei Convegni Lincei, Roma 27-29 maggio 1991), Roma, 1992, 13. La letteratura sui principi generali del diritto è sterminata. Tra gli studi più recenti in materia e per un approccio inderdisciplinare allo studio dei principi generali, v. AA. VV., *I principi generali del diritto* (Atti dei Convegni Lincei Roma 27-29 maggio 1991), cit. Per una ricostruzione storico-sistematica della categoria dei principi generali, v. ALPA, *I principi generali*, in *Le fonti del diritto italiano*, 2, *Le fonti non scritte e l'interpretazione*, diretto da Sacco, Torino, 1999, 353 ss. e ivi ulteriori riferimenti bibliografici).

<sup>191</sup> Il profilo strutturale investe la sfera della natura dei principi: se essi costituiscono norme e se sono considerate tali, quali sono gli elementi che contraddistinguono i principi dalle norme. Il profilo genetico solleva l'interrogativo in ordine all'individuazione dei principi di un dato sistema giuridico. Il terzo profilo riguarda la funzione normativa dei principi ovvero lo specifico modo in cui tali principi devono essere utilizzati (LUZZATI, *La vaghezza delle norme. Un'analisi del linguaggio giuridico*, Milano, 1990, 259).

<sup>192</sup> BOBBIO, voce *Principi generali di diritto*, cit., 896; LUZZATI, cit., 270.

Benchè siano state elaborate diverse formule definitorie del concetto di principi generali del diritto, i problemi fondamentali, riguardanti la natura, la validità e l'origine dei principi generali, sembrano non trovare una soluzione unitaria, al punto tale che una pluralità di opinioni è affiorata in dottrina<sup>193</sup>.

Nondimeno, accedendo ad una ricostruzione della nozione di principio in chiave di teoria generale del diritto, autorevole dottrina definisce il principio come una "regola giuridica caratterizzata dalla indeterminatezza quanto al momento dell'azione (il dover-fare) o anche quanto al momento del risultato dell'azione (il dover-essere del valore giuridico)"<sup>194</sup>.

Analizzando più da vicino il procedimento di costruzione dei principi, la dottrina suole successivamente distinguere tra principi comuni (o inespressi); principi fondamentali (espressi) e principi transnazionali.

I principi comuni sono qualificati come direttive inferibili in via induttiva dalle norme dell'ordinamento giuridico, che indirizzano ed orientano l'intero sistema giuridico. In tale categoria sono ascrivibili, per esempio, il principio di tutela dell'affidamento, il principio di conservazione dei documenti normativi, il principio di separazione dei poteri, il principio di legalità nell'amministrazione. Sempre desumibile, in via interpretativa, da una singola disposizione normativa è il principio di ragionevolezza o anche il principio di libertà della forma negoziale<sup>195</sup>.

I principi fondamentali indicano i valori collocati dal legislatore all'apice dell'ordinamento normativo e che governano l'intero sistema giuridico. Tali principi sono qualificati anche principi espressi, ovvero principi esplicitamente cristallizzati in una specifica norma legislativa o costituzionale<sup>196</sup>. Infine vi sono i principi transnazionali, che costituiscono i valori predisposti ed elaborati nell'ambito di un sistema giuridico a vocazione ultranazionale<sup>197</sup>.

Prescindendo da astrazioni definitorie e ponendo l'accento sui principi generali del diritto privato, autorevole dottrina ha sottolineato l'intimo nesso funzionale tra la categoria generale: dei valori, che costituiscono gli ideali socio-civili governanti il sistema giuridico ed ai quali si ispira l'intero ordinamento; dei principi, i quali costituiscono la versione gius-positivista di tali valori, assumendone una portata precettiva; delle clausole generali, che contemplano nella formulazione

---

<sup>193</sup> Per una ricostruzione della posizione della dottrina anche sotto l'impero del codice del 1865, sulla categoria dei principi generali del diritto, v. BOBBIO, voce *Principi generali di diritto*, in *Noviss. dig. it.*, XIII, Torino, 1966, 888.

<sup>194</sup> FALZEA, *Relazione introduttiva*, cit., 13.

<sup>195</sup> Secondo la Corte Costituzionale, il principio di ragionevolezza si ravvisa nell'art. 3, I comma, Cost., mentre l'art. 1325 è espressione del principio di libertà della forma negoziale): GUASTINI, *Principi di diritto e discrezionalità giudiziale*, in *Clausole e principi nell'argomentazione giurisprudenziale degli anni novanta*, cit., 92.

<sup>196</sup> Si pensi ad esempio al principio di eguaglianza (art. 3, I c., Cost.), al principio della irretroattività della legge penale (art. 25, II., Cost), al principio della legalità nella giurisdizione (art 101, II c., Cost.), ecc. (GUASTINI, *Principi di diritto e discrezionalità giudiziale*, cit., 91).

<sup>197</sup> FALZEA, *Relazione introduttiva*, cit., 13.

legislativa del dato normativo, criteri di condotta inferibili dai principi; degli *standards* valutativi, che introducono criteri di misurazione sociale sulla corretta applicazione di quei parametri<sup>198</sup>.

Nel costante rapporto dialettico tra principi e clausole generali, quest'ultime sono considerate come «una tecnica di formazione giudiziale della regola da applicare al caso concreto, senza un modello di decisione preconstituito da una fattispecie normativa astratta»<sup>199</sup>, e di conseguenza, «dispositivi di adattamento delle norme ordinarie alla specificità del caso individuale»<sup>200</sup>.

La funzione e la natura delle clausole generali si possono cogliere sul piano della tecnica legislativa, per cui è necessario distinguere tra “normativa per casi e fattispecie” e “normativa per clausole generali” che “serve a garantire in zone del diritto, in cui la situazione conflittuale non si lascia configurare in formule precise, maggiore elasticità e presa sulla realtà”<sup>201</sup>.

I principi e le clausole generali, pur conservando una propria autonomia concettuale, sono intimamente connessi tra di essi, al punto tale che i principi esprimono i valori fondanti

---

<sup>198</sup> OPPO, *Sui principi generali di diritto privato*, in *Riv. dir. civ.*, 1991, I, 475.

<sup>199</sup> Sulla scorta di tali osservazioni, autorevole dottrina distingue tra principi e clausole generali, per cui “si tratti di principi assiomatici o dogmatici (...) oppure di semplici massime di origine storica. I primi sono autonomi *principia demonstrandi*, premesse maggiori di deduzione, nella forma di sillogismo apodittico, di regole di decisione, nell’ambito di categorie più o meno ampie di fattispecie; i secondi forniscono punti di vista, basi di partenza per argomentazioni del giudice nelle forme dialettiche della logica preferenziale. Le clausole generali non sono né principi deduttivi, né principi di argomentazione dialettica, bensì impartiscono al giudice una misura, una direttiva per la ricerca della norma di decisione: esse sono una tecnica di formazione giudiziale della regola da applicare al caso concreto, senza un modello di decisione preconstituito da una fattispecie normativa astratta”, MENGONI, *Spunti per una teoria delle clausole generali*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1986, 10, Non solo, “I principi generali di cui all’art. 12 delle preleggi contengono essi stessi modelli di decisione, o almeno criteri per determinarli; le clausole generali del tipo della clausola della buona fede autorizzano il giudice a cercare il modello nell’ambiente sociale”, MENGONI, *I principi generali del diritto e la scienza giuridica*, in *I principi generali del diritto* (Atti dei Convegni Lincei, Roma 27-29 maggio 1991), Roma, 1992, 324. Più in generale, sui principi generali, la bibliografia è sterminata. Tra i contributi più recenti, v. ALPA, *I principi generali*, in *Tratt. Iudica-Zatti*, 2<sup>a</sup> ed., Milano, 2006 e *ivi* ulteriori riferimenti bibliografici.

<sup>200</sup> FALZEA, *La costituzione e l’ordinamento*, in *Riv. dir. civ.*, 1998, I, spec. 285; RESCIGNO, *Appunti sulle «clausole generali»*, in *Riv. dir. comm.*, 1998, I, 1, per il quale “secondo una lettura di progressivo adattamento delle norme”, la clausola generale è preordinata allo scopo della “*Fortbildung* del diritto”; DI MAJO, *Clausole generali e diritti delle obbligazioni*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1984, 539; ROSELLI, *Il controllo della Cassazione civile sull’uso delle clausole generali*, Napoli, 1983. Oltre ad una funzione di “adattamento”, le clausole generali svolgono anche una funzione di “articolazione dell’ordinamento. Articolazione che riguarda le competenze normative distribuite dal legislatore e il soggetto chiamato a concretizzare la disciplina, l’attenzione per il pluralismo dei valori, la salvaguardia dell’attitudine dinamica dell’ordinamento”, RODOTÀ, *Il tempo delle clausole generali*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1987, 709, spec. 728, che individua nelle clausole generali la “forma della fattispecie aperta, indicandosi con ciò sia la mancanza di elencazioni esaustive, sia un’opera di concretizzazione realizzata attraverso una ricognizione di valori che le clausole generali individuano”; ID., *Le clausole generali*, in *I contratti in generale. I fenomeni negoziali*, in *Giur. sist. dir. civ. e comm.*, fondata da Bigiavi, I, Torino, 1991, 389; BELVEDERE, *Le clausole generali tra interpretazione e produzione di norme*, in *Pol. dir.*, 1988, 631, il quale tende ad evidenziare la distinzione “che deve essere fatta all’interno del linguaggio tra termini che indicano situazioni di mero fatto e termini che contengono un riferimento a norme, perchè designano norme (in senso lato), o fatti qualificati in base a norme, ovvero le figure stesse della qualificazione normativa” (a riguardo, più diffusamente, v. ID., voce *Linguaggio giuridico*, in *Digesto/sez. civ.*, *Aggiornamento*, Torino, 2000, 555.

<sup>201</sup> Cfr. DI MAJO, *Clausole generali e diritti delle obbligazioni*, cit., 539, il quale, pur richiamando il pensiero di ENGISCH, *Introduzione al pensiero giuridico*, trad. it di Baratta, Milano, 1970, 197, il quale sottolinea come il significato della clausola generale vada ricercato nell’ambito della “tecnica legislativa”, tuttavia, precisa che l’utilizzo delle clausole generali non si concretizza in una “mera tecnica legislativa”, autorizzando “anche (...) l’ingresso nel mondo del diritto, a principi extralegislativi”. L’osservazione di Engisch sulla portata delle clausole generali è comunque espressamente ripresa da RODOTÀ, *Il tempo delle clausole generali*, cit., 723, quando afferma che “il vero significato delle clausole generali risiede nel settore della tecnica legislativa, senza che ciò comporti una diversa qualità delle norme che le prevedono”.

dell'ordinamento giuridico, mentre le clausole, sotto il profilo funzionale, operano nell'ambito fissato dal principio, designando “un limite all'andamento elastico del sistema o, meglio, come la condizione concreta della sua elasticità”<sup>202</sup>.

19. Se quindi si muove dalla considerazione che la clausola generale è “una tecnica di formazione giudiziale delle regole da applicare”, nel procedere ad una rimediazione del concetto di conservazione del contratto, l'ipotesi di non escludere apoditticamente un'assimilazione strutturale e funzionale dell'art. 1367 ad una clausola generale, sarebbe avvalorata dalla circostanza che: a) il criterio della conservazione svolge la funzione di medio logico tra atto di autonomia privata ed ordinamento giuridico, senza alcuna sovrapposizione di categorie concettuali; b) tutela una pluralità ed eterogeneità di interessi.

Non solo, tale tendenza si fonda su due premesse di ordine sia legislativo che logico-sistematico. Sotto il profilo normativo, l'introduzione nella ricostruzione del regolamento negoziale della formula nel “dubbio”, quale criterio selettivo del presupposto applicativo del principio di conservazione rispetto ad altre regole ermeneutiche, introduce un canone molto vago ed indefinito, con la conseguenza di ricondurre in tale espressione una pluralità di ipotesi riguardanti non tanto la ricostruzione della volontà ipotetica, quanto il profilo della produzione di effetti giuridicamente rilevanti del regolamento negoziale<sup>203</sup>. Ne deriva la difficoltà e l'impossibilità per l'interprete di individuare, *ex ante*, la fattispecie giuridica contenuta nell'art. 1367, con la conseguenza che il contenuto di tale regola deve necessariamente concretizzarsi in altri precetti normativi.

Lo stesso accade se l'attenzione viene focalizzata sull'espressione “qualche effetto”<sup>204</sup>. Come è noto, nella formulazione del dato normativo, il legislatore non offre una definizione nè tantomeno riempie di contenuto l'espressione “qualche effetto”, nel senso che la disposizione non disciplina la tipologia degli effetti ovvero non indica la produzione di quel *determinato effetto* a fronte di un altro effetto possibile, ma semplicemente si limita ad indicare la produzione di *un effetto*<sup>205</sup> ed a delineare, in modo pressochè generico ed indefinito un procedimento ermeneutico funzionale alla produzione di conseguenze giuridicamente vincolanti. Ciò impone all'interprete una qualificazione dell'effetto in via ermeneutica, avvalendosi di canoni ermeneutici che governano l'interpretazione del contratto, in posizione dialettica con l'esistenza, la validità e l'efficacia.

---

<sup>202</sup> RODOTÀ, *Le clausole generali*, in *I contratti in generale*, cit., 389.

<sup>203</sup> Il riferimento all'espressione “nel dubbio” può comprendere ipotesi di dubbio “derivanti dalla connessione delle clausole fra loro, da oscurità di pensiero, dalla mancata testuale previsione di casi concreti ecc.” (GENOVESE, cit., 82). Va altresì precisato che il riferimento al dubbio del contratto non fa riferimento alla “inintelligibilità logica del contratto”, (MESSINA, *Negozi fiduciari*, cit., 96). Esso è intellegibile, ma rivela almeno un senso sprovvisto di efficacia giuridica” (IRTI, cit., 1156).

<sup>204</sup> L'indeterminatezza della fattispecie e dell'effetto giuridico è evidenziata da GENOVESE, *Le forme volontarie nella teoria dei contratti*, cit., 82.

<sup>205</sup> OPPO, *Profili dell'interpretazione oggettiva del contratto*, cit., 41.

Sul piano sistematico, la vaghezza del criterio di determinazione della fattispecie e degli effetti nella formulazione del dato normativo espresso nell'art. 1367 è ancora più evidente, se si considera la funzione di nesso logico del criterio ermeneutico della conservazione tra l'atto negoziale e l'ordinamento giuridico e la posizione mediana che i criteri interpretativi assumono nel rapporto tra esistenza, validità ed efficacia.

In relazione al primo profilo, analizzato in relazione al principio del gradualismo interpretativo, "nel dubbio" tipizza l'uso della regola interpretativa contenuta nell'art. 1367 c.c., anche se si è osservato che tale distinzione indica una differenza di grado e non di essenza, in quanto il significato oscuro o ambiguo può persistere sul contratto, nonostante la ricostruzione della comune intenzione dei contraenti secondo l'art. 1362<sup>206</sup>.

Se però tale criterio è collocato nella prospettiva sistematica del rapporto tra interpretazione, esistenza, validità ed efficacia nella fase di ricostruzione unitaria del regolamento di interessi, il riferimento al dubbio del contratto può indurre l'interprete a porre l'accento su taluni elementi o profili dello schema negoziale (strutturale e funzionale), al fine di individuare le conseguenze giuridiche<sup>207</sup>.

In riferimento al secondo aspetto, va preliminarmente precisato che la portata dell'effetto, definito 'in via interpretativa' e contemplato nell'art. 1367 c.c., è inteso nel senso che è l'ordinamento giuridico a determinare la realizzazione degli effetti prefigurati dai contraenti mediante un giudizio di disvalore o di valore della regola negoziale.

In questa prospettiva la sequenza logico-funzionale, nella quale si snoda la produzione di conseguenze giuridiche rilevanti, rispetto alla validità ed all'efficacia, e la disciplina gradata degli effetti evidenziano pertanto la vaghezza del criterio di *qualificazione*, sia sotto il profilo *qualitativo* che *quantitativo*, dell'effetto giuridico<sup>208</sup>.

Nella complessità del quadro di riferimento, la genericità nella determinazione delle conseguenze giuridicamente vincolanti ha come conseguenza quella di rendere il canone della conservazione un criterio, che deve indirizzare l'attività dell'interprete, nella ricerca della soluzione più congrua per consentire la conservazione degli effetti di una regola privata nei limiti imposti dall'ordinamento giuridico. Nel mantenere quindi una regola negoziale apprezzabile sul piano del diritto, il criterio

---

<sup>206</sup> In altri termini le norme sull'interpretazione del contratto presentano "un'intrinseca e comune unità" e "la natura del problema, indicata negli artt. 1367-171 ed espressa con «dubbio» «ambiguità» «oscurità» consente di segnare un ordine di applicazione tra le due categorie esistenti" (IRTI, cit., 1155).

<sup>207</sup> Per esempio, nell'applicare il principio di conservazione anche al di là della sfera interpretativa, occorre valutare in quale misura il negozio conservato in seguito alla nullità parziale oppure per effetto della conversione possa incidere sulla funzione economico individuale del contratto realizzato (D'ANTONIO, cit., 313-314). D'altronde l'interpretazione negoziale è segnatamente condizionata dalla definizione di contratto dal quale si muove. Sul punto, diffusamente, v. CASELLA, cit., 20.

<sup>208</sup> Con riferimento al criterio di qualificazione sotto il profilo qualitativo dell'effetto, si pensi all'ipotesi della nullità parziale, annullamento parziale soggettivo ed oggettivo, ecc... Diversamente sotto il profilo quantitativo si pensi alle ipotesi di produzione di effetti in caso di sostituzione, integrazione ex art. 1374, riduzione ecc..



della conservazione si deve completare mediante il ricorso ad altre disposizioni dalle quali dedurre la liceità di quella regola negoziale e successivamente la realizzazione degli effetti programmati dalle parti.

Pertanto, la tecnica funzionale ed il procedimento ermeneutico, mediante i quali il canone della conservazione si concretizza nella ricostruzione del regolamento negoziale e nella determinazione dell'effetto giuridico, sembrano idonei a rivelare che l'art. 1367: *a)* non possiede una sua autonomia, ma si realizza mediante altre regole; *b)* dispiega i suoi effetti nell'ambito di altri precetti normativi, senza che ciò determini una sovrapposizione di categorie; *c)* si presta ad essere un criterio risolutivo di antinomia tra gli interessi programmati dalle parti ed i valori tutelati all'ordinamento giuridico, conservando gli effetti negoziali compatibili con i limiti posti dall'ordinamento giuridico<sup>209</sup>.

Oltre ai profili esaminati, ulteriore elemento che sembra avvalorare l'idea di costruire il canone della conservazione del contratto in chiave di clausola generale è dato dalla circostanza che tale criterio garantisce il mantenimento di una pluralità ed eterogeneità di interessi meritevoli di tutela, pur operando in ambiti molto differenti tra di essi.

Come si è infatti evidenziato, dato il suo ampio spettro applicativo e la sua funzione mediana tra esistenza, validità ed efficacia, l'interprete a volte ricorre al principio di conservazione per garantire interessi diversi. Ad esempio, se si circoscrive l'indagine dell'utilizzo della conservazione ai soli rapporti di diritto privato, attraverso il canone della conservazione si tutelano una pluralità di interessi eterogenei tra di essi. Per intenderci, si pensi che in materia testamentaria, la tecnica interpretativa della conservazione assicura il mantenimento della volontà testamentaria; nel contratto, esso invece garantisce la conservazione di una regola negoziale che non privi di efficienza giuridica l'atto di autonomia negoziale rispetto agli interessi tutelati dall'ordinamento<sup>210</sup>. Se poi si volge lo sguardo al diritto societario, oltre a garantire il mantenimento degli effetti del

---

<sup>209</sup> Le clausole generali “non descrivono una fattispecie e sono prive di un proprio ambito operativo; sono destinate ad operare negli ambiti di altre norme” (MENGONI, *Spunti per una teoria delle clausole generali*, cit., 17); in quanto prive di una propria autonomia, le clausole generali “sono norme incomplete, frammenti di norme; non hanno una propria autonoma fattispecie, essendo destinate a concretizzarsi nell'ambito dei programmi normativi di altre disposizioni” (p. 10-11); esse possono operare anche “come criteri di soluzione di antinomie di valori che in essi possono manifestarsi” (p. 18) (sul punto anche ID., *L'argomentazione orientata alle conseguenze*, in *Interpretazione e diritto giudiziale. Regole, metodi, modelli*, (a cura di Bessone), I, Torino, 1999, 179 ss. spec. 188, il quale, nell'analizzare in via diffusa lo «schema argomentativo denominato dalla dottrina anglosassone “argomento consequenzialista” (*consequentialist argument*) e dalla dottrina tedesca “argomentazione orientata alle conseguenze” (*folgenorientierte Argumentation*)», evidenzia l'uso di tale schema argomentativo, per decidere casi contemplati da testi giuridici «come criterio di integrazione della fattispecie, quando sia definita dalla legge con una clausola generale che rinvia a *standards* sociali»).

<sup>210</sup> Se infatti si muove dal brocardo *Magis valeat quam pereat*, la formulazione “nel dubbio, il contratto” va interpretato nel senso “non il contratto, bensì si ripete, un contratto, che, ad uscir di dubbio, la legge impone alle parti in virtù di una scelta che sembra trovare in un'oggettiva esigenza di regolarità ed efficienza giuridica (non in una presumibile volontà in tal senso orientata) il criterio risolutore dell'alternativa” (BIGLIAZZI GERI, *Sub artt. 1362-1371*, cit., 289) (corsivo nel testo dell'a.).

contratto associativo, tale principio assicura la conservazione “dell’impresa, del patrimonio o dell’ente in funzione di essa”<sup>211</sup>.

Ancora, non è mancato chi ha applicato il principio di conservazione alle vicende del rapporto contrattuale, rischiando di assimilare il piano dell’effettività con quello dell’operatività e chi invece, muovendo dalla loro distinzione esclude il ricorso ad esso. Ed infatti, non può non considerarsi che il principio di conservazione del rapporto possa portare ad un effetto opposto rispetto a quello che si potrebbe realizzare con la conservazione del negozio<sup>212</sup>.

Evidenziando inoltre la progressiva evoluzione del principio di conservazione nel più generale principio del *favor contractus*, altra dottrina sottolinea come siano gli stessi contraenti a prevedere tecniche di conservazione del regolamento negoziale, mediante l’introduzione, ad esempio, di clausole di *severability*, per cui la nullità di una clausola non si estende al resto del contratto, oppure di patti di non risoluzione del contratto<sup>213</sup>. O ancora si ricordi quella dottrina che considera il principio di conservazione come *ratio* giustificatrice dell’esercizio del potere di controllo al fine di non privare di efficienza giuridica l’atto di autonomia negoziale<sup>214</sup>.

Infine nella prospettiva sovranazionale, le fattispecie ispirate da esigenze conservative hanno messo in rilievo l’ampio spettro applicativo del principio di conservazione che finisce per abbracciare non solo ipotesi di formazione del contratto, ma investe anche le vicende patologiche del regolamento negoziale.

Nel garantire quindi la tutela degli interessi posti a presidio delle singole fattispecie, l’interprete invoca il canone della conservazione nelle diverse forme di manifestazione dell’atto di autonomia negoziale e nello svolgimento delle operazioni economiche nonché dell’attività negoziale realizzata nell’ambito del traffico giuridico<sup>215</sup>.

Pertanto, è proprio l’ampio spettro applicativo di tale canone interpretativo ed il prisma nel quale tale criterio si cristallizza, articolato in una molteplicità ed eterogeneità degli interessi che possono investire tanto l’atto, quanto lo svolgimento dell’attività negoziale nell’ambito del traffico giuridico, che impongono all’interprete l’obbligo di un controllo sulla corretta applicazione di un principio, al fine di mantenere nel sistema giuridico la regola negoziale più congrua alla realizzazione degli interessi ritenuti rilevanti, secondo l’ordinamento giuridico, e sempre nel rispetto di un contemperamento di interessi tra il regolamento predisposto dai contraenti e gli effetti attribuiti dal sistema giuridico.

---

<sup>211</sup> Per uno studio sulle applicazioni del principio di conservazione nel diritto societario, v. RIVOLTA, cit., 561.

<sup>212</sup> Si pensi all’ipotesi di “negozi di assunzione dell’obbligo altrui” oppure di “negozi modificativi della struttura della persona giuridica: il contrasto è tra i principi di conservazione della struttura dell’ente, conforme ad un tipo, e di conservazione del negozio innovativo” (RESCIGNO, cit., 154).

<sup>213</sup> DE NOVA, *Clausole e principi generali*, cit., 307.

<sup>214</sup> IMBRENDA, *Controllo e rendiconto nelle situazioni patrimoniali*, cit., 81.

<sup>215</sup> OPPO, *Sui principi generali del diritto privato*, cit., 487.

20. L'analisi sistematica, oltre che quella di taluni dati normativi, sembrano avvalorare la considerazione che la regola di cui all'art. 1367 contempla invero uno strumento legislativo alla stregua del quale l'interprete può realizzare un controllo sullo svolgimento dell'operazione economica, conservando gli effetti programmati dai contraenti apprezzabili sul piano del diritto, attraverso un'attività adeguatrice della regola negoziale rispetto ai limiti posti dal sistema giuridico. In altri termini, attraverso il canone della conservazione del contratto, si realizza quel "controllo sociale" sulle attività o anche sugli atti basati su valori posti a presidio dello svolgimento del normale e regolare traffico giuridico, nonchè sulle diverse forme di manifestazione dell'autonomia negoziale, al fine di mantenere nell'ordinamento giuridico la regola negoziale idonea a realizzare gli interessi giuridicamente rilevanti<sup>216</sup>.

Tale tendenza troverebbe conferma, qualora si analizzasse il criterio della conservazione sia sul piano strutturale che funzionale e si considerasse l'ampio e soprattutto indefinito spettro applicativo e l'eterogenità degli interessi tutelati mediante tale canone ermeneutico, per cui non sembra escludersi apoditticamente che l'art. 1367 possa assumere la vocazione di clausola.

Quest'ultima opererebbe nell'ambito di un principio finalizzato a non privare di efficienza giuridica l'atto di autonomia negoziale rispetto agli interessi tutelati dall'ordinamento, per mantenere in vita la regola negoziale più congrua alla realizzazione degli interessi ritenuti rilevanti, secondo l'ordinamento giuridico, tentando di realizzare un contemperamento tra la volontà legale e la volontà negoziale.

---

<sup>216</sup> La presenza di principi che: *a*) riguardano sia l'atto che l'attività; *b*) disciplinano sia la formazione che l'esecuzione del rapporto, in quanto riflettono i valori fondativi della società, impongono all'interprete di operare un controllo sull'applicazione di tali principi, così OPPO, *Sui principi generali del diritto privato*, cit., 487. Più precisamente, l'a. osserva come siano gli stessi principi ad imporre ad esempio ai cittadini "l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale" (art. 2 Cost.) oppure che proibiscono (art. 41, 2° comma Cost.) la realizzazione di iniziative "in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità". In tutti questi casi, si incontra "il vincolo essenziale dell'iniziativa e quindi delle attività economiche, vincolo che le assoggetta a controlli, a programmi, a regole di concorrenza. Qui si innestano – continua l'a. – con la valutazione causale della meritevolezza degli atti, le tradizionali «clausole generali» che assistono l'applicazione pratica dei principi ad opera del giudice e/o delle parti (...)". Pertanto, nel distinguere tra le clausole riguardanti o solo agli atti o solo l'attività, oppure applicabili ad entrambe le ipotesi, l'a. menziona: "rispetto dell'ordine pubblico e del buon costume; buona fede e correttezza nei comportamenti in genere che coinvolgano altri e così anche nella formazione, interpretazione ed adempimento dei patti; rilevanza positiva o negativa dell'intento reale che presiede all'atto di autonomia e dunque conservazione dell'intento (nei limiti segnati dalle norme inderogabili) anche con riduzione o conversione dell'effetto, e viceversa caducazione dell'effetto non più conforme all'intento (...), ingiustizia del danno e dell'arricchimento in ordine alla responsabilità relativa; rilevanza dell'importanza dell'inadempimento ai fini della risoluzione del contratto; misura ordinaria della diligenza nell'adempimento, salve deroghe in particolari rapporti" (487). Nel senso che le clausole generali svolgono "un controllo sociale" sulle attività economiche basate sui "valori", v. RODOTÀ, *La tecnica legislativa per clausole generali in Italia*, in *Clausole e principi*, cit., 44, il quale evidenzia l'intenzione del legislatore di realizzare attraverso le clausole generali un controllo su un tipo di attività economica realizzata in relazione ad interessi di ampio respiro e portata, come può essere l'interesse del consumatore, al fine di assicurare "una tutela mobile ed articolata ad interessi, con parametri diversi da quello di puro calcolo economico" (p. 44).

Se questo è quindi il quadro di riferimento rispetto al quale misurarsi, risulta ancora più pregnante l'esigenza di dare l'avvio ad una sistematica rivisitazione delle disposizioni dettate in tema di interpretazione del contratto per realizzare una riforma delle regole sull'interpretazione negoziale, formulata per *clausole generali*, superando così il principio del gradualismo interpretativo per il quale il ricorso ai criteri interpretativi sussidiari si realizza soltanto quando i criteri principali sono insufficienti alla identificazione della comune intenzione dei contraenti<sup>217</sup>.

---

<sup>217</sup> “In questo quadro si recupera un possibile riferimento anche alla natura del contratto o alla posizione soggettiva dei contraenti, ma appunto in chiave di valutazione complessiva, non dunque come presupposto qualificativo che giustifica l'applicazione di un diverso procedimento interpretativo, ma come componente di una valutazione unitaria, idonea a reagire in forme non necessariamente uniformi sul risultato finale” (LIPARI, *Per una revisione della disciplina sull'interpretazione e sull'integrazione del contratto*, cit., 724).