

**Brevi riflessioni sui contratti misti tra la teoria dell'assorbimento e della combinazione. Note a margine di Cass. Civ., Sez. II, Sentenza 20 agosto 2020 n. 17450**

**di Marianna RAGOSTA\***

Contratti misti – applicazione della disciplina del tipo prevalente

Precedenti conformi

Cass. Civ., sez. II, Ord. 17 ottobre 2019 n. 26485

Cass. Civ., sez. Un., Sent. 12 maggio 2008 n. 11656

**SOMMARIO:** 1. Autonomia contrattuale e contratti misti. 2. contratti misti tra vendita e appalto. 3. vicenda processuale. 4. conclusioni

**Abstract:** The main objective of this study is to establish which is the applicable discipline in the matter of mixed contracts and in particular if, in the cas subject to the sentence in question, the rules on sale or tendering were applied. The Supreme Court of Cassation, in compliance with the “principio dell’autonomia contrattuale e della causa in concreto”, with ruling n. 17450/2020, makes use of the consolidated principle according to which in the presence of mixed contracts, the applicable discipline is that of the prevailing type, while giving relevance to the other elements desired by the parties, to which the rules of the contract to which they belong are applied, as compatible with those of the prevailing contract.

**1. Autonomia contrattuale e contratti misti**

L'ordinamento giuridico accorda ai privati un margine di autonomia, c.d. autonomia negoziale, entro cui essi sono liberi di svolgere i propri interessi etico-politici, art. 2 Cost. ed economici di cui all'art. 41 Cost., prevedendo e regolando gli effetti giuridici delle proprie manifestazioni di volontà.

Per quanto riguarda i contratti, tale libertà è ampia, attesa la natura eminentemente patrimoniale degli interessi in gioco, tant'è che il legislatore è portato a parlare proprio di autonomia contrattuale, art. 1322 c.c., definendola come la possibilità di determinare liberamente il contenuto del contratto nei limiti imposti dalla legge, artt. 1470 ss. c.c., ovvero di concludere contratti atipici, ossia diversi da quelli regolati esplicitamente dalla legge, art. 1322, secondo comma, c.c., purché finalizzati a realizzare interessi meritevoli di tutela secondo il nostro ordinamento giuridico.

L'autonomia contrattuale sottende una continua tensione tra autonomia e ordinamento, tra volontà del privato e volontà della legge<sup>1</sup>, perché spinge l'interprete a capire fino a quando la volontà del privato può regolare i propri interessi, può giuridicizzare una data operazione economica, senza subire l'invasione del Legislatore.<sup>2</sup>

In relazione alla conclusione di contratti finalizzati a realizzare interessi meritevoli di tutela in conformità al sistema giuridico, oltre ai contratti tipici e atipici, si

---

\* Specializzata in professioni legali; Avvocato

<sup>1</sup> F. GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, EDIZIONI SCIENTIFICHE ITALIANE, 2011; M. SANTISE, *Coordinate ermeneutiche di diritto civile*, GIAPPICHELLI EDITORE, 2014

<sup>2</sup> M. SANTISE, *Coordinate ermeneutiche di diritto civile*, GIAPPICHELLI EDITORE, 2014. La questione riecheggia l'antico dibattito circa gli effetti prodotti dal contratto sono il frutto della volontà delle parti o della volontà della legge. Una prima ricostruzione pone al centro del sistema la volontà che è in grado da sola a produrre determinati effetti giuridici. Non vi sarebbe alcuna dialettica tra volontà del privato e volontà della legge, perché quest'ultima avrebbe l'unico ruolo di porre limiti esterni alla volontà del privato. Altra ricostruzione ritiene il contratto come un ordinamento a sé stante disciplinato dalla regola posta dai contraenti che recede di fronte all'ordinamento statale, espressione del potere giurisdizionale e sanzionatorio.

inserirono i contratti misti<sup>3</sup>, nei quali ricorrono sia elementi di più contratti tipici, che poi confluiscono nella medesima causa<sup>4</sup>, sia più cause di contratti tipici.

In tema di contratti misti, un ruolo centrale è assunto dall'interpretazione dottrinale e giurisprudenziale, posto che gli stessi, non essendo contratti nominati, non prevedono alcuna disciplina che li contraddistingua.

Secondo un'autorevole dottrina<sup>5</sup>, tale fattispecie contrattuale non configura un autonomo tipo negoziale; se, infatti, le cause si fondono tra loro, allora la risultante è un contratto innominato, poiché tale unica causa non trova riscontro in un tipo legale.

Altro Autore<sup>6</sup>, invece, ritiene che il contratto misto si distingue da quello atipico, in quanto nel primo sono presenti frammenti di tipi già riconosciuti dal sistema, nel secondo si hanno più prestazioni tipiche ma combinate in modo da allontanarsi dalla funzione tipizzata, dando vita ad una fattispecie innominata. Dunque, mentre il contratto misto non ha una propria fisionomia ed autonomia,

---

<sup>3</sup> Cass. S.U. 27 marzo 2008 n. 7930 << *I contratti misti o complessi sono quelli maggiormente assimilabili al contratto atipico, seppur se ne differenziano per non essere intesi alla realizzazione d'una funzione economico – sociale nuova e diversa rispetto a quelle dei contratti tipici che vi confluiscono*>>. La Suprema Corte afferma, poi, che si configura un contratto misto allorché dalla combinazione degli schemi contrattuali tipici si avrà una fusione delle cause tale che << *gli elementi costitutivi di ciascun negozio vengono assunti quali elementi costitutivi di un negozio rispetto a ciascuno di essi autonomo e distinto, caratterizzato dall'unicità della causa; con la precisazione, evidenziata da alcuna parte della dottrina, per cui, nei contratti misti, si ha un solo schema negoziale, al quale vengono apportate alcune variazioni mediante l'inserimento di clausole assunte da uno o più diversi schemi, mentre, in quelli complessi, si ha convergenza di tutti gli elementi costitutivi tratti da più schemi negoziali tipici nella regolamentazione dell'unico negozio risultante*>>.

<sup>4</sup> S. PUGLIATTI, *Precisazioni in tema di causa del negozio giuridico, in ID., Diritto civile. Metodo-Teoria-Pratica*, Saggi, Milano, 1951, p. 105 ss. e in particolare, p. 119, ove si sostiene che << la causa del negozio è la sua funzione giuridica fissata dalla sintesi dei suoi effetti (giuridici) essenziali >>; M. SANTISE. La causa è la sintesi degli effetti essenziali in concreto del contratto, in ragione dei quali è possibile ascrivere la concreta operazione contrattuale nell'ambito normativo di un tipo contrattuale oppure nell'alveo delle manifestazioni atipiche di autonomia contrattuale. In tale procedimento, sembrano potersi sinteticamente delineare diverse ipotesi: evidenziata la non totale corrispondenza del contratto in esame in via univoca ad un tipo contrattuale, sul piano logico sembrerebbe possibile evidenziarne la sua generale "vicinanza" a più di uno schema contrattuale tipico, oppure, guardando a suoi specifici profili effettuali anche accessori, a singole norme dettate per specifici tipi.

<sup>5</sup> C.M. BIANCA, *il contratto*, GIUFFRÈ, 2000

<sup>6</sup> F. GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, EDIZIONI SCIENTIFICHE ITALIANE, 2015

quello atipico si manifesta autonomo e sarà soggetto ad una disciplina unitaria che spetterà al giudice ricavare dalla funzione concretamente svolta dall'operazione negoziale, senza lasciarsi condizionare dal tipo prevalente o analogo sul piano della ricostruzione statica.

Il problema che pone il negozio misto una volta qualificato come negozio unico con unica causa e prestazione è quello di individuare la disciplina in concreto applicabile. La dottrina più risalente, qualificandolo come atipico, riteneva dovessero trovare applicazione gli stessi criteri dell'analogia utilizzati per individuare la regolamentazione dei contratti atipici<sup>7</sup>.

Secondo un indirizzo più recente, si contendono il campo due teorie: quella dell'assorbimento, in base alla quale la disciplina da applicare sarebbe quella del contratto prevalente, alla quale si obietta che in tal modo si trascura il reale intento delle parti e quella della combinazione, in base alla quale la disciplina da applicare sarebbe quella del contratto corrispondente.

I fautori della teoria della combinazione valorizzano la volontà delle parti, però, nonostante tale tesi appaia più rispettosa della realtà economica creata dai privati, presenta il rischio di dare vita ad un mosaico la cui coerenza potrebbe essere difficilmente raggiungibile<sup>8</sup>, per questo motivo in giurisprudenza si assiste ad un tentativo di commistione tra i due criteri<sup>9</sup>, nel senso di guardare

---

<sup>7</sup> E. BRIGANTI, La causa del contratto. In dottrina si è cercata di superare l'impostazione riduttiva legata alla tipizzazione per approdare alla c.d. *transtipicità*, secondo la quale << l'effetto innovativo prodotto da tale procedimento interpretativo è quello di disgregare l'unità della disciplina del tipo in singole norme non necessariamente applicabili esclusivamente al tipo stesso, basandosi sul riconoscimento dell'esistenza di disposizioni che, pur relative ad un modello legale nominato, hanno una propria sfera di applicazione più ampia, che va al di là di limiti imposti dal tipo codificato. Queste norme dotate di vis espansiva, laddove compatibili, risulterebbero applicabili, in concreto, a qualsiasi contratto atipico e consentirebbero di ricostruirne la disciplina evitando la riconduzione al tipo e l'applicazione in toto delle disposizioni dettate per quest'ultimo >>.

<sup>8</sup> R. SCOGNAMIGLIO, *Commentario al Codice civile. Contratti in generale*, ZANICHELLI, 1970

<sup>9</sup> D'altra parte la stessa distinzione tra contratto misto o complesso non ha ragione d'essere laddove si considera che << la disciplina del contratto è unitaria, come unitaria ne è la causa, e va ravvisata in quella del negozio di maggiore rilievo, questo da individuarsi, quanto al contratto misto, nell'unico contratto cui sono stati aggiunti singoli elementi tratti da altri e che in esso si fondono (teoria dell'assorbimento), e, quanto al contratto complesso, in quello, tra i più contratti integralmente confluiti nell'unica convenzione, cui, all'esame della volontà quale in concreto

agli elementi negoziali del contratto misto per dare tutela agli interessi in concreto perseguiti dalle parti.

## **2. Contratti misti tra vendita e appalto**

Espressione del contratto misto è il rapporto di vendita e appalto ed in particolare di vendita di cosa futura e appalto<sup>10</sup>.

Invero, si afferma che mentre sotto il profilo della natura giuridica e delle obbligazioni nascenti dal contratto la differenza tra le due figure è netta, in quanto la prima ha ad oggetto una prestazione di dare, la seconda ha ad oggetto un *facere*, in concreto le due figure si avvicinano a tal punto da rendere estremamente complessa la qualificazione giuridica del tipo contrattuale che le parti hanno inteso stipulare, si pensi, ad esempio all'appalto con efficacia traslativa e non solo obbligatoria<sup>11</sup>; per tale motivo ed in ragione della diversa disciplina giuridica applicabile ai due diversi contratti, dottrina e giurisprudenza hanno individuato i criteri guida<sup>12</sup>, affinché l'interprete possa risolvere le ipotesi dubbie. In particolare, il criterio della accessoria<sup>13</sup> per cui si qualifica vendita di cosa futura il contratto in cui la funzione principale è quella del trasferimento del diritto, rispetto alla quale si pone su un piano subordinato l'attività di

---

*manifestata dalle parti, risulti essere stato conferito rispetto agli altri il maggior rilievo in considerazione della finalità perseguita (teoria della prevalenza)>>>. Laddove invece fosse accolta la tesi secondo la quale in caso di contratto complesso andrebbe applicata la teoria della combinazione, verrebbe a cadere ogni differenza tra i contratti complessi e quelli collegati nei quali invece l'operazione economica è realizzata per mezzo di più negozi, strutturalmente autonomi e caratterizzati ciascuno dalla propria causa, ma finalizzati alla realizzazione di uno scopo pratico unitario tale che le sorti di uno influenzano quelle degli altri, secondo il principio *simul stabunt, simul cadent*. Affinchè vi sia collegamento, è necessaria la sussistenza sia di un requisito oggettivo, costituito dal nesso teleologico, sia da un requisito soggettivo, costituito dal comune intento delle parti di volere, oltre l'effetto tipico dei singoli negozi, anche quello ulteriore che assume una propria autonomia dal punto di vista causale.*

<sup>10</sup> R. GALLI, *Nuovo corso di diritto civile*, CEDAM, 2017

<sup>11</sup> D. RUBINO, *Negoziio giuridico indiretto*, MILANO, 1937

<sup>12</sup> R. GALLI, *Nuovo corso di diritto civile*, CEDAM, 2017

<sup>13</sup> Cass. 5075/1983; Cass. 3944/1982

creazione. Viceversa, si qualifica come appalto quel negozio nel quale il facere dell'uomo risulti preponderante rispetto al mero trasferimento; il criterio che fa leva sul sinallagma contrattuale, secondo cui se il rapporto sinallagmatico è tra cosa e prezzo, allora si è in presenza di una compravendita.

Diversamente se il rapporto sinallagmatico è tra la realizzazione dell'opera ed il prezzo, in tal caso si tratterà di appalto; il criterio che prende come parametro di riferimento la normale attività del fornitore, la c.d. normale produzione, sicché se il ruolo tipico della parte è quello di vendere si tratterà di vendita di cosa futura, in caso contrario di appalto<sup>14</sup>; il criterio della interferenza ovvero del coinvolgimento nell'attività di controllo e direzione dei lavori da parte del cliente. Se l'interesse nel procedimento di realizzazione del bene è elevato, tanto che l'acquirente vi partecipa, si tratta di appalto. Al contrario, se l'attività di interferenza della parte sul bene che deve venire ad esistenza non sussiste o è minima, si tratta di vendita di cosa futura<sup>15</sup>.

Con la sentenza in epigrafe, atteso l'exkursus sopra svolto, si è posto il problema del se in presenza di contratti misti si applicasse la disciplina del tipo prevalente o no.

### **3. Vicenda processuale**

Il contenzioso era insorto in seguito alla notifica del decreto ingiuntivo di pagamento del saldo di due forniture di parquet e di telaio in acciaio (commissionati da Bertani Agostino, professionista incaricato dall'ingiunta a realizzare il terrazzo della sua casa) dalla società Copar alla signora Antonella Tabacchi.

---

<sup>14</sup> N. STOLFI, *Teoria del negozio giuridico*, PADOVA, 1961; CASS. 1196/1983

<sup>15</sup> M. GIORGIANNI, *Negozi giuridici collegati*, in *Rivista Italiana per le scienze giuridiche*, 1937

L'ingiunta proponeva opposizione al decreto ingiuntivo e citava direttamente i terzi chiamati Agostino Bertani, Ave Chierici, la società Verniciature Tiemme ed Arte Marmo.

Il Tribunale, all'esito dell'udienza fissata ai sensi dell'art. 184 c.p.c., invitate le parti alla precisazione delle conclusioni, accertava l'irritualità della chiamata in causa diretta effettuata dall'opponente e ne dichiarava la decadenza con conseguente estromissione.

Inoltre, il Tribunale respingeva l'opposizione e confermava il decreto ingiuntivo con condanna dell'opponente alle spese di lite e dell'art. 96 c.p.c. in favore dell'opposto.

La Tabacchi, pertanto, proponeva appello; La Corte territoriale accoglieva il gravame limitatamente alla domanda di condanna ai sensi dell'art. 96 c.p.c. e confermava nel resto la pronuncia gravata. Invero, la Corte riteneva insussistente la denunciata violazione degli artt. 184, 187 e 189 c.p.c., perché la rimessione della causa a sentenza disposta ai sensi dell'art. 187 c.p.c. per la decisione di una questione preliminare di merito o di rito investe il giudice del potere di decisione dell'intera controversia; inoltre, la Corte escludeva la violazione dell'art. 269 c.p.c., in quanto l'opponente deve chiedere l'autorizzazione a citare in giudizio il terzo; la Corte di appello, poi, confermava la legittimazione passiva sostanziale della Tabacchi e confermava la sentenza appellata in ordine alla ritenuta decadenza della ricorrente dalla denuncia dei vizi ai sensi dell'art. 1495 c.c.

La Tabacchi, dunque, avverso la pronuncia di secondo grado, propone ricorso per cassazione, articolato in otto motivi a cui resistono con controricorso Copar s.r.l., Agostino Bertani, Ave Chierici e la società Verniciature Tiemme; la Tabacchi, ai sensi dell'art. 378 c.p.c., deposita memoria.

In particolare, con il primo motivo la ricorrente denuncia, in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, n.4 c.p.c., la nullità della sentenza o del procedimento per

violazione degli artt. 184, 161 c.p.c., laddove la Corte territoriale ha respinto l'appello sostenendo l'infondatezza della dedotta violazione dell'art. 184 c.p.c. per non avere il giudice di prime cure assegnato il termine richiesto e così privandola della possibilità di produrre i documenti necessari per la decisione.

Con il secondo deduce, in relazione all'art. 360 comma 1 n. 3, c.p.c., la violazione e falsa applicazione degli artt. 1387, 1388 e 1705 c.c. per avere la Corte di Appello erroneamente ritenuto che la Tabacchi fosse debitrice nei confronti della Copar per avere affidato al professionista incaricato ( Agostino Bertani) della realizzazione dei lavori nell'abitazione della opposta, la facoltà di individuare i soggetti terzi cui commissionare l'esecuzione delle opere progettate.

Con il terzo lamenta, in relazione all'art. 360 comma 1, n. 3 c.p.c., la violazione o falsa applicazione degli artt. 1388, 1326, 2729 c.c., per aver ritenuto legittima la spendita del nome della Tabacchi da parte del professionista Bertani desunta dalla intestazione delle fatture poi azionate dalla società Copar.

Con il quarto denuncia la nullità della sentenza e del procedimento ai sensi dell'art. 132 n. 4 c.p.c., in relazione all'art. 360 c.p.c. comma 1, n. 4 c.p.c., per essere la motivazione della sentenza impugnata carente laddove desumere la spendita del nome della signora Tabacchi dall'intestazione delle fatture emesse dalla società Copar.

Con il quinto deduce, in relazione all'art. 360, comma 1, n. 3 c.p.c., la violazione e la falsa applicazione degli artt. 1388, 1399, 1705 e 1720 c.c. per avere la Corte territoriale erroneamente ravvisato il fondamento del riconoscimento della spendita del potere rappresentativo nella circostanza che la Tabacchi aveva corrisposto alla Copar per il tramite del professor Bertani un acconto per la fornitura ricevuta. Tale circostanza non sopperirebbe alla carenza di conferimento del potere rappresentativo che costituisce l'elemento fondante la pretesa del terzo in violazione dell'art. 1388 e dell'art. 1705 c.c.



Con il sesto lamenta la violazione ovvero la falsa applicazione degli art. 1326 e 2729 c.c., in relazione all'art. 360 c.p.c comma 1 n. 3, c.p.c., nonché la nullità della sentenza del procedimento per violazione dell'art. 132 n. 4 c.p.c., in relazione all'art. 360, comma 1, n. 4 c.p.c., laddove ha ritenuto di individuare quale comportamento concludente e rilevante quale argomento di prova il silenzio mantenuto dalla Tabacchi dopo la ricezione delle fatture e dei solleciti di pagamento nel senso che la mancata tempestiva comunicazione da parte del debitore delle fatture e/o dello specifico analitico conteggio possano intendersi quale inequivoca manifestazione negoziale in ordine alla determinata fornitura di merce con conseguente riconoscimento dell'esistenza del rapporto contrattuale, delle conseguenti obbligazioni, dell'accettazione della prestazione e, infine, dell'implicito riconoscimento della spettanza dell'importo richiesto.

Tale ricostruzione violerebbe l'art. 2729 c.c. non potendo ravvisarsi una legittima assunzione dei fatti indicati in sentenza nella categoria delle presunzioni gravi, precisi e concordanti.

Con il settimo denuncia la violazione o falsa applicazione degli artt. 1470 e 1655 c.c. nonché degli artt. 1492, 1495 e 1667 c.c. per avere errato la sentenza impugnata nel ritenere infondata la contestazione all'eccezione di decadenza della garanzia sulla scorta della qualificazione del rapporto inter partes in termini di vendita stante la prevalenza della prestazione di fornitura di listoni di parquet e di telaio in acciaio. Inoltre, secondo la Tabacchi, nel contratto intervenuto tra le parti sarebbe stato prevalente il carattere della prestazione di fare cui si accompagnava quella di dare e non viceversa, con la conseguenza che, ai sensi dell'art. 1667 c.c., il rapporto obbligatorio doveva essere qualificato in termini di appalto e non di vendita, atteso anche che la ricorrente aveva denunciato i vizi riferibili alla società Copar prima ancora che nel ricorso per accertamento tecnico preventivo, notificato il 27/5/2004, alla data del 30 marzo 2004, in relazione alle opere ultimate nell'autunno 2003, dunque, la denuncia dei vizi da

parte della Tabacchi non era stata effettuata tardivamente, essendo la garanzia biennale decorrente dalla denuncia che, a sua volta, va effettuata entro 60 giorni dalla scoperta.

Con l'ottavo lamenta, in relazione all'art. 360, comma 1 n. 4, c.p.c., la nullità della sentenza e del procedimento per violazione degli artt. 91 e 132 n.4 c.p.c. nonché l'omesso esame di un fatto decisivo per la decisione della lite, in relazione all'art. 360, comma 1, n. 5, c.p.c., per avere la corte territoriale condannato l'appellante a rifondere le spese del giudizio relative al grado di appello ad ognuna delle parti assistite nonostante gli appellati Bertani e Cherici fossero entrambi difesi dai medesimi avvocati, in violazione del principio giurisprudenziale secondo il quale il difensore che abbia assistito in giudizio una pluralità di parti ha diritto ad una sola liquidazione delle spese processuali a meno che l'opera defensionale pur se formalmente unica abbia comportato la trattazione di differenti questioni in relazione alla tutela di posizioni giuridiche non identiche.

La Suprema Corte dichiara infondato il primo motivo, perché la corte territoriale si è conformata all'orientamento della giurisprudenza di legittimità in materia ( Cass. 17992/2004; 20641/2011), secondo il quale in caso di rimessione della causa a sentenza ai sensi dell'art. 187 c.p.c., per la decisione di una questione preliminare di merito o pregiudiziale di rito, il collegio è investito del potere di decisione dell'intera controversia ed, in mancanza di conclusioni istruttorie, deve decidere la causa allo stato delle emergenze istruttorie eventualmente esistenti. Inoltre, non è irrilevante, come sostenuto dalla ricorrente, la reiterazione o meno delle istanze istruttorie al momento della precisazione delle conclusioni; inammissibile il secondo, in forza delle statuizioni della giurisprudenza di legittimità – Cass. 10989/1996; 18441/2005 - perché attiene alla ricostruzione del rapporto contrattuale intercorso tra la Tabacchi ed il professionista. Tale ricostruzione è fondata sull'accertamento di fatto svolto dal giudice del merito

ed è, nei termini formulati, insindacabile dal giudice di legittimità; infondato il terzo, in quanto la Corte, come il giudice di primo grado, ha ritenuto legittimo che l'incarico affidato al professionista possa ricomprendere la facoltà di rivolgersi a terzi per l'acquisto di materiali o l'esecuzione di determinate prestazioni; in tale prospettiva ha poi aggiunto che l'esternazione del potere rappresentativo conferito al professionista può desumersi anche da comportamenti c.d. taciti (comportamenti di fatto diversi dalla espressa dichiarazione di spendita del nome del rappresentato).

Invero, la corte territoriale ha ritenuto di poter valorizzare accanto alla dichiarazione scritta della Tabacchi di aver corrisposto a Copar un acconto di euro 1.350,00 per il pagamento della fornitura ricevuta, anche il comportamento di mancata contestazione delle fatture e del sollecito di pagamento.

Tuttavia, come sopra evidenziato dalla corte d'appello, questo comportamento può assumere valenza negoziale concludente solo perché è stato accompagnato dal parziale pagamento della fornitura effettuato dalla Tabacchi, in quanto, altrimenti opinando, secondo il principio consolidato della giurisprudenza di legittimità (Cass. 3957/1983; 5363/1997; 6162/2007), non si può ricondurre il silenzio di per sé ad una manifestazione tacita di volontà negoziale; inammissibile il quarto perché non si confronta con l'articolata argomentazione posta a fondamento della conclusione a favore della sussistenza dell'obbligazione di pagamento a carico della Tabacchi; inammissibile, per le stesse ragioni del secondo motivo, il quinto; inammissibile il sesto, in quanto sembra colpire più che la regola di giudizio e la carenza della motivazione, la conclusione della corretta applicazione della regola di giudizio; infondato il settimo, perché orientamento consolidato (Cass. S.U. 11656/2008; 26485/2019) in materia di contratto misto è che la disciplina giuridica applicabile va individuata in quella risultante dalle norme del contratto tipico nel cui schema sono riconducibili gli elementi prevalenti (cosiddetta teoria dell'assorbimento o

della prevalenza), senza escludere ogni rilevanza giuridica degli altri elementi, che sono voluti dalle parti e concorrono a fissare il contenuto e l'ampiezza del vincolo contrattuale, ai quali si applicano le norme proprie del contratto cui essi appartengono, in quanto compatibili con quelle del contratto prevalente.

La Corte di Appello, applicando questo principio, ha correttamente ritenuto di qualificare il rapporto negoziale intercorso tra le parti in termini di vendita e non di appalto; dunque non sussiste alcuna violazione di legge; inammissibile l'ottavo perché è principio consolidato (Cass. 11591/2015; 21064/2009) che ai fini della determinazione del compenso spettante al difensore che abbia assistito una pluralità di parti, costituisce valutazione di merito, incensurabile in sede di legittimità, lo stabilire se l'opera difensiva sia stata unica, nel senso di trattazione di identiche questioni in un medesimo disegno difensivo a vantaggio di più parti, o se la stessa abbia, invece, comportato la trattazione di questioni differenti, in relazione alla tutela di posizioni giuridiche non identiche.

La Suprema Corte, analizzati tutti i motivi, rigetta il ricorso e condanna, in applicazione del principio di soccombenza, la parte ricorrente alla rifusione delle spese di lite a favore di ciascuno dei controricorrenti.

#### **4. Conclusioni**

La Corte di Cassazione, in ossequio alle statuizioni delle Sezioni Unite della Suprema Corte rispettivamente del 2008 e del 2019, si avvale del c.d. criterio di commistione tra la teoria dell'assorbimento e della combinazione: in presenza di contratti misti la disciplina giuridica applicabile è quella risultante dalle norme del contratto tipico nel cui schema sono riconducibili gli elementi prevalenti, senza naturalmente tralasciare gli altri elementi voluti dalle parti e che concorrono a fissare il contenuto e l'ampiezza del vincolo contrattuale, ai quali

si applicano, in quanto compatibili con le norme del contratto prevalente, le norme proprie del contratto cui essi appartengono, sicché il rapporto intercorso tra le parti in causa deve essere annoverato nello schema contrattuale della vendita e non dell'appalto.

Applicando il criterio di commistione suddetto, alla luce dei principi di autonomia contrattuale e della causa in concreto, viene ricostruita la coerenza del mosaico espressione della reale volontà delle parti: garantire tutela agli interessi in concreto da esse perseguiti.