

CONSIGLIO NAZIONALE DEL NOTARIATO

Studio n. 778/3

La disciplina del credito fondiario nel nuovo t.u.

Approvato dalla Commissione Studi Civilistici il 14 dicembre 1994

E' indispensabile premettere alcune considerazioni della Corte costituzionale in materia di credito fondiario.

La Corte costituzionale, negli anni passati, si è pronunciata più volte sull'argomento, in ogni decisione indicando le peculiarità che distinguono tale istituto dalle altre forme di credito e che ne giustificano la particolare disciplina (specialmente in materia di esecuzione e di fallimento).

La sentenza fondamentale, a cui rimandano tutte le pronunce successive (sentenze 61/68, 211/76, 249/84), è la n. 166 del 1963, nella quale si legge che "le speciali garanzie assicurate agli istituti di credito fondiario e agrario" "rispondono a particolari esigenze di questo settore", quali quella di "assicurare, attraverso la più rapida e agevole realizzazione, il buon funzionamento del meccanismo del credito".

Il sistema del credito fondiario, nel pensiero della Corte, essendo imperniato sulla esatta corrispondenza tra operazioni passive (o di provvista: emissione di cartelle fondiarie) ed operazioni attive (o di impiego: mutuo) degli istituti di credito, sarebbe interamente crollato se tale corrispondenza non fosse stata garantita dalla certezza di un rapido realizzo delle loro pretese creditorie, donde la legittimità della disciplina.

In qualche sentenza, in particolare nella 249/1984, si cerca di dimostrare, non solo di affermare genericamente come in altre pronunce, che il sistema della legge speciale vuole anche agevolare i singoli mutuatari predisponendo meccanismi di realizzo del credito forse un poco grezzi, ma certamente anche mirati a semplificare le procedure e quindi per essi meno costosi.

Si noti che il Giudice costituzionale, nell'indicare le ragioni dell'opportunità dei meccanismi di difesa del credito fondiario, oltre all'esigenza di tutelare il credito in genere, aveva in particolare sottolineato la necessità che gli istituti erogatori fossero difesi, come prima scritto, da pericoli di insolvenze, dovendo approvvigionarsi per tali tipi di operazione solo con fondi speciali o con l'emissione di cartelle (sentenza 211/1976). A nostro parere,

però, l'esigenza era anche quella di salvaguardare le ragioni dei possessori di cartelle fondiarie che avrebbero potuto avere un grave nocumento da un meccanismo di tutela troppo "debole" (1).

La riforma ha comportato la semplificazione della tutela, soprattutto in ragione dell'abbandono del sistema di emissione di cartelle fondiarie a fronte della concessione di mutui fondiari (2).

Scomparso il sistema delle cartelle e delle sezioni speciali di credito fondiario, allargato il credito fondiario a ogni istituto creditizio, ci si deve domandare se siano superate le ragioni di tutela speciale evidenziate nelle sentenze della Corte. A nostro parere esse si sono solo attenuate, perché il credito fondiario rappresenta una tipologia che coinvolge per lo più moltissimi piccoli risparmiatori che possono ad esso attingere (spesso per soddisfare esigenze fondamentali come l'acquisto o la ristrutturazione della casa) solo se gli istituti hanno convenienti garanzie di restituzione delle somme mutate, specie in ragione della (normale) lunga durata del prestito stesso. La difesa del credito fondiario è quindi, sempre, difesa primaria del "credito".

Quali sono le caratteristiche strutturali del contratto di credito fondiario? Stante la rubrica - cui in mancanza di elementi contrari va riconosciuta portata imperativa - (3) i requisiti sono quelli di cui all'art. 38 T.U. in relazione all'art. 153 T.U..

In particolare ci interessa sapere se la proporzione fra valore dell'immobile e credito erogato debba esistere a pena di invalidità (4) (ovviamente l'ipotesi è che il rapporto esista formalmente ma non sostanzialmente) oppure se una operazione bancaria che debordi da tale proporzione possa classificarsi come credito fondiario almeno sino alla concorrenza di tale rapporto.

a) A nostro parere al primo problema poteva certo risponderci nel senso meno rigoroso (mera irregolarità seguita da controllo dell'organo di vigilanza con sanzioni amministrative) ai tempi in cui esisteva stretta connessione fra emissione delle cartelle e stipulazione del mutuo e ciò al fine di evitare la caducazione (4 bis) dell'emissione a seguito di una pronuncia di invalidità dell'operazione bancaria o di un suo mutamento tipologico (mera operazione di credito ipotecario); ma ci sembra che esistano ottime ragioni anche oggi per mantenere tale soluzione: non ha senso, infatti, sanzionare con l'invalidità un contratto di mutuo fondiario pregiudicando gravemente in questo modo la posizione del mutuatario - soggetto indubbiamente "protetto" nel sistema attuale, v. infra - che si trova costretto a rimborsare in tempi brevissimi la somma presa a prestito.

b) Malgrado un autorevole contraria opinione (5) riteniamo inammissibile che una operazione di mutuo fondiario in cui sia sbilanciato il rapporto fra importo del mutuo e valore dell'immobile possa qualificarsi come credito fondiario sino alla concorrenza del rapporto di legge (con tutte le conseguenze del caso dal punto di vista fallimentare) e normale credito ipotecario per l'eccedenza: per quanto ci consta l'applicazione di due diverse normative avviene sì nei contratti misti e atipici, ma la disciplina di riferimento (come è noto: sistema

della prevalenza o della analogia o della doppia disciplina) suppone pur sempre la scelta del metodo più ragionevole e adatto nel caso concreto. Nella nostra ipotesi sarebbe complicatissimo il richiamo simultaneo alle due discipline: basti pensare alla difficoltà di applicare parzialmente la disciplina di cui all'art. 39, quarto comma o l'intero art. 41 relativo alla procedura esecutiva (6) . Senza tener conto del fatto che il mutuatario - soggetto "protetto" per le ragioni sotto indicate - sarebbe esposto al rischio indiscriminato di risultare contraente, per parte della somma mutuata, in un tipo di operazione (normale credito ipotecario) non voluta e con conseguenze per lui negative (non applicazione, ad esempio, del regime di favore di cui all'art. 40, primo e secondo comma).

E', quindi, errata l'impostazione di base di chi pensa diversamente (7): il requisito di cui al secondo comma dell'art. 38 è un elemento di valutazione interna alla banca erogatrice e non un requisito sindacabile oggettivamente. Il comportamento anomalo e irregolare del funzionario o della banca che snaturi il credito fondiario con valutazioni irrealistiche sarà indagato ai sensi dell'art. 53 comma terzo lettera c) T.U. dall'organo di vigilanza e forse anche penalmente sanzionato ai sensi dell'art. 137 secondo comma. Non è, però, pensabile che tale valutazione errata travolga il contratto o lo dequalifichi in credito ipotecario semplice perché vi sarebbe grave contrasto con l'interesse costituzionale al corretto svolgimento del credito bancario, ove venisse demandato volta per volta al sindacato giurisdizionale il controllo del rapporto fra valore del bene ipotecato e somma mutuata ai fini, ad esempio, dell'applicazione dell'art. 39 quarto comma. Va da sé, però, che tale conclusione non può valere nell'ipotesi di fraudolento comportamento della Banca (o del funzionario) e del mutuatario: in tale ipotesi, a tacer d'altro, sarebbe sicuramente azionabile l'invalidità ex art. 1345 c.c..

Esaminiamo ora il problema delle modifiche pattizie alla disciplina legislativa del credito fondiario.

Una premessa: la modifica della disciplina del credito fondiario (eliminazione della cartellizzazione; eliminazione di istituti di credito fondiario ad hoc abilitati alle operazioni, ma obbligati ad attingere i mezzi patrimoniali necessari da propri fondi speciali e dalle cartelle) ha messo fuori gioco molte delle esigenze particolari che il Giudice costituzionale riteneva giustificatrici della speciale disciplina di tale tipo di credito (v. sentenze 211/1976 e 166/1963). Permangono, però, sicuramente esigenze di tutela del credito bancario inteso come pilastro della sana attività economica nazionale (8) che giustificano, ad es., il principio di cui all'art. 39 quarto comma e terzo comma e 41 secondo comma. Esse, però, vengono temperate con le esigenze dei mutuatari, cui il legislatore speciale, rovesciando la disciplina di cui all'art. 39 T.U. 646/1905, ha riservato un trattamento di particolare favore (art. 40, primo e secondo comma; art. 39, quinto, sesto, settimo comma) e se ne capisce la ragione: eliminata la cartellizzazione, eliminati gli istituti di credito speciale, è comprensibile, ad esempio, accordare al debitore un regime di favore nel valutare il suo inesatto adempimento, in ragione della durata dell'operazione e della comprensibile difficoltà di una restituzione immediata, in tutto o in parte, della somma mutuata.

A fronte di tale regime di favore per il debitore ci si chiede se sia legittima una modifica pattizia che ne alteri la natura a svantaggio di quest'ultimo. La risposta non può che essere negativa in ragione delle motivazioni di "favor" prima svolte, ma desta perplessità il trattamento di tale divergenza pattizia.

Le alternative ci sembrano le seguenti:

1. La violazione di tali norme importa invalidità delle stesse - nullità virtuale - (9) con la contemporanea, probabile, applicazione del principio di cui all'art. 1419, secondo comma c.c. e senza responsabilità disciplinare notarile (10) .

2. Le clausole sono semplicemente inefficaci (11) ; esclusa l'applicazione analogica dell'art. 1419 c.c., sarebbe poi comunque problematico stabilire se sia applicabile analogicamente il disposto dell'art. 1424 c.c. (12). .

3. L'inserzione di clausole divergenti che cozzano con principi "inderogabili" relativi al tipo contrattuale (13) riqualifica il contratto da credito fondiario a credito ipotecario generico. La prospettiva indicata suppone, evidentemente, che il contratto di mutuo fondiario, secondo la nota impostazione di origine tedesca ripresa in Italia in particolare da De Nova, corrisponda a un tipo sociale - cioè a uno strumento creato dalla prassi - che viene preso in considerazione dal legislatore per ricavarne un tipo "normativo" più o meno corrispondente al primo (14) .

E' evidente che appurare quali siano gli elementi qualificatori del tipo normativo significa anche chiarire quando in concreto il contratto si adegui o debordi dal tipo. Va da sé che la ricerca di conformità al tipo non si pone in contrasto con la ricerca sulla validità: appurato - prima - che il contratto si ispira a un certo tipo normativo si considererà - dopo - il rispetto alle norme imperative che contraddistinguono lo stesso.

Come si vedrà oltre, comunque, gli stessi risultati concreti (dequalificazione del contratto) possono ottenersi ragionando non in termini di confronto fra fattispecie concrete e tipo normativo, ma fra fattispecie concreta e causa negoziale.

4. Secondo una ulteriore, possibile impostazione la salvaguardia del principio dell'autonomia privata impone di considerare senz'altro valido, ai sensi del diritto comune e cioè come normale operazione di mutuo, il negozio stipulato fra Banca e cliente; in un secondo momento, inteso come momento logico, si valuterà, in concreto, se le parti hanno inteso specificamente stipulare un mutuo fondiario e, solo allora, in caso di risposta positiva, si valuterà la relativa sanzione o il cambiamento di tipo. Questa impostazione rovescia, per così dire, i tempi e i modi di applicazione dei principi di cui agli artt. 1419 e 1424 c.c. nel senso che il contratto divergente dalle regole del credito fondiario non è immediatamente inciso dalla disciplina di tali due articoli, ma lo sarà solo se, alla stregua di precise risultanze, emergerà che le parti intendevano stipulare una operazione di credito fondiario.

5. Secondo un'ultima prospettazione, la disciplina della legge speciale (non i requisiti di struttura di cui all'art. 38) sarebbe derogabile senz'altro.

Passando ora all'esame critico delle varie tesi, ci sembra del tutto inaccettabile l'ultima per l'ovvio rilievo che una materia ove gli interessi di rango costituzionale incidono così intensamente non può dar certo luogo ad una disciplina derogabile.

La penultima è certo interessante anche se forse, nell'intenzione del legislatore, il punto di partenza è dato proprio dalla legge speciale e non dal diritto comune, anche perché esiste una precisa fattispecie astratta delineata dall'art. 38 cui dovrebbe confrontarsi in prima battuta la fattispecie concreta. Sembrerebbe, quindi, ma lo si dice in maniera dubitativa, che l'interprete debba qualificare il contratto ai sensi della legge speciale e non del diritto comune. Certo è che, alla stregua di tale tesi, viene di gran lunga diminuita la responsabilità del notaio che roga l'operazione di credito fondiario.

Le prime tre prospettazioni sono fra loro compatibili, anzi sono complementari; è chiaro, altresì, che la terza suppone che si dimostri l'esistenza di un "tipo normativo" riconducibile al credito fondiario. A nostro parere la cosa è piuttosto facile. Il legislatore del 1993 altro non ha fatto che dilatare la portata di quel tipo di finanziamento, recepito dal legislatore del 1905, che nella pratica degli affari serviva a dare liquidità ai proprietari di immobili, produttivi di un sicuro reddito, che offrivano detti beni come garanzia. Sono scomparsi gli istituti di credito fondiario, sono scomparse certe rigidità del processo di esecuzione e hanno fatto apparizione certi automatismi (art. 41, quinto comma), è scomparso il mutuo quale unica fonte di finanziamento fondiario perché il legislatore ha preso atto che sono enormemente aumentati i bisogni e quindi le ragioni che spingono i singoli ad attingere al credito bancario e contemporaneamente è assai più ampio il numero delle persone che ne vogliono fruire. Il legislatore ha quindi "trasformato" la gran parte delle operazioni di credito, attuate nella pratica, in credito fondiario, appunto per soddisfare i bisogni di cui prima. Ha disegnato, recependola dal mondo degli affari, una figura di credito "facile" per chi se ne vuole approvvigionare anche perché solo una complessa serie di ritardi nel rimborso può costituire inadempienza, comoda per la media-lunga durata - anche perché gli interessi da pagare sono moderati - e "sicuro" per l'istituto mutuante dal punto di vista del rimborso della somma. Il tipo legale, quindi, è in larga parte aderente al tipo sociologico.

Quanto sopra scritto - riconduzione del credito fondiario a tipo normativo preciso - ci sembra convincente, ma si badi, come prima accennato, si arriverebbe ad esiti perfettamente eguali (riqualificazione del contratto) ragionando in termini di causa (nel senso tradizionale e cioè come funzione economico-sociale del negozio). Nel caso di specie dagli elementi descrittivi del tipo (nonché dagli elementi storici prima accennati, sistematici, di disciplina), si ricava agevolmente una funzione che altro non è se non lo scopo cui è orientata una certa prassi sociale: in questo caso, quindi, causa e tipo rappresentano i due volti di una stessa realtà socio-giuridica (15).

Non è, però, un facile problema chiarire, allorché le parti derogano a un aspetto essenziale di una figura contrattuale, se tale "incoerenza di fattispecie" (16) dia luogo a invalidità o a cambiamento di tipo (17).

La soluzione del problema in termini generali non può qui evidentemente essere studiata. Riteniamo, però, che si possano proporre degli utili spunti.

In primo luogo osserviamo: è certamente possibile che l'autonomia dei privati incida non solo sulla struttura della fattispecie, ma pure sulle norme di disciplina, al fine di modificarne la struttura. In altre parole la distinzione fra norme di fattispecie e norme di disciplina è dogmaticamente corretta, ma ha una funzione perlopiù classificatoria, poiché la volontà delle parti modificando gli effetti essenziali del contratto ben può modificare la fattispecie (18).

In secondo luogo osserviamo che la definizione del credito fondiario nel nuovo T.U. è veramente latissima: scomparsi i riferimenti alla competenza speciale dell'ente erogatore, scomparso il sistema delle cartelle, la fattispecie delineata dal legislatore del 1993 si presenta davvero molto ampia.

Se così è, se cioè abbiamo una struttura contrattuale così aperta e tutta basata su un delicato equilibrio fra ragioni del mutuante e del mutuatario, è impensabile che per sfuggire a tale disciplina - volendo perseguire altre legittime esigenze di credito, ad esempio rinunciare al beneficio di cui all'art. 39, 4° comma in cambio di una risoluzione immediata del contratto a fronte di un singolo episodio di morosità - la Banca sia costretta o a prendere ipoteca di grado diverso dal primo o a superare il rapporto prudenziale fra valore del bene e somma erogata o a stipulare una operazione a breve. Ragione, buon senso e motivi sistematici convincono che il superamento della disciplina convenzionale tracciata dal T.U. semplicemente comporta, in linea di massima, la riqualificazione del contratto da credito fondiario a credito ipotecario generico. Certo la conclusione è pacifica nel senso di cui sopra quando la deroga è massiccia così da rendere evidente il cambiamento di tipo; se invece si tratta di deroga non così grave, più facilmente non vi sarà cambiamento di tipo (è ragionevole pensare che si sia preferito uno schema che più tutela mutuante e mutuatario), ma o nullità o, con minor probabilità, inefficacia (19). Alla stregua della tesi esposta bisognerà, quindi, prima qualificare il contratto in termini di tipo corrispondente o meno al credito fondiario e solo in caso positivo si porrà un problema di validità (20).

Non deve stupire che la violazione di uno stesso principio di disciplina, a seconda dei casi concreti, possa importare riqualificazione o invalidità. E' dal contesto nel suo insieme che si ricava la causa o il tipo e quindi è coerente con i principi che il problema di validità sia superato dalla dequalificazione del tipo (21).

Comunque, qualunque sia la tesi fra quelle sopra esposte che si voglia scegliere, ci pare che si possa fare una osservazione finale molto importante: a noi sembra che al notaio non possa ascriversi il compito di indagare se la fattispecie concreta che deroga alla disciplina legale dia luogo a invalidità (o inefficacia) o a riqualificazione. abbiamo visto che svariate sono le esigenze che in concreto, a fronte di una stessa deroga alla disciplina legale, possono importare o nullità (o inefficacia) o mutamento di tipo. Abbiamo a che fare, in altre parole, con

una fattispecie in cui il giudizio di validità è strettamente correlato a situazioni fattuali che sfuggono all'indagine professionale del notaio.

Come non può ascriversi al notaio l'invalidità di un contratto aleatorio per difetto, in concreto, di alea, così non può imputarsi al notaio la responsabilità per avere rogato un atto che, in sede giurisdizionale, non si rilevi un mutuo fondiario e ciò per analoghe ragioni collegate ad apprezzamenti di aspetti fattuali ed economici che certamente non rientrano nell'area di controllo (di liceità/legalità) del pubblico ufficiale.

Giorgio Baralis - Gennaro Mariconda

-
- (1) Conforme CALANDRA BUONAURA, Credito industriale a medio termine e revocatoria fallimentare, in Giur. comm., 1976, I, p. 68.
 - (2) Sistema che esigeva grande rigore nel mantenimento della garanzia reale e nel perseguimento dei debitori morosi - v. MOLLE, Manuale di diritto bancario, Milano, 1975, p. 188 ove risulta che la cartellizzazione era strettamente ancorata a singole operazioni, ma dopo la riforma del 1976, v. Corte cost. sentenza 211/1976.
 - (3) La risalente opinione contraria espressa nel brocardo "rubrica non est lex" è stata sottoposta a ampia revisione critica dalla dottrina moderna, v. per tutti BELVEDERE, Il problema delle definizioni nel codice civile, Milano, 1977, p. 116 e ss.; TARELLO, L'interpretazione della legge, in Tratt. di dir. civ. e comm. diretto da Cicu-Messineo, Milano, 1980, p. 104 e ss..
 - (4) Così BARONE, Peculiarità, inedito, studio Paradigma, p. 7, in alternativa alla tesi di cui alla postilla successiva.
 - (4 bis) I gravissimi problemi che suscita l'estensione ai rapporti di massa delle regole concernenti l'invalidazione - ai sensi della normativa codicistica - dei contratti bilaterali o plurilaterali sono l'oggetto dell'interessantissimo studio di MEO, Profili soggettivi dell'invalidità dei contratti di massa, in Riv. dir. civ., 1994, II, p. 509 e ss..
 - (5) BARONE, Peculiarità, inedito, studio Paradigma cit., p. 7.
 - (6) Per la stessa ragione, laddove il corrispettivo sia parte costituito da denaro e parte da altro bene la distinzione fra permuta o vendita avviene in termini di prevalenza, come è noto.
 - (7) Per quanto ci consta, in giurisprudenza, esiste solo un precedente in tal senso, Trib. Roma 2.2.1989, in Temi romana, 1989, 80.
 - (8) Cfr. MERUSI, Commentario alla Costituzione, Roma 1980, p. 154; perplesso COSTI, L'ordinamento bancario, Bologna, 1994, p. 375.
 - (9) In questo senso per la violazione del principio di cui all'art. 40, secondo comma e di quello di cui all'art. 39, sesto comma, v. TARDIVO, La costituzione dell'ipoteca....., Paradigma, inedito 1994, p. 8 e 12.
 - (10) Cfr. BOERO, La legge notarile commentata, Torino, 1993, II, p. 180.
 - (11) Come è noto la scelta fra invalidità o inefficacia è correlata a un diverso grado di disvalore che non è facile riconoscere nei singoli casi, v. per tutti MACIOCE, Il negozio di rinuncia nel diritto privato, Napoli, 1992, p. 229-230 in nota.
 - (12) Cfr. sul punto SCALISI, Inefficacia (voce), in Enc. del dir., XXI, Milano, 1971, p. 324 in nota.

- (13) Per la differenza fra norma inderogabile e norma imperativa, v. DE NOVA, *Il tipo contrattuale*, Padova, 1974, p. 65-67, 140 e ss.; SPADA, *Tipicità cit.*, p. 286 e ss., identifica inderogabilità con imperatività, ma esprime il medesimo concetto parlando di norme descrittive di fattispecie.
- (14) Su questi concetti, v. De Nova, *op. cit.*, p. 78, 127, 140, 147. Al tipo sociale si richiamano anche, per la verità, alcuni autori che ritengono, però, che solo in alcuni casi il legislatore tipizzi figure ricavate dalla pratica degli affari - v. CATAUDELLA, *Scritti giuridici*, Padova, 1991, p. 197; CHERUBINI, *La promessa del fatto del terzo*, Milano, 1992, p. 80. Impossibile in questa sede indicare gli autori che hanno fatto propria la concezione denoviana. Per una critica alla dottrina del tipo v. TARELLO, *op. cit.*, p. 200 in nota.
- (15) Come accennato nel testo la causa non si ritrae solo dal contenuto del tipo - cfr. sul punto in senso critico DE NOVA, *op. cit.*, p. 64 -; la funzione economico-sociale si ricava da una serie di elementi - storici, sistematici, socio-economici, di disciplina - tra i quali certamente emergono quelli sociologici, ma essi non sono esclusivi. Indirettamente in questo senso v. bene CAGNASSO, *La concessione di vendita, problemi di qualificazione*, Milano, 1983, p. 62 e ss.. Che la causa poi, in certi casi, si ricavi esclusivamente dagli elementi tipologici è detto a chiare lettere da certi autori. Così, ad esempio, per il G.E.I.E., v. MONGIELLO, *Il G.E.I.E.: qualificazione giuridica e tipologia negoziale*, in *Contratto e Impresa*, 1994, p. 1001.
- (16) La terminologia risale a SPADA, *La tipicità delle società*, Padova, 1974, p. 290 e ss. ma poi è divenuta di uso frequente da parte di altri autori.
- (17) Forse il caso più noto è quello - deciso da Cass. 23.2.1984, n. 1296 - concernente una società di capitali nel cui statuto figurava la responsabilità dei soci oltre il limite dell'iniziale apporto riqualficata, in sede giudiziaria, come società di persone; sulla questione, v. con ampi riferimenti a tutti gli autori intervenuti in merito MONTAGNANI, *Responsabilità limitata ed assunzione di responsabilità personale nel diritto delle società*, Padova, 1988, p. 1 e ss. e 196 e ss.; OPPO, in *AA. VV.*, *Problemi attuali delle società di persone*, Padova, 1989, p. 3 e ss.. Altra interessante ipotesi si ha nel contratto che prescinda dal principio di cui all'art. 1424 c.c. o riqualficazione della fattispecie? Cfr. per tutti BRIGANTI, *Fideiussione e promessa del fatto altrui*, Napoli, 1981, p. 164-165.
- (18) V. OPPO, *op. cit.*, p. 13; del resto la contaminazione fra aspetti di disciplina e aspetti strutturali appare persino nelle definizioni legislative, vale il caso dell'art. 587 c.c. ove nella definizione del testamento appare un aspetto di disciplina: la sua revocabilità.
- (19) Gli interessi tutelati sono pur sempre interessi generali: lo sviluppo del credito e la tutela di un debitore particolarmente protetto. Sull'imperatività della norma e sulle conseguenze della sua violazione, v. da ultimo, VILLA, *Contratto e violazione di norme imperative*, Milano, 1993.
- (20) E' opinione comune che il momento della qualificazione precede il giudizio di validità, per l'ovvia ragione che questo si pone all'interno di una fattispecie già qualificata, v. per tutti e istituzionalmente, TRABUCCHI, *Istituzioni di diritto civile*, Padova, 1991, p. 610 in nota.
- (21) Stesse conclusioni, per quanto concerne, ad esempio, la violazione della regola di cui all'art. 2265 c.c. in SPADA, *La tipicità cit.*, p. 290 in nota.

(Riproduzione riservata)