



CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

UFFICIO DEL MASSIMARIO E DEL RUOLO

Relazione Tematica

Rel. n. 116

Roma, 10 settembre 2010

Oggetto: CONTRATTI IN GENERE - EFFETTI DEL CONTRATTO - ETEROINTEGRAZIONE - Integrazione dello statuto negoziale - Fonti - Buona fede - Inclusione - Governo del contratto - Ruolo del giudice.

*Buona fede come fonte di integrazione dello statuto negoziale:
Il ruolo del giudice nel governo del contratto*

Sommario:

- 1. L'integrazione del contratto. Generalità.**
- 2. Buona fede come fonte integrativa del contratto.**
- 3. Buona fede come criterio di valutazione delle condotte dei contraenti e buona fede come fonte di integrazione del contratto.**
- 4. La giurisprudenza.**
- 5. Il ruolo del giudice.**

1. L'integrazione del contratto. Generalità.

L'impostazione iniziale della problematica dell'integrazione del contratto - come evidenziato da uno dei più attenti studiosi del tema all'esame¹ - ricalca i procedimenti logici ed analogici elaborati per l'integrazione della legge, basati sull'autointegrazione e tanto in coerenza con il dogma dell'onnipotenza del legislatore, da cui si trae, come conseguenza, l'attitudine dell'ordinamento ad autocompletarsi.

Si sosteneva, infatti, che, come nell'ordinamento le lacune erano colmate grazie alle potenzialità già proprie delle norme vigenti, così nell'ambito dei contratti le lacune

¹ Rodotà, Le fonti di integrazione del contratto, 2004, 3 e sgg.

determinate da una carente regolamentazione contrattuale potevano essere colmate grazie alla forza espansiva della medesima regolamentazione.

I due sistemi, quello legislativo e quello contrattuale, erano, quindi, retti entrambi dal principio dell'autointegrazione ed erano fondati, rispettivamente, l'uno sull'analogia e l'altro sull'integrazione, strumenti, questi, aventi natura dichiarativa e affidati al medesimo soggetto: il giudice.

Risulta evidente che tale impostazione postula la netta distinzione - non più attuale - fra settore pubblico, dominato dalla legge, e settore privato, dominato dal contratto come legge delle parti, ed esalta la sufficienza delle determinazioni dei privati "a coprire ogni possibile aspetto della situazione regolata".

Un assetto siffatto, inoltre, ormai non si concilia più con la mutata collocazione del contratto nel sistema costituzionale ed economico, con il sempre più diffuso ricorso a forme di eterointegrazione, che tende ad affiancare - se non, talvolta, persino a sostituire - la autointegrazione, fondata sull'analogia, nonché con la sempre maggiore diffusione dei rapporti contrattuali di fatto, dei cd. contratti tipo e dei contratti per adesione, con l'intervenuto definitivo superamento dell'idea del modulo autoritativo-procedimentale quale strumento esclusivo di realizzazione dell'interesse pubblico² e con il sempre più incisivo intervento pubblico nel contratto tra privati.

In tale scenario, infatti, risulta notevolmente ridimensionato il "significato" dell'attività delle parti³ nel fissare il regolamento contrattuale.

Pure in una prospettiva volontaristica, peraltro, la possibilità di ricorrere all'autointegrazione del contratto già si scontrava con la tesi di chi non riteneva possibile trasferire il procedimento analogico nell'ambito contrattuale ed affermava, invece, che il completamento del regolamento contrattuale lacunoso, più che dalla volontà delle parti, doveva trarsi dalle indicazioni provenienti dall'ambiente socio-economico in cui quel regolamento negoziale si inseriva.

La tesi tradizionale sopra riferita è andata, in particolare, totalmente in crisi nel momento in cui ci si è resi conto che il ricorso all'integrazione non era strettamente condizionato dall'esistenza di lacune nel regolamento predisposto dalle parti, a differenza di quanto accadeva, invece, per il ricorso all'analogia nel campo legislativo; tale considerazione ha modificato decisamente i rapporti tra interpretazione e integrazione, mettendo in rilievo l'inidoneità dei procedimenti autointegrativi ad operare in caso di insussistenza di un problema di lacune⁴.

² Superamento che può, ormai, considerarsi definitivo, alla luce della "codificazione" della capacità negoziale della P.A. di cui all'art. 1, comma 1 bis, della legge n. 241 del 1990, come modificato dalla legge n. 15 del 2005.

³ Ovvero, secondo la tesi più tradizionale, della volontà delle parti.

⁴ La questione relativa alla necessità o meno, per dar luogo all'integrazione, di una lacuna del programma contrattuale è tuttora ampiamente dibattuta; sul tema si contrappongono la tesi dell'integrazione suppletiva e quella dell'integrazione cogente.

L'orientamento più sensibile all'intangibilità della volontà contrattuale ritiene che l'integrazione deve operare nel rispetto della volontà dei contraenti e che l'integrazione postula necessariamente una lacuna, giungendosi perfino ad affermare che, essendo la volontà dei contraenti la fonte costitutiva del rapporto contrattuale, essi potrebbero perfino decidere di rifiutare l'integrazione.

Secondo l'orientamento meno tradizionale e più aperto, la norma dell'art. 1374 cod. civ. è inderogabile e va applicata indipendentemente dalla presenza di lacune nel programma negoziale, potendo la prescrizione agire anche al di là della volontà espressa o presunta delle parti, cui è preclusa la possibilità di inibire il meccanismo integrativo ma è consentita la deroga a singole norme non aventi carattere imperativo. In base al prevalente indirizzo appena ricordato, nella

Peraltro, gli studi dedicati specificamente all'integrazione del contratto - cui il codice civile dedica espressamente il solo art. 1374 - spesso "sembrano ... perdersi in labirinti dommatici, che non portano in nessun luogo o la cui tortuosità induce a dubitare dell'effettiva concretezza del problema trattato"⁵. Il più delle volte l'integrazione viene esaminata in termini di distinzioni o concordanze con altri concetti (interpretazione e integrazione, qualificazione e interpretazione, integrazione del contenuto o degli effetti, integrazione legale o convenzionale, ecc.), piuttosto che con l'intento di verificare se, oltre quelli indicati nella norma già ricordata (leggi, usi o equità), vi siano altri strumenti che adempiano la funzione di cui all'art. 1374 cod. civ.

Quel che è certo è che, come rilevato da autorevole dottrina⁶, "l'integrazione è fuori del contratto, ma al tempo stesso ne determina l'operare; il contratto è il suo oggetto, ma alla costruzione del proprio oggetto essa non manca di partecipare. Di ciò l'art. 1374 è testimonianza eloquente, nel suo apparente contrapporre due diverse fonti degli obblighi discendenti dal contratto: quanto in esso è espresso, da un canto, e la legge, gli usi e l'equità, dall'altro".

2. Buona fede come fonte integrativa del contratto.

Se è vero che, ai sensi dell'art. 1322 cod. civ., le parti possono liberamente determinare il contenuto del contratto nei limiti imposti dalla legge e possono anche concludere contratti non appartenenti ai tipi previsti e specificamente disciplinati dal legislatore, purché diretti a realizzare interessi meritevoli di tutela secondo l'ordinamento, va evidenziato che, ai sensi dell'art. 1374, il contratto obbliga le parti non solo a quanto è nel medesimo espresso, ma anche a tutte le conseguenze che ne derivano secondo la legge o in mancanza secondo gli usi e l'equità.

Alla integrazione del contratto il codice civile vigente dedica il solo art. 1374 che non ne dà una definizione, limitandosi ad indicarne la funzione.

Si è molto discusso e si discute tuttora sull'ambito di operatività della predetta norma e, in particolare, sul se l'integrazione riguarda il contenuto del contratto ovvero i suoi effetti.

La tesi che limita l'operatività della norma al solo ambito degli effetti trova il suo fondamento nella collocazione sistematica dell'art. 1374; infatti, il titolo secondo del libro quarto del codice civile, dedicato al contratto in generale, disciplina il contenuto dello stesso, mentre il capo quinto, in cui è inserita la norma appena citata, si occupa specificamente dei suoi effetti.

Tale assunto è coerente con l'orientamento tradizionale secondo cui il rapporto tra la volontà delle parti e l'intervento dell'ordinamento si risolve attribuendo alla prima il

formazione del regolamento contrattuale, si è in presenza di una concorrenza paritetica tra fonti di integrazione e volontà dei contraenti, salva la derogabilità delle norme integrative non cogenti e la gerarchia delle forme di integrazione sancita dall'art. 1374 cod. civ. a beneficio della legge. Ne consegue, secondo tale impostazione, che la violazione del precetto determinato dall'integrazione è violazione di una regola contrattuale, e, quindi, inadempimento in senso tecnico.

⁵ Rodotà, op. cit., 2.

⁶ Rodotà, op. cit., 12.

contenuto del contratto, in quanto la legge e le altre fonti non potrebbero mai contrapporsi al consenso, avendo carattere meramente residuale.

In senso opposto, si sostiene che la collocazione sistematica scelta dal legislatore non è vincolante, ben potendo l'interprete ritenersi libero di ricostruire il sistema in base ad una visione globale più ampia, idonea a individuare e definire le problematiche sottese. Secondo tale tesi, il voler relegare l'intervento della legge, degli usi, dell'equità e della buona fede nell'ambito degli effetti sarebbe una mera finzione e tanto in base alla semplice constatazione che, il più delle volte, il contenuto del contratto è opera anche dell'intervento normativo. Secondo tale posizione dottrinale, l'art. 1374 cod. civ. costituirebbe il dato normativo in cui il legislatore indica le fonti regolamentari del contratto, ricomprendendo tale espressione, largamente intesa, sia i precetti assoggettati al consenso delle parti, sia quelli stabiliti dalla legge e dalle altre fonti eteronome, con la conseguenza che le varie vicende convergono in una realtà unitaria in cui il contenuto e gli effetti del contratto non possono scindersi.

Le clausole integrative sarebbero, quindi, pattuizioni contrattuali, come tali esposte ai normali rimedi in tema di inadempimento e comunque previsti a tutela del contratto⁷; conseguentemente l'inadempimento dell'obbligo di comportarsi secondo buona fede in senso oggettivo darebbe luogo a responsabilità contrattuale, ancorché la fonte di tale obbligazione sia legale. Si sostiene in dottrina pure che, nel caso in cui la violazione dei principi di buona fede e correttezza configuri un abuso del diritto, a prescindere dal rimedio risarcitorio, la sanzione può consistere, nella paralisi dell'azione, o nella perdita dello stesso diritto e, ancora, nella nullità o annullabilità o inefficacia dell'atto la cui adozione comporta la violazione del precetto di buona fede oggettiva⁸. Trattasi di posizioni variegata e che meriterebbero un'analisi approfondita, cui non può procedersi in questa sede, salvo a precisare che la giurisprudenza di legittimità, con le sentenze delle S.U. n. 26724 (Rv. 600329) e 26725 (Rv. 600331) del 19 dicembre 2007, ha negato che la violazione di regole comportamentali, quali buona fede e correttezza, possa determinare la nullità del contratto, a meno che ciò non sia esplicitamente previsto dalla norma, in relazione a specifiche fattispecie.

È stato peraltro sostenuto che l'unicità della realtà giuridica, costituita dal regolamento contrattuale, "non impedisce tuttavia la distinzione di due momenti separati, sia dal punto di vista della collocazione che assumono nel ragionamento giuridico sia, secondo alcuni, dal punto di vista delle fonti cui possono essere attribuiti", e si è pertanto affermato che "il voler attribuire l'intervento normativo alla sfera degli effetti o del contenuto rappresenterebbe una presa di posizione di carattere meramente ideologico"⁹.

Trattasi comunque di una questione al centro di un ampio dibattito tuttora irrisolto, come irrisolto è ancora il problema dei rapporti tra integrazione e interpretazione del contratto¹⁰.

⁷ Bianca, *Il contratto*, 2000, 500.

⁸ Caringella, Mazzamuto, Morbidelli, *Manuale di diritto civile*, 2009, 763.

⁹ Caringella, Mazzamuto, Morbidelli, *op. cit.*, 754.

¹⁰ Particolarmente interessante in tema di buona fede nell'interpretazione e nell'integrazione del contratto è la sentenza Cass. sez. III, 12 aprile 2006, n. 8619 (Rv. 588576) che ha affermato il seguente principio: "Nel sistema giuridico attuale, l'attività interpretativa dei contratti è legalmente guidata, nel senso che essa risulta conforme a diritto non già

Può ritenersi ormai superato, per effetto della valorizzazione della buona fede di cui all'art. 1375 cod. civ. come fonte di regole integrative del programma contrattuale, il dibattito sulla tassatività o meno dell'elenco delle forme di integrazione di cui all'art. 1374 cod. civ.. Pur dovendo riconoscersi carattere di tassatività all'elencazione contenuta nell'art. 1374 cod. civ., tanto non esclude, infatti, la possibilità di individuare altre norme di legge, contenenti ulteriori indicazioni relative all'integrazione, tra le quali certamente l'art. 1375 (e, secondo i più l'art. 1175) cod. civ.. Si afferma al riguardo che il richiamo alla legge contenuto nell'art. 1374 cod. civ. si estende anche alla buona fede attraverso la previsione di cui all'art. 1375 cod. civ. (e all'altra norma di cui all'art. 1175), con la precisazione che l'interrelazione così stabilita tra le predette norme non implica, però, che l'integrazione del contratto alla stregua della buona fede sia assimilabile all'integrazione mediante puntuali previsioni normative, tenuto conto che la natura di clausola generale della buona fede e il ruolo svolto dal giudice implicano innegabilmente peculiari modalità di attuazione del precetto, dando luogo ad "un'operazione integrativa giudiziale", fondata sulla legge e comunque orientata da criteri desumibili dal contesto normativo al quale la clausola inerisce.

Tale interpretazione consente di archiviare anche tutte le discussioni sorte sull'"infelice" formulazione dell'art. 1374 cod. civ. che letteralmente non include - come si è già detto - tra le fonti di integrazione del contratto la buona fede, inserita nell'articolo successivo relativo alla fase esecutiva del contratto, così sdoppiando il codice del '42 l'unitaria previsione di cui all'art. 1124 del codice Pisanelli del 1865¹¹. Questa operazione va, infatti, ricondotta ad "un mero accidente di redazione", tramandato dal codice civile francese e scevro di particolari e significative implicazioni sulla valenza della buona fede ad integrare il contratto¹².

Di recente è stato sostenuto che sulla base della buona fede contrattuale integrativa può incardinarsi anche il fondamento dell'obbligo di rinegoziazione dei contratti di durata nei casi di significativa alterazione dell'economia contrattuale determinata da cause esterne non previste e sopravvenute.

quando ricostruisce con precisione la volontà delle parti, ma quando si adegua alle regole legali, le quali, in generale, non sono norme integrative, dispositive o suppletive del contenuto del contratto, ma, piuttosto, costituiscono lo strumento di ricostruzione della comune volontà delle parti al momento della stipulazione del contratto e, perciò, della sostanza dell'accordo. Pertanto, la volontà emergente dal consenso delle parti nel suddetto momento non può essere integrata con elementi ad essa estranei, e ciò anche quando sia invocata la buona fede come fattore di interpretazione del contratto, la quale deve intendersi come fattore di integrazione del contratto non già sul piano dell'interpretazione di questo, ma su quello - diverso - della determinazione delle rispettive obbligazioni, come stabilito dall'art. 1375 cod. civ."

¹¹ Alla tesi di chi (Barassi, *La teoria generale delle obbligazioni*, II, 1948, 248), pur dopo la distinzione in due norme (art. 1374 e 1375 cod. civ.) dell'antico precetto unitario (art. 1124 cod. civ. 1865), ha continuato a ritenere che gli artt. 1374 e 1375 "sono due regole che in realtà si integrano", si contrappone l'opinione di chi (Natoli, *L'attuazione del rapporto obbligatorio*, 1974, I, 27) evidenzia che il codice vigente distingue il momento dell'integrazione da quello dell'esecuzione del contratto, precisando che "l'uno riguarda in astratto il senso del comportamento dei soggetti, l'altro attiene, invece, al come di tale comportamento in concreto".

¹² Per un approfondito esame delle norme relative alla buona fede contenute nel code Napoléon, nei codici preunitari e nel codice del 1865 nonché della dottrina più risalente sulla questione all'esame, si rinvia a Alpa, *La completezza del contratto: il ruolo della buona fede e dell'equità*, in *Vita notarile*, 2002, fasc. 2, 64 e sgg., Id., *Appunti sulla buona fede integrativa nella prospettiva storica e del commercio internazionale*, in *I Contratti*, 2001, fasc. 7, II, 723; Russo, *Yean Domat, la buona fede e l'integrazione del contratto*, in *Vita notarile*, 2002, fasc. 3, I, 1247; Rodotà, *op. cit.*, 120 e sgg..

3. Buona fede come criterio di valutazione delle condotte dei contraenti e buona fede come fonte di integrazione del contratto.

Focalizzando l'attenzione sull'elaborazione dottrinale degli ultimi tre decenni, va evidenziato che l'orientamento più risalente, prevalente fino agli anni '80, basandosi sul dato normativo, come già evidenziato, e diffidando, peraltro, delle clausole generali, negava alla buona fede la natura di fonte di integrazione nel contratto e ne limitava l'operatività alla fase esecutiva come regola di valutazione *a posteriori* delle condotte dei contraenti¹³; si riteneva, quindi, che la buona fede intervenisse in un momento successivo a quello dell'individuazione del contenuto del contratto. In base a tale ricostruzione, la fase esecutiva seguiva l'individuazione, attraverso le fonti integrative, degli obblighi e dei diritti contrattuali e, pertanto, le pattuizioni contrattuali erano intangibili in sede di esecuzione del contratto.

In seguito è stata superata la concezione che separava nettamente l'integrazione dall'esecuzione del contratto e si è andata affermando la considerazione dell'esecuzione come fase avente precetti normativi ed obblighi giuridici sui propri, volta al conseguimento dei risultati economici programmati, con la conseguenza che tale ultima fase non postula l'intangibilità ma la completezza del programma negoziale, sicché, anche nel corso di essa, sorgono obblighi aventi la funzione di rendere giuridicamente doverosi gli atti necessari al soddisfacimento degli interessi dedotti in contratto.

Si è quindi diffuso l'indirizzo che riconosce alla buona fede oggettiva il ruolo di fonte di integrazione del contratto che, raccordato direttamente con il principio di solidarietà espresso dall'art. 2 Cost., costituisce una clausola generale volta a fissare le regole di condotta cui le parti del contratto devono attenersi.

Trattasi, quindi, di clausola generale che, a differenza delle altre fonti di integrazione previste dall'art. 1374 cod. civ., è uno strumento di portata molto più ampia proprio nella misura in cui il carattere indeterminato del precetto consente al giudice notevoli margini di azione per adeguare le pattuizioni contrattuali in modo da individuare in concreto i comportamenti esigibili in base ai canoni di lealtà e salvaguardia.

Tale clausola si sostanzia, in particolare, nel generale dovere di ciascun contraente di cooperare alla realizzazione dell'interesse della controparte e si pone come limite di ogni situazione negozialmente attribuita, determinando così integrativamente il contenuto e gli effetti del contratto.

In un'ottica ancor più ampia, nella buona fede è stato ravvisato, oltre che un criterio di integrazione del contratto, anche un limite generale all'esercizio dell'autonomia privata, e, quindi, uno strumento di controllo della ragionevolezza e dell'equilibrio del contenuto contrattuale. Tale prospettiva sarebbe suffragata, secondo tale opinione, dagli interventi del legislatore diretti alla tutela contro l'eccessivo squilibrio delle condizioni contrattuali, si ricordano, al riguardo, le norme in tema di usura (legge 7 marzo 1996, n. 108), di diritti dei consumatori (d.lgs. 6 settembre 2005, n. 206; in precedenza artt. 1469 bis e 1469 sexies cod. civ., ormai abrogati), di subfornitura (legge 18 giugno 1998, n. 192) nonché l'art. 7, comma 2, del d.lgs. 9 ottobre 2002 n. 231, in tema di interessi di mora

¹³ Cfr. Natoli, L'attuazione del rapporto obbligatorio, 1939, 124 e sgg.; Bigliazzi Geri, Buona fede nel diritto civile, Digesto, IV edizione, 172; Breccia, Diligenza e buona fede nell'attuazione del rapporto obbligatorio, 1968, 172 e sgg..

nelle transazioni commerciali, e l'art. 8 del d.lgs. 21 maggio 2004 n. 170, in materia di contratti di garanzia finanziaria, normative, queste ultime, entrambe emanate in attuazione di direttive CE.

Si é quindi sostenuto da parte di alcuni¹⁴ che la violazione del dovere di comportarsi secondo buona fede, nel caso in cui si risolve nell'imposizione da parte di un contraente, a danno dell'altro, di un contenuto visibilmente squilibrato, in contrasto con il dovere di solidarietà sociale di cui la buona fede è espressione potrebbe comportare, ai sensi dell'art. 1418 cod. civ., la nullità del contratto o di singole sue clausole.

La dottrina prevalente ritiene sussistente una sostanziale identità concettuale tra il principio di correttezza di cui all'art. 1175 e quello di buona fede oggettiva di cui all'art. 1375, che si distingue dalla buona fede in senso soggettivo, quale fatto psicologico definito dall'articolo 1145 come ignoranza di ledere il diritto altrui.

Così intesa, la clausola generale in buona fede e correttezza opera sia sul piano del complessivo assetto degli interessi sottostanti all'esecuzione di un contratto, art. 1375, sia sul piano dei comportamenti del debitore e del creditore nell'ambito della rapporto obbligatorio, art. 1175, rappresentando il punto di incontro tra l'esigenza di coniugare la *lex privata* con il principio *pacta sunt servanda* e la *ratio* economica perseguita attraverso il riconoscimento dell'autonomia privata¹⁵.

Secondo autorevole dottrina¹⁶, “il parametro cui far capo nella concreta definizione del contenuto della correttezza va tratto, in primo luogo, dai principi costituzionali nella materia dei diritti e dei doveri dei soggetti privati; in secondo luogo, dai lineamenti generali che il principio di solidarietà ha assunto nel sistema civilistico (anche questo ... per effetto dei nominati principi costituzionali)”. Trattasi di “un vero e proprio dovere inderogabile di non recare danno ad altri”; in Costituzione al riguardo “i riferimenti più sicuri si ritrovano negli artt. 2, 36, 37, 39, 41 e 42, dai quali appare evidente la volontà di mantenere in armonia le situazioni riconosciute ai privati e le attività da loro svolte con il complesso degli interessi di tutta la comunità”. In base a questi due indici legislativi - ad avviso dell'Autore - il criterio di correttezza si specifica in due direzioni: “come criterio idoneo a consentire la formazione di una norma contrattuale tale da rendere possibile la realizzazione completa dell'operazione economica perseguita dalle parti; come criterio che, compatibilmente con il tipo di interessi perseguito dalle parti, consente la formazione di una norma contrattuale adeguata alle finalità di ordine sociale perseguite dall'ordinamento”.

Richiedendo comportamenti diversi in relazione alle specifiche circostanze del caso concreto, l'obbligo di buona fede non si presta ad essere predeterminato nel suo contenuto. La dottrina, sulla base anche dell'elaborazione giurisprudenziale, ne ha comunque tentato una qualche tipizzazione. In particolare é stato affermato¹⁷ che il canone di lealtà si concretizza in tre principali comportamenti negativi: il non suscitare intenzionalmente falsi affidamenti, il non speculare su siffatti affidamenti e il non

¹⁴ Galgano, Squilibrio contrattuale e mala fede del contraente forte, in *Contratto e impresa*, 1997, 423.

¹⁵ Per un'analisi approfondita in relazione all'ambito di operatività delle norme di cui agli artt. 1175 e 1375, cfr. Rodotà, op. cit., 135 e sgg..

¹⁶ Rodotà, op. cit., 151 e sgg..

¹⁷ Bianca op. cit., 507.

contestare ragionevoli affidamenti comunque ingenerati nell'altra parte. Inoltre, in relazione all'obbligo di salvaguardia, sono stati individuati¹⁸ come comportamenti tipici di buona fede: a) l'esecuzione di prestazioni non previste in contratto ma necessarie o utili per salvaguardare l'utilità della controparte, purché non comportino un apprezzabile sacrificio b) le modifiche al proprio comportamento, se necessarie a salvaguardare l'utilità della controparte, sempreché non determinino un sacrificio apprezzabile; c) la tolleranza delle modifiche della prestazione di controparte, se ciò non pregiudica apprezzabilmente il proprio interesse; d) il dovere di avviso e di informazione di tutte le circostanze rilevanti per l'esecuzione del contratto e, in particolare, di quelle la cui conoscenza permette alla controparte di evitare un aggravio di spese o di effettuare una prestazione errata; e) il corretto esercizio dei poteri discrezionali, il che assume particolare rilevanza in materia di promozioni e di poteri disciplinari e risulta strettamente connesso al tema dell'abuso di diritto.

4. La giurisprudenza.

Per lungo tempo la giurisprudenza di legittimità ha ammesso il ricorso alla buona fede solo in caso di "violazione di un diritto altrui già riconosciuto da altre norme", assegnando così a tale principio una funzione meramente sussidiaria, nei riguardi della violazione di un'obbligazione contrattuale già definita, per cui la buona fede serviva soltanto a qualificare il comportamento di un soggetto inadempiente. Al riguardo è emblematico il principio affermato da Cass., 16 febbraio 1963, numero 357 (Rv. 260473) secondo cui *"Il dovere generico di lealtà e correttezza è bensì preso in considerazione nel vigente ordinamento giuridico, specialmente in materia contrattuale, ma la violazione di tale dovere, quando la legge non ne faccia seguire una sanzione autonoma, può costituire solo un criterio di valutazione e di qualificazione di un comportamento. Detto dovere non vale a creare, per se stesso, un diritto soggettivo tutelato "erga omnes" dalla osservanza del precetto del "neminem laedere" quando tale diritto non sia riconosciuto da un'espressa disposizione di legge. Pertanto, un comportamento contrario ai doveri di lealtà, di correttezza e di solidarietà non può essere reputato illegittimo e colposo, né può essere fonte di responsabilità per danni quando non concreti la violazione di un diritto altrui già riconosciuto in base ad altre norme"*.

Questa posizione della giurisprudenza si è andata modificando nel tempo, secondo una tendenza volta progressivamente a riconoscere sempre maggiore rilevanza al principio di buona fede.

In un primo momento, tale rilevanza è stata riconosciuta solo nell'ambito dell'esecuzione del contratto quale regola di comportamento, volta a governare l'ampio margine di discrezionalità delle parti nella cornice contrattuale. Sul punto si richiamano la sentenza del 18 luglio 1989 n. 3362 (Rv. 463404), nonché le sentenze del 20 luglio 1989 nn. 3385 (Rv. 463411), 3386 (Rv. 463412), e 3387 (Rv. 463413), tutte in tema di fideiussione omnibus e relative, in particolare, alla clausola convenzionale di esonero dell'istituto di credito dall'onere di richiesta di autorizzazione ex articolo 1956 cod. civ.

¹⁸ Sul punto v. anche Caringella, Mazzamuto, Morbidelli, op. cit., 761 e sgg..

La S.C. nel confermare la validità di tale clausola in quanto espressione di autonomia negoziale, ha, tuttavia, evidenziato che la banca beneficiaria di detta garanzia non si sottrae ai principi generali di correttezza e buona fede, che devono inderogabilmente presiedere al comportamento delle parti anche nella fase di esecuzione del rapporto, ed ha affermato che l'operatività di quella garanzia fidejussoria, o di quella clausola di dispensa, va esclusa non solo quando la banca abbia agito con il proposito di recare pregiudizio, ma anche quando non abbia osservato canoni di diligenza, schiettezza e solidarietà, violando l'obbligo tassativo di ciascun contraente di salvaguardare gli interessi degli altri, nei limiti in cui ciò non comporti un apprezzabile sacrificio a proprio carico¹⁹. Risulta evidente che, con le decisioni sopra ricordate, il controllo di correttezza del comportamento del creditore è stato relegato *in executivis*, mediante il riconoscimento al fideiussore della possibilità di paralizzare, con l'*exceptio doli*, le avverse pretese "ogni qualvolta le anticipazioni accordate dalla banca al debitore principale risultino in contrasto con il dovere di solidarietà contrattuale, nella cui osservanza, durante l'esecuzione del rapporto di garanzia deve trovare realizzazione di principio di buona".

Nel commentare la prima delle pronunce sopra ricordate, autorevole Autore²⁰ ha riconosciuto alla S.C. "il (solo) merito di aver, reattivamente favorito la fioritura di una seconda stagione di studi sulla buona fede in senso oggettivo" ma ha rimproverato alla stessa di "essersi fermata a mezza strada", essendo sostanzialmente rimasta ancorata - probabilmente influenzata dall'infelice formulazione dell'art. 1374 cod. civ. - ad una concezione riduttiva della buona fede come mera regola *in executivis*, senza cogliere l'occasione per riconoscere alla buona fede il carattere integrativo, la capacità cioè del principio di buona fede di operare "in funzione contestativa del regolamento pattizio, al punto da impedirne, finanche, la recezione nell'ordinamento se non recuperabile, mediante integrazioni o correttivi, nell'interesse della contraente tutelato".²¹

Secondo la sentenza della Cass. 9 marzo 1991, n. 2503 (Rv. 471213), "anche se riferita al momento esecutivo, la buona fede conserva la sua funzione di integrazione del rapporto, quale regola obiettiva che concorre a determinare il comportamento dovuto ... In altre parole, la buona fede si atteggia come un impegno od obbligo di solidarietà, che impone a ciascuna delle parti di agire in modo da preservare gli interessi dell'altra a prescindere da specifici obblighi contrattuali e dal dovere extracontrattuale e generale del *neminem laedere*". Nella specie la S.C. ha confermato la decisione dei giudici di merito che avevano ritenuto non conforme a buona fede la mancata cooperazione del promittente venditore in favore del promissario acquirente al fine di far conseguire a quest'ultimo un mutuo per il pagamento del prezzo.

¹⁹ In senso sostanzialmente conforme si vedano Cass., sez. I, 28 luglio 1999, n. 8176 (Rv. 529047) nonché Cass., sez. I, 22 maggio 2000, n. 6613 (Rv. 536744), Cass. sez. I, 24 novembre 2000, n. 15202 (Rv. 542145) e Cass., sez. I, 25 settembre 2003, n. 14234 (Rv. 567137).

²⁰ Senofonte, Buona fede e fideiussione per obbligazione futura, in *Giustizia civile*, 1990, I, 134. Secondo il predetto Autore, "dall'osservanza del dovere di correttezza non si può essere pattiziamente dispensati mediante clausole che autorizzino comportamenti scorretti, in contrasto, cioè, con quel principio di buona fede che, nel lessico corrente ..., costituisce uno dei "cardini" dell'ordinamento e attraversa "l'intero sistema privato del lecito e dell'illecito". ... Se ne dovrebbe dedurre, senza particolare affanno, la nullità di un'autorizzazione preventiva e generalizzata a concedere crediti, malgrado la conoscenza, da parte del concedente, delle mutate (in peggio) condizioni patrimoniali del debitore, proprio perché un'autorizzazione siffatta si risolve nell'esonero del creditore dall'obbligo di comportarsi correttamente".

²¹ Senofonte, op. cit., 135.

Ampliando e puntualizzando le enunciazioni dell'arresto appena richiamato, con la famosa sentenza numero 3775 del 20 aprile 1994 (non massimata sul punto), la S.C., smentendo le critiche di parte della dottrina che avevano accusato la giurisprudenza di essere inidonea a sviluppare la figura della buona fede oggettiva e ad individuarne l'ambito di operatività e il sistema di funzionamento, compie il salto di qualità, riconoscendo alla buona fede funzione integrativa e correttiva del regolamento negoziale.

La sentenza non è stata ufficialmente massimata sul punto ma tale aspetto è stato ampiamente evidenziato da più di un commentatore. Analizzando la questione sottoposta al suo esame²² la S.C. ha affermato che *“il dovere di correttezza (art. 1175 c.c.) ... si porge nel sistema come limite interno di ogni situazione giuridica soggettiva, attiva o passiva, contrattualmente attribuita, concorrendo, quindi, alla relativa conformazione in senso ampliativo o restrittivo rispetto alla fisionomia apparente, per modo che l'ossequio alla legalità formale non si traduca in sacrificio della giustizia sostanziale e non risulti, quindi, disatteso quel dovere (inderogabile) di solidarietà, ormai costituzionalizzato (art. 2 Cost.), che, applicato ai contratti, ne determina integrativamente il contenuto o gli effetti (art. 1374 c.c.) e deve, ad un tempo, orientarne l'interpretazione (art. 1366 cod. civ.) e l'esecuzione (art. 1375 cod. civ.), nel rispetto del noto principio secondo cui ciascuno dei contraenti è tenuto a salvaguardare l'interesse dell'altro, se ciò non comporti un apprezzabile sacrificio dell'interesse proprio”*. I giudici di legittimità hanno inoltre precisato che *“questo è il ruolo della buona fede (in senso oggettivo)”* e che essa *“quindi, concorre a creare la regola iuris del caso concreto, in forza del valore cogente delle norme citate le assegnano”*; trattasi di *“principio cardine dell'ordinamento, induttivamente estraibile dal sistema”*, che costituisce *“proprio regola di governo della discrezionalità e ne vieta quindi l'abuso”*.

Siamo al cospetto di affermazioni della S.C. dirompenti rispetto alla pregressa giurisprudenza.

Secondo autorevole dottrina²³, con l'arresto appena ricordato, *“fuori da ogni equivoco, superando ogni residua timidezza di fronte al contenuto assiologico della clausola generale - soprattutto infrangendo quella barriera psicologica che tiene il giudice legato alla logica deduttiva, dissuadendolo dal raccogliere la delega del legislatore a compiere scelte di valori - la Cassazione accetta così ora che il giudice si misuri con la creazione della regola iuris, riempiendo di contenuti la clausola di buona fede, anche in*

²² Nella specie si discuteva della correttezza dell'Ente Fiuggi, conduttore della concessione comunale delle omonime acque minerali, per aver bloccato dal 1983 il prezzo di vendita in fabbrica delle bottiglie di acqua minerale, nonostante l'intervenuta svalutazione monetaria e l'evidente interesse dell'amministrazione comunale all'adeguamento di tale prezzo, cui era commisurato il canone di affitto. Si, precisa che il prezzo di vendita in fabbrica era stabilito non per il mercato ma per le società distributrici, appartenenti allo stesso gruppo della società facente capo all'Ente Fiuggi che aveva, invece, più volte notevolmente aumentato il prezzo di vendita al pubblico, traendone lautissimi guadagni.

Il giudice di merito, nel respingere le doglianze del comune, aveva affermato che, dai patti contrattuali, non poteva dedursi alcun diritto in capo all'istante di chiedere alla controparte l'aumento del prezzo di vendita in fabbrica delle bottiglie per adeguarlo alla intervenuta svalutazione e che, in presenza di espresse pattuizioni che attribuivano all'Ente Fiuggi piena libertà nel fissare il prezzo di vendita, non era lecito argomentare su pretesi comportamenti del predetto ente attuati in spregio delle regole della correttezza e buona fede. La S.C., sulla base delle argomentazioni sopra riportate, ha cassato la sentenza impugnata rinviandola al giudice di merito che, *“dovrà ... muovendo da non disconoscibile valore normativo del principio di buona fede, apprezzarne la rilevanza nel caso concreto, in riferimento al comportamento descritto, e adottare all'esito le congruenti determinazioni in ordine alle collegate domande di risoluzione e di risarcimento dei danni proposte dal comune”*.

²³ Morelli Mario, La buona fede come limite all'autonomia negoziale e fonte di integrazione del contratto nel quadro dei congegni di conformazione delle situazioni soggettive alle esigenze di tutela degli interessi sottostanti, in *Giustizia civ.*, 1994, I, 2168.

funzione correttiva del regolamento negoziale". In tal modo - è stato affermato²⁴ - si arriva "al livello apicale di valenza attribuibile al principio di correttezza, come canone inderogabile, collocato nell'area dei fattori normativi di limitazione e conformazione della autonomia negoziale".

A conferma della diffusa difficoltà - con riferimento alla buona fede oggettiva - di distinguere nettamente tra interpretazione, esecuzione e integrazione del contratto, di superare, in particolare, l'ambito dell'esecuzione del contratto e di porre l'accento, invece, sull'integrazione dello stesso regolamento contrattuale, può farsi riferimento a quanto scritto da altro autorevole Autore²⁵, nel commentare la sentenza all'esame. Questi dapprima afferma che "... altro punto di grosso rilievo della decisione in commento è l'applicazione della buona fede nell'esecuzione del contratto come limite alla discrezionalità di uno dei contraenti quando la stessa influisce sulla posizione dell'altro soggetto". Sostiene, poi, che i giudici di legittimità, riecheggiando quasi la difesa di Porzia in favore di Antonio, nel Mercante di Venezia, "partono" dal rispetto del patto contrattuale di cui presuppongono la validità, ma lo "interpretano" secondo il criterio della buona fede, evitando l'abuso dell'altro contraente. Rileva che la S.C. è pervenuta "ad una definizione generale della buona fede contrattuale ... intesa in senso etico, come requisito della condotta" che "costituisce uno dei cardini della disciplina legale delle obbligazioni e forma oggetto di un vero e proprio dovere giuridico, che viene violato non solo nel caso in cui una delle parti abbia agito con il proposito doloso di recare pregiudizio all'altra, ma anche se il comportamento da essa tenuto non sia stato, comunque, improntato alla diligente correttezza ed al senso di solidarietà sociale che, integrano, appunto, il contenuto della buona fede". Infine, conclude sul punto, sostenendo che "il dovere di correttezza ... si pone come limite interno di ogni situazione, così da evitare l'abuso del diritto" ed evidenzia che l'indirizzo giurisprudenziale in parola "segna il passaggio dalla generica ed indifferenziata applicazione della clausola generale di buona fede, spesso sinonimo di mancanza di colpa o di inesigibilità (Unzumtbarkeit) della prestazione dovuta, all'applicazione di standards valutativi, socialmente accettati, che forniscono al giudice sia linee-guida per la ricerca della decisione, al di fuori di ogni fenomeno di pre-comprensione, sia, in particolare, criteri valutativi dell'operato del contraente che gode di una posizione di discrezionalità ad esso riservata dallo stesso accordo contrattuale".

Con la sentenza del 22 maggio 1997 n. 4598 (Rv. 504635) la Prima sezione della S.C. ha affermato che in virtù del principio di buona fede, operante non solo in sede d'interpretazione ed esecuzione del contratto (artt. 1366 e 1375 c.c.), ma anche quale fonte d'integrazione della stessa regolamentazione contrattuale (art. 1374 c.c.), al curatore che richiede la documentazione concernente i rapporti di conto corrente intestati al fallito, sul presupposto di non avere avuto la possibilità di procurarseli direttamente da quest'ultimo e per la necessità che la sua carica gli impone di ricostruire le vicende del patrimonio del fallito, la banca ha l'obbligo di trasmettere la richiesta documentazione, sebbene a spese del richiedente, senza poter replicare di averla già in precedenza trasmessa al fallito stesso.

In senso sostanzialmente conforme alla sentenza appena indicata si è espressa Cass., sez. I, 13 luglio 2007, n. 15669 (Rv. 598330) così massimata da quest'Ufficio: "In materia di esecuzione del contratto di conto corrente bancario, il suo scioglimento ai sensi dell'art.78 legge fall. per effetto del fallimento del cliente, non estingue con immediatezza ogni rapporto obbligatorio fra le parti,

²⁴ Morelli Mario, op. cit., 2173.

²⁵ Carbone, La buona fede come regola di governo della discrezionalità contrattuale, in Corriere giur., 1994, 572 e sgg..

sussistendo anche per l'epoca successiva una serie di obbligazioni, ancora di derivazione contrattuale e corrispondenti posizioni di diritto soggettivo; in particolare la pretesa del curatore, che subentra nell'amministrazione del patrimonio fallimentare ai sensi degli artt. 31 e 42 legge fall., è un diritto che promana dall'obbligo di buona fede, correttezza e solidarietà, declinandosi in prestazioni imposte dalla legge (ai sensi dell'art.1374 cod. civ.), secondo una regola di esecuzione in buona fede (ex art.1375 cod.civ.) che aggiunge tali obblighi a quelli convenzionali quale impegno di solidarietà (ex art. 2 Cost.), così imponendosi a ciascuna parte l'adozione di comportamenti che, a prescindere da specifici obblighi contrattuali e dal dovere extracontrattuale del "neminem laedere", senza rappresentare un apprezzabile sacrificio a suo carico, siano idonei a preservare gli interessi dell'altra parte; posto che tra i doveri di comportamento scaturenti dall'obbligo di buona fede vi è anche quello di fornire alla controparte la documentazione relativa al rapporto obbligatorio ed al suo svolgimento, il predetto diritto alla documentazione trova fondamento e regolazione inoltre nell'art. 8 legge 17 febbraio 1992, n. 154 e compiutamente nell'art. 119 del T.U.L.B. (d.lgs. 1 settembre 1993, n. 385), che già pone a carico della banca l'obbligo di periodica comunicazione di un prospetto inerente allo svolgimento del rapporto ed attribuisce al cliente ovvero a chi gli succeda anche solo nell'amministrazione dei beni il diritto di ottenere - a sue spese, per gli ultimi dieci anni, indipendentemente dall'adempimento del dovere di informazione da parte della banca e anche dopo lo scioglimento de rapporto - la documentazione di singole operazioni registrate sull'estratto conto". Nella specie, la S.C. ha cassato la sentenza impugnata e, decidendo nel merito, ha ordinato all'istituto di credito la consegna alla curatela del fallimento delle informazioni riguardanti il numero dei conti intrattenuti dal fallito, le garanzie prestate, i movimenti bancari, i saldi attivi con gli interessi maturati e le modalità di estinzione dei conti, ritenendo che per tali richieste non fosse necessario altro che l'inquadramento del rapporto di conto corrente, senza onere dell'istante di indicare in dettaglio gli estremi delle singole operazioni e prescindendo dall'utilizzazione finale potenziale della documentazione, essendo la richiesta non giudizialmente indirizzata e risolvendosi nella piena tutela della posizione di amministratore del patrimonio fallimentare.

Alla valenza integrativa del regolamento negoziale che deve riconoscersi alla buona fede fa espresso riferimento anche la sentenza della S.C., sez. I, 24 settembre 1999, n. 10511 (Rv. 530235). Nel dirimere la questione relativa al se possa procedersi d'ufficio alla riduzione della penale ex art. 1384 cod. civ., e nel ribaltare il precedente e, sino ad allora, consolidato orientamento secondo cui per l'esercizio di tale potere era necessaria l'istanza di parte, la S.C., alla luce del "complesso processo innestato, nei moderni sistemi giuridici, dal tramonto del mito ottocentesco della onnipotenza della volontà e del dogma dell'intangibilità delle convenzioni", non ha mancato di evidenziare che il controllo sugli atti di autonomia privata - previsto dall'ordinamento ed esercitato dal giudice - "nel ... contesto di intervenuta costituzionalizzazione dei rapporti di diritto privato non può ... non implicare anche un bilanciamento di "valori", di pari rilevanza costituzionale, stante la riconosciuta confluenza nel rapporto negoziale - accanto al valore costituzionale della "iniziativa economica privata" (sub art. 41 che .. si esprime attraverso lo strumento contrattuale - di un concorrente "dovere di solidarietà" nei rapporti intersoggettivi (art. 2 Cost.). Dal quale la Corte costituzionale ha già desunto "l'esistenza di principio di inesigibilità come limite alle pretese creditorie (cfr. sentenza n. 19/94). E che, entrando (detto dovere di solidarietà) in sinergia con il canone generale di buona fede oggettiva e di correttezza (artt. 1175, 1337, 1359 , 1366, 1375 cod. civ.), all'un tempo gli attribuisce una vis normativa e lo arricchisce di contenuti

positivi, inglobanti obblighi, anche strumentali, di protezione della persona e delle cose della controparte, funzionalizzando così il rapporto obbligatorio alla tutela anche dell'interesse del partner negoziale, nella misura in cui questa non collida con la tutela dell'interesse proprio dell'obbligato". La S.C., richiamate, peraltro, le argomentazioni già articolate nella sentenza n. 3775 del 1994 e rilevato, altresì, che, alla stregua del superiore canone ermeneutico secondo cui tra due interpretazioni possibili va prescelta quella più conforme alla Costituzione, ha ritenuto esercitabile, anche *ex officio*, il potere di riduzione della penale di cui all'art. 1384 cod. civ., *"configurandosi come potere-dovere, attribuito al giudice per la realizzazione di un interesse oggettivo dell'ordinamento"*.

Tale orientamento, disatteso dalla successiva giurisprudenza di legittimità, fatta eccezione per la sentenza Cass., sez. I, 23 maggio 2003 n. 8188 (Rv. 563479), è stato confermato, sulla base delle medesime argomentazioni, dalle S.U. con la sentenza del 13 settembre 2005, n. 18128 (Rv. 583011).

Particolare rilievo, per l'esplicito riferimento al ruolo del giudice nel governo del contratto, assume il principio affermato dalla Cass., sez. III, 18 settembre 2009, n. 20106 (Rv. 610222) (Pres. Varrone, Est. Vivaldi, Rel. Urban, P.M. Destro (diff.)), secondo cui *"I principi di correttezza e buona fede nell'esecuzione e nell'interpretazione dei contratti, di cui agli artt. 1175, 1366 e 1375 cod. civ., rilevano sia sul piano dell'individuazione degli obblighi contrattuali, sia su quello del bilanciamento dei contrapposti interessi delle parti. Sotto il primo profilo, essi impongono alle parti di adempiere obblighi anche non espressamente previsti dal contratto o dalla legge, ove ciò sia necessario per preservare gli interessi della controparte; sotto il secondo profilo, consentono al giudice di intervenire anche in senso modificativo o integrativo sul contenuto del contratto, qualora ciò sia necessario per garantire l'equo temperamento degli interessi delle parti e prevenire o reprimere l'abuso del diritto"*.

Dalla medesima sentenza è stato pure tratto l'ulteriore principio secondo cui *"si ha abuso del diritto quando il titolare di un diritto soggettivo, pur in assenza di divieti formali, lo eserciti con modalità non necessarie ed irrispettose del dovere di correttezza e buona fede, causando uno sproporzionato ed ingiustificato sacrificio della controparte contrattuale, ed al fine di conseguire risultati diversi ed ulteriori rispetto a quelli per i quali quei poteri o facoltà furono attribuiti. Ricorrendo tali presupposti, è consentito al giudice di merito sindacare e dichiarare inefficaci gli atti compiuti in violazione del divieto di abuso del diritto, oppure condannare colui il quale ha abusato del proprio diritto al risarcimento del danno in favore della controparte contrattuale, a prescindere dall'esistenza di una specifica volontà di nuocere, senza che ciò costituisca una ingerenza nelle scelte economiche dell'individuo o dell'imprenditore, giacché ciò che è censurato in tal caso non è l'atto di autonomia negoziale, ma l'abuso di esso"* (Rv. 610223).

Nella specie si discuteva della pretesa violazione - da parte di una società produttrice di automobili - del principio di buona fede oggettiva e dell'esercizio abusivo del recesso *ad nutum* previsto da una clausola del contratto di concessione di vendita lamentata da alcuni concessionari e da una loro associazione.

Le domande volte alla declaratoria di illegittimità del recesso e alla condanna della casa automobilistica al risarcimento dei danni subiti per effetto dello stesso erano state disattese in entrambi i gradi di merito.

In particolare i giudici di legittimità, richiamando espressamente alcuni precedenti arresti di legittimità, hanno affermato che: *"Costituiscono principi generali del diritto delle*

obbligazioni quelli secondo cui la parti di un rapporto contrattuale debbono comportarsi secondo le regole della correttezza (art. 1175 c.c.) e che l'esecuzione dei contratti debba avvenire secondo buona fede (art. 1375 c.c.). In tema di contratti, il principio della buona fede oggettiva, cioè della reciproca lealtà di condotta, deve presiedere all'esecuzione del contratto, così come alla sua formazione ed alla sua interpretazione ed, in definitiva, accompagnarlo in ogni sua fase (Cass. 5.3.2009 n. 5348; Cass. 11.6.2008 n. 15476). Ne consegue che la clausola generale di buona fede e correttezza è operante, tanto sul piano dei comportamenti del debitore e del creditore nell'ambito del singolo rapporto obbligatorio (art. 1175 cod. civ.), quanto sul piano del complessivo assetto di interessi sottostanti all'esecuzione del contratto (art. 1375 cod. civ.). I principi di buona fede e correttezza, del resto, sono entrati, nel tessuto connettivo dell'ordinamento giuridico.

L'obbligo di buona fede oggettiva o correttezza costituisce, infatti, un autonomo dovere giuridico, espressione di un generale principio di solidarietà sociale, la cui costituzionalizzazione è ormai pacifica (v. in questo senso, fra le altre, Cass. 15.2.2007 n. 3462). Una volta collocato nel quadro dei valori introdotto dalla Carta costituzionale, poi, il principio deve essere inteso come una specificazione degli "inderogabili doveri di solidarietà sociale" imposti dall'art. 2 Cost., e la sua rilevanza si esplica nell'imporre, a ciascuna delle parti del rapporto obbligatorio, il dovere di agire in modo da preservare gli interessi dell'altra, a prescindere dall'esistenza di specifici obblighi contrattuali o di quanto espressamente stabilito da singole norme di legge. In questa prospettiva, si è pervenuti ad affermare che il criterio della buona fede costituisce strumento, per il giudice, atto a controllare, anche in senso modificativo od integrativo, lo statuto negoziale, in funzione di garanzia del giusto equilibrio degli opposti interessi".

Ha rilevato, quindi, la S.C. che "disporre di un potere non è condizione sufficiente di un suo legittimo esercizio se, nella situazione data, la patologia del rapporto può essere superata facendo ricorso a rimedi che incidono sugli interessi contrapposti in modo più proporzionato. In questa ottica la clausola generale della buona fede ex artt. 1175 e 1375 c.c. è stata utilizzata, anche nell'ambito dei diritti di credito, per scongiurare, per es. gli abusi di posizione dominante. La buona fede, in sostanza, serve a mantenere il rapporto giuridico nei binari dell'equilibrio e della proporzione".

Hanno affermato i giudici di legittimità che l'abuso del diritto - di cui indicano gli elementi costitutivi - è "criterio rivelatore della violazione dell'obbligo di buona fede oggettiva", precisando che tale abuso "lungi dal presupporre una violazione in senso formale, delinea l'utilizzazione alterata dello schema formale del diritto, finalizzata al conseguimento di obiettivi ulteriori e diversi rispetto a quelli indicati dal Legislatore. È ravvisabile, in sostanza, quando, nel collegamento tra il potere di autonomia conferito al soggetto ed il suo atto di esercizio, risulti alterata la funzione obiettiva dell'atto rispetto al potere che lo prevede. Come conseguenze di tale, eventuale abuso, l'ordinamento pone una regola generale, nel senso di rifiutare la tutela ai poteri, diritti e interessi, esercitati in violazione delle corrette regole di esercizio, posti in essere con comportamenti contrari alla buona fede oggettiva".

Premesso, inoltre, che nel nostro codice non esiste una norma che sanzioni, in via generale, l'abuso del diritto, la Cassazione ha richiamato espressamente numerosi arresti di legittimità con cui si è fatta applicazione dei principi di buona fede e del divieto di abuso del diritto in materia societaria (Cass., sez. I, 19 dicembre 2008, n. 29776 (Rv. 605930); Cass., sez. III, 16 maggio 2007, n. 11258 (Rv. 597779); Cass., sez. I, 12 dicembre 2005, n. 27387 (Rv. 585532); Cass., sez. I, 11 giugno 2003, n. 9353 (Rv. 564140); Cass. 25 gennaio 2000, n. 804 (Rv. 533122), in materia di rapporti bancari (Cass., sez. I, 28 settembre 2005, n. 18947 (Rv. 583495); Cass., sez. I, 21 febbraio 2003, n.

2642 (Rv. 560636); Cass., sez. I, 14 luglio 2000, n. 9321 (Rv. 541074); Cass., sez. I, 21 maggio 1997, n. 4538 (Rv. 504586)), in materia contrattuale, con particolare riferimento al contratto di mediazione (Cass., sez. III, 5 marzo 2009, n. 5348 (Rv. 606947)), al contratto di sale and lease back connesso al divieto di patto commissorio ex art. 2744 c.c., (Cass., sez. V, 8 aprile 2009, n. 8481 (Rv. 607731); Cass., sez. III, 22 marzo 2007, n. 6969 (Rv. 595967); Cass., sez. III, 26 giugno 2001, n. 8742 (Rv. 547758); Cass., sez. III, 16 ottobre 1995, n. 10805 (Rv. 494256), ed al contratto autonomo di garanzia ed *exceptio doli* (Cass., sez. I, 7 marzo 2007, n. 5273 (Rv. 595446); Cass., sez. III, 28 luglio 2004, n. 14239 (Rv. 575451); Cass., sez. I, 1° ottobre 1999, n. 10864 (Rv. 530387)), nonché in materia tributaria (Cass., sez. un., 23 dicembre 2008, nn. 30055 (Rv. 605850), 30056 (non massimata) e 30057 (Rv. 605907))²⁶.

Sulla base della richiamata giurisprudenza di legittimità, la S.C. ha affermato che deve ritenersi *“ormai acclarato che anche il principio dell’abuso del diritto è uno dei criteri di selezione, con riferimento al quale esaminare anche i rapporti negoziali che nascono da atti di autonomia privata, e valutare le condotte che, nell’ambito della formazione ed esecuzione degli stessi, le parti contrattuali adottano”* e ha, quindi, concluso nel senso che *“oggi, i principi della buona fede oggettiva, e dell’abuso del diritto, debbono essere selezionati e rivisitati alla luce dei principi costituzionali - funzione sociale ex art. 42 Cost. - e della stessa qualificazione dei diritti soggettivi assoluti. In questa prospettiva i due principi si integrano a vicenda, costituendo la buona fede un canone generale cui ancorare la condotta delle parti, anche di un rapporto privatistico e l’interpretazione dell’atto giuridico di autonomia privata e, prospettando l’abuso, la necessità di una correlazione tra i poteri conferiti e lo scopo per i quali essi sono conferiti”*.

Precisato che il principio della buona fede oggettiva deve accompagnare il contratto nel suo svolgimento, dalla formazione all’esecuzione, e che, essendo espressione del dovere di solidarietà fondato sull’art. 2 Cost., impone a ciascuna delle parti del rapporto obbligatorio di agire nell’ottica di un bilanciamento degli interessi vicendevoli, a prescindere dall’esistenza di specifici obblighi contrattuali o di norme specifiche e che, inoltre, la sua violazione costituisce di per sé inadempimento e può comportare l’obbligo di risarcire il danno che ne sia derivato, la S.C. ha affermato che il criterio della buona fede costituisce uno strumento, per il giudice, finalizzato al controllo - anche in senso modificativo o integrativo - dello statuto negoziale; e ciò quale garanzia di temperamento degli opposti interessi. Il giudice, quindi, nell’interpretazione secondo buona fede del contratto, deve operare nell’ottica dell’equilibrio fra i detti interessi.

Su tali basi - ha ritenuto la S.C. - la Corte di merito avrebbe dovuto valutare ed interpretare le clausole del contratto - ed in particolare quella che prevedeva il recesso ad nutum - anche al fine di riconoscere l’eventuale diritto al risarcimento del danno per l’esercizio di tale facoltà in modo non conforme alla correttezza ed alla buona fede.

La Cassazione ha, inoltre, anche con riferimento all’abuso del diritto, disatteso le indicazioni fornite dalla Corte territoriale ritenendo che il controllo del giudice sul carattere abusivo degli atti di autonomia privata è ormai pienamente riconosciuto dalla giurisprudenza consolidata della Corte di legittimità, sicché devono ritenersi irrilevanti le considerazioni svolte dai giudici di merito in tema di libertà economica e di libero

²⁶ In tema di abuso del diritto si segnalano anche Cass., sez. un., 15 novembre 2007, n. 23726 (Rv. 599316) e Cass., sez. III, 11 giugno 2008, n. 15476 (Rv. 603542).

mercato. A tale riguardo - afferma la S.C. - se è pur vero che “*le scelte decisionali in materia economica non [sono] oggetto di sindacato giurisdizionale, rientrando nelle prerogative dell'imprenditore operante nel mercato, che si assume il rischio economico delle scelte effettuate*”, in questo contesto, “*l'esercizio del potere contrattuale riconosciutogli dall'autonomia privata, deve essere posto in essere nel rispetto di determinati canoni generali - quali quello appunto della buona fede oggettiva, della lealtà dei comportamenti e delle correttezza - alla luce dei quali debbono essere interpretati gli stessi atti di autonomia contrattuale*”.

Secondo la S.C. “*La libertà di scelta economica dell'imprenditore, pertanto, in sé e per sé, non è minimamente scalfita; ciò che è censurato è l'abuso, ma non di tale scelta, sebbene dell'atto di autonomia contrattuale che, in virtù di tale scelta, è stato posto in essere. L'irrilevanza, per il diritto, delle ragioni che sono a monte della conclusione ed esecuzione di un determinato rapporto negoziale, non esclude - ma anzi prevede - un controllo da parte del giudice, al fine di valutare se l'esercizio della facoltà riconosciuta all'autonomia contrattuale abbia operato in chiave elusiva dei principi espressione dei canoni generali della buona fede, della lealtà e della correttezza Ed in questa ottica, il controllo e l'interpretazione dell'atto di autonomia privata dovrà essere condotto tenendo presenti le posizioni delle parti, al fine di valutare se posizioni di supremazia di una di esse e di eventuale dipendenza, anche economica, dell'altra siano stati forieri di comportamenti abusivi, posti in essere per raggiungere i fini che la parte si è prefissata.*

Per questa ragione il giudice, nel controllare ed interpretare l'atto di autonomia privata, deve operare ed interpretare l'atto anche in funzione del temperamento degli opposti interessi delle parti contrattuali.

Erra, pertanto, il giudice di merito quando afferma che vi è un'impossibilità di procedere ad un giudizio di ragionevolezza in ambito contrattuale, escludendo che lo stesso possa controllare l'esercizio del potere di recesso; ritenendo che, diversamente si tratterebbe di una valutazione politica.

Il problema non è politico, ma squisitamente giuridico ed investe i rimedi contro l'abuso dell'autonomia privata e dei rapporti di forza sul mercato, problemi questi che sono oggetto di attenzione da parte di tutti gli ordinamenti contemporanei, a causa dell'incremento delle situazioni di disparità di forze fra gli operatori economici. Al giudicante è richiesta, attraverso il controllo e l'interpretazione dell'atto di recesso - al fine di affermarne od escluderne il suo esercizio abusivo, condotto alla luce dei principi più volte enunciati - proprio ed esclusivamente una valutazione giuridica”

Conclusivamente la S.C. ha ritenuto che “*le conseguenze, cui condurrebbe l'interpretazione proposta dalla sentenza impugnata, sono inaccettabili*”, evidenziando che “*la esclusione della valorizzazione e valutazione della buona fede oggettiva e della rilevanza anche dell'eventuale esercizio abusivo del recesso, infatti, consentirebbero che il recesso ad nutum si trasformi in un recesso, arbitrario, cioè ad libitum, di sicuro non consentito dall'ordinamento giuridico*”.

Va peraltro precisato che nella giurisprudenza di legittimità è stato più volte ribadito, nel corso dell'ultimo decennio, che “*Il principio di correttezza e buona fede nell'esecuzione del contratto, espressione del dovere di solidarietà, fondato sull'art. 2 della costituzione, impone a ciascuna delle parti del rapporto obbligatorio di agire in modo da preservare gli interessi dell'altra e costituisce un dovere giuridico autonomo a carico delle parti contrattuali, a prescindere dall'esistenza di specifici obblighi contrattuali o di quanto espressamente stabilito da norme di legge; ne consegue che la sua violazione costituisce di per sé inadempimento e può comportare l'obbligo di risarcire il danno che ne sia derivato*”, pur se non sempre risulta evidente, dalle motivazioni delle sentenze esaminate e, in parte,

indicate in nota, il riferimento all'integrazione del contratto e, cioè, al meccanismo di cui al combinato disposto degli artt. 1374 e 1375 cod. civ.²⁷

Nel panorama della più recente giurisprudenza di legittimità sin qui delineato risulta eccentrica la sentenza della seconda Sezione della Cassazione del 27 novembre 2009, n. 25047 (Rv. 610842).

In relazione alla complessa vicenda sottoposta al suo esame, la S.C. ha confermato la sentenza di merito che, esclusa la sussistenza della violazione dei principi di buona fede e correttezza nella fase delle trattative di un contratto preliminare relativo alla vendita di un terreno, aveva ritenuto non conferente l'evocazione dei medesimi principi in ordine alla pattuizione della condizione risolutiva del contratto preliminare di compravendita di un terreno in caso di mancata approvazione del piano di lottizzazione entro un certo termine, con l'obbligo di restituzione del solo prezzo anticipatamente corrisposto, maggiorato degli interessi a partire da una certa data.

Nel respingere le censure avverso la sentenza di merito sollevate dai ricorrenti, i giudici di legittimità, hanno affermato che il principio di correttezza e buona fede comporta il dovere della parte di fornire alla controparte, nello svolgimento delle trattative e nella formazione del contratto, ogni dato conosciuto o conoscibile con l'ordinaria diligenza rilevante ai fini della stipulazione dello stesso, nonché il dovere di agire nell'interpretazione e nell'esecuzione del contratto in modo da preservarne gli interessi, a prescindere dall'esistenza di specifici obblighi contrattuali o di espresse previsioni normative. Ha ritenuto tuttavia la Suprema Corte - ponendosi non consapevolmente in contrasto con l'orientamento giurisprudenziale sopra riportato e che può definirsi ormai consolidato - che la violazione del principio in questione, pur essendo fonte di responsabilità per il danno che ne sia derivato, *“non inficia tuttavia il contenuto del contratto con cui le parti abbiano regolato i rispettivi interessi”*, salvo che tanto non si risolva in una specifica causa di nullità o annullabilità del contratto, evidenziando che tale violazione non può essere invocata qualora venga dedotta l'inadeguatezza delle clausole pattuite a garantire l'equilibrio delle prestazioni o le aspettative economiche di uno dei contraenti.

Di particolare interesse risulta poi il principio affermato con la sentenza della Sezione Lavoro del 6 luglio 2007, n. 15275 (Rv. 598740) secondo cui *“il giudice di merito, quand'anche riconosce la nullità di alcune clausole contrattuali collettive, non può operare l'integrazione giudiziale del contratto (attraverso i principi di correttezza e buona fede) introducendo un regolamento di interessi diverso rispetto a quello che le parti sociali hanno raggiunto”*. Richiamandosi all'arresto delle Sezioni Unite n. 4570 del 17 maggio 1996 (Rv. 497650), i giudici di legittimità, in motivazione, precisano che l'integrazione giudiziale del contratto, attraverso i richiamati principi, già rigorosamente limitata nell'ambito del contratto individuale, *“risulta affatto esclusa con riferimento alla contrattazione collettiva, venendo qui a scontrarsi con un valore (l'autonomia*

²⁷ V., tra le altre, Cass., sez. I, 5 novembre 1999, n. 12310 (Rv. 530897); Cass., sez. III, 16 ottobre 2002, n. 14726 (Rv. 557940); Cass., sez. III, 30 luglio 2004, n. 14605 (Rv. 575710); Cass., sez. III, 11 febbraio 2005, n. 2855 (Rv. 582069); Cass. sez. III, 7 giugno 2006 n. 13345 (Rv. 591115); Cass. sez. I, 27 ottobre 2006, n. 23273 (Rv. 593456); Cass., sez. III, 15 febbraio 2007, n. 3462 (Rv. 598434); Cass., sez. I, 6 agosto 2008, n. 21250 (Rv. 604664), Cass., sez. un., 25 novembre 2008, n. 28056 (Rv. 605685); Cass., sez. I, 22 gennaio 2009, n. 1618 (Rv. 606271); Cass., sez. III, 5 marzo 2009, n. 5348 (Rv. 606947); Cass. sez. III, 4 maggio 2009, n. 10182 (Rv. 608010); Cass., sez. III, 31 maggio 2010, n. 13208 (Rv. 613381).

collettiva) la cui intangibilità è ancora più forte. Un intervento manipolativo da parte del Giudice (del tipo di quelli effettuati a volte dalla Corte Costituzionale sulle norme di legge), che non è ammesso sul contratto individuale, è tanto più impensabile sul contratto collettivo, poiché ciò significherebbe abilitare il Giudice a sostituirsi alle parti sociali e consentirgli, sulla base di personali valutazioni, di rompere l'equilibrio che dette parti avevano raggiunto con le scelte compiute”.

A margine si evidenzia, infine, che, anche negli ultimi tempi, numerose pronunce della S.C. hanno ravvisato la fonte dell'obbligo del notaio di informare il cliente e di procedere ad accertamenti e visure, prevalentemente, nel secondo comma dell'art. 1176 cod. civ. (Cass., sez. II, 13 gennaio 2003 n. 309 (Rv. 559626), Cass., sez. III, 23 ottobre 2002, n. 14934 (Rv. 558026), Cass., sez. II, 13 giugno 2002, n. 8470 (Rv. 555036), Cass., sez. III, 6 aprile 2001, n. 5158 (Rv. 545699), Cass., sez. III, 15 giugno 1999, n. 5946 (Rv. 527535) e altre; più di recente v. Cass., sez. III, 11 gennaio 2006, n. 264 (Rv. 586196) e Cass., sez. III, 28 novembre 2007 n. 24733 (Rv. 600457), tali ultime due pronunce, esplicitamente si riportano all'orientamento già espresso da Cass. n. 8470 del 2002 già indicata)²⁸.

L'indirizzo giurisprudenziale appena ricordato viene criticato dalla dottrina che, tra le varie ricostruzioni prospettabili (“mero obbligo morale” di informazione, obbligazione integrativamente inserita nel contratto d'opera professionale da un uso normativo o contrattuale ovvero correlato ai doveri di correttezza e buona fede gravanti sui contraenti), patrocina, soprattutto, la tesi secondo cui la fonte delle obbligazioni in parola andrebbe ricercata nella regola di correttezza e buona fede che consente di introdurle nel contratto integrandone il contenuto, proprio sulla scorta delle argomentazioni spese dalla S.C. nelle sentenze n. 10511 del 1999 e n. 18128 del 2005²⁹. In particolare, nel commentare la sentenza Cass., sez. II, 13 gennaio 2003, n. 309 (Rv. 559626), in tema di obbligo del notaio di informare il cliente sul regime fiscale dell'atto che intende stipulare, è stato rilevato da un autorevole Autore³⁰ che il riferimento all'art. 1176 cod. civ. per fondare l'obbligo informativo del professionista e, più in generale, qualsiasi obbligo di informazione, non risulta appagante, posto che la diligenza di cui alla predetta norma non costituisce il contenuto dell'obbligazione del debitore, quanto, piuttosto, un criterio di imputazione dell'inadempimento. La condotta diligente non è, infatti - evidenzia tale tesi - il contenuto obiettivo della prestazione costituendo, invece, il parametro alla stregua del quale valutare se l'inadempimento sia colposo o meno; ne consegue, secondo l'opinione in parola, che l'obbligo del notaio di informare il cliente sul regime fiscale dell'atto che intende stipulare e, in generale, l'ampliamento degli obblighi del notaio derivanti dalla conclusione del contratto di prestazione professionale

²⁸ Si precisa che oltre ad aver inizialmente fondato l'obbligo di visure all'art. 28 della legge notarile e all'art. 2913 cod. civ. (v. ad es. Cass. sez. III, 28 luglio 1969, n. 2861 (342666), i giudici di legittimità, nella sentenza Cass., sez. III, 23 ottobre 2002, n. 14934 (Rv. 558026), oltre a ribadire il principio affermato da Cass., sez. III, 15 giugno 1999, n. 5946, hanno adombrato, pur escludendone in concreto la ricorrenza nel caso esaminato, una responsabilità del notaio da contatto sociale, basata sull'affidamento riposto dalla parte che riceve la prestazione in colui che, come il notaio, esercita una professione protetta.

²⁹ Morelli Sabrina, La responsabilità civile del notaio: le posizioni di dottrina e giurisprudenza, in *Corriere giuridico*, 2007, fasc. 3, 391.

³⁰ Rossetti, Arriva il “consenso informato” anche per i clienti dei notai – La prestazione notarile tra diligenza e buona fede, in *Diritto e Giustizia*, 2003, fasc. 9, 26 e sgg..

potrebbero con maggiore solidità dogmatica fondarsi sul principio di buona fede come fonte di eterointegrazione del contratto.

Al riguardo va però precisato che già con la sentenza n. 5158 del 2001, già indicata, la Cassazione, in tema di responsabilità del notaio per omessa informazione delle parti circa iscrizioni pregiudizievoli, ha fatto riferimento ai canoni non solo della diligenza qualificata di cui al secondo comma dell'art. 1176 cod. civ. ma anche della buona fede nell'esecuzione del contratto.

5. Il ruolo del giudice.

E' stato autorevolmente affermato³¹ che, ormai, "il contenuto del rapporto contrattuale é il risultato di un concorso di fonti diverse, delle quali la determinazione volitiva delle parti é una soltanto", e che "l'ambito di efficacia del contratto può essere definito non assumendo ad esclusivo parametro di riferimento gli interessi delle parti contraenti, ma ... collocando questi interessi in un contesto più generale, attento dunque a finalità che si raccordano con il contratto, ma che non si esauriscono nel contratto". Inoltre, "il sistema di integrazione del contratto, inteso come strumento di raccordo tra gli interessi direttamente disciplinati dai contraenti e quelli a più ampio spettro incisi dalla pattuizione, muove sempre dall'interno dell'atto di autonomia, ritenuto meritevole di essere salvaguardato senza arroccarsi entro gli spazi alternativi del recesso e della nullità, ma individua la soluzione finale sul piano degli effetti in base a criteri determinativi, ad indici di valori, ... più genericamente a fonti, estranei alla struttura del contratto".

Il tema dell'integrazione del contratto, da residuale che era in passato, come si é evidenziato all'inizio di questo elaborato, assume così una rilevanza cruciale, diventa, quasi, modello essenziale per riconoscere al contratto il suo ambito di efficacia e, con esso, quello della buona fede.

Peraltro, i principi costituzionali ed in particolare quelli di solidarietà sociale, espressi dall'art. 2 Cost., impongono di considerare l'autonomia privata non più come un valore in sé ma come uno strumento per il perseguimento di interessi conformi ai valori di fondo cui l'ordinamento si ispira. I principi di correttezza e buona fede intesi in senso costituzionalmente orientato consentono, infatti, al giudice di intervenire sempre più incisivamente sul governo del contratto, sindacando l'assetto degli interessi definito dai contraenti.

Ed invero, già nella sentenza n. 10511 del 1999, in tema di riduzione d'ufficio della penale manifestamente eccessiva, la S.C, ha espressamente affermato che l'intervento modificativo del giudice sul contratto non deve essere considerato eccezionale ma "semplice aspetto del normale controllo che l'ordinamento si è riservato sugli atti di autonomia privata".

L'orientamento giurisprudenziale che, a partire dalla ricordata sentenza n. 3775 del 20 aprile 1994 ha riconosciuto pienamente alla buona fede il ruolo di integrazione del contenuto contrattuale, individuandone l'ambito di operatività e il sistema di

³¹ Lipari, Per una revisione della disciplina sull'interpretazione e sull'integrazione del contratto?, in Rivista trimestrale di diritto e procedura civile, 2006, fasc. 3, 730 e sgg..711

funzionamento, ha sollevato obiezioni e timori in dottrina, paventandosi, in particolare, l'indeterminatezza e l' "eccedenza di contenuto assiologico" dello strumento integrativo in tal modo messo a disposizione del giudice, con conseguenti risvolti negativi sulla neutralità ed obiettività di giudizio del medesimo.

A tanto sin da subito è stato replicato³² che trattasi di "riserve formulabili in linea di principio, nei confronti di qualsiasi ricognizione di valori demandata al giudice", evidenziandosi, peraltro, che la tecnica del rinvio a valori rilevabili attraverso la mediazione del giudice risponde ad una "ben precisa", "legittima" e già "collaudata" tipologia normativa (cfr. artt. 634, 1343, 1354, 2035 cod. civ. e 528 e 529 cod. pen.) e precisandosi, inoltre, che nell'applicazione della clausola di buona fede, il giudice "non è chiamato a volteggiare, senza rete, nei cieli dell'etica" ma, in tale compito, deve seguire "una partitura quasi "a rima obbligata""; in quanto, "nella realtà delle singole fattispecie contrattuali, in relazione alle specifiche circostanze di tempo e di luogo in cui lo strumento negoziale è destinato ad operare" egli deve "individuare quel minimo di cooperazione e solidarietà, all'un tempo irrinunciabile ed adeguato ad evitare lo sbilanciamento degli interessi in contatto".

Va, infatti, precisato che l'apprezzamento del giudice non muove dalla presupposizione di regole astratte di correttezza, ma investe la concreta considerazione dei singoli conflitti di interessi ed è connesso, né potrebbe essere altrimenti, all'interpretazione del contratto e alla ricostruzione dell'assetto economico del rapporto che da essa si evince.

Taluno³³, nel commentare la sentenza del 28 settembre 2005, n. 18947, ha rilevato che la prospettiva dell'utilizzo del principio di buona fede come criterio generale di valutazione della validità del contratto comporta il rischio di attribuire al giudice gli ampi poteri di valutazione e di trattamento degli interessi delle parti che sono, invece, prerogativa esclusiva del legislatore e ha, altresì, ritenuto che trattasi di prospettiva che dilata il novero delle ipotesi di nullità, mettendo in crisi lo stesso principio di tassatività delle ipotesi di nullità, introducendo gravi incertezze nelle contrattazioni, in conseguenza dell'inevitabile dubbio delle parti in ordine a cosa considerare in buona fede e, quindi, valido e cosa no.

A ridimensionare tale questione sono intervenute le S.U. con le sentenze nn. 26724 e 26725 del 2007, già ricordate, che hanno negato che la violazione di regole comportamentali, quali buona fede e correttezza, possa determinare la nullità del contratto, salvo che ciò non sia esplicitamente previsto dalla norma, in relazione a specifiche fattispecie.

In dottrina ci si è peraltro chiesti³⁴ se, nell'applicare la buona fede il giudice debba riferirsi a modelli corrispondenti alle vedute correnti, se debba, cioè, conservare le aspettative private su modelli di condotta già consolidati nell'esperienza o può innovarli, ricorrendo a vedute più avanzate. Sul punto si rileva tuttora il contrasto tra chi, partendo da posizioni più conservatrici, afferma che il giudice non possa che rimettersi alle vedute accolte dalla maggioranza, limitandosi ad un mera "fotografia" dei comportamenti

³² Morelli Mario, op. cit., , 2173.

³³ Belviso, Compensazione tra conti correnti diversi e principio di buona fede nell'esecuzione dei contratti, in NGCC, 2006, I, 895.

³⁴ Alpa Guido, La completezza del contratto: il ruolo della buona fede e dell'equità, cit., 629.

osservati e chi, invece, riconosce al diritto anche una funzione direttiva del comportamento sociale, che può essere assolto non solo dal legislatore ma anche dalla dottrina e dalla giurisprudenza e, quindi, dal giudice, sempre - ci sia consentito aggiungere - temperando il principio dell'autonomia privata con i principi costituzionali, in particolare, di eguaglianza e di solidarietà oltre che con quelli di cui agli artt. 41 e 42 Cost.

Perplessità circa l'intervento del giudice sul regolamento contrattuale attraverso lo strumento dell'integrazione del contratto in virtù del principio di buona fede sono state, peraltro, manifestate anche espressamente dalla giurisprudenza nella sentenza Cass., sez. L, 6 luglio 2007, n. 15275 (Rv. 598740), già indicata, soprattutto in relazione ad un settore particolarmente delicato come quello lavoristico, precisandosi che un siffatto intervento risulta ancor *“più impensabile sul contratto collettivo, poiché ciò significherebbe abilitare il Giudice a sostituirsi alle parti sociali e consentirgli, sulla base di personali valutazioni, di rompere l'equilibrio che dette parti avevano raggiunto con le scelte compiute”*.

Eppure, come già evidenziato, può ritenersi ormai consolidato l'orientamento giurisprudenziale secondo cui il criterio della buona fede costituisce, per il giudice, uno strumento atto a controllare, anche in senso modificativo e integrativo, lo statuto negoziale, in funzione di garanzia del giusto equilibrio degli interessi (v. in tal senso da ultimo Cass. n. 20106 del 2009 già indicata) e anche la legislazione più recente tende a valorizzare un ruolo attivo del giudice sul governo del contratto, attribuendogli poteri correttivi sull'autonomia contrattuale, riconoscendogli il potere di rilevare d'ufficio la nullità ed eventualmente di ricondurre ad equità clausole contrarie ai principi di correttezza e buona fede³⁵.

Poteri correttivi dell'autonomia contrattuale sono riconosciuti al giudice anche dai Principi Unidroit e trovano la loro più significativa espressione nella disciplina delle figure della *gross disparity* e dell'*hardship*.

Analogamente, i Principles of European Contract Law predisposti dalla Commissione presieduta da Ole Lando prevedono che, in caso di contratto concluso *“con ingiusto profitto o vantaggio iniquo”*, il giudice possa procedere all'annullamento (totale o parziale), o, in alternativa, alla correzione del contratto in modo da armonizzarlo con i principi di buona fede e correttezza.

Inoltre, pure il Progetto preliminare di Codice europeo dei contratti, elaborato dall'Accademia dei giusprivatisti europei di Pavia, coordinato da Giuseppe Gandolfi, richiama il dovere di buona fede in vari articoli e, in particolare, all'art. 157 prevede che il giudice possa modificare o risolvere il contratto qualora una parte si sia sottratta alla rinegoziazione in presenza di avvenimenti straordinari e imprevedibili.

A tanto deve aggiungersi che nei codici algerino, egiziano e russo è da tempo presente la disciplina dell'*hardship* e che negli ordinamenti cinese e giapponese si dà particolare risalto alle clausole generali come quella di buona fede³⁶.

³⁵ V. al riguardo l'art. 3 della legge n. 287 del 1990 (cd. legge antitrust), le norme in tema di usura (legge 7 marzo 1996, n. 108), di subfornitura (art. 9 della legge 18 giugno 1998 n. 192), di diritti dei consumatori (d.lgs. 6 settembre 2005, n. 206; in precedenza artt. 1469 bis e 1469 sexies cod. civ., ormai abrogati); v. anche l'art. 7, comma 2, del d.lgs. 9 ottobre 2002 n. 231, in tema di interessi di mora nelle transazioni commerciali, e l'art. 8 del d.lgs. 21 maggio 2004 n. 170, in materia di contratti di garanzia finanziaria, normative, queste ultime, entrambe emanate in attuazione di direttive CE.

³⁶ Baraldi, Il governo del contratto, in Contratto e impresa, 2005, II, 525.

La tendenza espansiva del sindacato giudiziale sul regolamento contrattuale può dirsi, quindi, in continua evoluzione; una sua inversione è difficilmente ipotizzabile in un contesto di sempre più ampia globalizzazione.

Qualche indice normativo più specifico, soprattutto, in tema di tutela invocabile dalla parte lesa, potrebbe sedare i timori della dottrina e fornire al giudice criteri più certi cui conformare la sua attività di controllo di cui qui si discute.

(Red. Antonietta Scrima)

Il direttore
(Mario Rosario Morelli)

Riferimenti normativi:

Cost. art. 2
cod. civ. art. 1175
cod. civ. art. 1374
cod. civ. art. 1375

Riferimenti giurisprudenziali (in ordine cronologico)

Cass., sez. I, 16 febbraio 1963 (Rv. 260473)
Cass. sez. III, 28 luglio 1969, n. 2861 (342666)
Cass., sez. I, 18 luglio 1989, n. 3362 (Rv. 463404)
Cass., sez. I, 20 luglio 1989, n. 3385 (Rv. 463411)
Cass., sez. I, 20 luglio 1989, n. 3386 (Rv. 463412)
Cass., sez. I, 20 luglio 1989, n. 3387 (Rv. 463413)
Cass., sez. III, 9 marzo 1991, n. 2503 (Rv. 471213)
Cass., sez. I, 20 aprile 1994, n. 3775 (non massimata sul punto)
Cass., sez. un., 17 maggio 1996, n. 4570 Rv. 497650)
Cass., sez. I, 22 maggio 1997, n. 4598 (Rv. 504635)
Cass., sez. III, 15 giugno 1999, n. 5946 (Rv. 527535)
Cass., sez. I, 28 luglio 1999, n. 8176 (Rv. 529047)
Cass., sez. I, 24 settembre 1999, n. 10511 (Rv. 530235)
Cass., sez. I, 5 novembre 1999, n. 12310 (Rv. 530897)
Cass., sez. III, 6 aprile 2001, n. 5158 (Rv. 545699)
Cass., sez. II, 13 giugno 2002, n. 8470 (Rv. 555036)
Cass., sez. III, 16 ottobre 2002, n. 14726 (Rv. 557940)
Cass., sez. III, 23 ottobre 2002, n. 14934 (Rv. 558026)
Cass., sez. II, 13 gennaio 2003, n. 309 (Rv. 559626)
Cass., sez. I, 23 maggio 2003, n. 8188 (Rv. 563479)
Cass., sez. III, 30 luglio 2004, n. 14605 (Rv. 575710)
Cass., sez. III, 11 febbraio 2005, n. 2855 (Rv. 582069)
Cass., sez. un., 13 settembre 2005, n. 18128 (Rv. 583011)
Cass., sez. III, 11 gennaio 2006, n. 264 (Rv. 586196)
Cass. sez. III, 12 aprile 2006, n. 8619 (Rv. 588576)
Cass. sez. III, 7 giugno 2006, n. 13345 (Rv. 591115)
Cass. sez. I, 27 ottobre 2006, n. 23273 (Rv. 593456)
Cass., sez. III, 15 febbraio 2007, n. 3462 (Rv. 598434)
Cass., sez. L, 6 luglio 2007, n. 15275 (Rv. 598740)
Cass., sez. I, 13 luglio 2007, n. 15669 (Rv. 598330)
Cass., sez. un., 15 novembre 2007, n. 23726 (Rv. 599316)
Cass., sez. III, 28 novembre 2007 n. 24733 (Rv. 600457)
Cass., sez. un., 19 dicembre 2007, n. 26724 (Rv. 600329)
Cass., sez. un., 19 dicembre 2007, n. 26725 (Rv. 600331)
Cass., sez. I, 6 agosto 2008, n. 21250 (Rv. 604664)
Cass., sez. un., 25 novembre 2008, n. 28056 (Rv. 605685)
Cass., sez. I, 22 gennaio 2009, n. 1618 (Rv. 606271)
Cass., sez. III, 5 marzo 2009, n. 5348 (Rv. 606947)
Cass. sez. III, 4 maggio 2009, n. 10182 (Rv. 608010)
Cass., sez. III, 18 settembre 2009, n. 20106 (Rv. 610222)

Cass., sez. III, 18 settembre 2009, n. 20106 (Rv. 610223)
Cass., sez. II, 27 novembre 2009, n. 25047 (Rv. 610842)
Cass., sez. III, 31 maggio 2010, n. 13208 (Rv. 613381)

Dottrina

Alpa Guido, Appunti sulla buona fede integrativa nella prospettiva storica e del commercio internazionale, in *I Contratti*, 2001, fasc. 7, II, 723
Alpa Guido, La completezza del contratto: il ruolo della buona fede e dell'equità, in *Vita notarile*, 2002, fasc. 2, I, 611
Baraldi Mario, Il governo giudiziario del contratto, in *Contratto e impresa*, 2005
Belvisio Francesco, Compensazione tra conti correnti diversi e principio di buona fede nell'esecuzione dei contratti, *La nuova giurisprudenza civile commentata*, 2006, fasc. 9, I, 887
Bianca C. Massimo, *Il contratto*, 2000
Carbone Vincenzo, La buona fede come regola di governo della discrezionalità contrattuale, in *Corriere giuridico*, 1994, p. 570
Caringella Francesco, Mazzamuto Salvatore, Morbidelli Giuseppe, *Manuale di diritto civile*, 2009
Castronovo Carlo, I Principi di diritto europeo dei contratti e il codice civile europeo, *Vita notarile*, 2000, fasc. 3, I, 1219
Corea Nicola, Interpretazione ed integrazione del contratto: come opera la buona fede, in *Obbligazioni e contratti*, 2007, fasc. 2, 120
Crisuolo Fabrizio, Equità e buona fede come fonti di integrazione del contratto. Potere di adeguamento delle prestazioni contrattuali da parte dell'arbitro (o del giudice) di equità, in *Rivista dell'arbitrato*, 1999, fasc. 1, 71
D'Amico Giovanni, Recesso ad nutum, buona fede e abuso del diritto, in *I contratti*, 2010, fasc. 1, 11
D'Angelo Andrea, *Il contratto in generale. La buona fede*, 2004
D'Angelo Andrea, Montanari Pier Giuseppe, Somma Alessandro, 2005
Di Maio Adolfo, La buona fede correttiva di regole contrattuali, in *Corriere giur.*, 2000, fasc. 11, 1486
Donati Alberto, Buona fede, solidarietà, esercizio parziale del credito, in *Rivista di diritto civile*, 2009, fasc. 3, 347
Franzoni Massimo, Buona fede ed equità tra le fonti di integrazione del contratto, *Contratto e impresa*, 1999, fasc. 1, 83
Galgano Francesco, La categoria del contratto alle soglie del terzo millennio, in *Contratto e impresa*, 2000, 919
Gallo Paolo, Buona fede oggettiva e trasformazioni del contratto, in *Rivista di diritto civile*, 2002, fasc. 2, II, 239
Grondona Mauro, Solidarietà e contratto: una lettura costituzionale della clausola generale di buona fede, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 2004, fasc. 2, 727
Lipari Nicolò, Per una revisione della disciplina sull'interpretazione e sull'integrazione del contratto?, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 2006, fasc. 3, 711
Marasco Pasquale Gerardo, La rinegoziazione e il controllo del giudice nella gestione del contratto, in *Contratto e impresa*, 2005, 539
Miriello Cesare, La buona fede oltre l'autonomia contrattuale: verso un nuovo concetto di nullità? *Contratto e impresa*, 2008, fasc. 2, 284
Morelli Mario, La buona fede come limite all'autonomia negoziale e fonte di integrazione del contratto nel quadro dei congegni di conformazione delle situazioni soggettive alle esigenze di tutela degli interessi sottesi, in *Giustizia civile*, 1994, I, 2168

Morelli Sabrina, La responsabilità civile del notaio: le posizioni di dottrina e giurisprudenza, *Corriere giuridico*, 2007, fasc. 3, 378

Partisani Renato, L'integrazione del contratto come correttivo delle disfunzioni sinallagmatiche prodotte dall'inosservanza della clausola di buona fede, *Danno e responsabilità*, 2003, fasc. 2, 174

Pirruccio Paolo, La buona fede e la correttezza nei rapporti diventano un vero e proprio dovere giuridico, in *Guida al diritto*, 2009, fasc. 40, 38

Recinto Giuseppe, Buona fede e interessi dedotti nel rapporto obbligatorio tra legalità costituzionale e comunitaria, in *Rass. dir. civ.*, 2002, 271

Rodotà Stefano, *Le fonti di integrazione del contratto*, 2004

Rossetti Marco, Arriva il "consenso informato" anche per i clienti dei notai – La prestazione notarile tra diligenza e buona fede, in *Diritto e Giustizia*, 2003, fasc. 9, 24

Russo Ennio, Yean Domat, la buona fede e l'integrazione del contratto, *Vita notarile*, 2002, fasc. 3, I, 1247

Senofonte Pellegrino, Buona fede e fideiussione per obbligazione futura, in *Giust. civ.* 1990, I, 132