SCUOLA DOTTORALE INTERNAZIONE DI DIRITTO ED ECONOMIA

"TULLIO ASCARELLI"

XX CICLO

SEZIONE "DIRITTO CIVILE PER L'EUROPA"

IL DIVIETO DI VENIRE CONTRA FACTUM PROPRIUM ALLA LUCE DEL PRINCIPIO DI BUONA FEDE

Coordinatore:
Prof. Andrea Nicolussi

Dottorando:
Dott. Andrea Cicia

INDICE

CAPITOLO 1

IL DIVIETO DI *VENIRE CONTRA FACTUM PROPRIUM:* UNA PRIMA RICOGNIZIONE GIURISPRUDENZIALE

1. La nozione di "*venire contra factum proprium*" e la presenza del divieto di contraddizione nel diritto vigente. p. 1.

2. La posizione della giurisprudenza. p. 15

3. Ambito di applicazione del divieto ed efficacia preclusiva della buona fede. p. 28

4. Le ipotesi ricostruttive della dottrina. p. 37

5. I Principi *Unidroit* ed i Principi di diritto europeo dei contratti. p. 40

CAPITOLO 2

IL PRINCIPIO DI BUONA FEDE

1. Premessa. p. 44

2. Buona fede e correttezza nel sistema delle obbligazioni e dei contratti. p. 45

3. *Segue*. La ricerca del contenuto della regola di condotta. p. 55

4. Buona fede ed equità. p. 65

5. Buona fede e ragionevolezza. p. 69

6. La buone fede come regola di condotta e la sua idoneità a porsi come limite ai comportamenti contraddittori. p. 71

CAPITOLO 3

TUTELA DEL LEGITTIMO AFFIDAMENTO E STRUMENTI DI PROTEZIONE: L'ECCEZIONE DI DOLO GENERALE

1. Premessa: il rapporto tra buona fede ed *exceptio doli*. p. 75

2. L'*exceptio doli generalis*: origine ed evoluzione storica dell'istituto. p. 76

3. L'eccezione di dolo generale nel codice civile del 1942.
I tentativi della dottrina di rintracciarne il fondamento normativo. p. 80

4. L'uso giurisprudenziale dell'eccezione di dolo. p. 84

5. La buona fede come fondamento della eccezione e
sua rilevanza processuale. p. 88

6. Il rapporto con la buona fede e l'abuso del diritto. p. 96

CAPITOLO 4

IL SISTEMA DELLA INVALIDITA' E LE NULLITA' DI PROTEZIONE

1. Considerazioni generali: il divieto di contraddizione e
la nullità del contratto. p. 102

2. Invalidità e nullità di protezione. p. 106

3. Considerazioni generali sulla nullità di protezione. p. 110

4. Le ipotesi normative. p. 112
5. La nullità di protezione nel codice del consumo: l'estensione interna del rimedio. p. 115

6. La possibilità di una sua estensione esterna: la legge sul rendimento energetico nell'edilizia. p. 117

7. La subfornitura e l'abuso di dipendenza economica. p. 120

8. La nullità relativa come rimedio generale. p. 123

9. Conclusioni. p. 128

CAPITOLO 1

IL DIVIETO DI *VENIRE CONTRA FACTUM PROPRIUM:* UNA PRIMA RICOGNIZIONE GIURISPRUDENZIALE

Sommario: 1. La nozione di "*venire contra factum proprium*" e la presenza del divieto di contraddizione nel diritto vigente. 2. La posizione della giurisprudenza. 3. Ambito di applicazione del divieto e l'efficacia preclusiva della buona fede. 4. Le ipotesi ricostruttive della dottrina. 5. I Principi *Unidroit* ed i Principi di diritto europeo dei contratti.

1. Dovere di coerenza e divieto di contraddizione non rappresentano che due diversi modi di espressione, l'uno in positivo l'altro in negativo, del medesimo principio, quello secondo il quale non si può contravvenire ad una condotta precedentemente tenuta e, quindi, ad una volontà anzitempo manifestata, ponendo in essere un comportamento successivo che ne costituisce la negazione.

Il brocardo *venire contra factum proprium nulli conceditur*[1] richiama subito alla mente l'idea di un comportamento successivo incompatibile con quello precedentemente realizzato: esso sarebbe cioè espressione di uno spirito incoerente e contraddittorio la cui ammissibilità, in riferimento a rapporti giuridicamente qualificati, risulta fortemente osteggiata dalla esigenza di assicurare la certezza del diritto e dei rapporti giuridici, dal principio di autoresponsabilità e dalla tutela degli affidamenti che ad esso conseguirebbero[2].

[1] Il principio *venire contra factum proprium nulli conceditur*, stante l'assenza di riferimenti al principio nelle fonti di diritto romano in termini generali, viene ricondotto all'opera dei Glossatori. La formula, elaborata da Azzone, sarebbe comparsa per la prima volta nelle *Brocardica sive generalia iuris* dello stesso Autore, cfr. Astone F., Venire contra factum proprium. *Divieto di contraddizione e dovere di coerenza nei rapporti tra privati*, Napoli, 2006, pag. 75, in particolare nota 65.

[2] Astone F., *op. cit*., pag. 59.

Tali valori, infatti, sono destinati a soccombere nel momento in cui non vi fosse, da parte dell'ordinamento, la pretesa alla fedeltà ad una linea di condotta o alla continuità in una serie di atteggiamenti presupponenti il costante rispetto di principi e regole[3].

La necessità di garantire la coerenza e di vietare la contraddizione o, meglio, di impedire che l'incoerenza e la contraddizione siano ammesse a produrre effetti pregiudizievoli, non solo per l'altra parte, ma – intaccandone principi basilari -anche nei confronti dell'ordinamento, spinge ragionevolmente ad affermare che un soggetto non possa assumere comportamenti contrari a quelli posti in essere al momento in cui la sua sfera giuridica sia venuta in contatto con quella dell'altra parte, al punto da suscitare un legittimo affidamento sia sulla propria futura condotta sia sugli esiti della relazione giuridica instaurata[4].

Nonostante l'etica e la morale nonché il generale buon senso conducano alla valutazione negativa di un comportamento contraddittorio, allorché risulti lesivo dell'affidamento altrui, sicuramente ciò non basta a consentire e a giustificare l'attribuzione di una rilevanza normativa a siffatte condotte e, quindi, un intervento dell'ordinamento, tanto in senso sanzionatorio quanto in senso preclusivo degli effetti che il soggetto agente aspirerebbe a realizzare. In altri termini, solo il riconoscimento di un principio giuridicamente fondato

[3] Per la definizione dei concetti di coerenza e contraddizione, cfr. Astone F., *op. cit*., pag. 39, il quale, più avanti, rileva che, pur risultando difficoltose distinzioni di carattere contenutistico, sarebbe più corretto riferire il parametro della coerenza alla condotta delle parti vincolate ad un efficace regolamento pattizio, mentre il divieto di contraddizione a situazioni non contrattuali, poiché è con riguardo all'esecuzione del contratto che si affermerebbe in maniera più aderente l'obbligo di tenere comportamenti coerenti. Per queste ultime considerazioni, cfr. pagg. 168 e segg.

[4] Cfr. Procchi F., *L'*exceptio doli generalis *e il divieto di* venire contra factum proprium, in Garofalo L.(a cura di), *L'eccezione di dolo generale. Applicazioni giurisprudenziali e teoriche dottrinali*, Padova, 2006, pag. 105, ove si rileva che, secondo la ricostruzione operata da Wieling J., Venire contra factum proprium *und Verschulden gegen sich selbst*, in *Archiv für die civilistische Praxis*, 1976, sarebbe decisiva la nascita, a seguito del primo comportamento, di un vincolo legale in seguito ineludibile da parte dell'interessato.

renderebbe possibile calare le situazioni anzi descritte nelle maglie normative dell'ordinamento.

Un principio, dunque, in nome del quale non prevenire l'insorgere di comportamenti contraddittori – il che non sarebbe possibile – ma paralizzare le conseguenze che da questi discenderebbero, tenendo conto del fatto che ad assumere diretta rilevanza non è, perlomeno non immediatamente, la condotta in sé e per sé considerata, bensì i riflessi negativi che questa è in grado di produrre all'interno della sfera giuridica altrui.

Malgrado si sostenga che un dovere di coerenza sia desumibile da diverse disposizioni del codice civile[5], non si può non prendere atto della mancanza di una norma che, in via generale ed astratta, imponga la coerenza o vieti la contraddizione, con la conseguenza non solo di non poter riconoscere l'autonoma operatività del divieto ma anche di dare rilievo, sul piano giuridico, a tali comportamenti, in quanto privi di specifica considerazione normativa[6].

Infatti, se il principio di non contraddizione, stabilendo che non si possa contravvenire ad una condotta, precedentemente tenuta, che abbia ingenerato nell'altra parte un legittimo affidamento, fornisce un criterio di qualificazione dei comportamenti in termini di coerenza, esso risulta privo di quella forza cogente necessaria a giustificare le possibili conseguenze giuridiche a cui il

[5] In dottrina, cfr. Astone F., *op. cit.* pag. 57. Si indicano, seppur a titolo non esaustivo, quali disposizioni espressive della *ratio* sottesa al divieto, quelle degli artt. 1192 c.c., a norma del quale il debitore, che abbia eseguito il pagamento con cose altrui, non può addurre tale motivo ai fini dell'impugnazione del pagamento stesso; 1264 c.c., 2° co., che preclude al debitore a conoscenza dell'avvenuta cessione di sollevare il difetto di notifica dopo aver eseguito la prestazione nelle mani del cedente; 1426 c.c. che impedisce al minore che con raggiri abbia occultata la sua minore età di agire per l'annullamento del contratto; 1479 c.c a norma del quale il compratore a conoscenza, già al momento della conclusione del contratto, del fatto che il venditore non è proprietario della cosa, non può chiedere la risoluzione del contratto; infine, l'art. 2377 c.c., 2° co., che non consente al socio che abbia votato a favore di una delibera assembleare di impugnarla.

[6] Sicchiero G., *L'interpretazione del contratto ed il principio* nemo contra factum proprium venire potest, in *Contratto e impr*., 2003, pag. 507; Astone F., *op. cit*., pagg. 1-2 nonché pag. 43, il quale rileva che "il silenzio del diritto scritto suggerisce l'insussistenza di un generale divieto di contraddizione, la sua estraneità al sistema e la sua ininfluenza nella valutazione dei comportamenti che formano oggetto di giudizio".

ripensamento scorretto o malizioso dovrebbe dar luogo da parte dell'ordinamento.

L'assenza di riferimenti normativi certi e, soprattutto, di una norma che espressamente sancisca il divieto non potrebbe infatti indurre a nulla di più che ad una sua astratta configurabilità, che non ne legittimerebbe comunque l'inserimento all'interno del sistema[7].

Forse da qui il motivo della scarsa attenzione che al tema ha dedicato la dottrina, a cui però ha fatto da contrappeso l'interesse palesato da parte della giurisprudenza[8], sia di legittimità che di merito, nonostante anche questa abbia dimostrato di non avere troppa dimestichezza con il principio *de quo*[9], sovente avvolto in nebulose motivazioni, che non consentono di individuare la precisa rilevanza da attribuirgli ed il trattamento da riconoscergli nonché il fondamento normativo che le stesse Corti ne avrebbero posto alla base per giustificarne a pieno titolo l'applicazione.

Nonostante, dunque, sia la giurisprudenza ad aver maggiormente recepito e fatto applicazione del principio del *venire contra factum proprium*, in ragione della possibilità, ravvisata da parte della dottrina, di rinvenire tracce dello stesso principio già all'interno del sistema codificato, asserendosi che il legislatore lo abbia adottato quale *ratio* ispiratrice di alcune disposizioni[10], è da

---

[7] Gli stessi problemi, tra l'altro, si sarebbero posti nel sistema tedesco, ove invece il principio è stato diffusamente accolto. Rileva, infatti, Wieling J., *op. cit*., pag. 334, che non è chiara l'applicazione pratica del principio né la sua sistemazione dogmatica. Con riguardo al riconoscimento del principio, cfr. anche Rescigno P., *Rimeditazioni sulla buona fede: omaggio ad Alberto Burdese*, in Garofalo L.(cura di), *Il ruolo della buona fede oggettiva nell'esperienza giuridica e storica contemporanea*, IV, Padova, 2003, pag. 567, il quale sottolinea, sempre in riferimento all'ordinamento tedesco, che "…anche chi rifiuta di elevare il divieto di contraddizione alla dignità di principio generale riconosce la tendenza dei giudici a sindacare l'attività o l'inerzia dei soggetti alla luce degli affidamenti suscitati, per qualificare in termini di contraddittorietà non ammissibile una condotta rilevante per il diritto ed incompatibile con i comportamenti consolidati o con frequenza ripetuti".

[8] La giurisprudenza talvolta, come si analizzerà più avanti, ricorre espressamente al brocardo ma, ancor più spesso, ne fa uso come *ratio decidendi* implicita, cfr. Procchi F., *op. cit*., pag. 115.

[9] Astone F., *op. cit*., pagg. 4-5.

queste che conviene prendere le mosse, rinviando appena oltre l'esame della giurisprudenza.

Oltre a quelle già richiamate[11], di interesse si rivelerebbero anche le disposizioni dettate in materia di usura ed, in particolare, quelle di cui agli artt. 1815, 2°co., c.c. e 644 c.p.[12], così come modificate dalla legge del 7 marzo 1996 n. 108, prima ancora della successiva legge di interpretazione autentica del 28 febbraio 2001 n. 24[13].

Se la normativa prevista in materia penale presenta profili di maggior completezza rispetto a quella civilistica, racchiudendo essa, ad esempio, i criteri di determinazione dell'usurarietà[14], la nullità della clausola con cui siano stati convenuti interessi usurari e l'azzeramento degli stessi, senza che il mutuante, secondo quanto stabilito dall'art. 1815, 2° co., c.c., almeno prima della legge n. 24/01, possa più pretendere alcunché, ponevano non pochi problemi, in parte assopiti, soprattutto in relazione alla c.d. usurarietà sopravvenuta[15], rispetto alla

---

[10] Astone F., *op. cit*., pag. 157 e segg.

[11] V. nota n. 5.

[12] L'unitarietà del concetto di usura, identico per entrambi i settori dell'ordinamento, impone di tener conto dell'interdipendenza tra i due sistemi, così Trib. Velletri, 3 dicembre 1997, in *Corriere giur*., 1998, pag. 192.

[13] In generale sul tema, v. Collura G., *La nuova legge dell'usura e l'art. 1815 c.c*., in *Contratto e impr*., 1998, pagg. 602 e segg.

[14] Cfr. Quadri E., *Usura e legislazione civile*, in *Corriere giur*., 1999, pag. 893. L'art. 644 c.p. , nel disporre, al 3°comma, che la legge stabilisce il limite oltre il quale gli interessi sono sempre usurari richiama il criterio, operante meccanicisticamente, delle rilevazioni e determinazioni ministeriali, di cui all'art. 2 della legge n. 108/96, dei tassi soglia per i diversi tipi di operazione. L'altro criterio invece, enunciato sempre al 3°comma dello stesso articolo, si fonderebbe, nelle ipotesi di interessi inferiori al tasso soglia e in quelle di prestazioni non pecuniarie, sulle condizioni di difficoltà economica o finanziaria di chi li ha dati o promessi; cfr. anche Carbone V., *Usura civile: individuato il "tasso-soglia"*, in *Corriere giur*., 1997, pag. 509.

[15] In merito alle implicazioni dell'usurarietà sopravvenuta, v. in particolare Gioia G., *Interessi usurari: rapporti in corso e* ius superveniens, in *Corriere giur*., 1998, pagg. 196 e segg.

quale si sarebbe concretizzata, in assenza di correttivi - successivamente predisposti dal legislatore - un'ipotesi di *venire contra factum proprium*[16].

Si tratta di aspetti la cui problematicità diviene ancor più evidente non appena si raffronti la disciplina riformata con quella voluta dal codice del 1942 che, pur considerando nulla la clausola relativa agli interessi usurari, in quanto contraria a norma imperativa, manteneva ferma la validità del mutuo e la produttività di interessi legali, in applicazione del principio della nullità parziale di cui all'art. 1419, 2° co., c.c., ove si richiama l'inserzione automatica di clausole *ex* art. 1339 c.c. che, nella fattispecie in esame, avrebbero ad oggetto il tasso legalmente stabilito [17].

Di usurarietà sopravvenuta si è parlato allorquando si è valutata l'incidenza della legge di riforma sui rapporti di mutuo pendenti al momento della sua entrata in vigore, configurandosi situazioni in cui i tassi antecedentemente convenuti dalle parti sarebbero divenuti usurari in virtù del nuovo criterio di determinazione.

Fenomeno, quello appena descritto, che si sarebbe potuto verificare, non solo con riguardo alle stipulazioni precedenti la legge di riforma, ma anche in relazione a contratti stipulati sotto il regime della nuova disciplina. Infatti, il tasso di interesse pattuito, anche se fissato nei limiti delle soglie consentite al momento della stipulazione per quel dato tipo di operazione, nel prosieguo sarebbe potuto risultare eccedente le nuove soglie, soggette a rideterminazione

[16] Quadri E., *op. cit*., pag. 898.

[17] Carbone V., *op. cit*., pag. 508; Cfr. Cass., 22 aprile 2000, n. 5286, in *Foro it*., 2000, I, pag. 2180 e segg., in cui, anche a seguito della riformulazione dell'art. 1815, 2° co., c.c. si ritiene che "…verificandosi un concorso tra autoregolamentazione ed eteroregolamentazione normativa" sia insostenibile la tesi che subordina l'applicabilità dell'art. 1419, 2° co., c.c. all'anteriorità della legge rispetto al contratto, dal momento che l'inserimento ex art. 1339 c.c. del nuovo tasso incontrerebbe l'unico limite che si tratti di prestazioni non ancora eseguite. In altri termini, secondo tale orientamento, a rilevare sarebbe il momento della dazione degli interessi e non già quello della stipula del contratto; Carbone V., *op. cit*., pag. 508.

periodica ex art. 2, 1° co., l. n. 108/96, previste per la medesima categoria di operazioni[18].

Tale situazione di sopravvenienza, alla luce di quanto disposto dall'art. 1815, 2° co., c.c., nel caso in cui si fosse ammessa la diretta applicazione della nuova normativa, avrebbe di certo offerto l'occasione al mutuatario, non solo di assumere un comportamento contraddittorio ma anche di sostenerne, a ragione, la legittimità, in quanto legalmente giustificato.

In altri termini, pattuiti gli interessi nella misura lecitamente consentita al tempo della stipulazione, nonostante la possibilità di riportare, mediante apposita convenzione, gli stessi interessi entro la soglia massima sopravvenuta, nulla avrebbe impedito al mutuatario di invocare la nullità della clausola e di rifiutare la rinegoziazione, al fine di avvantaggiarsi dell'effetto ad essa normativamente collegato, con ciò dando luogo ad una condotta scorretta nonché contraddittoria, in ragione dell'accettazione *ante factum* di quegli stessi interessi poi divenuti usurari.

Anche in considerazione della necessità di evitare inconvenienti e disfunzioni di tal genere, tra le soluzioni proposte e ritenute idonee a fronteggiare il problema della incidenza della usurarietà sopravvenuta sui rapporti in corso e non solo, vi è stata quella facente leva sulla conversione del contratto la cui clausola fosse stata colpita da nullità, quale strumento in grado di contemperare contrapposte esigenze: quella del mutuante di continuare a ricevere il corrispettivo, seppur riportato nei limiti della soglia legale, data l'assenza da parte di quest'ultimo di un interesse ad invocare l'invalidità del contratto, non essendogli comunque consentito di conseguire lecitamente corrispettivi maggiori attraverso nuove stipulazioni[19]; quella del mutuatario a vedersi ridotti gli interessi ad una misura inferiore a quella già lecitamente pattuita, con l'ulteriore effetto di precludergli il ricorso alla nullità del contratto,

[18] Quadri E., *op. cit.*, pag. 897.

[19] Quadri E., *op. cit.*, pag. 898.

in quanto risolventesi altrimenti in un *venire contra factum proprium*, in virtù della possibilità di conversione del negozio.

A risolvere l'*impasse* è intervenuto da ultimo il legislatore per mezzo del d.l. del 29 dicembre 2000 n. 394, convertito in legge di interpretazione autentica del 28 febbraio 2001, n. 24, con cui si è stabilito che, ai fini della valutazione del requisito della usurarietà dovrà essere preso in considerazione il momento della pattuizione, con la conseguenza che il tasso praticato rimarrà lecito e non subirà alcuna modifica, sebbene esso superi, al tempo della concreta corresponsione degli interessi, la soglia legale successivamente stabilita, ponendo così fine alla *querelle* sull'usurarietà sopravvenuta, essendo da escludere che il tasso pattuito in misura lecita possa divenire in seguito usurario[20].

Se la disciplina sull'usura e gli aspetti legati alla sua riforma possono considerarsi marginali rispetto al tema che si affronta, in ragione del fatto che la successiva legge di interpretazione autentica sopra menzionata solo indirettamente sarebbe intervenuta per risolvere il problema dell'insorgere di comportamenti contraddittori, così da non potersi assumere il corrispondente divieto quale *ratio* ispiratrice dell'intervento legislativo, altrettanto non potrebbe dirsi, secondo la ricostruzione operata da parte della dottrina, per altre disposizioni normative, le quali invece sarebbero state sicuramente dettate tenendo conto del principio *de quo* e delle possibili conseguenze derivanti dalla sua violazione.

Malgrado l'ampliamento, ad opera della giurisprudenza, del possibile campo operativo del divieto, nell'intento di dimostrarne la presenza all'interno del sistema del diritto positivo, l'attenzione non può che essere rivolta alla materia contrattuale, poiché la principale manifestazione di una condotta

[20] Cfr. art. 1, 1° co., l. n. 24/01: "Ai fini dell'applicazione dell'art. 644 c.p. e dell'art. 1815, 2° co., c.c. si intendono usurari gli interessi che superano il limite stabilito dalla legge nel momento in cui essi sono promessi o comunque convenuti, a qualunque titolo, indipendentemente dal momento del loro pagamento"; sul punto, v. anche Catania M., *Usura: profili penali e civili*, Torino, 2006, pagg. 51-52; Cass., 25 marzo 2003, n. 4380, in *Rep. Foro it*., 2003, voce *Mutuo*, pag. 1571, n. 17.

incoerente e contraddittoria risiederebbe indubbiamente nella negazione dell'impegno contrattuale precedentemente assunto.

Indicative a tal riguardo sono dunque quelle disposizioni volte a sancire l'irreversibilità del consenso prestato, la cui funzione non si risolverebbe tanto nel sanzionare il comportamento che ne costituisce violazione quanto nello stabilire l'inammissibilità di un siffatto contegno.

Così, non si può non constatare l'influenza del principio in esame nella formulazione dell'art. 1372, 1° co., c.c. ove si statuisce che il contratto ha forza di legge tra le parti e che non può essere sciolto che per mutuo consenso o per cause ammesse dalla legge, precludendo in questo modo a ciascuna delle parti di sciogliere unilateralmente il vincolo contrattuale e di rifiutarne gli effetti, senza che si possa vedere una messa in discussione della regola e della sua validità nelle eccezioni ad essa consentite, le quali al contrario ne rappresenterebbero una enfatizzazione[21].

Ma l'incidenza del divieto non si arresterebbe qui. Vale a dire, la sua funzione non si esaurirebbe nel permettere di fondare teoricamente la vincolatività dell'impegno contrattualmente assunto, ma si sostanzierebbe anche nel giustificare le conseguenze che, sul piano pratico, l'ordinamento avrebbe predisposto quale reazione alla contraddizione successiva alla dichiarazione negoziale, manifestantesi nel rifiuto della prestazione promessa.

Il divieto di contraddizione cioè non sarebbe destinato a svolgere il proprio ruolo nella veste di mera proclamazione di principio, inidoneo a produrre conseguenze concrete. I rimedi e le tutele predisposti per il caso in cui una delle parti si sottragga al proprio impegno, rendendosì in tal modo inadempiente, nel sanzionare la rottura ingiustificata del vincolo, sono diretti a colpire anche il comportamento contraddittorio che ne sarebbe alla base e

[21] Astone F., *op. cit.*, pagg. 160 e 165. Dall'art. 1372 c.c. non si può naturalmente trarre la conferma di un principio generale, essendo la disposizione circoscritta ai rapporti contrattuali.

avverso il quale, proprio mediante la previsione di strumenti sanzionatori e a tutela della controparte, si esprimerebbe un giudizio di inammissibilità[22].

Quale limite che l'attività delle parti può incontrare rispetto a facoltà il cui esercizio non risulti coerente con l'attuazione del precedente comportamento[23], il divieto troverebbe applicazione anche in materia di contratto condizionato e, più specificatamente, nell'ipotesi di finzione di avveramento della condizione ex art. 1359 c.c., operante quando essa sia mancata per causa imputabile alla parte che aveva interesse contrario al suo avveramento[24].

Il consenso espresso in ordine alla sottoposizione del negozio a condizione, sia essa sospensiva o risolutiva, comporta l'accettazione della circostanza che la sorte degli effetti del contratto o il suo stesso rimanere in vita siano legati e dipendenti dal verificarsi di un evento futuro ed incerto, posto al di fuori della sfera di controllo delle parti le quali, ammessa la condizione, non potranno, al fine di realizzare il proprio interesse contrario, assumere un contegno in contraddizione con quello antecedente di cui costituirebbe la negazione[25]. Da qui la giustificazione della finzione di avveramento, il cui carattere sanzionatorio rispetto alla condotta assunta non pare possa essere messo in discussione[26].

---

[22] Cfr. Astone F., *op. cit*., pag. 164.

[23] Astone F., *op. cit*., pag. 168.

[24] L'interesse che con la finzione di avveramento si vuole tutelare è quello a che non venga falsata la causalità della condizione e con essa dell'intero affare economico, v. Uda G.M., *La buona fede nell'esecuzione del contratto*, Torino, 2004, pag. 38.

[25] Astone F., *op. cit*. pagg. 172-173, secondo il quale la disciplina della finzione si sostanzierebbe nella sanzione del comportamento contrario al vincolo assunto, esprimendo essa, ancora una volta, la tendenza dell'ordinamento a sanzionare tutti i comportamenti attraverso i quali, direttamente o indirettamente, si tenti di sottrarsi al vincolo contrattuale; v. anche Costanza M., *Condizione del contratto*, in *Commentario al codice civile Sciaoloja-Branca, artt. 1353-1362*, Bologna, 1997, pag. 106, ove si sottolinea che "…ogni attività diretta a modificare il normale svolgersi della vicenda condizionale costituisce una sorta di ritrattazione del consenso originariamente prestato…"

[26] Cfr. Chiesi G., *La buona fede in pendenza della condizione*, Padova, 2006, pag. 42; Faccioli M., *Il dovere di comportamento secondo buona fede in pendenza della condizione*

Seppur non con la stessa valenza operativa, in quanto dal disposto normativo non sarebbe desumibile un obbligo di coerenza o un divieto di contraddizione né l'applicazione di un regime sanzionatorio a ciò predisposto, il principio del non *venire contra factum proprium* troverebbe spazio anche in sede di interpretazione del contratto nell'ambito della quale, allo scopo di determinare la comune intenzione delle parti, si dovrà valutare il loro comportamento complessivo, anche posteriore alla conclusione del contratto stesso.

La diversa portata del brocardo rispetto a quanto fin qui esposto si spiegherebbe in ragione del differente ruolo riconosciuto al comportamento delle parti, alle quali non è possibile, in forza della previsione di cui all'art. 1362, 2° co., c.c. imporre la coerenza o vietare la contraddizione, non ravvisandosi in ciò lo scopo della norma, priva inoltre di qualunque velleità sanzionatoria. E ciò malgrado anche in tale disposizione si sia vista la volontà del legislatore di impedire alle parti di attribuire all'accordo un significato incompatibile con i precedenti comportamenti[27]. Si ritiene, infatti, che in questo modo, facendo esprimere alla norma in oggetto un dovere di coerenza dei contraenti rispetto al significato del negozio che gli stessi, attraverso il comportamento successivo alla sua conclusione, avrebbero contribuito a formare[28], si investirebbe tale disposizione di una funzione ad essa in realtà non riconducibile.

Vale a dire: la circostanza che il contratto debba essere interpretato tenendo conto del comportamento complessivo delle parti non consente di

---

contrattuale, Padova, 2006, pag. 6-7; Petrelli G., *La condizione "elemento essenziale" del negozio giuridico*, Milano, 2000, pag. 198.

[27] Sicchiero G., *op. cit.* pag. 511 e 517, secondo il quale il principio di non contraddizione, racchiuso nell'art. 1362, 2° co., c.c. "impedisce ad una delle parti di contraddire se stessa, ovvero di negare il senso che prima, mediante il comportamento, aveva invece avallato", costituendo così un limite all'opportunismo perché la regola contrattuale, che nasce dal consenso, può essere modificata solo con gli stessi meccanismi.

[28] Astone F., *op. cit.*, pag. 181.

ravvisarne alla base il principio di non contraddizione, bensì solo di far emergere e di attribuire giuridica rilevanza anche al comportamento posteriore alla conclusione del negozio – al fine di determinare la comune intenzione delle parti[29] - suscettibile di un giudizio di contraddittorietà il quale non potrebbe che essere formulato in virtù della condotta antecedente, assunta quale termine di paragone.

Pertanto, nella disposizione di cui al 2° comma dell'art. 1362 c.c. il ruolo di protagonista, seppur confinato a quello di *ratio* ispiratrice, non sarebbe ricoperto dal divieto in sé e per sé considerato, ma dalla condotta, possibile oggetto del divieto.

Nello stabilire infatti che la comune intenzione dei contraenti dovrà essere indagata alla luce della condotta assunta prima e dopo la conclusione del negozio, il legislatore non fa che riconoscere la rilevanza del comportamento, come regola interpretativa[30], per tutta la durata del rapporto, così da legittimare il ricorso alla condotta precedentemente posta in essere quale parametro di raffronto e di giudizio di quelle successivamente realizzate, senza poterne però trarre un obbligo o un divieto[31].

Ciò naturalmente non toglie che, come osservato da parte della dottrina, il principio di non contraddizione impedisce a ciascun contraente di attribuire alla regola contrattuale un significato diverso da quello determinato attraverso il proprio comportamento, ma non si ritiene che l'involucro e la giustificazione

---

[29] Cfr. Alpa G., *L'interpretazione del contratto. Orientamenti e tecniche della giurisprudenza*, Milano, 1983, pagg. 3-4, ove si sottolinea che scopo dell'attività ermeneutica è quello di dare espressione ai piani individuali dei contraenti al fine di stabilrne la coincidenza con il regolamento contrattuale.

[30] Sicchiero G., *op. cit*., pag. 508; Capodanno M., *L'interpretazione del contratto*, Padova, 2006, pag. 85 e segg.

[31] Bigliazzi Geri L., *L'interpretazione del contratto*, in *Commentario al codice civile diretto da Schlesinger P., artt. 1362-1371*, Milano, 1991, pag. 134, la quale evidenzia la maggior forza chiarificatrice del comportamento anteriore rispetto a quella rivestita dal contegno posteriore; Capodanno M., *op. cit*., pag. 124.

normativa di tale applicazione possa essere rinvenuta nella predetta disposizione.

Una testimonianza del principio di non contraddizione nella forma del divieto e non già in quella dell'obbligo di coerenza sarebbe inoltre fornita sia dall'enunciato dell'art. 1426 c.c. sia da quello dell'art. 1444, 2° co., c.c., entrambi dettati in materia di contratto annullabile, seppur aventi ad oggetto fattispecie completamente diverse.

Il primo, infatti, riguarda il contratto concluso dal minore che abbia con raggiri occultato la propria incapacità di agire il quale ricorra, in ragione di ciò, all'annullamento dello stesso contratto[32].

Nella fattispecie astratta descritta dal legislatore è innegabile che vi sia, da parte del minore, l'adozione di un comportamento, rappresentante il *factum*, costituito dalla conclusione del negozio nonostante la sua minore età per mezzo di raggiri, e la realizzazione di una successiva condotta, rappresentante il *venire contra factum proprium*, consistente nell'agire, dopo aver occultato la propria minore età, per l'invalidità del contratto al fine di sottrarsi al vincolo assunto.

Ma la rottura dell'impegno contrattuale che così si realizzerebbe non viene consentita dall'ordinamento, il quale anzi preclude al minore di fare ricorso all'annullamento: nel negare che egli possa invocare l'invalidità del negozio[33] e, dunque, nell'impedire al minore, in considerazione dei raggiri utilizzati, di far valere ciò che egli ha tentato, in precedenza, di celare, non si farebbe altro che esprimere un giudizio di inaccettabilità della condotta assunta, in quanto contraddittoria.

---

[32] Cfr. Franzoni M., *Dell'annullabilità del contratto*, in *Commentario al codice civile diretto da Schlesinger P., artt. 1425-1426*, Milano, 1997, pag. 187, ove si rileva che la *ratio* della norma, nell'impedire il ricorso all'annullamento del contratto, è quella di punire il minore per aver carpito la buona fede altrui.

[33] Cfr. Franzoni M., *op. cit*., pag. 188: privare il minore dell'azione di annullamento e consentire al contraente di opporgli il contratto risponde all'esigenza di garantire la sicurezza della circolazione nonché di tutelare l'affidamento altrui.

La seconda disposizione sopra menzionata considera invece la fattispecie del contratto annullabile a cui la parte, legittimata ad esercitare la corrispondente azione, abbia deciso di dare volontaria esecuzione, pur conoscendo il motivo di annullabilità.

Con altrettanta evidenza emerge anche qui la contraddittorietà del contegno di colui il quale, data consapevolmente esecuzione al contratto annullabile, decida successivamente di farne valere l'invalidità, con ciò tradendo senza dubbio le aspettative e l'affidamento riposto dall'altra parte sulla circostanza che quel negozio, seppur viziato, avrebbe prodotto effetti definitivi in virtù della convalida tacita a cui si sarebbe dato luogo con il proprio comportamento. Ancora una volta, dunque, come nel caso di contratto concluso dal minore, il rimedio introdotto dal legislatore è quello della preclusione all'esercizio dell'azione di annullamento.

Al di là della materia contrattuale, un'ulteriore disposizione che, almeno sotto il profilo che qui interessa, può essere assimilata a tali fattispecie, è quella di cui all'art. 2377, 2° co., c.c., relativa alla impugnazione delle delibere assembleari, la quale, nello stabilire che le deliberazioni non adottate in conformità della legge o dello statuto possano essere impugnate dai soci assenti, dissenzienti o astenuti, pone la regola secondo la quale il medesimo potere di impugnazione nonché il suo esercizio rimarranno preclusi al socio che abbia dato il proprio voto favorevole alla delibera, non potendo questi, proprio attraverso un'eventuale e successiva impugnazione, porre nel nulla la propria manifestazione di volontà in ordine all'assunzione della stessa delibera[34].

Non vi è dubbio che quanto fin qui esposto varrebbe soltanto a far emergere l'accoglimento, da parte del nostro ordinamento, dell'idea dell'inammissibilità di comportamenti contraddittori, senza però che ad essa possa dirsi corrispondere una regola giuridica di applicazione generale specificatamente incentrata sul divieto di *venire contra factum proprium*: se,

[34] Cfr. Astone F., *op. cit*., pagg. 193 e segg.

infatti, la panoramica sulle disposizioni a cui il legislatore avrebbe voluto sottendere la *ratio* del divieto di contraddizione potrebbe costituire la prova o, perlomeno, una traccia della sua presenza che, trasversalmente, percorrerebbe l'intero sistema[35], tutto questo non basterebbe a dotare il principio di una propria autonomia applicativa che prescinda e che vada al di là della sua mera valenza di *ratio* ispiratrice di singole disposizioni né ad individuarne il fondamento normativo e, quindi, a dare atto dello stato del problema e dei termini in cui esso si pone.

Obiettivo questo al cui raggiungimento potrebbe contribuire una ricognizione della giurisprudenza che, seppur non troppo frequentemente, si è trovata ad affrontare la questione in ambiti disparati, dal diritto contrattuale a quello societario nonché con riguardo al diritto di famiglia.

2. L'inevitabilità del porre sotto i riflettori il formante giurisprudenziale si afferma non solo perché le corti si sono occupate trasversalmente del tema, ossia in ambiti diversi, il che permette di verificare se del divieto di *venire contra factum proprium* possa esservi o meno una applicazione generalizzata, ma anche per ragioni di natura metodologica.

Vale a dire: la questione se nel nostro sistema di diritto positivo sia dato o meno parlare di un divieto di contraddizione e se, accertata l'assenza di tale principio, il suo contenuto e le sue funzioni possano o meno ricondursi alla buona fede non si configurerebbe se lo studio del tema si basasse unicamente sul dato normativo in virtù del quale, dinanzi ad una fattispecie connotata da un

[35] Secondo Meruzzi G., *L'*exceptio doli. *Dal diritto civile al diritto commerciale*, Padova, 2005, pag. 478, tra gli ordinamenti giuridici degli Stati membri che riconoscono il divieto di *venire contra factum proprium* come criterio generale di condotta va incluso anche quello italiano, in forza però non del riconoscimento di un fondamento normativo del principio ma del suo ruolo di presupposto concettuale di numerose regole operative enunciate dalle Corti.

comportamento contraddittorio o incoerente, non potranno che prodursi quelle conseguenze normativamente previste.

La ragion d'essere della questione sta invece proprio nel porsi in chiave post-positivista ossia in una fase dell'ordinamento in cui il giudice è sempre più protagonista. E non potrebbe essere diversamente poiché verrebbe altrimenti meno quella integrazione produttiva di cui l'ordinamento stesso ha bisogno per non rimanere incompleto[36]. Ma affinché la giurisprudenza sia nella condizione di poter fungere da completamento del sistema occorre che vi sia il superamento dell'idea, propugnata dal positivismo giuridico, del giudice come mero distributore automatico del diritto, per riportarlo invece in una posizione e din un ruolo di produzione[37].

Lo studio della giurisprudenza che ha avuto modo di occuparsi e di fare applicazione del divieto di contraddizione può iniziare dalla pronuncia dei giudici di legittimità in tema di inseminazione eterologa e disconoscimento della paternità del 1999[38], sul quale già i giudici di merito ebbero modo di pronunciarsi in un precedente piuttosto risalente[39], giunto però a conclusioni nettamente contrapposte a quelle da ultimo formulate dalla Suprema Corte[40].

La premessa da cui si deve partire per comprendere pienamente le difficoltà e le implicazioni derivanti dalla inseminazione eterologa è che quando il legislatore, con l'art. 235 c.c., ha concesso al marito la possibilità di chiedere il disconoscimento della paternità, fissando il termine di un anno per proporre la relativa azione, aveva in mente casi completamente diversi da quello sul quale è

---

[36] Cfr. Nogler L., *L'itinerario metodologico di Luigi Mengoni*, in Nogler L., Nicolussi A. (a cura di), Luigi Mengoni o la coscienza del metodo, Padova, 2007, pag. 259.

[37] Cfr. Nogler L., *op. cit*., pag. 260.

[38] Come è noto, il tema della inseminazione eterologa è stato oggetto di uno specifico intervento legislativo. La legge del 19 febbraio 2004 n. 40, recante norme in materia di procreazione medicalmente assistita, all'art. 4, 3°co., ha introdotto il divieto di ricorrere a tecniche di procreazione di tipo eterologo.

[39] Trib. Roma, 30 aprile 1956, in *Giur. it.*, 1957, pagg. 224-225.

[40] Cass., 16 marzo 1999, n.2315, in *Giust. civ*., 1999, pag. 1317 e segg.

stata chiamata a decidere, dopo un lungo e travagliato percorso, la Corte di legittimità[41].

Il fatto sottoposto all'attenzione dei giudici, a distanza di circa cinquant'anni, è il medesimo e proprio l'identicità degli elementi costituenti la fattispecie consente di dare atto del mutamento giurisprudenziale verificatosi, quale ineludibile conseguenza del cambiamento intervenuto nella morale sociale, da cui sarebbe stato investito l'intero diritto di famiglia.

Ma, oltre a rappresentare un indice del diverso approccio metodologico al tema del disconoscimento di paternità rispetto al figlio concepito mediante inseminazione eterologa, l'evoluzione del suddetto orientamento giurisprudenziale si rivelerebbe particolarmente interessante in ragione del ruolo riconosciuto al principio di non contraddizione al quale, se non è stata riconosciuta cittadinanza nella prima pronuncia relativa al caso in esame, sarebbe stato invece assunto quale regola decisionale nella sentenza del 1999.

La vicenda giudiziaria ha luogo a causa dell'ambiguo comportamento del marito che, affetto da impotenza di generare, concordava con la moglie il ricorso ad una tecnica di fecondazione artificiale con l'utilizzo del seme di un terzo donatore ignoto. Successivamente, entrato in crisi il rapporto coniugale, lo stesso soggetto invocava e faceva valere il proprio diritto al disconoscimento del figlio, nato a seguito di tale intervento, sulla base del disposto dell'art. 235, 1° co. n. 2, c.c.

Il punto nodale della questione consisteva, quindi, nello stabilire se il consenso prestato in merito alla fecondazione artificiale fosse idoneo, in quanto provato, a precludere l'esercizio dell'azione di disconoscimento da parte del marito.

La novità della fattispecie spingeva il giudice di merito, che per primo ebbe ad occuparsi del caso, ad una premessa necessaria: quella secondo la quale le norme da applicare al caso in oggetto non potevano che essere tratte, in

[41] Dieter H., *Inseminazione eterologa e disconoscimento della paternità*, in *Studium Juris*, 1997, pag. 350.

considerazione dello stato della legislazione in quel momento, dai principi dell'ordinamento e soprattutto da quelli che dominano l'istituto della filiazione, senza prescindere da una valutazione morale e sociale del fenomeno, poiché – come si legge nella motivazione – sarebbe alla stregua di tali elementi che deve essere effettuato il necessario inquadramento della fattispecie in questi stessi principi[42], che la Corte seccamente individua, senza alcun margine di dubbio, nel fondamento biologico di ogni rapporto di filiazione e nella tutela della famiglia legittima e dell'istituto del matrimonio[43].

In particolare, è stato il primo dei menzionati principi a guidare ed orientare la decisione, favorevole al marito, poiché è proprio questo che avrebbe escluso la possibilità di riconoscere un rapporto giuridico di filiazione, svincolato dal presupposto di un corrispondente rapporto biologico.

L'importanza e la decisività di tale presupposto sarebbe stata tale da risultare sufficiente a rendere irrilevante ogni altro elemento di natura soggettiva e psicologica tra cui, dunque, anche il consenso del marito all'atto fecondativo.

Infatti, capace di determinare l'instaurazione di un rapporto giuridico di filiazione sarebbe solo l'appartenenza del seme, poiché "dal punto di vista biologico, il rapporto di procreazione ha la sua essenza nell'impiego di un determinato seme generatore, attraverso il quale si trasmettono al nato quelle qualità e quei caratteri dell'autore, in cui si concreta la paternità come rapporto di sangue"[44].

Pertanto, il consenso preventivamente dato dal marito e la successiva condotta da questi attuata, consistente nel disattendere quanto da lui voluto e dichiarato, non trova alcuno spazio nella motivazione della sentenza, tutta

[42] Cfr. Trib. Roma, 30 aprile 1956, cit., pagg. 224-225.

[43] Sull'argomento, cfr. Petrucci M.G., *Fecondazione artificiale famiglia e tutela del nascituro*, Napoli, 2002, pagg. 122 e segg.

[44] Trib. Roma, 30 aprile 1956, cit., pag. 227.

protesa al superamento di esso, messo a tacere dalla mancanza di un rapporto biologico.

Né il consenso espresso avrebbe potuto trovare ingresso nella decisione della fattispecie concreta, appigliandosi allo schema negoziale della rinuncia all'azione di disconoscimento, in ragione del principio della indisponibilità delle azioni di *status*, produttivo dell'inefficacia di atti che, come quello di rinuncia, presupporrebbe la libertà di disporre dei relativi diritti[45].

L'incontestabilità del principio di indisponibilità delle azioni di stato, al quale non si potrebbe ovviare facendo appello alla ricostruzione del consenso prestato come rinuncia all'azione di disconoscimento, non giustificherebbe la mancata attribuzione di un ruolo significativo alla volontà manifestata dal marito che, come sottolineato, non ha invece assunto la benché minima rilevanza nell'*iter* logico-argomentativo seguito dalla Corte di merito.

Difatti, alla considerazione che il puro fattore biologico non rappresenta che una componente del rapporto di filiazione, si dovrebbe aggiungere quella secondo cui la necessità della derivazione biologica della paternità, nel caso di specie, sarebbe stata scavalcata dal consenso del marito[46] il quale, ponendo in essere un ripensamento, avrebbe dato luogo ad un *venire contra factum proprium*.

Pertanto, se è vero che l'azione di disconoscimento non è sottoponibile a rinunzia preventiva o successiva, altrettanto vero è che ci si sarebbe dovuti chiedere se il marito avesse o meno potuto contraddire la propria precedente condotta, anche alla luce della *ratio* sottesa all'art. 235 c.c., ove la predetta azione appare concepita come strumento deputato ad evitare che a quest'ultimo venga ricondotta una paternità a lui non riferibile[47].

---

[45] Trib. Roma, 30 aprile 1956, cit., pag. 228; v. anche Sgroi V., *Riflessi della fecondazione artificiale sul rapporto di filiazione legittima*, in *Giust. civile*, 1956, II, pag. 614.

[46] Trabucchi A., *Fecondazione artificiale e legittimità dei figli*, in *Giur. it*., 1956, II, pag. 221.

[47] Trabucchi A., *op. cit*., pag. 222, il quale rileva che permettere al marito di *venire contra factum proprium* rappresenterebbe, più che un rispetto dei naturali presupposti di

L'orientamento cui ha dato avvio il Tribunale di Roma, postosi sulla stessa linea di quello affermatosi negli ordinamenti francese e tedesco[48], ha dominato almeno fino alla fine degli anni novanta, periodo durante il quale si assiste ad un ribaltamento della posizione della giurisprudenza.

Ma, prima di approdare a tale *revirement*, le Corti di merito[49], oltre a considerare la pronuncia del Tribunale di Roma quasi come una sorta di pietra miliare, costantemente presente nelle loro motivazioni, hanno talvolta estremizzato le conseguenze discendenti dall'applicazione del principio di diritto, volto ad ammettere il marito all'esercizio dell'azione di disconoscimento, nonostante il consenso precedentemente manifestato, così da giungere alla configurazione del reato di alterazione di stato *ex* art. 567 c.p.[50]

Il punto di avvio è sempre costituito dalla negazione di una rilevanza attribuibile al consenso, poiché a fondare il rapporto giuridico di filiazione accorrerebbe unicamente la discendenza naturale, senza che la condotta del marito possa in alcun modo impedire a quest'ultimo di trovare una via di fuga, necessitata da una possibile crisi coniugale, nel disconoscimento del nato.

---

aderenza ai rapporti umani, un pericoloso e ingiusto riconoscimento fatto all'arbitrio e al capriccio.

[48] Per l'ordinamento tedesco, cfr. la pronuncia del BGH del 7 aprile 1983, in *Juristenzeitung*, 1983, pagg. 549 e segg., con nota di Giesen D., il quale critica l'impostazione seguita dalla Corte, soprattutto in ragione della mancata considerazione dell'interesse della tutela del nato. Sul tema della preclusione dell'azione di disconoscimento, sempre in riferimento al diritto tedesco, v. anche Vecchi P. M., *La fecondazione artificiale nel caso di mutamento di sesso in Italia e nella Germania federale*, in Ferrando G. (a cura di), *La procreazione artificiale tra etica e diritto*, Padova, 1989, pag. 238. L'ordinamento francese, con le leggi del 29 luglio 1994 n. 653 e 654, si è dotato di un vero e proprio statuto giuridico del corpo umano, simile ad un codice della bioetica. La legge n. 654 ha inserito nel codice della sanità la disciplina dell'assistenza medica alla procreazione, ove si prevede e si ammette la procreazione anche con ricorso ai gameti di un terzo donatore, cfr. Carusi D., *Le nuovi leggi francesi sulle biotecnologie*, in *Riv. dir. civ*., 1996, pag. 547; Piciocchi C., *La disciplina giuridica della procreazione medicalmente assistita nell'ordinamento francese*, in Casonato C., Frosini T. E. (a cura di), *La fecondazione assistita nel diritto comparato*, Torino, 2006, pagg. 107 e segg.

[49] Cfr. Trib. Rimini, 24 marzo 1995, in *Famiglia e dir*., 1996, pag. 39; App. Brescia, 10 maggio 1995, in *Famiglia e dir*., 1996, pagg. 34 e segg.

[50] Trib. Rimini, 24 marzo 1995, cit., pagg. 39 e segg.

Analoghe conclusioni – seppur mancanti di riferimenti a fattispecie di rilevanza penalistica – vengono formulate nello stesso anno, ossia nel 1995, dalla Corte di Appello di Brescia[51] la quale, a differenza delle decisioni sopra considerate, sembra aprire uno spiraglio, salvo poi richiuderlo immediatamente, quando, tra i principi generali dell'ordinamento a cui aver riguardo in relazione alla fattispecie concreta, vi annovera anche quelli della coerenza e della responsabilità delle proprie azioni.

In particolare, ai fini della preclusione dell'esercizio dell'azione di disconoscimento, a venire in gioco è soprattutto il dovere di coerenza che però, malgrado astrattamente configurabile, non può essere tanto assoluto e incondizionato da imporre al marito un comportamento in sintonia con l'assenso prestato, essendo questo in conflitto con la superiore regola della assoluta indisponibilità delle azioni di stato delle persone[52].

Come già in precedenza osservato, se l'indisponibilità delle azioni di stato è fuor di dubbio al punto da costituire un limite invalicabile della libertà dei soggetti, sarebbe stato opportuno chiedersi se la stessa limitazione di libertà – degenerante in arbitrio – non sarebbe dovuta sussistere, ed anche con maggior forza, a fronte della negazione del consenso in precedenza manifestato[53].

---

[51] App. Brescia, 10 maggio 1995, cit., 1996, pag. 34.

[52] App. Brescia, 10 maggio 1995, cit., pag. 36.

[53] La Corte inoltre esclude un'equiparazione tra la fattispecie *de qua* e quella dell'adozione, sostenuta invece dalla parte ricorrente, la quale sostiene che proprio l'istituto dell'adozione fornirebbe la dimostrazione che il legame genetico non rappresenterebbe l'imprescindibile presupposto del rapporto giuridico di filiazione che, al contrario, può dipendere anche dalla volontà dei coniugi e quindi da un loro atto di responsabilità. L'esclusione si giustificherebbe, secondo quanto affermato dai giudici di appello, in ragione del diverso ruolo del consenso nell'adozione e nella procreazione artificiale, fattispecie tra loro antinomiche, v. App. Brescia, 10 maggio 1995, cit., pagg. 34-35; non condivide in generale il suesposto orientamento, Dogliotti M., *Ancora sull'inseminazione eterologa e sull'azione di disconoscimento*, in *Famiglia e dir*., 1996, pagg. 44 e segg., per il quale il consenso dato dal marito, in quanto "espressione della più alta solidarietà familiare e della responsabilità, libera e consapevole che ciascun coniuge assume di fronte alla filiazione, non dovrebbe essere revocabile, quantomeno dopo che l'inseminazione è stata praticata".

L'idea della equiparazione del nato a seguito di fecondazione eterologa a quello concepito all'interno di una relazione adulterina, legittimante l'applicazione dell'art. 235 c.c. anche al primo, viene scardinata, ancor prima che dai giudici di legittimità, dal Giudice delle leggi[54] il quale, in merito alla questione di legittimità costituzionale della suddetta disposizione, sollevata in riferimento agli artt. 2, 3, 29, 30 e 31 Cost., ha chiaramente confinato l'applicazione della norma all'ipotesi della filiazione conseguente ad un rapporto adulterino, mentre rimarrebbe totalmente estranea a quella di disconoscimento del bambino nato mediante fecondazione assistita di tipo eterologo, attuata con il consenso di entrambi i genitori.

Così, sulla scia della pronuncia della Corte costituzionale, i giudici di legittimità[55], investendo di nuovo valore e significato il consenso espresso dal marito[56], hanno stabilito che, nel caso in cui quest'ultimo abbia concordato o comunque manifestato il proprio preventivo consenso alla fecondazione assistita della moglie con seme di donatore ignoto, non possa successivamente esercitare l'azione per il disconoscimento della paternità[57].

Malgrado nella sentenza non si faccia mai menzione esplicita e diretta del divieto di *venire contra factum proprium*, non vi è dubbio che sia proprio

---

[54] Corte Cost., 26 settembre 1998, n. 347, in *Nuova giur. civ. comm*., 2000, II, pag. 347.

[55] Cfr. Cass., 16 marzo 1999, n. 2315, cit., 1999, pag. 1317 e segg., la quale, rispetto alla filiazione conseguente a fecondazione eterologa, parla di filiazione civile, cui deve conferirsi cittadinanza e dignità pari a quello di filiazione naturale, cfr. in particolare, pag. 1319.

[56] Patti S., *Inseminazione eterologa e* venire contra factum proprium, in *Nuova giur. civ. comm*., 2000, II, pag. 13, il quale appunto sottolinea che "il consenso del coniuge all'inseminazione eterologa della moglie apparve subito un elemento essenziale della fattispecie, sia per escludere il carattere offensivo della decisione della donna nei suoi confronti, sia per far venir meno l'applicabilità della norma dettata in tema di disconoscimento, cioè per escludere la legittimazione ad agire di colui che ha prestato un valido consenso all'inseminazione artificiale eterologa della moglie".

[57] Cass., 16 marzo 1999, n. 2315, cit., pag. 1317: "Il marito che ha validamente concordato o comunque manifestato il proprio preventivo consenso alla fecondazione assistita della moglie con seme di donatore ignoto, non ha azione per il disconoscimento della paternità del bambino concepito e partorito in esito a tale inseminazione".

esso, al di là di una sua utilizzazione nominalistica, a costituire il fondamento logico-giuridico tenuto presente dalla Corte, ferma nel ritenere che il ripensamento del marito, rinnegando una scelta già espressa, sia meritevole di qualche tutela[58].

E' quindi il fatto avvenuto in precedenza, ossia il consenso manifestato, a dover prevalere, in ragione della contrarietà dell'ordinamento a comportamenti contraddittori[59].

La preclusione imposta dai giudici non viene giustificata sulla base di apprezzamenti etici da cui, invece, si prescinde, bensì sul rilievo che la scelta di agire per il disconoscimento ne rinnegherebbe un'altra già espressa[60].

Si nega dunque il disconoscimento perché si nega la possibilità del ripensamento e, pertanto, di un comportamento contraddittorio. Rimarrebbe però ancora da spiegare in applicazione di quale principio – stante l'assenza di un espresso riferimento al divieto – il ripensamento, nel caso *de quo*, non avrebbe potuto aver luogo.

Nonostante nella motivazione della sentenza sia rinvenibile la traslazione del contenuto del divieto di contraddizione, come più volte sottolineato, non è a questo che direttamente si guarda, bensì ai doveri generali di buona fede, correttezza e lealtà la cui applicazione prescinderebbe dagli atti o contratti per i quali sono richiamati da specifiche disposizioni di legge[61]. Si richiede, quindi, la lealtà nei confronti del coniuge ed il rispetto

---

[58] Cass., 16 marzo 1999, n. 2315, cit., pag. 1320: "L'azione di accertamento costitutivo, in assenza di una diversa (ed eccezionale) previsione, non può spettare proprio al soggetto che abbia posto in essere o concorso a porre in essere, con atti o comportamenti non vietati dalla legge, la situazione giuridica per la cui modificazione è allegata"; Patti S., *Lacune "sopravvenute", presunzioni e finzioni: la difficile ricerca di una norma per l'inseminazione artificiale eterologa*, in *Nuova giur. civ. comm*., 2000, II, pag. 348.

[59] Patti S., *op. ult. cit*., pag. 349.

[60] Cass., 16 marzo 1999, n. 2315, cit., pag. 1321.

[61] Cass., 16 marzo 1999, n. 2315, cit., pag. 1322. Secondo la Corte, si tratterebbe di doveri che, nei rapporti di famiglia, assumerebbero il significato della solidarietà e del reciproco affidamento.

dell'affidamento suscitato nonché, soprattutto, la lealtà nei confronti del nato, concepito in virtù di una scelta consapevole e di un progetto di vita comune: doveri la cui violazione sarebbe ineludibile qualora si ammettesse il disconoscimento del figlio[62].

I valori che, dunque, mediante l'applicazione del principio di buona fede, la giurisprudenza ha voluto tutelare, avrebbero trovato riconoscimento ed una traduzione positiva con la legge 19 febbraio 2004, n. 40, in materia di procreazione medicalmente assistita che, all'art. 9, pone il divieto di disconoscimento della paternità e dell'anonimato della madre.

La disposizione prevede infatti al comma 1 che qualora - malgrado il divieto di utilizzare tecniche di procreazione medicalmente assistita - ad esse si sia fatto ugualmente ricorso, al coniuge o al convivente il cui consenso è ricavabile da atti concludenti, non è consentito esercitare l'azione di disconoscimento della paternità così come di proporre l'impugnazione di cui all'art. 263 c.c.

In ogni caso, si presenta dunque il problema di capire e di stabilire per quale ragione si sia fatto ricorso al principio di buona fede, nonostante la dottrina abbia unanimamente riconosciuto nelle addotte argomentazioni un'applicazione del divieto di contraddizione[63] e, quindi, per quale motivo non sia stato esso ad essere richiamato espressamente.

---

[62] Patti S., *Inseminazione eterologa e* venire contra factum proprium, cit., pag. 15; Sciso C.M., *Ancora in tema di fecondazione assistita eterologa e di disconoscimento della paternità*, in *Giur. it*., 2000, pag. 277; Caggia F., *Fecondazione eterologa e azione di disconoscimento di paternità intentata dal marito: un'ipotesi di abuso del diritto*, in *Giur. it*., 2000, pag. 283, il quale però individua la ragione giustificatrice della esclusione del disconoscimento in un più circoscritto dovere di fedeltà coniugale che, alla luce dei mutamenti sociali e culturali, non può più essere limitato ai soli aspetti della vita sessuale della coppia; di orientamento critico la posizione di Bianca C.M., *Disconoscimento del figlio nato da procreazione assistita: la parola della Cassazione*, in *Giust. civ*., 1999, pag. 1330, il quale considera debole il richiamo ai principi di lealtà, correttezza e buona fede in quanto regole di comportamento inidonee ad incidere sulle vicende degli stati familiari.

[63] Bianca C.M., *op. cit*., pag. 1325; Patti S., *Lacune "sopravvenute", presunzioni e finzioni*, cit., pag. 348 e segg.; Sesta M., Venire contra factum proprium, *finzione di paternità e consenso nella fecondazione assistita eterologa*, in *Nuova giur. civ. comm*., 2000, pag. 350 e segg.; Caggia F., *op. cit.*, pag. 284.

La spiegazione di una siffatta scelta può svolgersi su un duplice piano: da una parte, infatti, si può sostenere che il mancato rinvio al divieto di contraddizione si giustifichi per l'assenza di un appiglio normativo ossia di una disposizione che ne costituisca il fondamento e ne legittimi il riconoscimento; dall'altra, proprio quest'ultima circostanza può indurre a considerare il contenuto del divieto assorbito nel principio di buona fede il quale, perciò stesso, sarebbe reputato idoneo ad esplicare, sul piano operativo, quegli effetti e quelle conseguenze riferibili all'applicazione del divieto di contraddizione.

Un'affermazione di tal genere si tradurrebbe così nel riconoscimento al canone di buona fede della capacità di fungere da limite invalicabile dei comportamenti contraddittori destinati, in forza del predetto principio, ad un giudizio di inammissibilità.

L'attribuzione alla buona fede di una funzione qualificabile come preclusiva o paralizzante dell'esercizio scorretto di un diritto formalmente spettante al soggetto che ne è titolare non può però essere accettata sulla base di una mera proclamazione astratta, essendo al contrario necessaria ed opportuna una sua verifica, che non potrà che snodarsi attraverso la prosecuzione dell'intrapresa analisi giurisprudenziale.

Del divieto di contraddizione si darebbe invece piena contezza in un'altra pronuncia della Cassazione in tema di impugnativa di bilancio[64], dal momento che sarebbero ravvisabili gli estremi per l'applicazione del divieto nella condotta dell'amministratore il quale, in sede di consiglio di amministrazione, abbia approvato un progetto di bilancio per poi impugnare la delibera di approvazione di quest'ultimo in qualità di socio[65].

---

[64] Cass., 11 dicembre 2000, n. 15592, in *Riv. dir. comm*., 2001, II, pagg. 197 e segg.

[65] Un caso analogo a quello in oggetto, è stato affrontato nel parere *pro veritate* da Portale B. G., *Impugnative di bilancio ed* exceptio doli, in *Giur. comm*., 1982, pagg. 407 e segg., ove però i concetti richiamati in funzione preclusiva rispetto agli effetti della condotta del soggetto che, in qualità di amministratore, non ha manifestato alcun dissenso nei confronti del progetto di bilancio per poi dare, seppure in una diversa qualità e sede, un voto contrario allo stesso progetto, sono quelli di buona fede e correttezza nonché di abuso del diritto.

In ragione di ciò, la società eccepiva l'inammissibilità della impugnazione, per violazione del divieto di *venire contra factum proprium*: eccezione disattesa dalle corti, sia di merito sia di legittimità[66].

Il motivo sul quale i giudici di legittimità fondano l'esclusione dell'ammissibilità della sollevata eccezione è rappresentato dalla autonomia e dalla distinzione dei ruoli svolti dal socio nel consiglio di amministrazione e nell'assemblea, autonomia e distinzione che avrebbero reso legittima, ad avviso della Corte, la manifestazione di una diversa volontà, non qualificabile come contraddittoria rispetto a quella precedentemente palesata, agendo il medesimo soggetto a tutela dell'interesse della società, in una sede, e a tutela di quello del singolo socio, nell'altra.

Da qui la legittimazione ad impugnare la delibera, ai sensi dell'art. 2377, 2° co., c.c., essendo il socio rimasto assente dall'assemblea che aveva approvato il bilancio[67].

Pertanto, proprio la presenza di due ruoli, funzioni e volontà distinte, riconducibili al medesimo soggetto, impedirebbe di dare accoglimento al divieto di *venire contra factum proprium*[68].

Indipendentemente dal fatto che le motivazioni elaborate dalla Suprema Corte possano essere o meno condivise, ciò che preme qui mettere in luce è l'atteggiamento assunto nei confronti del principio di non contraddizione, del quale non si nega l'esistenza ma di cui al contrario si riconosce la vigenza all'interno del nostro ordinamento, pur avendone escluso l'applicabilità – ma, si sottolinea, solo questa - al caso di specie.

---

[66] Cfr. Cass., 11 dicembre 2000, n. 15592: il principio di diritto affermato dalla Suprema Corte è quello secondo cui "Non viola il divieto di *venire contra factum proprium* il soggetto che, quale consigliere di amministrazione di una società di capitali, dapprima approvi il progetto di bilancio da sottoporre all'assemblea e poi, in qualità di socio, impugni la delibera assembleare che abbia provveduto all'approvazione del bilancio stesso".

[67] Dispone l'art. 2377, 2° co., c.c. che le deliberazioni che non sono prese in conformità della legge o dello statuto possono essere impugnate dai soci assenti, dissenzienti, od astenuti, dagli amministratori, dal consiglio di sorveglianza e dal collegio sindacale.

[68] Cass., 11 dicembre 2000, n. 15592, cit., pag. 203.

Il comportamento tenuto dal socio si sarebbe potuto a ragione ritenere contraddittorio, salvo poi rinvenirne, come operato nella pronuncia, una causa giustificativa nella duplicazione dei ruoli assunti, duplicazione che, se fosse stata mancante, non avrebbe di certo impedito l'applicazione del divieto.

Nonostante le critiche e le perplessità avanzate da parte della dottrina[69], è indiscutibile la rilevanza della riportata sentenza, in ragione della diretta considerazione rivolta al principio *de quo*, circa la cui effettività nessun dubbio sarebbe stato insinuato.

Pari attenzione meriterebbe inoltre una sentenza del Tribunale di Rimini[70] in materia di vendita internazionale la quale, pur riguardando la Convenzione delle Nazioni Unite sui contratti di vendita internazionale di beni mobili, appare ugualmente idonea ad assumere rilevanza al fine del riconoscimento della vigenza del principio in oggetto all'interno dell'ordinamento italiano.

Alla pronuncia richiamata è stata da subito rivolta attenzione per aver avuto il merito di individuare e puntualizzare, per la prima volta, i principi generali sui cui poggia la Convenzione e di cui i giudici nazionali dovranno fare applicazione per risolvere questioni ed aspetti che, pur ricadenti nel suo ambito di applicazione, non hanno ricevuto dalla Convenzione stessa una espressa disciplina[71]. La corte si è premurata così di stendere una vera e propria lista di tali principi generali, la cui funzione sarebbe quella di colmare le lacune della

---

[69] Astone F., *Impugnativa di bilancio e divieto di* venire contra factum proprium, in *Riv. dir. comm*., 2001, II, pagg. 220-221, il quale non condivide la soluzione raggiunta dalla S.C., volta ad affermare in astratto il divieto di *venire contra factum proprium* e negarne l'applicazione in concreto, dal momento che, sempre secondo l'Autore, non sussisterebbero alternative tra il riconoscere il divieto come effettivo e, così, dichiarare inammissibile l'azione, oppure negarne la vigenza e, dunque, ritenere ammissibile la medesima azione.

[70] Trib. Rimini, 26 novembre 2002, n. 3095, in *Giur. it.*, 2003, pag. 896.

[71] Ferrari F., *Vendita internazionale tra* forum shopping *e diritto internazionale privato: brevi note in occasione di una sentenza esemplare relativa alla Convenzione delle Nazioni Unite del 1980*, in *Giur. it*., 2003, pag. 901.

Convenzione, e al cui interno risulta compreso il divieto di *venire contra factum proprium*[72].

Pertanto, il giudice nazionale e, nella specie, il giudice italiano che si trovi a dover decidere di una controversia, sorta nella materia oggetto della Convenzione, la quale presenti aspetti da questa non espressamente considerati, sulla base di quanto stabilito dalla sentenza, dovrà fare riferimento ai principi generali che la sorreggono e caratterizzano, tra cui anche quello del divieto di contraddizione, destinato, per tal via, a ricevere diretta applicazione all'interno dell'ordinamento nazionale.

3. Già la lettura della giurisprudenza fino a questo momento riportata consentirebbe di prendere atto della generalità del divieto ossia della sua ontologica capacità di trovare applicazione in diverse aree tematiche, senza che sia possibile una predeterminazione dei suoi confini operativi.

Così il divieto di contraddizione, espressamente menzionato, ha ricevuto applicazione in materia di prescrizione o, meglio, di rinunzia ad essa quando, in presenza di una realtà suscettibile di fraintendimenti sul piano fattuale, siano emerse ragioni creditorie ed il debitore abbia riconosciuto il proprio debito: ammissione che comporterebbe una rinuncia a far valere la prescrizione e che implicherebbe, per dovere di correttezza, il divieto di *venire contra factum proprium* e, quindi, la recessività di comportamenti contraddittori[73].

[72] Per l'applicazione del principio nella materia regolata dalla Convenzione, cfr. Coll. arb. Vienna, 15 giugno 2004, in *Riv. arbitrato*, 1995, pag. 537 e segg., in cui si afferma che "in conformità del principio generale del non *venire contra factum proprium*, il venditore perde il diritto di eccepire la tardività della denuncia per difetto di conformità dei beni, se ha posto in essere una condotta tale da ingenerare nell'acquirente il legittimo affidamento che la tardività non verrà eccepita".

[73] Cass., 8 febbraio 1992, n. 1715, in *Giust. civ*., 1993, I, pag. 506. Si nota però che già l'art. 2937, III co., c.c. non consente siffatti comportamenti.

Altrettanto efficacemente, il suddetto principio è stato richiamato in materia processuale nonché in ambito fallimentare.

Nella prima, ad esso si è fatto ricorso per stabilire che qualora il ricorrente abbia fondato la sua domanda su circostanze di fatto dal medesimo determinate e riconosciute, la questione fatta valere in giudizio non può formare oggetto di ripensamento o rettifica in corso di causa, in ossequio all'obbligo di coerenza o al divieto di contraddizione[74].

Nella seconda, invece, per impedire al commissario della procedura di liquidazione coatta amministrativa di agire per la dichiarazione di inefficacia di una causa di prelazione dopo che il relativo credito era stato ammesso al passivo in via privilegiata. Il perseguimento di un siffatto risultato presupporrebbe la modificazione dello stato passivo a difesa del quale, una volta formato, si ergono dei limiti[75] i quali si giustificano sia per la struttura del procedimento concorsuale in cui si colloca la sua formazione, concatenata ad adempimenti successivi, e per le esigenze di certezza, stabilità e celerità sia per il generale divieto di *venire contra factum proprium*, da cui si fa discendere l'impossibilità di agire giudizialmente per la revoca della causa di prelazione in precedenza riconosciuta[76].

Le pronunce fin qui riportate sono quelle che direttamente o indirettamente, hanno fatto uso del principio in oggetto, talvolta richiamandolo espressamente, al fine della risoluzione della controversia.

Ma l'intrapresa analisi giurisprudenziale non può arrestarsi qui, in ragione dell'esistenza di decisioni da ricondurre al medesimo alveo di quelle dinanzi considerate, in quanto animate e contraddistinte dalla stessa *ratio*

---

[74] Trib. Torino, 19 dicembre 2000.

[75] Secondo quanto disposto dall'art. 98 l. fall., la modificazione dello stato passivo è possibile solo attraverso i rimedi ivi previsti, ossia mediante opposizione, impugnazione dei creditori ammessi e revocazione contro il decreto che ne sancisce l'esecutorietà.

[76] Cass., 4 settembre 2004, n. 17888, in *Rep. Foro it*., 2004, voce *Fallimento*, pag. 2880, n. 444.

rinvenibile nelle pronunce in cui il divieto viene menzionato, anche se dotata di un diverso *vestimentum*.

Nonostante infatti la logica che conduce all'adozione di tali ulteriori soluzioni sia la medesima, non è dato rinvenire tracce nominative o applicative del divieto, sostituito dal principio di buona fede, la cui presenza pone rilevanti interrogativi soprattutto in merito al fondamento del divieto di contraddizione alla cui base sembrerebbe, almeno in prima battuta, potersi ricondurre proprio il suddetto canone comportamentale; interrogativi che, con altrettanta insistenza, si presentano anche in ordine alla legittimità di una siffatta applicazione della buona fede, rispetto alla quale si dovrà valutare la possibilità di una sua utilizzazione in funzione ostativa delle condotte frutto di opportunistici ripensamenti e se ciò, qualora si reputi ammissibile, non valga ad alterare la natura ed i compiti tradizionalmente riconosciuti al suddetto principio[77].

La ragione per la quale si ritiene che tali decisioni possano essere assimilate alle precedenti risiede nella funzione in cui viene impiegato il principio di buona fede, chiamato a bloccare gli effetti che con la condotta contraddittoria si vogliono realizzare. Una funzione, dunque, finora assolta dal divieto di contraddizione, il quale però viene reso latente ed il cui spazio invaso, a torto o a ragione, dalla buona fede.

Un primo e palese riscontro di quanto affermato si rinverrebbe in una giurisprudenza di merito[78] in materia di nullità del contratto la cui proponibilità

---

[77] Già Natoli U., *Note preliminari ad una teoria dell'abuso del diritto nell'ordinamento giuridico italiano*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ*., 1958, pag. 27 e seg., prospetta la questione delle possibili sfaccettature applicative della buona fede anche quando l'esercizio del diritto non si risolva in un negozio giuridico, rilevando l'equivoco su cui si basa la convinzione secondo cui la buona fede non possa venire in gioco a fronte dell'esercizio di un diritto soggettivo.

Se infatti ciò varrebbe per la buona fede soggettiva, non potrebbe dirsi lo stesso per la buona fede oggettiva, la quale sarebbe pertanto dotata di una forza sufficiente per erigersi contro gli effetti che da quell'esercizio del diritto soggettivo si vorrebbero far scaturire.

[78] Trib. Casale Monferrato, 3 ottobre 2002, in *Nuova giur. civ. comm*., 2003, I, pag. 841.

da parte del convenuto può essere esclusa dal comportamento di quest'ultimo contrastante con la buona fede.

Nel caso di specie, l'assegnatario con promessa di futura vendita di alloggio di proprietà di un ente si impegnava a cedere il suddetto immobile ad un altro soggetto, cessione la cui realizzazione era così sospensivamente condizionata all'attuazione della promessa di vendita[79]. Avvenuto il trasferimento della proprietà dell'alloggio e, quindi, verificatasi la condizione sospensiva, l'assegnatario si rifiutava di dar luogo al contratto di cessione, per i cui effetti veniva richiesta dal cessionario esecuzione specifica a norma dell'art. 2932 c.c.

La ragione fatta valere dal convenuto a sostegno del proprio rifiuto risiedeva nella nullità della pattuizione per il mancato benestare dell'ente e per la sua mancata partecipazione all'atto[80].

Il giudice di merito, in accoglimento delle motivazioni attoree, rilevava *ex officio* la convertibilità del contratto, riqualificato come preliminare di vendita condizionato all'effettivo trasferimento da parte dell'ente, consentendo così il passaggio della proprietà dell'immobile in capo all'attore.

Malgrado la sentenza si soffermi soprattutto sul tema della convertibilità del contratto nullo e sulla sua rilevabilità d'ufficio, non meno decisivo è l'ultimo argomento che il Tribunale porta a sostegno della non accoglibilità dell'eccezione di nullità sollevata dal convenuto, fondato sulla qualificazione del comportamento della parte come un *venire contra factum proprium*[81],

[79] La possibilità di dar luogo ad un ritrasferimento della proprietà dell'immobile è prevista dalla l. del 28 febbraio 1949, n. 43, in materia di provvedimenti per incrementare l'occupazione operaia che, per le condizioni e le modalità della cessione, rinvia al d.pr. del 9 aprile 1956, la cui inosservanza determina la nullità della cessione stessa.

[80] L'art. 15 della l. n. 43/49 prevede la sanzione della nullità per la violazione di due distinti ordini di norme contenute nell'art. 26 del regolamento: da un lato, quella che prevede la necessaria presenza di determinati requisiti in capo al cessionario, il quale deve essere soggetto "lavoratore" ed aver corrisposto una intera annualità di contributo; dall'altro, la norma che impone la verifica da parte dell'INA della sussistenza di tali condizioni ed il suo intervento all'atto della cessione, in assolvimento di una funzione formale di controllo.

ravvisabile nel promettere, nel ricevere la controprestazione, nel continuare nel tempo a promettere il trasferimento del bene previsto ed infine, per un vizio di forma, rifiutare quanto promesso. Nonostante si riconosca che la condotta assunta dal convenuto realizzerebbe una fattispecie contradditoria, considerata, in quanto tale, moralmente condannabile, del divieto di contraddizione non si fa nessuna applicazione, disconoscendosene consistenza e rilevanza[82].

Secondo la Corte, infatti, si tratterebbe di un "topos" privo di forza persuasiva, il cui apprezzamento in termini generali non sarebbe possibile, all'infuori delle norme in cui esso risulta specificamente assorbito[83].

I risultati che l'applicabilità del divieto di contraddizione avrebbe permesso di raggiungere, ossia l'impedire di far valere un diritto soggettivo come quello di eccepire la nullità del contratto in quanto in contrasto con un comportamento tenuto in precedenza, vengono ugualmente assicurati mediante il ricorso al principio di buona fede, gravido, in quanto ancorato alla solidarietà costituzionale, di rilevanza morale giuridicizzata.

Il principio di buona fede è cioè ritenuto in grado di combattere comportamenti contraddittori ai quali viene negata tutela: l'eccezione di nullità non può essere proposta perché il comportamento del convenuto è contrario a buona fede, la cui violazione comporterebbe il declassamento della nullità da assoluta a relativa[84].

---

[81] Cfr. Cinque M., *Conversione del contratto nullo: rilevabilità ex officio e contratto contrario a norme imperative*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2003, pag. 849, la quale si riferisce al *venire contra factum proprium* come ad una sottocategoria del più ampio concetto di abuso del diritto.

[82] Trib. Casale Monferrato, 3 ottobre 2002, cit., pag. 844.

[83] Cfr. Cinque M., *op. cit.*, pag. 849.

[84] Trib. Casale Monferrato, 3 ottobre 2003, cit., pag. 844. Osserva però la Corte che la previsione di una nullità relativa ad opera della legislazione speciale è ancora legata a particolari situazioni di mercato ove figura un grave squilibrio fra i contraenti. In sostanza, l'idea di una nullità relativa accoglibile in via generale non sarebbe possibile *tout court* in ragione della forza dogmatica e sistematica del principio e della sua rilevanza assoluta.

Ciò che contraddistingue dunque la decisione *de quo* è l'attribuzione alla buona fede di un'efficacia paralizzante della pretesa altrui maliziosamente fatta valere; attribuzione caratterizzante anche un'altra pronuncia, questa volta della Corte di legittimità, in merito al non corretto esercizio del potere disciplinare del datore di lavoro[85].

In materia di licenziamento, ai fini della sua legittimità, l'art. 7 della l. n. 300/70 richiede che la contestazione del fatto causa del licenziamento deve avvenire in immediata connessione temporale con il suo accertamento.

Il sancito principio dell'immediatezza, secondo quanto specificato e ribadito dalla Corte stessa, non può e non deve essere inteso in senso assolutamente rigido bensì elastico ma sempre in maniera tale che la sua applicazione sia volta ad impedire che il datore di lavoro possa ritardare la contestazione così da rendere difficile se non impossibile la difesa da parte del lavoratore, come invece sarebbe avvenuto nel caso di specie, essendo giunta la contestazione a circa tre anni di distanza dal verificarsi dell'evento[86].

La motivazione della decisione continua però svolgendo un ulteriore argomento, aggiuntivo rispetto a quello incentrato sul principio dell'immediatezza ma in grado di operare autonomamente, nel caso in cui fosse venuta meno la possibilità di farvi riferimento.

Difatti, prosegue la Corte, in ogni caso è necessario che il datore di lavoro, nell'esercizio del proprio potere disciplinare, osservi il principio di buona fede, il quale non consente di deludere, con una tardiva contestazione, il legittimo affidamento suscitato nel lavoratore circa il fatto che quella contestazione non sarebbe più avvenuta.

Pertanto, nella fattispecie concreta, a fronte di un comportamento contraddittorio del datore di lavoro il quale, solo dopo un lungo arco temporale, decide di esercitare il proprio potere disciplinare, è il principio di buona fede a

[85] Cass., 9 settembre 2003, n. 13190, in *Guida al dir*., 2003, fasc. 38, pag. 62 e segg.

[86] Cass., 9 settembre 2003, n. 13190, cit., pag. 66 e segg.

porsi come metro di valutazione di una siffatta condotta, consentendo di affermare che il non corretto esercizio di fatto del potere datoriale determina una preclusione nel legittimo esercizio dello stesso, così da rendere invalida la sanzione irrogata in contrasto con il principio dell'immediatezza[87].

Alla medesima applicazione del principio di buona fede si assisterebbe relativamente all'incidenza del comportamento del creditore che abbia assunto una condotta tale da determinare lo stato di insolvenza del debitore, per poi chiederne la dichiarazione di fallimento[88].

Anche se da parte dei giudici di legittimità non vi è menzione né del divieto né della qualificazione del comportamento del creditore come contraddittorio, si ritiene che quest'ultimo non possa dirsi ricorrente, avendo l'istituto di credito prima negato il frazionamento del mutuo, impedendo così la vendita degli appartamenti del complesso edilizio realizzato dalla società debitrice e, successivamente, dopo aver creato una situazione di dissesto, agito per la dichiarazione di fallimento[89].

Se da una parte le cause all'origine della crisi non assumerebbero nessuna rilevanza, dovendosi verificare solo la obiettiva sussistenza dello stato di dissesto, dall'altra si devono tenere in conto i principi generali che permeano l'ordinamento, tra cui quello di buona fede dal quale non si può prescindere, essendovi un solo creditore la cui condotta contraria a buona fede sarebbe idonea ad esplicare effetti e ad incidere sulla dichiarazione di insolvenza.

L'esercizio da parte del creditore del diritto ad agire per l'avvio della procedura fallimentare si configurerebbe, a detta della Corte come abusivo e, in quanto tale, inammissibile[90].

---

[87] Cass., 9 settembre 2003, n. 13190.

[88] Cass., 19 settembre 2000, n. 12405, in *Foro it*., 2001, I, pag. 2326 e segg.

[89] Scopo del creditore sarebbe stato quello di promuovere l'apertura della procedura fallimentare ed acquisire gli immobili a prezzo stracciato, v. Cass., 19 settembre 2000, n. 12405.

[90] Cass., 19 settembre 2000, n. 12405, cit., pag. 2330.

Ma al di là della definizione del comportamento posto in essere dal creditore, ciò che meriterebbe evidenziare è che lo strumento utilizzato è quello della buona fede, chiamata anche qui a neutralizzare gli effetti che si sarebbero voluti far discendere dalla propria condotta, costituiti dalla dichiarazione dello stato di insolvenza del debitore[91].

L'esposizione fin qui svolta consente la formulazione di alcune considerazioni che dovranno tener conto dello sdoppiamento di cui è stata oggetto l'applicazione del divieto di contraddizione, a livello normativo e a livello giurisprudenziale.

Sotto il primo profilo, non si potrebbe non constatare la debolezza del principio, sia per la mancanza, come più volte sottolineato, di una norma che in via generale ne sancisca la vigenza sia per l'inespressa menzione di esso da parte di disposizioni particolari, così che solo in termini di *ratio* ispiratrice e non già di regola vigente sarebbe legittimo discorrerne.

Da una maggiore forza invece il divieto di contraddizione parrebbe contraddistinto in ambito giurisprudenziale ove, talvolta, sembra non porsi alcun dubbio circa la sua effettiva presenza e portata operativa.

Inoltre, qualora si ritenesse che l'*iter* percorso attraverso alcune disposizioni legislative e pronunce giurisprudenziali deporrebbe per il riconoscimento della vigenza del principio di non contraddizione all'interno del nostro ordinamento, questa considerazione continuerebbe comunque a scontrarsi con la difficoltà di assumere posizioni di validità generale, poiché non sempre e non necessariamente un soggetto deve rimanere legato ed imprigionato dalla sua coerenza, potendo la contraddizione rappresentare un prezioso esercizio di libertà[92].

---

[91] Cass., 19 settembre 2000, n. 12405, cit., pag. 2328.

[92] Astone F., *Impugnativa di bilancio e divieto di* venire contra factum proprium, in *Riv. dir. comm*., 2001, II, pag. 223. Rileva, infatti, l'Autore che il conflitto tra le norme che esprimono il divieto e le norme che lo negano rifletterebbe un dilemma: quello legato alla individuazione dei casi in cui la contraddizione richiede di essere sanzionata e dei casi in cui, invece, essa sarebbe espressione di una libertà non comprimibile.

Una libertà che di certo non può essere messa in discussione ed il cui esercizio non può essere negato al soggetto che intenda avvalersene, sempre che essa non si concreti in un mero arbitrio. Ed è proprio sotto questo profilo che il dovere di coerenza può assumere, dal punto di vista degli effetti, una rilevanza diversa, che non si sostanzierebbe nel mantenere astretto il soggetto alla osservanza della condotta originariamente posta ma – nel rispetto dell'esercizio legittimo della sua libertà – nel ricollegare determinate conseguenze al ripensamento della parte e nel porre quest'ultima dinanzi ad esse.

Così, tornando per un momento al tema della fecondazione artificiale e all'esercizio dell'azione di disconoscimento della paternità, rispetto al marito che abbia negato il proprio consenso precedentemente prestato, al ricorrere di condizioni che facciano ritenere questa scelta legittima, il dovere di coerenza, anziché muoversi nella direzione di negare che quel consenso possa essere ritrattato[93], potrebbe consentire il ripensamento ma, al contempo, determinare l'insorgere di specifici obblighi e responsabilità in capo allo stesso soggetto.

Rimane però incontrovertibile che, non solo l'esercizio di libertà non può e non deve ledere le legittime aspettative altrui, soprattutto quando queste hanno avuto luogo dal comportamento dell'altra parte, ma anche che la libertà e l'espressione della propria autonomia sono concetti ben diversi dal mero arbitrio e dalla licenza di poter modificare nel tempo la propria condotta sulla base di una preordinazione maliziosa e scorretta.

Il problema si mostrerebbe nella sua imponenza non solo sotto il profilo teorico ma forse ancor di più sotto quello pratico: data la possibilità che all'interno di una relazione giuridica qualificata si verifichino maliziosi ripensamenti e data anche l'incertezza che accompagnerebbe il fare ricorso al divieto di contraddizione, diviene necessario, in ragione della tutela da accordare all'affidamento riposto dall'altra parte, individuare lo strumento da impiegare contro tali comportamenti, strumento che, sulla scorta delle pronunce

[93] Altrimenti vi sarebbe una violazione o una limitazione di quella libertà legittima di ripensamento.

giurisprudenziali da ultimo considerate, sembra potersi rinvenire nel principio di buona fede, nel cui contenuto si dovrebbe ritenere assorbito quello del divieto di contraddizione.

D'altra parte, si è visto come nelle utilizzazioni che ne ha fatto la giurisprudenza, la buona fede sia stata già considerata in grado di neutralizzare gli effetti perseguiti attraverso una condotta che, in quanto contraria a buona fede, non può che essere ricusata così come le conseguenze che da essa si sarebbero volute far discendere.

4. Sulla scorta di quanto esposto, il divieto di contraddizione sarebbe in grado di trovare applicazione solo per il tramite del principio di buona fede che, almeno dal punto di vista della giurisprudenza, si presenterebbe come l'unico termine a cui poter fare riferimento.

Dal punto di vista della dottrina però non si giunge ad analoghe conclusioni, non essendo mancate, da parte di questa, ulteriori e diverse ipotesi ricostruttive, volte a scongiurare il rischio che il principio di buona fede venga utilizzato per legittimare valutazioni fortemente discrezionali che, in quanto tali, non potrebbero dirsi ad esso ispirate.

Tale circostanza ha perciò spinto a ricercare altrove il fondamento della reiezione della domanda proposta nell'esercizio scorretto di un diritto, e ad adottare, quale criterio per la formulazione di un giudizio di inammissibilità, l'esigenza di tutela dell'affidamento giustificato, così da poter affermare che il comportamento contraddittorio è inaccettabile, non perché contrario a buona fede, ma perché lesivo di un legittimo affidamento, posto che quest'ultimo e la regola di condotta si porrebbero su piani diversi o, almeno, non coinciderebbero strettamente.

Si parla di affidamento per indicare un'aspettativa formatasi in capo ad un soggetto in virtù dell'apparenza di una situazione di fatto o di diritto. Esso,

in altri termini, presuppone un comportamento, un'azione o un'omissione della controparte, tali da suscitare la speranza in ordine al prodursi di un evento o di un effetto.

Ma la semplice speranza, pur costituendo un fattore necessario per la vita e le relazioni di ogni persona, non può assumere dignità giuridica fin quando non si arricchisca dell'aggettivo di "legittima". Solo nel momento in cui l'affidamento è qualificabile come legittimo può ricevere considerazione da parte dell'ordinamento e divenire, così, oggetto di tutela. Il che impone di stabilire quando un affidamento legittimo possa essere considerato tale, poiché la circostanza che vi sia stato un comportamento che ha generato un'aspettativa non sarebbe da sola sufficiente a giustificarne la tutelabilità.

A tal fine, si ritiene necessario che concorrano due ordini di elementi: da una parte, che il comportamento, sulla cui base l'affidamento ha avuto luogo, avrebbe indotto il medesimo stato di aspettativa – secondo il criterio di valutazione dell'uomo di ordinaria diligenza – in chiunque altro si fosse trovato dinanzi ad esso; dall'altra, che il soggetto, che tale aspettativa vi ha riposto, abbia agito con lealtà e prudenza.

Non vi è dubbio che il soggetto autore del comportamento che ha suscitato l'aspettativa legittima sarebbe tenuto darvi seguito in forza del principio di buona fede, che gli imporrebbe, quindi, di continuare ad osservare la condotta posta in essere.

Altrettanto fuor di dubbio, malgrado la tutela del legittimo affidamento si configuri come un precipitato della buona fede, è che la linea di demarcazione tra i due concetti rimarrebbe ben delineata, dal momento che la buona fede sarebbe suscettibile di trovare applicazione indipendentemente dalla sussistenza o meno di uno stato di aspettativa legittima, con la conseguenza che se è vero che il legittimo affidamento potrebbe risultare ricompreso nella buona fede, non sarebbe vero il contrario, avendo quest'ultima una portata ben più ampia dell'affidamento stesso.

La prospettata soluzione, ossia il far leva sulla tutela dell'affidamento legittimo come causa giustificativa del divieto di contraddizione, non sembrerebbe però soddisfacente nemmeno agli occhi di chi se ne è fatto sostenitore, conducendo essa ad affermare che l'affidamento dovrebbe dirsi giustificato quando leso da un comportamento contraddittorio inammissibile[94].

Un circolo vizioso, quello a cui in questo modo si darebbe luogo, superabile solo se si rimettesse al sistema la preventiva valutazione circa l'ammissibilità o meno del comportamento, la quale consentirebbe di qualificare giustificato l'affidamento sulla base di un parametro oggettivo che non lascerebbe spazio ad apprezzamenti di tipo discrezionale[95].

Si ritiene però che, se il dire che un dato comportamento, in contrasto con una condotta precedentemente osservata, è contrario alla buona fede in quanto lesivo di un affidamento legittimo, porrebbe sicuramente la necessità, per evitare interferenze equitative, di determinarne aprioristicamente il contenuto e di definire quando l'affidamento possa reputarsi tale, la stessa esigenza non sembrerebbe venir meno quando sia il "sistema" a dover decidere in ordine all'inammissibilità di un comportamento contraddittorio.

Si assisterebbe cioè solo ad una trasposizione del problema perché, accogliendo la suddetta ricostruzione, permarrebbe comunque l'urgenza di stabilire, sempre in via preventiva, quando il comportamento contraddittorio sia inammissibile e quando, conseguentemente, l'affidamento sia giustificato.

---

[94] Astone F., Venire contra factum proprium: *divieto di contraddizione e dovere di coerenza nei rapporti tra privati*, cit., pag. 155, il quale appunto osserva che "il nodo critico è rappresentato dal fatto che tra la contraddizione e l'affidamento sembra instaurarsi un circolo vizioso, nel senso che si ritiene inammissibile la contraddizione se lede un affidamento giustificato, mentre l'affidamento pare giustificato se leso da una contraddizione inammissibile". Analogamente, l'Autore ritiene che non sarebbe risolutivo né il semplice riferimento alla buona fede né quello congiunto alla buona fede e all'affidamento.

[95] Astone F., *op. ult. cit*., pag. 156 : "…creare una corrispondenza tra trattamento della contraddizione ed affidamento giustificato, nel senso che un affidamento è giustificato solo quando il sistema reputi la contraddizione inammissibile, varrebbe a creare un sistema più rigido, ma dagli esiti maggiormente prevedibili e sicuri".

Ciò che inoltre sembra possa revocarsi in dubbio è il postulato stesso della riferita impostazione, che individua e definisce la qualità dell'affidamento rispetto alla condotta contraddittoria quando, invece, l'idoneità a suscitare una data aspettativa non è propria del contegno da ultimo tenuto, bensì del precedente comportamento assunto dal medesimo soggetto e da questi successivamente rinnegato.

Alla luce delle considerazioni svolte, si deve tornare a fissare l'attenzione sul principio di buona fede e sulla sua capacità di porsi come unico parametro di riferimento, allo scopo di stabilire se ad essa possa o meno guardarsi come all'*alter ego* del divieto di contraddizione. A tal fine, alcune utili indicazioni possono essere tratte dall'esperienza del diritto europeo.

5. Se infatti il divieto di contraddizione appare circondato, nel diritto italiano, da un alone di incertezza, al punto da indurre ad una trasposizione del suo contenuto nel principio di buona fede, alle stesse conclusioni non si potrebbe pervenire non appena si volti lo sguardo al diritto intercontinentale e al diritto europeo ed, in particolare, ai progetti che hanno coltivato ed alimentato l'idea della codificazione di regole comuni.

Ed allora la mente corre immediatamente ai Principi *Unidroit* ed ai Principi di diritto europeo dei contratti.

E' innegabile che tra i menzionati progetti vi sia una differenza di carattere sostanziale, in ragione della diversità delle finalità perseguite, dal momento che, mentre i Principi *Unidroit* sono tesi verso il realizzato obiettivo di creare una base normativa comune applicabile soltanto ai contratti commerciali internazionali, rispetto ai quali si pone come guida nella loro

negoziazione e redazione[96], i Principi Lando, oltre ad avere come destinatari soltanto gli Stati membri dell'Unione europea, hanno un più esteso ambito applicativo, riguardando tutti i tipi di contratti, ivi compresi quelli puramente interni nonché quelli tra professionisti e consumatori[97].

I lavori svoltisi sui Principi *Unidroit*, che hanno condotto alla loro prima pubblicazione nel 1994, sono continuati fino alla pubblicazione della nuova edizione del 2004, caratterizzantesi per una estensione del loro campo operativo, avendo smesso di avere ad oggetto solo i contratti propriamente detti, per prendere in considerazione ulteriori fattispecie, come la rappresentanza, la cessione dei crediti, il trasferimento di obbligazioni, la cessione dei contratti nonché la prescrizione.

E sempre nel novero delle novità introdotte dalla loro ultima edizione va considerata la disciplina della rinuncia tacita dei diritti, successivamente ristretta al divieto di comportamento contraddittorio.

Al divieto di contraddizione è infatti dedicata la disposizione di cui all'art. 1.8 dei Principi *Unidroit*, con la quale si è compiuta la scelta di sancirlo espressamente, nonostante l'idea che esso costituisse un'applicazione del principio generale di buona fede di cui all'art. 1.7[98].

Malgrado ciò, infatti, la espressa previsione del divieto di contraddizione si sarebbe resa necessaria sia per l'importanza che esso rivestirebbe nella pratica degli affari commerciali sia per avere così l'occasione di fissarne i requisiti di operatività, individuati nell'intendimento che una parte ingeneri nell'altra; nel ragionevole affidamento che questa vi faccia; nel detrimento che la parte soffrirebbe se l'altra ponesse in essere un comportamento in contrasto con l'intendimento ingenerato [99].

---

[96] Bonell M.J., *I principi Unidroit 2004: una nuova edizione dei principi Unidroit dei contratti commerciali internazionali*, in *Dir. del comm. intern*., 2004, pag. 537.

[97] Bonell M.J., *op. cit*., pag. 566.

[98] Bonell M.J., *op. cit*., pag. 551.

Stabiliti i presupposti oggettivi per l'applicabilità del divieto, quale conseguenza della sua violazione è prevista la creazione, modificazione o perdita di un diritto, a prescindere da una corrispondente intenzione o consapevolezza della parte interessata. A rilevare, dunque, è solo il comportamento oggettivamente realizzato e la sua contraddittorietà, senza che, ai fini dell'applicazione della norma, assuma alcuna rilevanza lo stato soggettivo della parte la quale incorrerebbe nella trasgressione del divieto, nonostante la mancanza di una scorretta preordinazione[100].

Sebbene il divieto sia considerato diretta emanazione del principio di buona fede, non è questo ad esserne posto alla base. Ove invece la buona fede torna ad assumere un ruolo primario, che potrebbe dirsi senza precedenti, è nei Principi di diritto europeo dei contratti[101].

Innumerevoli sono infatti le disposizioni dedicate alla buona fede ma quella su cui si ritiene di dover appuntare la propria attenzione è racchiusa nell'art. 1:201, in cui è stabilito che le parti devono agire nel rispetto della

---

[99] Bonell M.J., *op. cit.*, pag. 552.

[100] Bonell M.J., *op. cit.*, pag. 551.

[101] I Principi di diritto europeo dei contratti si collocano nel solco di quel processo di armonizzazione necessario al superamento del contrasto tra le regole dei diversi ordinamenti, impeditivo della realizzazione di un mercato comune, laddove invece regole uniformi in materia di diritto privato si pongono come condizione preliminare per la sua attuazione, cfr. Alpa G., *Il codice civile europeo : "e* pluribus unum", in *Contratto e impr*., 1999, pag. 701. E' necessario ed opportuno sottolineare che, pur trattandosi di una codificazione, non ci si può riferire ai Principi Lando come ad un codice, ma appunto come ad una elaborazione e fissazione di principi che già in questa loro veste possono svolgere una importante funzione di guida.

Con riguardo alla posizione occupata nei Principi Lando dalla buona fede, v. Castronovo C., *Good faith and the Principles of European Contract Law*, in *Europa e dir. priv*., 2002, pag. 589 e segg.; Vettori G., *Buona fede e diritto europeo dei contratti*, in *Europa e dir. priv*., 2002, IV, pag. 915; Bonell M.J., *op. cit*., pag. 567. In materia di buona fede, rileva l'Autore, il corrispondente dovere viene stabilito in termini generali, mentre, nei Principi *Unidroit*, il principio di buona fede non va applicato secondo gli standards normalmente adottati all'interno di singoli sistemi giuridici nazionali, bensì alla luce delle speciali condizioni del commercio internazionale; per un raffronto tra Principi Lando e Principi *Unidroit* in materia di buona fede, v. anche Grondona M., *Buona fede e solidarietà; giustizia contrattuale e poteri del giudice sul contratto: annotazioni a margine di un* obiter dictum *della Cassazione*, in *Riv. dir. comm*., 2003, II, pag. 262 e segg.

buona fede e della correttezza e che esse non possono escludere o limitare quest'obbligo.

Dalla formulazione letterale della disposizione non sarebbe possibile in realtà trarre conferma di una funzione limitativa o impeditiva della buona fede, mentre ciò sarebbe possibile sulla base dell'ambito di applicazione a cui la medesima disposizione sarebbe destinata.

Si ritiene, infatti, che nell'alveo operativo del principio debba essere ricondotta, ad esempio, l'ipotesi in cui una parte, con la propria condotta maliziosa, abbia fatto ritardare l'esercizio di un diritto da parte dell'altro contraente, per poi eccepire la prescrizione di quel diritto: prescrizione la cui opponibilità andrebbe esclusa ossia *estopped* proprio in ragione della contrarietà a buona fede del comportamento realizzato[102].

Parimenti, il principio di buona fede sarebbe in grado di esercitare la propria forza attrattiva – a tutela dell'affidamento riposto dall'altra parte – anche nei confronti di comportamenti incoerenti[103].

Al di là della considerazione di specifiche ipotesi che l'art. 1:201 sarebbe diretto a disciplinare, la formulazione della disposizione in termini di clausola generale legittimerebbe la convinzione o l'auspicio che essa sia o debba essere ritenuta espressiva di un principio generale, quello secondo cui "a un soggetto non dovrebbe essere consentito di far valere l'invalidità di un atto o qualsiasi altro elemento che ne escluda l'efficacia nei suoi confronti quando lo

[102] Cfr. il commento all'art. 1:201, in Castronovo C. (edizione italiana a cura di), *Principi di diritto europeo dei contratti*, Milano, 2001, pag. 116, ove si sottolinea che il principio è destinato a ricevere applicazione anche con riguardo alla condotta disonesta di una parte.

[103] Sempre nel commento all'art. 1:201, in Castronovo C. (edizione italiana a cura di), *op. cit.*, Milano, 2001, pag. 117, si richiamano gli artt. 2:105 e 2:106, secondo i quali una parte che abbia fatto dichiarazioni o tenuto un certo comportamento non può far valere una clausola di omnicomprensività o una clausola che impedisce la modificazione orale del contratto nella misura in cui l'altra parte ha ragionevolmente fatto affidamento su tali dichiarazioni o comportamenti.

stesso soggetto abbia indotto altri a modificare la sua posizione sulla fiducia nell'atto"[104].

CAPITOLO 2

IL PRINCIPIO DI BUONA FEDE

Sommario: 1. Premessa. 2. Buona fede e correttezza nel sistema delle obbligazioni e dei contratti. 3. *Segue*. La ricerca del contenuto della regola di condotta. 4. Buona fede ed equità. 5. Buona fede e ragionevolezza. 6. La buona fede come regola di condotta e la sua idoneità a porsi come limite ai comportamenti contraddittori.

1. La ricognizione della giurisprudenza nonché delle disposizioni normative a cui sarebbe sottesa la *ratio* del divieto di *venire contra factum proprium* ha reso possibile constatare che, malgrado il divieto sia stato tenuto presente dal legislatore e venga tutt'ora richiamato dalle corti, non si assiste ad una sua diretta applicazione, semplicemente per l'assenza di una sua positiva enunciazione normativa. Circostanza questa che ha indotto a ricorrere alla buona fede, ritenendosi – stando alle pronunce giurisprudenziali considerate – che sia essa a poter traghettare il contenuto e la funzione del divieto di contraddizione all'interno del sistema.

La predominanza che in tal modo la regola di buona fede viene ad assumere impone di svolgere alcune considerazioni e soprattutto di dare atto delle difficoltà inerenti la definizione del suo contenuto, al fine di stabilire se il

[104] V. commento all'art. 1:201, in Castronovo C. (edizione italiana a cura di*), op. cit.*, Milano, 2001, pag. 117.

connubio tra divieto di contraddizione e buona fede sia possibile o meno e, nel primo caso, quali le conseguenze che ne scaturirebbero.

A tal fine, poiché il divieto di contraddizione o, meglio, la sua *ratio*, appare idonea a trovare applicazione in una serie di rapporti i quali, pur necessitando di porsi come rapporti giuridicamente qualificati, possono non essere giustificati da una relazione contrattuale, il primo aspetto su cui ci si deve soffermare è quello della attribuzione alla buona fede di una valenza che vada al di là di un rapporto negoziale e, quindi, se di essa sia dato o meno parlare in termini di "principio".

Solo in tal caso, riconoscendo che l'ambito operativo della buona fede e del divieto di contraddizione sia il medesimo e che, pertanto, per la prima non varrebbero confini diversi dal secondo, sarebbe possibile verificare, dal punto di vista sostanziale, se sia legittimo chiamare la buona fede in sostituzione del divieto di contraddizione.

In altri termini, perché la buona fede possa eventualmente operare là dove si porrebbe l'esigenza di affermare un divieto di contraddizione o un dovere di coerenza, la regola comportamentale dovrebbe essere in grado di atteggiarsi ad un livello di generalità pari a quello del divieto stesso, facendo sì che suoi destinatari siano non soltanto le parti contraenti un negozio ma anche quelli che, pur non essendo astretti da un legame contrattuale, abbiano dato luogo ad un rapporto giuridicamente rilevante.

2. Il principio di buona fede, soprattutto a partire dall'entrata in vigore del codice civile del 1942, è divenuto oggetto di una sempre maggiore attenzione[105], sia in dottrina sia in giurisprudenza, al punto da indurre a pensare che il fiume di inchiostro su di esso versato sia ben lontano dal subire una battuta di arresto.

Le ragioni di un siffatto interesse - non connotato tuttavia da un andamento costante[106] - non sono sicuramente giustificabili sulla base della cornice normativa in cui la buona fede oggettiva si inserisce, mancando essa di quella vastità che ne avrebbe legittimato a pieno titolo la tensione scientifica di cui è protagonista[107].

Il quadro normativo a cui si fa riferimento è costituito da quelle disposizioni da cui emerge una nozione di buona fede quale criterio oggettivo di valutazione di un fatto e/o di un comportamento[108], che non può in nessun

---

[105] Rodotà S., *Il tempo delle clausole generali*, in AA.VV., *Il principio di buona fede*, giornata di studio – Pisa, 14 giugno 1985, Milano, 1987, pag. 250, e in *Riv. crit. dir. priv*., 1987, pagg. 709 e segg.

[106] Castronovo C., *L'avventura delle clausole generali*, in AA.VV., *Il principio di buona fede*, giornata di studio – Pisa, 14 giugno 1985, Milano, 1987, pag. 21, e in *Riv. crit. dir. priv*., 2002, pag. 21, ove si rileva che, nonostante il vivido interesse della dottrina civilistica italiana abbia oggi, rispetto agli anni sessanta e settanta, perso parte della sua intensità, rimane invariata l'attenzione sugli esiti della ricerca di quel periodo. Nella stessa opera, v. anche il contributo di Mengoni L., *Spunti per una teoria dell e clausole generali*, pagg. 5 e 6, in merito all'assenza di un'utilizzazione delle clausole generali che ne metta a profitto le possibilità di contributo al progresso del diritto, di cui si individuano le ragioni soprattutto nella connessione tra l'affermazione dello Stato di diritto e l'ideologia del positivismo legislativo, da cui sarebbe derivata una radicata tradizione di formalismo legalistico.

[107] Bigliazzi Geri L., voce *Buona fede nel diritto civile*, in *Dig. disc. priv*., sez. civ., vol. II, Torino, 1988, pag. 169, la quale appunto rileva che solo cinque articoli alludono esplicitamente alla buona fede (artt. 1337, 1358, 1366, 1375, 1460, 2° comma, c.c.), mentre altri due alla correttezza (artt. 1175 e 2598, n. 3, c.c.).

[108] Bianca C.M., *La nozione di buona fede quale regola di comportamento contrattuale*, in *Riv. dir. civ*., 1983, I, pag. 205. In virtù delle disposizioni di cui agli artt. 1337, 1358, 1366, 1375 e 1175 c.c., la buona fede assume appunto il significato di buona fede in senso oggettivo o correttezza, ossia il ruolo di "regola di comportamento alla quale devono attenersi le parti del contratto come, più in generale, i soggetti di qualsiasi rapporto obbligatorio"; Fornaciari M., *Il controllo in Cassazione della clausola di buona fede*, in AA.VV., *Il principio di buona fede*, cit., pag. 173; D'Angelo A., *La tipizzazione giurisprudenziale della buona fede contrattuale*, in *Contratto e impr*., 1990, I, pag. 703.

modo essere confusa con un mero atteggiamento della coscienza, in cui invece si risolve la buona fede soggettiva[109].

Senza soffermarsi oltre sulla predetta distinzione e sul contenuto della buona fede soggettiva, il rapporto inversamente proporzionale tra l'importanza rivestita dal canone di buona fede (oggettiva) e la relativa disciplina codicistica si spiega agevolmente in considerazione del fatto che "il peso della regola non dipende tanto dal numero dei riscontri normativi, quanto dal ruolo svolto in ordine a tali riscontri"[110]. Ed è indubbia la rilevanza primaria assunta dalla regola di condotta *de qua*, sia nella materia dei contratti e delle obbligazioni sia nei rapporti tra privati in genere nonché in quelli tra privati e Pubblica Amministrazione[111], al punto da indurre al riconoscimento di un principio generale di buona fede, in grado di assurgere a valore fondante l'intero ordinamento[112].

---

[109] Sulla impossibilità di operare una *reductio ad unum* dei due significati in cui nel nostro ordinamento la buona fede viene adottata, cfr. Nicolussi A., *Appunti sulla buona fede soggettiva con particolare riferimento all'indebito*, in *Riv. crit. dir. priv*., 1995, pagg. 278-279; Bigliazzi Geri L., *op. cit*., pag. 169. Più specificatamente, sulla nozione di buona fede soggettiva, v. anche pag. 159, ove si sottolinea l'incompletezza della definizione della buona fede soggettiva come ignoranza di ledere l'altrui diritto, poiché essa ricorrerebbe anche quando vi sia, da parte del soggetto agente, la positiva convinzione di comportarsi *jure*. In ogni caso, la buona fede soggettiva rileverebbe come stato intellettivo e non volitivo. Chiaramente, l'Autore al riguardo afferma: "agire in buona fede non significa voler far bene, ma essere convinti della bontà della propria condotta". Nello stesso senso, v. anche Poletti D., *Alcune considerazioni sul rapporto tra buona fede soggettiva e colpa*, in AA. VV., *Il principio di buona fede*, cit., pag. 149.

[110] Criscuoli G., *Buona fede e ragionevolezza*, in *Riv. dir. civ*., 1984, I, pag. 710.

[111] Cfr. Merusi F., *Buona fede e diritto pubblico*, in AA.VV., *Il principio di buona fede*, cit., pagg. 77 e segg.

[112] Bessone M., D'Angelo A., voce "*Buona fede"*, in *Enc. giur*., V, Roma, 1988, pag. 4; Cattaneo G., *Buona fede obbiettiva e abuso del diritto*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ*., 1971, pagg. 613 e segg.; della buona fede in termini di "principio" parla anche Stolfi G., *Il principio di buona fede*, in *Riv. dir. comm*., 1964, pag. 163, il quale dà atto delle proclamazioni dei redattori del vigente codice, rimaste poi disattese, secondo i quali quel principio avrebbe costituito uno dei cardini della nuova legislazione; nella stessa opera v. anche il contributo di Marti C., *Alcune ipotesi giurisprudenziali del principio di buona fede*, pag. 163; De Sinno C., *Violazione della regola di buona fede ed effetti giuridici conseguenti*, in *Rass. dir. civ*., 2002, pagg. 642-643.

Parlare della buona fede in termini di principio potrebbe però costituire indice di un'incertezza terminologica, frutto di una promiscuità concettuale, dal momento che ad essa ci si riferisce, avendo riguardo soprattutto alla disposizione di cui all'art. 1375 c.c., prevalentemente, non come principio, bensì come clausola generale[113].

La qualificazione della buona fede alla stregua di clausola generale è un fatto che, in virtù dello stesso dato testuale ossia della formulazione e della struttura normativa in cui essa viene ricompresa e che la caratterizza, non può di certo essere revocato in dubbio, ponendosi la diversa questione se, accanto alla clausola generale, sia legittimo o meno il riconoscimento dell'esistenza di un principio generale di buona fede, che si porrebbe come "altro" rispetto alla prima[114].

A tal fine, non si può fare a meno di seguire la netta linea di confine tracciata da parte della dottrina[115] tra principi e clausole generali[116].

---

[113] V. Castronovo C., *op. cit*., pag. 29, che definisce la clausola di buona fede come "la clausola generale per eccellenza, caratterizzata specialmente dalla capacità di resistere a qualsiasi cambiamento di regime, a qualsiasi ribaltamento di valori sociali". In merito alla funzione delle clausole generali, v. anche Rodotà S., *Il tempo delle clausole generali*, in *Riv. crit. dir. priv*., pag. 718, ove si legge che esse sono "lo strumento più adeguato per dar voce ad un pluralismo di valori, atteggiamenti, culture presenti *contemporaneamente* in una organizzazione sociale".

[114] Parte della dottrina parla direttamente di principio di buona fede, senza però chiarire se ad esso possa essere riconosciuta un'esistenza autonoma o se, invece, l'espressione utilizzata sia solo il risultato di una mera preferenza terminologica, a cui sottenderebbe una commistione concettuale tra principio e clausola, condotta fino al punto da azzerarne le differenze, v. al riguardo, Monti A., *Learned Hand Formula e buona fede nell'esecuzione del contratto. Analisi economica e comparata*, in *Riv. crit. dir. priv*., 1998, I, pag. 141; per alcuni riferimenti giurisprudenziali, Riccio A., *La clausola generale di buona fede è, dunque, un limite generale all'autonomia contrattuale*, in *Contratto e impr*., 1999, I, pagg. 23 e segg.

[115] Mengoni L., *Spunti per una teoria delle clausole generali*, in AA.VV., *Il principio di buona fede*, cit., pagg. 9 e segg.

[116] La predetta distinzione si impone anche con riguardo alle norme generali, che si differenziano per la completezza della loro struttura, essendo costituite da una fattispecie e da un comando, senza però descrivere e, quindi, contemplare un singolo caso o un gruppo di casi. Tale completezza, invece, non è propria delle clausole generali che, al contrario, sono "norme incomplete, frammenti di norme che non hanno una propria autonoma fattispecie, essendo

L'elemento differenziale tra i due termini del raffronto risiede sicuramente nella forte idealità, nel maggior grado di astrattezza e generalità caratterizzante i principi[117], idonei perciò stesso a informare l'ordinamento del concetto giuridico di cui sono forieri e a segnare l'ambito in cui le clausole generali, nella loro funzione di norme di direttiva che delegano al giudice la formazione della norma concreta di decisione[118], sono destinate ad operare, seguendo l'orientamento loro impresso dai principi stessi, in virtù della mansione di norme di scopo che questi ordinariamente svolgono[119].

La diversità di funzione e di contenuto dei principi e delle clausole generali non consente certamente di costringere, annientandone le differenze, le predette norme all'interno della medesima categoria, ma ciò, così come la circostanza che la buona fede abbia ricevuto espressa consacrazione a livello di clausola generale, di per sé non esclude la possibilità di riconoscere l'esistenza e l'operatività della buona fede anche sotto la veste di principio, in ordine alla sussistenza del quale non sarebbe necessaria l'individuazione di un fondamento costituzionale che ne giustifichi la portata generale e la capacità di indirizzo, dipendendo esse dal sentire i valori, riconducibili al contenuto del principio, come un'istanza di fondo dell'ordinamento[120].

---

destinate a concretizzarsi nell'ambito dei programmi normativi di altre disposizioni", Mengoni L., *op. cit*., pag. 10.

[117] Falzea A., *Gli* standards *valutativi e la loro applicazione*, in *Riv. dir. civ*., 1987, I, pag. 13, secondo il quale, invece, i canoni valutativi sono interamente calati nella storicità, della quale esprimono gli aspetti normativi presenti nella coscienza sociale; Castronovo C., *op. cit*., pag. 26; Meruzzi G., *L'*exceptio doli: *dal diritto civile al diritto commerciale*, Padova, 2005, pag. 8.

[118] Rescigno P., *Appunti sulle "clausole generali"*, in *Riv. dir. comm*., 1998, I, pagg. 1-2; Mengoni L., *op. cit*., pag. 12; Gallo P., *Buona fede oggettiva e trasformazioni del contratto*, in *Riv. dir. civ*., 2002, pag. 240.

[119] Rodotà S., *op. cit*., pag. 261; Meruzzi G., *op. cit*., pag. 8, il quale sottolinea il rapporto di mezzo a fine che intercorrerebbe tra clausole e principi generali; nello stesso senso v. Uda G.M., *La buona fede nell'esecuzione del contratto*, Torino, 2004, pag. 75, secondo cui la clausola generale ha la funzione di rendere operativi all'interno di specifici settori della vita sociale e giuridica principi di più ampia portata.

L'intendimento del canone comportamentale nei termini sopra descritti, secondo alcuni, trarrebbe la propria ragion d'essere dal riferimento alla buona fede oggettiva da parte di un numero di norme tale da far recepire quella regola di condotta come un precetto normativo omogeneo[121].

Nonostante si ritenga che il dato quantitativo non sia di per sé decisivo, non potendosi fondare un principio generale sulle volte in cui il suo contenuto è eventualmente tradotto in norme di diritto positivo, così che è da escludere che la diffusa presenza di clausole generali di buona fede conduca, *sic et simpliciter*, all'affermazione di un principio che ne sia il corrispondente[122], si ammette tuttavia che alla buona fede ci si possa riferire anche in tali termini, seppur non per le ragioni dinanzi esposte, bensì per la condivisione dell'esigenza e del convincimento che i rapporti ed i singoli comportamenti siano o debbano essere governati dalla chiarezza, dalla lealtà e dalla coerenza: valori che, proprio nella richiesta di una condotta che sia secondo buona fede, trovano espressione[123].

Non si ritiene cioè che si possa giungere ad una siffatta conclusione attraverso l'applicazione di un metodo induttivo che tragga dall'osservazione del particolare e, quindi, dalla previsione di una clausola generale di buona fede, un corrispondente principio, bensì che si debba al contrario passare per un

---

[120] Uda G.M., *op. cit*., pag. 76.

[121] Uda G.M., *op. cit*., pagg. 76-77.

[122] Uda G.M., *op. cit*., pag. 80, che, invece, sembra sottolineare proprio la stretta relazione tra il numero delle disposizioni in cui si parla di buona fede e le ragioni che giustificherebbero il riconoscimento di tale principio generale.

[123] Una funzione, quella che la buona fede è chiamata a svolgere, di tipo compromissorio, che porti avanti i motivi della socialità e dell'aiuto reciproco, come già sarebbe avvenuto nei codici ottocenteschi, ispirati ai dogmi della proprietà e della libertà, ove il principio in questione avrebbe dovuto impedire all'individualismo di raggiungere le punte estreme dei suoi sviluppi, v. Di Majo A., recensione a Corradini D., *Il criterio della buona fede e la scienza del diritto privato*, estratto da *Quaderni Fiorentini*, Milano, 1973, II, pag. 723; Rodotà S., *Le fonti di integrazione del contratto*, rist. integr., Milano, 2004, pag. 115, ove si osserva che "una volta accertata l'esistenza della correttezza come principio che limita in via generale il libero operare dei soggetti, non è possibile circoscriverne l'operatività ad istituti determinati".

ragionamento di tipo deduttivo, che veda nella trasposizione della buona fede e della correttezza in una clausola generale, la prova la dimostrazione dell'esistenza, del consolidamento nonché dell'espansione sul piano teorico del principio di buona fede, quale premessa e giustificazione della sua traduzione in norme di diritto positivo[124].

In altri termini, si ritiene che la buona fede, prima ancora che come clausola generale, vada guardata come concetto espressivo di un dovere, di un contegno che l'individuo deve tenere se vuole agire rettamente, ponendosi perciò stesso come il necessario presupposto dell'ordinamento giuridico[125].

Il bisogno socialmente diffuso che i rapporti tra privati e non si svolgano e trovino attuazione nel rispetto della correttezza e della non contraddittorietà dei rispettivi contegni e la circostanza che la buona fede sia in grado di riflettere tali istanze, confermerebbero l'idea di un omonimo principio generale, ossia di un generale dovere di buona fede, capace di conferire rilevanza alle fondamentali esigenze della società organizzata, operando una sistemazione, anche sotto il profilo applicativo, della normativa positiva[126].

Se il comportarsi secondo buona fede richiede una condotta improntata alla lealtà e alla chiarezza, è indiscusso che un contegno che risponda a tali canoni debba essere, ancor prima, contraddistinto dalla correttezza[127].

---

[124] D'Angelo A., *op. cit*., pag. 710; parla invece di principio cardine dell'ordinamento, induttivamente estraibile dal sistema, Cass., 20 aprile 1994, n. 3775, in *Corriere giur*., 1994, pagg. 566 e segg.

[125] Levi A., *Sul concetto di buona fede*, Genova, 1912, pag. 13.

[126] Uda G.M., *op. cit*., pag. 70; v. anche Bessone M., D'Angelo A., *op. cit*., pag. 4, ove si rileva che la portata del principio è tale da armonizzare e allo stesso tempo trascendere gli ambiti operativi delle specifiche norme di legge.

[127] Cfr. A. Napoli, 10 febbraio 1945, in *Foro it. Rep*., 1945, voce *Obbligazioni in genere*, n. 232, pag. 1097, secondo cui la buona fede, nel campo dei rapporti obbligatori, si concreta in quel criterio di doverosa correttezza che ha per fondamento una reciproca lealtà di condotta; Cass., 12 giugno 1947, n. 920, ined., in *Foro it. Rep*., 1947, voce *Obbligazioni in genere*, n. 160, pag. 877; nello stesso senso, v. anche Cass., 21 maggio 1973, n. 1460, in *Foro it. Rep*., 1973, voce *Obbligazioni e contratti*, n. 4, pag. 1755; A. Milano, 28 febbraio 1978, n. 3931, in *Mass*., 1978, n. 5, pag. 1755.

Il concetto di correttezza si confonde, fino quasi a scomparire, in quello di buona fede, il che non sarebbe possibile qualora ciascuna delle due espressioni celasse significati distinti nonché diversi ambiti applicativi. Diversità e distinzioni negate però con forza dalla dottrina, da parte della quale si sostiene, al contrario, l'interscambiabilità delle predette espressioni in ragione della loro identità contenutistica[128].

La diversa collocazione sistematica della correttezza e della buona fede, l'una enunciata dall'art. 1175 c.c. in ordine ai rapporti obbligatori in generale, l'altra dall'art. 1375 c.c. relativamente all'esecuzione del contratto[129], avrebbe inizialmente offerto ragione per dubitare della riconducibilità dei due principi ad un medesimo criterio di valutazione sulla base, in primo luogo, della diversità dei soggetti destinatari dei menzionati precetti comportamentali, dal momento che la presenza della successiva disposizione di cui all'art. 1176 c.c., afferente esclusivamente al debitore, rappresenta un valido motivo per considerare soprattutto il creditore, e non già il debitore, gravato dal dovere di correttezza, mentre l'esecuzione del contratto secondo buona fede costituirebbe attività, sempre secondo la medesima ricostruzione, interessante esclusivamente il debitore. In definitiva, quindi, affinché un negozio possa dirsi compiutamente eseguito, occorrerebbe esclusivamente l'adempimento del debitore, con buona pace del rispetto di ciò a cui il creditore sarebbe stato tenuto[130] .

---

[128] Cfr. Natoli U., *L'attuazione del rapporto obbligatorio e la valutazione del comportamento delle parti secondo le regole della correttezza*, in *Banca, borsa e tit. cred*., 1961, pagg. 158 e segg.; Rodotà S., *Le fonti di integrazione del contratto*, cit., pag. 132; Bessone M., D'Angelo A., *op. cit*., pagg. 1-2; Stolfi G., *op. cit*., pag. 166; Pironti A., *Assicurazione e applicazione della clausola generale di buona fede*, in *Danno e resp*., 2005, pag. 306.

[129] Stolfi G., *op. cit*., pag. 166, secondo il quale invece l'art. 1375 c.c. andrebbe considerato come una sorta di completamento o specificazione dell'art. 1175 c.c., avendo voluto il legislatore con la prima norma chiarire che al medesimo principio le parti debbono sottostare anche nel corso ulteriore del rapporto.

[130] Cfr. Rodotà S., *op. ult. cit.*, pag. 135 e segg.

Non si è tardato a mettere in luce il difetto di una siffatta impostazione, viziata da una visione unilaterale del rapporto, di cui l'adempimento del debitore costituisce solo un momento, mentre oggetto dell'esecuzione non sarebbe solo quest'ultimo, ma il rapporto stesso nella sua interezza, tanto *a latere debitoris* quanto *a latere creditoris*[131].

Per quanto concerne poi il rilievo svolto in ordine all'art. 1176 c.c., perché la previsione dell'obbligo di diligenza a carico del debitore possa circoscrivere il dovere di correttezza al creditore, si dovrebbe riconoscere la loro sostanziale coincidenza, resa impossibile dalla diversità di contenuto e, dunque, dalla infungibilità dei suddetti doveri, tra cui intercorrerebbe un rapporto di assoluta compatibilità[132]. Il principio di buona fede e correttezza ed il criterio di diligenza sono chiamati ad operare, infatti, su piani diversi, in quanto quest'ultima rappresenta la misura alla cui stregua valutare lo sforzo del debitore nell'adempimento dell'obbligazione e, dunque, la conformità del suo comportamento a quello dovuto[133]. Riguardando essa il "come" dell'adempimento e valendo, pertanto, come criterio di responsabilità nei confronti di una prestazione già specificata nel suo contenuto[134], la linea di confine rispetto al diverso operare della buona fede e della correttezza non appare di difficile individuazione, afferendo invece il principio in questione,

---

[131] Natoli U., *op. cit*., pag. 161; Rodotà S., *Le fonti di integrazione del contratto*, cit., pag. 135 e segg.; Bigliazzi Geri L., *op. cit*., pag. 170; Tomassetti A., *Fideiussione per obbligazione futura: obblighi di correttezza e buona fede del creditore*, in *Obbligazioni e contratti*, 2006, pag. 19; A. Bari, 29 marzo 1952, in *Foro it. Rep*., 1953, voce *Obbligazioni in genere*, n. 191, pag. 1609.

[132] Natoli U., *op. cit*., pag. 162; Rodotà S., *op. cit*., pag. 137; Bigliazzi Geri L., *op. cit*., pag. 170, la quale appunto osserva che se un comportamento negligente è anche scorretto, non è sempre vero il contrario; Chiesi G., *La buona fede in pendenza della condizione*, Padova, 2006, pag. 12.

[133] Bianca C.M., *op. cit*., pag. 210; Rodotà S., *Le fonti di integrazione del contratto*, cit., pag. 160; Alpa G., *Pretese del creditore e normativa di correttezza*, in *Riv. dir. comm*., 1971, I, pagg. 287-288; Ferrando G., *Criteri di diligenza e clausole di buona fede*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ*., 1975, pag. 835; Chiesi G., *op. cit*., pag. 29.

[134] Ferrando G., *op. cit*., pag. 834.

non al come di ciò che deve essere eseguito, ma direttamente a ciò che deve o non deve essere fatto, determinando così il contenuto della prestazione[135].

Pari insuccesso avrebbe incontrato il tentativo di separare l'unitario concetto di buona fede e correttezza attraverso l'individuazione di due differenti ambiti oggettivi di applicazione, relegando la correttezza alla fase statica di costruzione del rapporto obbligatorio, indipendentemente da quale ne sia la fonte, e la buona fede all'attuazione della obbligazione, ma solo quando di origine contrattuale[136].

Ancora una volta a prevalere sarebbe la diversa impostazione sistematica. In virtù della previsione di una specifica disposizione in materia di obbligazioni, un'estensione della buona fede ed una sua assimilazione al concetto di correttezza non avrebbe più alcuna ragion d'essere, a causa del nuovo autonomo termine di riferimento di cui all'art. 1175 c.c.[137]. La circostanza che il legislatore abbia voluto riservare alla correttezza un'area di azione propria, quella del rapporto obbligatorio in generale, impedirebbe che, con riferimento allo stesso, possa trovare pari spazio la buona fede, la quale invece dovrebbe specificatamente operare solo con riguardo al rapporto obbligatorio di derivazione contrattuale.

Tali affermazioni non tengono però nella giusta considerazione la circostanza che, nonostante la sua collocazione e l'espresso riferimento al contratto, la buona fede di cui all'art. 1375 c.c. non può che aver riguardo all'esecuzione del rapporto obbligatorio, che nascerà pure da una fonte specifica

---

[135] Rodotà S., *Le fonti di integrazione del contratto*, cit., pag. 160, il quale afferma che la correttezza riguarda lo stesso farsi del contenuto della prestazione; Alpa G., *op. cit*., pag. 288.

[136] Rodotà S., *op. ult. cit*., pagg. 138-139.

[137] Cfr. Rodotà S., *op. ult. cit*., pagg. 139-140; Bigliazzi Geri L., *op. cit*., pag. 169; cfr. C. Regno, 21 luglio 1939, in *Foro it. Rep*., 1938, voce *Obbligazioni e contratti*, n. 200, pag. 1267.

come il contratto ma che su di esso non ha alcuna incidenza in termini di esecuzione di quello stesso rapporto[138].

In altri termini, il rapporto obbligatorio derivante da contratto non si pone, per quanto attiene alle modalità della sua attuazione, come un *genus* speculare rispetto a quello avente origine da una fonte diversa, essendo entrambi destinati ad essere eseguiti secondo buona fede e correttezza anche perché, se così non fosse, si incorrerebbe in ben altra difficoltà, consistente nello stabilire i concreti tratti differenziali tra l'attuazione di un rapporto obbligatorio secondo correttezza e quello di altro rapporto obbligatorio, derivante da contratto, secondo buona fede.

Operazione pressoché impossibile in ragione sia della presenza dei caratteri comuni che ciascun rapporto obbligatorio presenta indipendentemente dalla fonte da cui deriva sia per l'identità di contenuto espresso dalla buona fede e dalla correttezza, costituenti il medesimo principio generale, destinato ad operare anche al di là della materia contrattuale e delle obbligazioni in genere, "iscrivendosi esso nel quadro più vasto di una solidarietà relativa ad un ben più ampio complesso di istituti e rapporti"[139].

Se è vero che alla buona fede e alla correttezza non è consentito attribuire autonomi campi operativi, bensì una comune area d'incidenza[140] -

---

[138] Sacco R., *La buona fede nella teoria dei fatti giuridici di diritto privato*, Torino, 1949, pag. 15, il quale sottolinea che non si comprende per quale ragione debbano essere eseguite in buona fede le obbligazioni nascenti da contratto e non le altre.

[139] Rodotà S., *op. ult. cit*., pag. 142.

[140] Rodotà S., *op. ult. cit*., pag. 140; *contra* Barcellona M., *Clausole generali e giustizia contrattuale. Equità e buona fede tra codice civile e diritto europeo*, Torino, 2006, pagg. 163 e segg., ove si rileva che non si deve fare questione di buona fede ma di inadempimento del dovere di correttezza "ogniqualvolta il giudice sia chiamato ad interrogarsi sulla misura della collaborazione dovuta da un contraente onde consentire l'adempimento dell'altro o la soddisfazione del suo interesse negoziale ovvero del carattere pretestuoso e strumentale di eccezioni o pretese pur *stricto jure* legalmente o contrattualmente fondate", così che si dovrebbe far ricadere nel campo operativo della correttezza e non già in quello della buona fede "l'insieme di questioni che concernono la misura della collaborazione dovuta da un contraente all'altro e l'esercizio abusivo dei poteri contrattuali".

ragion per cui ci si è interrogati sulla opportunità di ostinarsi a parlare di concetti diversi -altrettanto vero è che desumere un'identità di concetti dalla delimitazione di uno stesso ambito applicativo potrebbe apparire come il risultato di un procedimento logico viziato da un'inversione di direzione, che indurrebbe ad obiettare che, al contrario, sarebbe proprio la individuazione di un significato unitario e comune alle due regole di condotta a dover costituire la premessa necessaria a stabilire la sussistenza o meno di un medesimo campo d'azione[141].

3. L'equazione secondo la quale il contenuto della buona fede non sarebbe diverso da quello proprio del principio di correttezza richiede, quindi, quale operazione preliminare, di stabilire quale sia il contenuto proprio dell'uno e dell'altro, al fine di verificarne la somiglianza, la sostanziale coincidenza o, al contrario, l'assoluta difformità[142].

Con riguardo a tale profilo, l'affermazione in cui si incorre frequentemente è quella secondo cui stabilire una volta per tutte che cosa voglia dire comportarsi secondo buona fede e correttezza rappresenta un'aspirazione destinata a rimanere irrealizzata, a causa della impossibilità di determinare e descrivere *a priori* la condotta dovuta, dipendendo il contegno di volta in volta

[141] Rodotà S., *op. ult. cit*., pagg. 146-147, il quale rileva che indicare una *ratio* comune non è sufficiente per affermare un'identità contenutistica, essendo necessario vedere come il principio si riflette nelle singole norme per constatare la loro sostanziale coincidenza.

[142] Sulla impossibilità di distinguere contenuti diversi, cfr. Natoli U., *op. cit*., pag. 163, il quale sottolinea che il risultato che potrebbe non essere consentito in base al solo criterio della correttezza sarebbe ugualmente raggiunto in conseguenza della necessaria applicazione anche del criterio della buona fede.

necessario al soddisfacimento del canone comportamentale dalla concreta situazione in cui esso viene posto in essere[143].

Il problema della determinazione del contenuto della correttezza e della buona fede sembra strettamente correlato, forse al punto da individuarne in essa l'origine, al venir meno del riferimento al concetto di "solidarietà corporativa", presente nel testo originario dell'art. 1175 c.c., prodotto della ideologia totalitaria del fascismo[144] ed utilizzato come termine di riferimento per tracciare il concreto contenuto del principio[145], avendo essa la funzione di sopprimere o almeno mitigare uno spirito egoistico, attraverso la considerazione, nella sfera del creditore, dell'interesse del debitore e, nella sfera del debitore, dell'interesse del creditore[146].

Se è vero che la scomparsa della solidarietà corporativa e con essa del termine di relazione della correttezza non ha pregiudicato la possibilità di caratterizzare la buona fede sulla base dei nuovi principi che reggono l'ordinamento, altrettanto vero è che la medesima circostanza ha posto l'esigenza di una sua ridefinizione nonché dell'individuazione di quei principi che ne dovrebbero costituire il rigenerato contenuto.

Una ricerca, quella del contenuto del principio in esame, volta alla fissazione, seppur non definitiva, di criteri che consentano un corretto inserimento dei rapporti interprivati all'interno del contesto sociale[147], così che il giudice possa operare, nel caso concreto, "l'indispensabile collegamento della

---

[143] Bianca C.M., *op. cit*., pag. 211; Natoli U., *op. cit*., pag. 168; Bessone M., D'Angelo A., *op. cit*., pag. 2; D'Angelo A., *La tipizzazione giurisprudenziale della buona fede contrattuale*, cit., pag. 704; Recinto G., *Buona fede ed interessi dedotti nel rapporto obbligatorio tra legalità costituzionale e comunitaria*, in *Rass. dir. civ*., 2002, pagg. 274-275.

[144] Il riferimento alla solidarietà corporativa è stato eliminato dall'art. 3.2., d.lg.lgt. 14 settembre 1944, n. 287.

[145] Rodotà S., *Il principio di correttezza e la vigenza dell'art. 1175 c.c.*, in *Banca, borsa e tit cred*., 1965, I, pagg. 156-157.

[146] Cfr. Natoli U., *op. cit*., pagg. 164-165.

[147] Rodotà S., *op. ult. cit*., pag. 159.

disposizione particolare di legge con i fondamenti etico sociali dell'ordinamento"[148].

Pertanto, due assunti emergono con certezza: che il criterio di buona fede e correttezza raggiunge il suo massimo livello di operatività nelle mani del giudice, al quale è da ultimo demandata la sua concretizzazione, attraverso l'elaborazione della regola decisionale che ne costituisce l'applicazione; che la struttura portante del principio *de quo* è costituita dai fondamenti etico-sociali dell'ordinamento.

Ma, altrettante osservazioni possono essere svolte al riguardo: l'una diretta a rivendicare alla buona fede il suo ruolo primigenio di regola di condotta, l'altra a rilevare la diffusa insoddisfazione che sottende al riconoscimento di un fondamento etico-sociale.

Se cioè la regola di buona fede è regola comportamentale, non è forse inappropriato interrogarsi sul perché essa venga in rilievo soprattutto come regola decisionale e, anzi, come tecnica legislativa di formazione di tale regola, quando i destinatari del precetto in esso contenuto, e ancora da definire, sono senza dubbio i soggetti del rapporto che ad essa deve risultare improntato; il precetto espresso dalla buona fede è diretto, proprio in quanto tale, ai soggetti di un rapporto obbligatorio in genere, secondo l'art. 1175 c.c., o di un rapporto contrattuale, secondo l'art. 1375 c.c. E' a questi che si richiede un comportamento secondo correttezza e buona fede le quali, quindi, operano, ancor prima che come strumento giudiziale, come criterio sostanziale a cui le parti devono uniformare la propria condotta.

E' pertanto rispetto a quest'ultima che si dovrà valutare la concretizzazione del principio, in grado già di per sé di stabilire quali contegni possano essere qualificati come ad esso conformi, spettando al giudice di valutare, sulla base del medesimo principio, la legittimità o meno del comportamento realizzato.

---

[148] Natoli U., *op. cit*., pag. 169.

Parametro, dunque, di valutazione che solo successivamente consente, grazie alla sua applicazione, di individuare la regola specifica per il singolo caso[149].

In merito, invece, alla seconda osservazione, affermare che il principio in questione esprime non un "criterio foggiato dal diritto ma che il diritto assume e riceve dalla coscienza etica della società nella quale esso è destinato a valere"[150], porta a riconoscere che alla sua base vi siano realmente i fondamenti etico-sociali dell'ordinamento, i quali però generano ulteriori interrogativi su che cosa debba intendersi per fondamenti etico-sociali dell'ordinamento, quali essi siano e se siano o meno dotati di un grado di definizione sufficiente a rendere almeno in astratto determinabile, seppur non in relazione al singolo caso di specie, il contenuto della regola di buona fede, senza contare che la cornice che in questo modo si delinea e all'interno della quale ci si dovrebbe muovere sarebbe quella di un generico *humus* etico-sociale[151] che si colloca, per definizione, al di fuori dei limiti segnati dalle norme di diritto positivo al cui interno invece deve muoversi l'interprete[152].

Sicuramente, è in virtù della buona fede che riescono ad acquisire risalto interessi ed istanze altrimenti destinate, in una utilizzazione formalistica del diritto, a rimanere nell'ombra, ma il riferimento, per finalità definitorie, all'etica e alla morale sociale presenta tutte le deficienze della vaghezza di concetti che, a loro volta, sfuggono ad una descrizione che ne fissi, in maniera definitiva, il contenuto[153].

---

[149] Cfr. Bigliazzi Geri L., *op. cit*., pag. 172.

[150] Natoli U., *op. cit*., pag. 162.

[151] Rileva però Rodotà S., *Il tempo delle clausole generali*, cit., pag. 731, che "la buona fede sempre meno opera come il tramite di un'eticità diffusa, destinata a colorare il contratto con la tinta di un generico sentire comune, e sempre più e sempre più laicamente dà evidenza ad esigenze precise che nascono da un bisogno di controllo del potere, di economicità delle operazioni giuridiche, di salvaguardia di equilibri sociali".

[152] Rodotà S., *Il principio di correttezza e la vigenza dell'art. 1175 c.c*., pag. 159.

Non basta, in altri termini, il rinvio ad un generico sentire sociale riconducibile ad una data comunità in un determinato periodo storico. E non basta perché un siffatto sostrato non è di per sé in grado di assicurare al principio in questione quel contenuto precettivo di cui esso abbisogna per vestirsi di una nozione che lo renda, non mera proclamazione astratta o monito rivolto alla generalità dei consociati, bensì concretamente operativo[154].

L'agganciare, infatti, il principio di buona fede a criteri etici o equitativi, oltre a rivelare un modo di intendere la regola di condotta come una norma in bianco, non consente alcuna sua specificazione rispetto ad altri *standards* valutativi della stessa natura, subendo il contenuto sostanziale del principio un appiattimento tale da non renderlo differenziabile dagli ulteriori criteri elastici, quali il buon costume o l'equità[155].

La difficoltà di individuare un contenuto predeterminato della buona fede, a causa della necessità di avere riguardo alla situazione concreta in cui viene posto in essere il comportamento, non rende meno indispensabile o superfluo indicarne, almeno in linea teorica, i tratti differenziali, stante altrimenti l'impossibilità di una sua compiuta utilizzazione: non si può, infatti, qualificare un comportamento contrario a buona fede e correttezza senza prima aver tentato l'elaborazione di una categoria generale, una sorta di tipizzazione di massima dei comportamenti di buona fede[156].

Tale imprescindibile esigenza, unitamente a quella di destinare il principio, non alla generalità dei consociati, ma soprattutto ad una certa categoria di rapporti intersoggettivi, permetterebbero di individuarne un più

---

[153] Sacco R., *op. cit*., pag. 5.

[154] Sottolinea l'esigenza di ricercare una nozione operativa della buona fede, Bianca C.M., *op. cit*., pag. 208.

[155] Cattaneo G., *op. cit*., 1971, pagg. 618 e segg.; Sirena P., *La categoria dei contratti d'impresa e il principio di buona fede*, in *Riv. dir. civ*., 2006, pag. 422, secondo il quale il riferimento alla coscienza sociale o etica della società può servire soltanto a formalizzare la naturale elasticità della buona fede, ma non a individuarne il criterio di valutazione che essa esprime.

[156] Bianca C.M., *op. cit*., pagg. 211 e segg.

circoscritto contenuto che non si risolva, come sottolineato, in un mero rinvio alla morale sociale, bensì in valori determinati alla cui attuazione esso dovrebbe mirare.

Nel perseguire un siffatto obiettivo, si indicano la fedeltà al contratto, la lealtà reciproca, la tutela dell'affidamento, il rispetto delle altrui aspettative, la coerenza, l'adozione del significato che alla dichiarazione le parti avrebbero potuto e dovuto attribuire in base alle convenzioni del traffico[157], il divieto di ingannare la controparte e di sorprenderne la buona fede quali possibili termini di oggettivazione del canone comportamentale[158], tutti riconducibili all'idea di fondo che i rapporti tra le parti siano governati dalla solidarietà, di cui la buona fede costituisce veicolo di trasmissione[159].

In quanto espressione di un bisogno e di uno spirito solidaristico, divenuti ormai una necessità imposta dalla Carta costituzionale, comportarsi secondo buona fede significherebbe, e non solo con riguardo al rapporto contrattuale[160], osservare la lealtà del comportamento nonché salvaguardare

---

[157] Sul ruolo della buona fede quale criterio interpretativo, cfr. Del Bene F., *Notazioni critiche sull'effettività del canone ermeneutica* ex fide bona *tra tutela dell'affidamento e presupposizione*, in *Giust. civ*., 1997, pagg. 247 e segg.

[158] Cattaneo G., *op. cit*., pag. 622; Piscitelli R.G., *Esecuzione del contratto secondo buona fede e comportamenti processuali delle parti*, in *I contratti*, 2004, pag. 346. Queste le più rilevanti tipologie comportamentali, frutto di una sorta di tipizzazione di massima, riconducibili alla buona fede, cfr. Vincieri M., *Violazione dei doveri di correttezza e buona fede nell'esecuzione del contratto e risarcimento della perdita di chance*, in *Riv. giur. lav*., 2003, II, pagg. 110-111.

[159] Recinto G., *op. cit*., pagg. 277-278; Grondona M., *Buona fede e solidarietà; giustizia contrattuale e poteri del giudice sul contratto: annotazioni a margine di un* obiter dictum *della Corte di cassazione*, in *Riv. dir. comm*., 2003, II, pag. 243; Uda G.M., *Buona fede oggettiva ed economia contrattuale*, in *Riv. dir. civ*., 1990, pag. 386, ove si osserva che l'individuare il primario fondamento della buona fede nel principio costituzionale di solidarietà non risolve il problema di stabilire dei criteri di oggettivazione della buona fede, per evitare che questa rimanga un concetto eccessivamente astratto.

[160] Cattaneo G., *op. cit*., pag. 622, ove l'Autore rileva che individuare il contenuto della buona fede negli obblighi sopra indicati "porta generalmente a circoscrivere l'ambito di operatività della buona fede a quei soli rapporti, per i quali l'ordinamento mostra di voler perseguire quelle finalità: ossia i rapporti contrattuali, le trattative, le obbligazioni in genere, e magari anche altri vincoli non patrimoniali e non privatistici, purché però essi siano rapporti

l'utilità dell'altra parte nei limiti in cui ciò non importi un apprezzabile sacrificio dei propri legittimi interessi[161].

Il riferimento alla lealtà, alla salvaguardia, alla coerenza e al rispetto dell'affidamento suscitato consente sicuramente di far sì che alla buona fede si guardi, non come ad una generica correttezza e solidarietà nei confronti dei propri simili, ma come ad una lealtà specifica, che si impone tra due individui legati da un vincolo di natura particolare[162].

In ogni caso, rimarrebbe sempre fermo e saldo il legame con il principio di solidarietà sociale dell'art. 2 Cost., di cui i descritti obblighi comportamentali non costituirebbero che un'applicazione, grazie al ruolo svolto, rispetto al suddetto principio costituzionale, dalla buona fede.

La necessità di giungere ad una nozione della buona fede che sia connotata dal minor grado di astrattezza possibile sembra aver reso ineludibile l'ancoraggio della regola di condotta al menzionato principio costituzionale[163], inserendosi esso nell'alveo dei diritti fondamentali i quali costituirebbero parametri valutativi per la concretizzazione delle clausole generali[164].

---

relativi tra parti determinate, ed esigano quindi una lealtà analoga a quella che si richiede dal debitore e dal creditore".

[161] Bianca C.M., *op. cit*., pagg. 210-211.

[162] Cattaneo G., *op. cit*., pag. 628; sul punto, v. anche Scognamiglio C., *Buona fede e responsabilità civile*, in *Europa e dir. priv*., 2001, pag. 346.

[163] D'Angelo A., *La buona fede ausiliaria del programma contrattuale*, in D'Angelo A., P.G. Monateri, A. Somma, *Buona fede e giustizia contrattuale:modelli cooperativi e modelli conflittuali a confronto*, Torino, 2005, pag. 49, ove si rileva la propensione a elaborare una correlazione sinergica tra la correttezza e il valore di solidarietà sociale, il cui compito, secondo Carbone V., *La buona fede come regola di governo della discrezionalità contrattuale*, in *Corriere giur*., pagg. 570 e segg., è quello di integrare nonché di specificare il contenuto della buona fede; v. anche Cattaneo G., *op. cit*., pag. 626, secondo il quale però ancorare il contenuto della clausola generale alle norme costituzionali ha l'effetto di snaturare la funzione ed il modo di intendere la buona fede, che non potrebbe essere più considerata solamente come lealtà reciproca fra contraenti, ma dovrebbe ora essere letta alla luce degli stessi principi regolatori della convivenza sociale.

[164] Mengoni L., *Autonomia privata e Costituzione*, in *Banca, borsa e tit. cred.*, 1997, pag. 7.

Se il risultato che, percorrendo tale via, si raggiunge è quello di dire che il comportarsi secondo buona fede significa, prima di tutto, assumere una condotta ispirata alla solidarietà reciproca, non solo rimarrebbe insoddisfatta la ricerca di un contenuto tipico della buona fede, ma si duplicherebbe ciò che la buona fede e la correttezza già esprimono ed impongono di per sé[165].

Infatti, per quanto attiene al primo aspetto, definire la buona fede attraverso la solidarietà costituzionale non condurrebbe ad un punto di arrivo diverso da quello di partenza, determinandosi solo un effetto di rinvio, consistente nella necessità di concretizzare il contenuto solidaristico della buona fede[166].

Per il secondo invece, la buona fede, capace di tradursi con le sole proprie forze in giudizi di dover essere appropriati al caso concreto[167], già esprime un dovere di solidarietà tra le parti del rapporto, nel momento stesso in cui richiede che i reciproci contegni siano da essa orientati.

Pertanto, il riferimento ai principi costituzionali e, nella specie, alla solidarietà umana non avrebbe che un valore retorico-persuasivo[168], con la conseguenza che esso non soccorrerebbe utilmente nella determinazione della condotta qualificabile secondo buona fede.

Quindi, se è indubbio che alla base della regola comportamentale vi sia un fondamento etico, l'obbligo delle parti di assicurarne la piena realizzazione non può essere fatto discendere dal principio enunciato dall'art. 2 Cost., quando esso risulta già insito in quello di comportarsi secondo buona fede e correttezza.

---

[165] Fanno riferimento ad un obbligo di solidarietà insito nella buona fede, senza bisogno di riferimenti costituzionali, Cass., 9 marzo 1991, n. 2503, in *Corriere giur*., 1991, pag. 790; Cass., 14 luglio 2000, n. 9321, in *Corriere giur*., 2000, pag. 1483; Cass., 22 novembre 2000, n. 15066, in *I contratti*, 2001, pag. 793.

[166] Grondona M., *Solidarietà e contratto: una lettura costituzionale della clausola generale di buona fede*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ*., 2004, pag. 737.

[167] Mengoni L., *op. ult. cit*., pag. 10.

[168] Mengoni L., *op. ult. cit*., pag. 9; in senso contrario Bigliazzi Geri L., *op. cit*., pag. 173, per la quale invece il criterio in esame deve essere agganciato ai principi costituzionali poiché proprio da essi la regola di buona fede trae un contenuto normativo.

Ciò non toglie, proprio perché la buona fede ne è già di per sé espressione, che ai soggetti venuti in relazione tra di loro si imponga un dovere di solidarietà il quale, secondo quella tipizzazione di massima a cui si è fatto riferimento in precedenza, condurrebbe ad individuare il contenuto così della buona fede come della correttezza negli obblighi di lealtà, di coerenza e di tutela dell'affidamento altrui[169], salvo poi il dover specificare di volta in volta ed in relazione ai singoli casi concreti il contegno che, in attuazione di tali precetti, la parte deve, avrebbe dovuto o non avrebbe dovuto porre in essere.

Esclusa la necessità di un espresso riferimento alla solidarietà costituzionale, si ritiene che l'individuare il fondamento ed il contenuto della buona fede nella lealtà, nella salvaguardia dell'altrui interesse e, soprattutto, nella coerenza e nel rispetto dell'affidamento ingenerato non comporti il superamento di quei fondamenti etici dell'ordinamento, accusati sia di non essere sufficientemente determinati sia di collocarsi al di fuori dei confini del diritto.

Si concorda cioè con chi ha sostenuto che "la buona fede, prima di essere un concetto giuridico, è un concetto morale" ossia "il concetto di una norma di azione, che s'impone all'individuo anche indipendentemente dalle norme giuridiche, in relazione ed in conformità ad un ideale di vita"[170].

Nel definire il comportarsi secondo buona fede come l'osservare i patti, adempiere esattamente i propri obblighi, l'essere leali di una lealtà tale da ispirare fiducia nelle reciproche relazioni non si fa altro che ravvisare il contenuto e, al tempo stesso, il fondamento della buona fede, nell'osservanza dell'onestà nei rapporti con i propri simili.

---

[169] Cfr. Bianca C.M., *op. cit.*, pag. 211, il quale individua, in particolare con riferimento al canone di lealtà, tre principali comportamenti negativi da cui dovrebbero astenersi le parti del rapporto: non suscitare intenzionalmente falsi affidamenti; non speculare su falsi affidamenti; non contestare ragionevoli affidamenti comunque ingenerati nell'altra parte. Per il rapporto tra principio di buona fede e obbligo di non ingenerare falsi affidamenti, v. anche Trib. Ravenna, 6 dicembre 2001, in *Riv. giur. lav*., 2003, II, pagg. 93 e segg.

[170] Levi A., *op. cit*., pag. 13.

Ma, nel momento in cui si riconosce, come sembra che avvenga, che la buona fede si sostanzi in un comportamento improntato all'onestà[171] la quale, riferita a relazioni instauratesi tra posizioni meritevoli e perciò stesso suscettibili di tutela di due o più soggetti, non potrà che essere qualificata, in quanto pretesa dall'ordinamento, come onestà giuridica, si ritorna ad identificare il contenuto della buona fede con un principio etico, destinato però a non rimanere tale, bensì a connotarsi e a specificarsi ulteriormente, in ragione della sua trasposizione all'interno di un rapporto giuridicamente qualificato.

Il porre a fondamento della buona fede i principi etici tra cui, in particolare, quello dell'onestà e della lealtà, destinate a connotarsi di una qualificazione giuridica nel momento in cui esse vengono in gioco all'interno di una rapporto rilevante per l'ordinamento, non presenterebbe rischio di concepire la regola di condotta come norma in bianco, in quanto di essa non si opera un collegamento indiscriminato con un generico sentire sociale bensì una sua specificazione in principi e valori determinati ed individuati, in grado di travalicare i confini del sociale per collocarsi all'interno di ciò che è giuridico.

Né si presenterebbe, per le stesse ragioni, il pericolo di una mancata specificazione e distinzione della buona fede rispetto ad altri *standards* valutativi, in particolare rispetto all'equità, in considerazione della diversità quantitativa e qualitativa delle aree di incidenza in cui esse trovano applicazione[172].

---

[171] Cfr. Levi A., *op. cit*., pagg. 14-15.

[172] Franzoni M., *Buona fede ed equità tra le fonti di integrazione del contratto*, in *Contratto e impr*., 1999, pag. 92; cfr. anche Bigliazzi Geri L., *op. cit.*, pag. 186, per la quale l'equità non si traduce in un giudizio qualitativo ma quantitativo; Busnelli F. D., *Note in tema di buona fede ed equità*, in *Riv. dir. civ*., 2001, I, pag. 555, il quale, richiamando il pensiero di Mengoni, sottolinea la necessità di riproporre un regolamento di confini tra buona fede ed equità al fine di evitare che sotto il nome della buona fede si insinui un giudizio di equità modificativo del regolamento legale.

4. Le definizioni che dell'equità sono state formulate si incentrano tutte, sia che si metta in luce il carattere prevalentemente economico del corrispondente giudizio sia che non si riduca invece la sua valenza al profilo meramente quantitativo delle prestazioni[173], sulla esclusione di un'applicazione formalistica del diritto per la ricerca di una soluzione ispirata ad esigenze di giustizia sostanziale[174] così che l'essenza e la funzione dell'equità si fanno coincidere con la realizzazione della giustizia del caso singolo[175].

Le disposizioni codicistiche che all'equità fanno riferimento depongono sicuramente per una ricostruzione della stessa in termini di criterio di giudizio di carattere prevalentemente economico, essendo chiamata a riequilibrare situazioni di scompenso, così che un giudizio di tal fatta non può escludere quello di buona fede, dal momento che il contemperamento di interessi

---

[173] Rodotà S., *Le fonti di integrazione*, cit., pag. 224.

[174] Bigliazzi Geri L., *op. cit*., pag. 184, anche se lo stesso Autore rileva che l'equità non sempre è volta a mitigare le applicazioni formalistiche del diritto, ma talora proprio a garantirne l'applicazione formale, pag. 186.

[175] V. Varano V., voce "*Equità*", in *Enc. giur*., XII, Roma, 1988, pag. 2 ove si legge, a proposito dell'equità, che "essa è il giusto che va oltre la legge scritta perché quest'ultima vale in generale, per il maggior numero di casi, ma non per tutti"; Frosini V., voce "*Equità*" (nozione), in *Enc. dir*., XV, Milano, 1966, pag. 82; Nasi A., voce "*Equità*" (giudizio di), in *Enc. dir*., XV, Milano, 1966, pag. 110. *Contra*, Gazzoni F., *Equità e autonomia privata*, Milano 1970, pagg. 140 e segg., per il quale invece tale formula è inaccettabile, relegando essa il ruolo dell'equità al solo caso in cui si sia in presenza di una norma difficilmente adattabile al caso concreto, il che comporta una sovrapposizione dell'equità stessa alla normale attività ermeneutica; v. anche Barcellona M., *op. cit*., pagg. 148-149, per il quale l'equità come giustizia del caso singolo si deve intendere non come un'altra giustizia né come superamento dello *strictum jus* né come il recupero giudiziale contro l'astrattezza e la generalità del diritto, ma come considerazione giuridica delle singolarità contrattuali, senza approdare ad un diritto singolare. Per mezzo dell'equità, il giudice deve realizzare un contemperamento dei diversi interessi delle parti ma tale contemperamento non deve essere giusto bensì conforme alla logica dello specifico contratto da integrare e alla logica generale del mercato in cui esso si inserisce.

realizzato a livello economico tramite l'equità non avrebbe nessuna incidenza sulla valutazione della condotta delle parti[176].

Che l'equità sia chiamata ad appianare situazioni di scompenso economico tra le prestazioni rappresenta una circostanza che, alla luce dello stesso dato normativo, risulta incontrovertibile, malgrado non si possa ridurre a ciò la sua funzione la quale, anche rispetto allo scopo di ristabilire un equilibrio di carattere quantitativo, si sostanzia, in primo luogo, nell'attribuire al giudice il potere di rilevazione delle circostanze del contratto, al fine di assumerle sotto il profilo del regolamento[177].

Pertanto, se da una parte la funzione che l'equità è chiamata a svolgere, in via principale, si concreta nella ricerca dell'equilibrio economico tra prestazioni contrapposte e di perequazione degli interessi economici in gioco[178], dall'altra essa non è ancorata indissolubilmente all'aspetto quantitativo del rapporto, da cui invece è possibile che si astragga per dedurre, nel relativo giudizio, quelle ulteriori circostanze necessarie per addivenire alla pronuncia di una sentenza socialmente avvertita come giusta ed equilibrata.

L'equità si afferma come un criterio di valutazione e di giudizio, il cui contenuto non è costituito dalla rigorosa osservanza delle regole del diritto oggettivo ma dai valori presenti nella coscienza collettiva, substrato etico dell'ordinamento giuridico[179].

Naturalmente, l'equità quale criterio di soluzione delle singole controversie in assenza di una norma di diritto positivo adattabile alla

---

[176] Bigliazzi Geri L., *op. cit*., pag. 186.

[177] Gazzoni F., *op. cit*., pag. 288; Rodotà S., *op. ult. cit*., pag. 225, il quale sottolinea che il definire "le circostanze" come il dato di fatto significativo per il regolamento contrattuale lascia insoluto il problema di individuare quelle circostanze che soltanto possono sorreggere l'interevento equitativo del giudice; Sassi A., *Equità e interessi fondamentali nel diritto privato*, Perugia, 2006, pag. 16.

[178] Cass., 30 giugno 2005, n.13954, in *Mass. Foro it*., 2005, pag. 1092.

[179] Cfr. Cass., 20 gennaio 2006, n. 1183, in *Mass. Foro it*., 2006, pag. 88.

specificità del caso singolo è altro rispetto all'equità integrativa di cui all'art. 1374 c.c.

Ma, nell'uno e nell'altro caso, pur cambiando l'oggetto a cui applicare il criterio equitativo, il suo nucleo è sempre rappresentato dalla esigenza di contemperamento degli opposti interessi sulla base di valutazioni di prudenza, di opportunità e di giustizia sociale[180].

In altri termini, l'equità cui fa riferimento il codice civile è sempre protesa alla realizzazione di un equilibrio contrattuale ossia economico, riguardante il rapporto di valore tra i vantaggi patrimoniali, nonché giuridico, relativo alla proporzione tra diritti e doveri[181].

Emerge in questo modo la netta linea di confine corrente tra equità e buona fede, dal momento che la prima, a differenza della seconda, si pone non come regola di condotta bensì come regola di contenuto[182].

La differenza tra il criterio equitativo ed il principio di correttezza e buona fede si porrebbe così sul piano operativo: mentre infatti l'equità atterrebbe al profilo regolamentare ed obiettivo, la buona fede a quello attuativo e comportamentale.

Conseguentemente, se la prima ha ad oggetto la regola come tale, la seconda la condotta dei soggetti che tale regola hanno concorso a porre in essere[183].

---

[180] Nota Busnelli F.D., *op. cit*., pag. 542, che è eccessivo attribuire all'equità la capacità di porsi contro la regolamentazione pattizia, a presidio di principi superindividuali al pari delle norme imperative, dell'ordine pubblico e del buon costume. Se così fosse, l'equità sconfinerebbe nel terreno della buona fede. Solo quest'ultima, in quanto clausola generale, è in grado di esprimere una funzione correttiva, a posteriori.

[181] Russo D., *Sull'equità dei contratti*, Napoli, 2001, pagg. 18 e 21: "l'equità indica l'equilibrio contrattuale nonché l'attività giudiziale talvolta chiamata a realizzarlo".

[182] Troiano S., *"Ragionevolezza" e concetti affini: il confronto con diligenza, buona fede ed equità*, in *Obbligazioni e contratti*, 2006, pag. 685; dello stesso Autore, v. anche *"La ragionevolezza" nel diritto dei contratti*, Padova, 2005, pag. 473:"…l'equità è (solo) criterio di delimitazione dei diritti e degli obblighi delle parti; non crea, in altre parole, nuove posizioni giuridiche bensì concorre a definire il contenuto, prevalentemente sul piano quantitativo, delle posizioni giuridiche che il contratto protegge".

La buona fede, come regola di condotta si afferma appunto come regola posta dall'ordinamento, regola di cui sono destinatari, a differenza dell'equità, le parti del rapporto negoziale. Si tratterebbe, in altri termini, di un criterio di valutazione - alla cui determinazione, sotto il profilo contenutistico, ha contribuito la sua applicazione giurisprudenziale – fornito e, dunque, preordinato dall'ordinamento giuridico. Per l'equità, invece, mancherebbe tale predeterminazione, limitandosi il legislatore a consentire e ad individuare i casi in cui il giudice possa fare ricorso allo strumento equitativo, risolventesi in definitiva in un apprezzamento discrezionale dell'organo giudicante e, perciò stesso, in un suo strumento legittimato dal diritto[184].

Se, quindi, l'equità è disancorata dalla formalistica osservanza del diritto positivo o, meglio, è volta ad adattare la regola al caso concreto[185], lo stesso non può dirsi per la buona fede, essendo essa stessa norma di diritto positivo, la quale dunque si configura come possibile oggetto dell'equità.

Pertanto, la ontologica differenza sussistente tra equità e buona fede non impedirebbe che tra di esse si instauri un rapporto di tipo collaborativo, poiché l'esatta valutazione delle circostanze caratterizzanti la singola fattispecie consentirebbe un corretto impiego della clausola di buona fede[186].

---

[183] Gazzoni F., *op. cit*., pag. 292.

[184] Cfr. Varano V., *op. cit*., pag. 7, il quale precisa che il giudice non è discrezionalmente legittimato a non applicare la norma positiva per ragioni di equità o a ricorrere ad essa come criterio di interpretazione del diritto positivo. Al contrario, all'equità il giudice può ricorrere solo nei limiti in cui il diritto positivo glielo consente; più specificatamente, osserva Troiano S., *op. ult. cit*., pagg. 486-487, che nel caso della buona fede, la direttiva che l'ordinamento indica al giudice per la concretizzazione muove da una precisa ed inderogabile esigenza di solidarietà contrattuale. Per l'equità, invece, la legge omette di precisare il valore a cui il giudice deve orientarsi lasciandolo libero di rinvenire tali valori nella coscienza sociale.

[185] Sassi A., *op. cit*., pag. 67: "…l'equità non si pone mai al di fuori delle regole giuridiche né tanto meno si contrappone ad esse, rappresentando, al contrario, uno strumento per l'applicazione al caso concreto di principi e clausole generali che permeano il sistema".

[186] Sassi A., *op. cit*., pag. 68.

La valutazione di contrarietà o meno al canone di buona fede di una data condotta poggerebbe quindi sull'apprezzamento delle singole circostanze concrete, rilevate per il tramite dell'equità e destinate a costituire il substrato applicativo della regola di condotta.

5. Meritevole di alcune brevi osservazioni, sempre finalizzate alla delimitazione delle rispettive aree di incidenza, è il concetto di ragionevolezza il quale, in ragione della sua asserita contiguità con quello di buona fede, potrebbe dar luogo a problemi di sovrapposizione o di identificazione[187].

Problemi questi dovuti alla vaghezza da cui è permeata la nozione di ragionevolezza, solo di recente acquisizione, per opera della giurisprudenza, da parte del nostro sistema: nozione, non solo così sfumata da sembrare una sorta di *passepartout* che si presta quindi ad essere impiegato ora in un modo ora in un altro, ma relegata alla sfera empirica, senza poter assurgere al rango di regola normativa[188].

Pertanto, la ragionevolezza si è insinuata come un nuovo concetto normativo del diritto privato, ponendo l'esigenza di valutare l'opportunità dell'attribuzione ad essa di un proprio spazio all'interno dell'ordinamento nonché, quale presupposto, la sussistenza di un proprio significato ed ambito operativo.

Tale sforzo sarebbe però reso vano dall'assenza di un'autonomia concettuale riconducibile alla ragionevolezza, stemperandosi essa in altri più familiari concetti giuridici, quali appunto la buona fede, l'equità nonché la diligenza, dal momento che, secondo l'uso che ne sarebbe invalso, viene impiegata ora come formula di imputazione della responsabilità, ora come criterio a presidio del contratto, ora come modello di condotta[189], con il rischio

---

[187] Troiano S., *"Ragionevolezza" e concetti affini*, cit., pag. 679.

[188] Busnelli F.D., *op. cit*., pag. 555.

dell'annullamento o di un appiattimento di tali ultimi concetti in quello della ragionevolezza, mancante di una definizione autonoma ed unitaria.

In riferimento alla buona fede, l'eventualità di una sua commistione o identificazione con la ragionevolezza andrebbe scongiurata ed, anzi, sarebbe impossibilitata, non solo dal fatto che per la seconda non si può certamente parlare di clausola generale, ma anche e soprattutto dalla sua incapacità, dovuta all'elevatissimo grado di indistinzione che la caratterizza, di svolgere un ruolo di indirizzo nei confronti dei destinatari della norma e del giudice, che possa compararsi a quello che svolge la buona fede, quale principio etico di condotta[190].

Un rapporto, dunque, quello tra buona fede e ragionevolezza, che non può essere ricostruito in termini di sostituzione dell'una all'altra ma piuttosto di complementarietà poiché, se la buona fede è principio generale che governa la condotta delle parti, la ragionevolezza invece interverrebbe come il criterio che adatta il comportamento dovuto secondo buona fede ad un metro di equilibrio, proporzionalità ed adeguatezza rispetto alle circostanze concrete[191]. In questo modo però, se si allontana il principio *de quo* dalla buona fede, se ne potrebbero confondere le linee distintive con quello di equità.

Malgrado tale possibilità, la distinzione rimarrebbe ferma se si tiene conto del fatto che equità e ragionevolezza sono chiamate in realtà ad assolvere compiti diversi: la prima, quello di consentire la rilevazione delle circostanze concrete in cui si inserisce il rapporto negoziale; la seconda, quello di fungere da raccordo, ossia di porsi come criterio di adeguamento della clausola di buona fede alle rilevate circostanze.

---

[189] Troiano S., *"Ragionevolezza" e concetti affini*, cit., pag. 679.

[190] Troiano S., *op. ult. cit.*, pag. 688.

[191] Troiano S., *"La ragionevolezza" nel diritto dei contratti*, cit., pag. 533.

6. Il principio di buona fede è sicuramente riuscito a rivendicare, rispetto alla disciplina riservatagli dal codice civile del 1865, un ruolo preminente, come testimoniato, non solo dalla presenza del principio nella fase delle trattative e della formazione del contratto nonché in sede di sua interpretazione[192], ma anche dal riconoscimento di una funzione integrativa, ossia della capacità di creare obblighi ulteriori rispetto a quelli derivanti dalla stipulata convenzione[193].

Nella vigenza del codice civile del 1865, il ruolo ricoperto dalla buona fede, segnato dalla disposizione di cui all'art. 1124 c.c., era limitato alla esecuzione del contratto, escludendosi, ad esempio, esplicitamente, che esso potesse essere invocato al fine di dare alle clausole contrattuali un valore diverso da quello emergente da una retta interpretazione e, dunque, in funzione interpretativa[194].

Nonostante l'entrata in vigore del codice attuale abbia determinato un ampliamento della sfera d'azione della buona fede, non sembra però che il contenuto della regola di condotta possa dirsi diverso da quello affermatosi nella vigenza del codice abrogato.

---

[192] V. artt. 1337 e 1366 c.c., nonché Cass., 2 aprile 1947, in *Foro pad*., 1947, I, pag. 281: "…l'interpretazione del contratto secondo buona fede è principio di carattere generale, che vale sempre, per qualunque contratto e per qualsiasi clausola".

[193] Cfr. Cass., 24 marzo 1999, n. 2788, in *Giur. it.*, 1999, pag. 1800; contra, Cass., 16 febbraio 1963, n. 357, in *Foro it*., 1963, I, pag. 1769, in cui si disconosce autonoma rilevanza alla buona fede come fonte, di per sé, di obblighi a carico delle parti, affermandosi che la violazione dei doveri generici di lealtà e correttezza dà luogo a responsabilità per danni solo quando concreti la violazione di un diritto altrui, già riconosciuto in base ad altre norme. La violazione della buona fede costituirebbe fonte di responsabilità solo quando essa venga considerata in forma primaria ed autonoma da una norma. In caso contrario, varrebbe solo come criterio di qualificazione e valutazione del comportamento altrui.

[194] Cfr. A Venezia, 22 luglio 1880, in *Foro it Rep*., 1880, voce *Contratto*, n. 18, pag. 303; C Regno, 30 aprile 1940, in *Foro it. Rep*., 1940, voce *Obbligazioni e contratti*, n. 133, pag. 1121; C Regno, 5 agosto 1940, n. 2914, ined., in *Foro it. Rep*., 1940, voce *Obbligazioni e contratti*, n. 134, pag. 1121; Cass., 8 luglio 1942, n. 1923, ined., in *Foro it. Rep*., 1942, voce *Obbligazioni e contratti*, n. 175, pag. 989.

Difatti, essa è intesa come lealtà reciproca di condotta, lealtà che dovrà poi essere specificata in relazione alle singole fattispecie per le quali venga in rilievo[195].

Se quindi un parallelismo, sotto il profilo del contenuto della buona fede, potrebbe essere tracciato tra vecchio e nuovo codice, lo stesso non varrebbe per il novero delle funzioni svolte dalla regola di condotta, in ragione del nuovo tracciato in cui la buona fede si è inserita, avendo essa travalicato i confini della esecuzione del contratto, per affermarsi come principio di carattere generale.

Ciò non toglie che la buona fede, come si è tentato di far emergere, è e rimane una regola di condotta, ossia precetto comportamentale a cui le parti debbono attenersi. Regola il cui tratto qualificante è costituito dal richiedere, non questo o quel comportamento, ma un contegno che sia nel suo insieme improntato alla buona fede, ossia un contegno leale, onesto e rispettoso dell'affidamento generato.

Se così è, non vi è dubbio che la parte tenuta a comportarsi secondo buona fede sia obbligata ad una condotta coerente e che, conseguentemente, la mancanza di coerenza, laddove sia il risultato di una maliziosa preordinazione, si ponga come violazione della suddetta regola e, quindi, come contraria ad essa.

E proprio tale contrarietà e la circostanza che al canone comportamentale debba essere assicurata l'osservanza e l'applicazione farebbero sì che esso possa affermarsi come il mezzo con cui evitare il prodursi di effetti lesivi delle altrui aspettative nonché per impedire, ancor prima, che per quegli effetti possa essere intrapresa una qualche azione.

Inoltre, l'idea che la buona fede possa essere chiamata ad intervenire per contrastare ed impedire il prodursi degli effetti legati ad una condotta

---

[195] Cass. Regno, 24 giugno 1940, in *Foro it. Rep*., 1940, voce *Obbligazioni e contratti*, n. 121, pag. 1120; Cass., 25 maggio 1942, n. 1407, ined., in Foro it. Rep., 1942, voce *Obbligazioni e contratti*, n. 120, pag. 986.

contraddittoria, posta in essere a seguito di un ripensamento puro e semplice o frutto di una preordinazione scorretta e maliziosa, non sarebbe inoltre il frutto di un pensiero sviluppatosi nella vigenza del codice civile del 1942, poiché tracce di una siffatta applicazione della regola comportamentale – chiamata in sostituzione del divieto di *venire contra factum proprium* – si rinvengono anche nella giurisprudenza formatasi sotto il codice abrogato.

Ciò si ritiene di poter affermare in forza di una pronuncia giurisprudenziale[196] ove risulta pacifica la funzione paralizzante della buona fede, sostenendosi che, essendo nel nostro ordinamento tutti i contratti di buona fede, non è ammissibile che una parte invochi una nullità, alla quale essa stessa abbia dato luogo col fatto proprio o con quello delle persone di cui deve rispondere, con la conseguenza che l'eccezione di nullità opposta all'azione diretta ad ottenere l'esecuzione del contratto può essere congelata da una *replicatio doli*[197].

La buona fede viene così intesa come limite ai possibili comportamenti realizzabili e, soprattutto, come limite oltre il quale non può spingersi la volontà di negare la condotta antecedentemente posta in essere.

Pertanto, sotto tale profilo funzionale, anche nella vigenza del codice civile del 1865 si è ritenuto – pur trattandosi di un caso isolato – che per contrastare gli effetti connessi ad un comportamento contraddittorio si dovesse guardare alla buona fede, della quale l'*exceptio doli* sarebbe emanazione.

La possibilità di astrazione da una regola comportamentale positivamente limitata ai rapporti contrattuali di un corrispondente principio che, per la propria generalità, è suscettibile di trovare applicazione all'interno di rapporti giuridicamente qualificabili, nonché l'impiego che di esso è stato fatto dalle corti relativamente a fattispecie che avrebbero giustificato il ricorso al divieto di contraddizione, sono circostanze tali da legittimare la

[196] C. Regno, 1 febbraio 1924, in *Foro it. Rep*., 1924, voce *Buona fede*, n. 28-29, pag. 403.

[197] Cfr. C. Regno, 1 febbraio 1924, cit., pag. 403.

sovrapposizione della buona fede al divieto *de quo*, senza che ciò comporti il pericolo dell'assunzione, da parte della buone fede, di una funzione equitativa.

La buona fede continuerebbe a ricevere applicazione come regola di condotta oggettiva e, perciò stesso, essa non sarebbe chiamata ad incidere sull'esistenza o meno di un rapporto o sugli effetti da questo derivanti, ma si limiterebbe a rendere possibile la conferma di quelli legati alla precedente condotta.

Il giudice, infatti, sarebbe tenuto a decidere, non sulla base di una propria valutazione discrezionale, ma su quella del raffronto tra il comportamento precedentemente tenuto e quello successivo. Ed è proprio in virtù del primo e del fatto che sia stato posto in essere che si compirebbe una valutazione della condotta successiva come contraria alla buona fede.

CAPITOLO 3

TUTELA DEL LEGITTIMO AFFIDAMENTO E STRUMENTI DI PROTEZIONE: L'ECCEZIONE DI DOLO GENERALE

Sommario: 1. Premessa: il rapporto tra buona fede ed *exceptio doli.* 2. *L'exceptio doli generalis*: origine ed evoluzione storica dell'istituto. 3. L'eccezione di dolo generale nel codice civile del 1942. I tentativi della dottrina di rintracciarne il fondamento normativo. 4. L'uso giurisprudenziale dell'eccezione di dolo. 5. La buona fede come fondamento della eccezione e sua rilevanza processuale. 6. Il rapporto con la buona fede e l'abuso del diritto.

1. Si è constatata, nelle pagine che precedono, non solo la tendenza ad assimilare buona fede e divieto di contraddizione ma anche come alcune pronunce giurisprudenziali, nel porre in relazione divieto di *venire contra factum proprium* e buona fede, abbiamo fatto uso dell'eccezione di dolo come braccio operativo di quest'ultima, ossia come strumento a disposizione della parte che voglia impedire il successo dell'azione maliziosamente esperita. Così, già in una pronuncia risalente al 1924[198], si rinvia al principio di buona fede e alla circostanza che, nel nostro ordinamento, tutti i contratti debbono essere informati ad esso, per impedire alla parte, la quale con il fatto proprio abbia dato luogo ad una causa di invalidità del negozio, di invocarne la nullità. Pertanto, nel caso in cui vi sia stata azione diretta ad ottenere l'esecuzione del

[198] Cass. Regno, 1 febbraio 1924, in *Foro it. Rep*., 1924, voce *Buona fede*, n. 28-29, pag. 403.

contratto e a questa sia stata opposta l'eccezione di nullità, l'applicazione del principio di buona fede legittimerebbe una *replicatio doli* – tale perché fatta valere contro un'eccezione, quella di nullità, già esperita[199] – volta a congelare la pretesa altrui[200].

Principio, quello affermato dalla giurisprudenza sotto la vigenza del codice del 1865, poi ribadito da successive pronunce, in cui l'eccezione di dolo è considerata quasi una conseguenza della buona fede. Si porrebbe così l'esigenza di capire in quali termini vengono poste in relazione buona fede ed eccezione di dolo, di cui si è tornati a parlare solo in tempi relativamente recenti con maggior insistenza.

2. L'istituto dell'eccezione di dolo generale, infatti, dopo una fase di occultamento, perpetratosi in nome del dogma giuspositivistico della certezza del diritto, sarebbe divenuto protagonista di una sorta di acclamata resurrezione, essendosi iniziato, soprattutto ad opera della dottrina[201], a farvisi riferimento, non più soltanto come *ratio* storica delle disposizioni ad essa riconducibili, ma come strumento vigente il cui ambito operativo andrebbe al di là di quelle ipotesi codificate di cui rappresenterebbe il principio ispiratore[202].

---

[199] Nelle fonti del diritto romano, ed in particolare in D.44.1.22.1, la *replicatio* è definita come *exceptio exceptionis*: dopo l'*exceptio* del convenuto e la *replicatio* dell'attore, si poteva avere ancora una *duplicatio* da parte del convenuto, una *triplicatio* dell'attore e così via, cfr. Zoz M.G., *Eccezione di dolo generale e* "replicatio doli", in Garofalo L., (a cura di), *L'eccezione di dolo generale. Diritto romano e tradizione romanistica*, Padova, 2006, pag. 492 e 496.

[200] Cfr. § 4 cap. 2, pag. 63.

[201] Viaro S., *Abuso del diritto ed accezione di dolo generale*, in Garofalo L., (a cura di), *L'eccezione di dolo generale. Applicazioni giurisprudenziali e teoriche dottrinali*, Padova, 2006, pag. 4.

[202] Garofalo L., *Giambattista Impallomeni e l'eccezione di dolo generale*, in Garofalo L. (a cura di), *L'eccezione di dolo generale. Diritto romano e tradizione romanistica*, Padova, 2006, pag. 9; Viaro S., *op. cit*., pag. 6, la quale appunto osserva che a scorrere i più recenti

Prima però di capire le ragioni che avrebbero determinato il ritorno in auge dell'istituto e le finalità per le quali esso sarebbe stata richiamato in vita nonché la sua collocazione all'interno dell'attuale sistema, si dovrebbe compiere un passo indietro per vedere e stabilire se l'eccezione di dolo generale delle origini, ossia quella pensata ed elaborata dai giuristi romani, si riproponga oggi con le medesime caratteristiche.

L'eccezione di dolo generale, di creazione pretoria[203], nasce per correggere lo *ius civile* nella sua attuazione pratica[204], quando la domanda attorea, in relazione alle circostanze del caso, fosse risultata affetta da dolo: essa perciò non avrebbe avuto come presupposto un dolo negoziale o, più in generale, un dolo-inganno dell'avversario ma un dolo insito nel fatto stesso della proposizione della domanda da parte dell'attore, richiedente una tutela prevista dal diritto[205].

Ciò che quindi con l'eccezione si sarebbe teso a far valere era la circostanza che, nonostante la parte avversaria avesse avuto diritto ad avanzare quella pretesa, questa non poteva essere accolta, risultando il suo esercizio inficiato dal dolo.

---

giudizi della dottrina in relazione al tema, la vigenza dell'eccezione di dolo parrebbe costituire un dato definitivamente acquisito, come comprovato anche dal sempre più frequente utilizzo che ne farebbe la giurisprudenza.

[203] Nello specifico, è probabile che la formulazione di tale mezzo processuale, utilizzabile, unitamente all'*actio de dolo*, contro comportamenti dolosi, si debba, verso la fine dell'età repubblicana, ad Aquilio Gallo, sul quale però le informazioni sono molto lacunose, al punto da non essere riusciti a stabilire se l'introduzione di tali strumenti sia stata da lui stabilita in qualità di pretore peregrino oppure semplicemente suggerita in qualità di giurista, cfr. Zoz M.G., *op. cit*., pag. 492.

[204] Più che una funzione correttiva, quella svolta dall'eccezione di dolo sarebbe consistita nell'impedire la realizzazione dello *ius civile*, realizzazione non resa possibile dalla proposizione di una richiesta di tutela integrante un comportamento doloso.

[205] Cfr. Cannata A., *Corso di istituzioni di diritto romano*, Torino 2003, pag. 33, il quale chiarisce la rilevanza del dolo in questi termini: "Se un soggetto si sia fatto promettere con una *stipulatio* senza causa da un altro, e poi eserciti l'azione sulla base di tale *stipulatio*, l'eccezione di dolo gli nuocerà senza dubbio: anche se infatti al momento della stipulazione egli non abbia per nulla commesso dolo, si deve tuttavia dire che egli, al momento in cui fa la *litis contestatio*, si comporta con dolo, in quanto insiste a pretendere sulla base di quella *stipulatio*"; Zoz M.G., *op. cit*., pag. 492, nota 1.

L'esigenza alla base della elaborazione dell'*exceptio* generale sarebbe stata dunque quella di impedire che un soggetto si avvalesse della protezione fornita da norme di diritto sostanziale o processuale per conseguire effetti che non sarebbero stati congrui o compatibili con la *ratio* sottesa al dettato legislativo, così da poter ricondurre a giustizia le situazioni di ingiustizia che potevano sorgere in dipendenza di una rigida applicazione del diritto[206].

L'*exceptio doli*, insieme all'*actio de dolo*, davano quindi luogo ad un sistema sanzionatorio di pretese che apparivano abusive e ciò attraverso una funzione consistente nell'*adiuvare, supplire* e *corrigere* il diritto civile, laddove quindi la sua rigida e formalistica applicazione avrebbero reso tali condotte suscettibili di ricevere compiuta realizzazione e al soggetto agente di soddisfare interessi non meritevoli di tutela. Un rimedio contro il comportamento doloso e, più specificatamente, un mezzo processuale a disposizione del convenuto, la cui attivazione obbligava il giudice ad accertare l'esistenza del dovere giuridico affermato dall'attore, verificando che nulla fosse avvenuto o avvenisse nel processo o con il processo per dolo[207].

I tratti salienti dell'istituto possono così ravvisarsi nell'essere uno strumento processuale, mosso da un intento sanzionatorio, nell'avere, quale presupposto logico, la sussistenza del dolo rispetto alla deduzione in giudizio della pretesa fatta valere[208] e nell'essere diretta ad ottenere un giudizio di

[206] Cannata A., *op. cit*., pag. 21.

[207] Burdese A., voce *Exceptio doli* (diritto romano), in *Nov.ssmo dig. it*, VI, 1960, Torino, pag. 1073; Mannino V., *Eccezione di dolo generale e contratti di stretto diritto*, in Garofalo L., (a cura di), *L'eccezione di dolo generale. Diritto romano e tradizione romanistica*, Padova, 2006, pag. 172.

[208] E' proprio il dolo ed il momento in cui questo viene consumato a fondare la distinzione tra l'*exceptio doli generalis seu praesentis* e *l'exceptio doli specialis seu praeteriti*, cfr Burdese A., *op. cit.*, pag. 1074; Cannata A., *op. cit*., pagg. 237-238.

inammissibilità dell'azione esercitata nel ricevere applicazione in una gamma svariata di ipotesi[209].

L'ampiezza operativa dell'eccezione e la sua diffusione non sarebbero però state sufficienti a garantirne la sopravvivenza e la continuazione dal momento che l'abolizione della procedura formulare, a cui l'*exceptio* era legata, e la fusione tra *ius civile* e *ius praetorium* hanno fatto sì che il suo regime apparisse notevolmente mutato nella compilazione giustinianea[210]: mutamento consistente in un accantonamento dell'eccezione che, anche se menzionata, viene intesa come una mera replica del convenuto, volta a chiedere al giudice di tener conto della sua contropretesa, giuridicamente fondata quanto quella dell'attore, riducendosi ad un semplice argomento processuale e perdendo, conseguentemente, la connotazione tecnica che le era propria[211].

La trasformazione iniziata con la compilazione giustinianea sarebbe poi continuata nel diritto comune medievale e tardomedievale, entrando l'eccezione di dolo a far parte del bagaglio concettuale e del linguaggio tecnico dei giuristi di quell'epoca come una delle tante formule tralatizie cristallizzate nei passi del *Corpus Juris*[212].

Ma, ad ogni modo, è con il diritto comune che si sarebbero affermati i tratti che ancora oggi caratterizzano l'eccezione, in ragione delle sua qualificazione come rimedio esperibile ogniqualvolta la deduzione di una pretesa fondata su un diritto sussistente sotto l'aspetto formale risultasse in contrasto con la coscienza giuridica o con la buona fede in senso oggettivo[213].

---

[209] Burdese A., *op. cit*., pag. 1074. L'*exceptio* era utilizzata, ad esempio, per paralizzare il *dominium ex iure Quiritium*, a favore di chi avesse acquistato la *res mancipi* senza la forma idonea al trasferimento di quella; contro l'erede, a favore del *bonorum possessor*; per far valere la mancanza o la illiceità della causa nei negozi solenni

[210] Burdese A., *op. cit*., pag. 1074.

[211] Ranieri F., *L'eccezione di dolo generale nella tradizione*, in Garofalo L., (a cura di), *L'eccezione di dolo generale. Diritto romano e tradizione romanistica*, Padova, 2006, pag. 547.

[212] Ranieri F., *op. cit*., pag. 548.

In sostanza, il diritto comune avrebbe fatto propria l'idea che funzione della eccezione di dolo generale fosse quella di contrastare il *venire contra factum proprium*, contrario alla buona fede, e che quindi il suo fondamento fosse rappresentato da quest'ultima[214].

Pertanto, pur rimanendo invariati gli effetti ad essa conseguenti, cambierebbe la giustificazione posta alla base dell'*exceptio*: non più l'equità, bensì la buona fede.

A fronte del rischio, insito nella possibilità di fare ricorso all'eccezione, di minare la certezza del diritto attraverso la sua disapplicazione[215], le codificazioni illuministiche, sotto l'influenza del dogma giuspositivistico della certezza del diritto avrebbero inferto all'eccezione di dolo il colpo di grazia[216], decretandone la scomparsa.

3. In merito alla vigenza e, conseguentemente, alla applicabilità dell'*exceptio doli* nell'attuale sistema di diritto positivo, si pone tutt'ora la questione se ad essa possa o meno farsi spazio come istituto autonomo del diritto moderno, come rimedio il cui scopo non consisterebbe nell'ottenere una dichiarazione di inefficacia di un negozio o di un atto né la condanna ad un risarcimento, bensì l'estinzione o la reiezione della pretesa altrui, in quanto

---

[213] Torrente A., voce *Eccezione di dolo*, in *Enc. del diritto*, XIV, Milano 1965, pag. 219; Ranieri F., *op. cit.*, pag. 549.

[214] Ranieri F., *op. cit*., pag. 553.

[215] Cfr. Meruzzi G., *op. cit*., pag. 438, il quale appunto rileva che con "l'età delle codificazioni ed il passaggio ai sistemi di diritto scritto l'*exceptio doli* scompare formalmente sia dai testi normativi che dalle argomentazioni dei giuristi, sacrificata, come le altre clausole generali, di fronte alle esigenze sistematiche imposte dal dogma giuspositivistico della certezza del diritto".

[216] Ranieri F., *op. cit.*, pag. 556; Meruzzi G., *L'Exceptio doli. Dal diritto civile al diritto commerciale*, Padova, 2005, pagg. 438-439, il quale osserva che, nonostante l'eccezione sia scomparsa dai testi e dalle argomentazioni dei giuristi, essa avrebbe continuato a sopravvivere, seppur in forma occulta, nella giurisprudenza.

manifestazione dolosa e scorretta – cioè ripugnante al comune giudizio e sentimento circa il dovere di lealtà nei rapporti umani[217] - dell'esercizio del diritto sul quale quella stessa pretesa si fonda[218], legittimando così il diniego della realizzazione degli effetti perseguiti[219].

La constatazione da cui si può muovere è quella relativa alla posizione della dottrina, divisa tra coloro che ne negano la sopravvivenza e coloro che invece ne ammettono la presenza nell'ordinamento, soprattutto in ragione del suo essere sottesa ad un'ampia serie di istituti[220], relegando nel vecchio le resistenze nei suoi confronti – giustificate dal timore di creare delle falle nella certezza del sistema[221] - e dando risalto alle esperienze di apertura maturate in altri ordinamenti[222].

Il punto di partenza assunto da quella parte della dottrina che con vigore sostiene si possa parlare oggi di una eccezione di dolo generale è rappresentato dalla individuazione di una serie di disposizioni a questa riconducibili[223], per

---

[217] Pellizzi G.L., voce *Exceptio doli* (diritto civile), in *Nov.ssmo dig. it*., VI, 1960, Torino, pag. 1075; Viaro S., *op. cit*., pag. 44.

[218] Pellizzi G. L., *op. cit*., pag. 1076.

[219] Dolmetta A.A., voce *Exceptio doli generalis*, in *Enc. giur. Treccani*, Roma, 1997, pag. 1. Nella sua funzione di consentire la reiezione di una pretesa altrui e di negarne gli effetti si sostanzierebbe l'attuale *exceptio doli*: oggi istituto, prima di tutto, di diritto sostanziale, all'opposto di quanto avveniva nell'ambito del diritto romano, in cui essa assolveva al preciso ruolo di espediente processuale solo mediatamente influente sui profili sostanziali.

[220] Nanni L., *L'uso giurisprudenziale dell'*exceptio doli generalis, in *Contratto e impr*., 1986, pag. 226, il quale ritiene che la scomparsa dell'eccezione di dolo sia un fatto più apparente che reale; Meruzzi G., *op. cit*., pag. 442.

[221] Von Jhering R., *Serio e faceto nella giurisprudenza*, trad. it. a cura di Lavaggi G., Firenze, 1954, pag. 323 e segg.: "mi impegnerei a scardinare per mezzo suo tutto un ordinamento giuridico. Avrei con il suo ausilio di che respingere ogni norma che appena non mi garbi"; Pellizzi G.L., *op. cit*., pag. 1075.

[222] Dolmetta A.A., *op. cit*., pag. 3.

[223] L'eccezione sarebbe presente come *ratio* ispiratrice ossia come tecnica adottata dal legislatore del '42 al fine di sanzionare i comportamenti fraudolenti, cfr. in questo senso, Meruzzi G., *op. cit.*, pag. 444.

poi compiere un passo ulteriore e sostenere che essa troverebbe applicazione oltre tali ipotesi codificate nonostante l'assenza, nel nostro ordinamento, di esplicite formulazioni che, invece, al riguardo sono presenti in altre legislazioni[224].

Sintomatiche e dimostrative della influenza del contenuto e delle finalità dell'eccezione di dolo generale sarebbero la disposizione di cui all'art. 1260 c.c., comma 2, che rende opponibile al cessionario che ne era a conoscenza il patto con cui le parti hanno escluso la cedibilità del credito; quella di cui agli artt. 1993 c.c., comma 2, 21 l. camb. e 25 l. ass. banc., che estendono l'opponibilità delle eccezioni fondate sui rapporti personali al possessore che ha acquistato il titolo di credito per agire intenzionalmente o scientemente a danno del debitore; la disposizione di cui all'art. 1359 c.c., che considera avverata la condizione apposta al contratto quando questa sia mancata per causa imputabile alla parte che aveva interesse contrario al suo avveramento; quella ancora di cui all'art. 1426 c.c., che deroga all'annullabilità del contratto concluso dal minore nel caso in cui questo abbia con raggiri occultato la propria minore età; l'art. 2941 c.c., n. 8, ai sensi del quale la prescrizione rimane sospesa tra il debitore che ha dolosamente occultato l'esistenza del debito ed il creditore, finché il dolo non sia stato scoperto.

Rimarrebbero, infine, l'art. 157 c.p.c. per il quale la nullità degli atti processuali non può essere opposta da chi vi ha dato causa nonché l'art. 1460 c.c., comma 2, che esclude che si possa sollevare l'eccezione di inadempimento se, avuto riguardo alle circostanze del caso, il rifiuto di adempiere è contrario alla buona fede[225].

---

[224] Il riferimento è in particolare al diritto tedesco, cfr. Pellizzi G.L., *op. cit*., pag. 1076.

[225] Cfr. Ranieri F., voce *Eccezione di dolo generale*, in *Dig. disc. priv*., Utet, Torino, VII, 1994, pag. 322; Meruzzi G., *op. cit*., pag. 445.

Tuttavia, l'argomento teso a far leva sulla esistenza di disposizioni riconducibili, a livello di *ratio* ispiratrice, all'*exceptio doli,* secondo una diversa corrente dottrinale[226] non sarebbe sufficiente a provare la vigenza dell'istituto.

Indubbiamente, il fatto che l'eccezione vagheggi nell'aria delle disposizioni codicistiche, seppur dimostrerebbe la sua occulta sopravvivenza, non basterebbe di per sé a sostenere l'affermazione che l'istituto in esame trovi applicazione oltre le ipotesi codificate alla stregua di un principio generale o, meglio, di eccezione opponibile ogniqualvolta ci si trovi dinanzi una condotta incoerente in violazione del dovere giuridico di buona fede .

A ben vedere, però, almeno in parte, si tratta delle medesime disposizioni considerate espressione del divieto di contraddizione, così come le vicende che hanno riguardato l'*exceptio doli* sembrerebbero essersi svolte parallelamente e con le stesse modalità rispetto a quelle che hanno interessato il divieto stesso.

Una coincidenza che non sarebbe affatto singolare, configurandosi l'eccezione, alla luce di quanto fin qui esposto e sulla base di quanto si delineerà nel prosieguo, come la traduzione in termini fattivi del divieto, essendo essa diretta a sanzionare, attraverso la loro reiezione, proprio quei comportamenti incoerenti che si affermerebbero come tali nel momento in cui si fa valere in giudizio una pretesa, in aperta contraddizione con la condotta antecedentemente tenuta e con cui si è generato nell'altra parte un legittimo affidamento[227].

Sussistendo tale corrispondenza, basata sulla circostanza che oggetto dell'eccezione sarebbero di fatto comportamenti contrassegnati dalla incoerenza, rimane da vedere se questa possa o meno trasporsi sul piano del suo fondamento.

---

[226] Dolmetta A.A., *op. cit*., pag. 12.

[227] Cfr. Ranieri F., *op. ult. cit.,* pag. 322 , il quale rileva che i diversi articoli che sanzionano la contraddizione o l'intento malizioso di chi fa valere una pretesa in giudizio, traendo vantaggio dal proprio comportamento sleale, rappresenterebbero in realtà una concretizzazione legale dell'idea sottostante alla figura dell'eccezione di dolo generale.

Vale a dire: la conseguenza che naturalmente dovrebbe discendere da questo rapporto di colleganza tra eccezione di dolo generale e divieto di contraddizione è quella secondo cui il fondamento del secondo, che si identificherebbe con la buona fede oggettiva, andrebbe a svolgere la medesima funzione con riguardo all'eccezione di dolo.

Se infatti quest'ultima non potrebbe che essere considerata come il mezzo con cui rilevare e far rilevare che l'altra parte ha tenuto un comportamento contraddittorio, tentando maliziosamente di trarne un beneficio, allora il principio in virtù del quale astrattamente qualificare tale condotta come inammissibile dovrebbe essere lo stesso in nome del quale concretamente ricusarla, onde impedire alla parte il raggiungimento di quegli effetti a cui il comportamento posto in essere era preordinato.

4. Il discorso sul fondamento normativo di un'attuale eccezione di dolo generale si presenta però tutt'altro che lineare.

Già in riferimento al diritto romano classico e ai commentatori delle sue fonti, si compie una certa fatica a capire quale fosse la base giuridico-concettuale per la sua applicazione, discorrendosi, per quanto ne concerne appunto il fondamento, di equità, di abuso del diritto e di buona fede[228].

Non sembra possa esservi dubbio che, nel diritto romano, in ragione della sua funzione correttiva dello *ius civile*, l'eccezione si sia affermata come strumento dell'*aequitas*, per temperare situazioni di stretto diritto[229].

Ed è certo che, se concepita ed applicata con tale intento e, pertanto, concessa dal pretore sulla base ed in forza dell'equità naturale[230], non si vede

[228] Cfr. Viaro S., *op. cit*., pagg. 39-40.

[229] Cardilli R., *Eccezione di dolo generale e* "variae causarum figurae", in Garofalo L., (a cura di), *L'eccezione di dolo generale. Diritto romano e tradizione romanistica*, Padova, 2006, pag. 343.

come non se ne possa ravvisare in questa il fondamento, pur rimanendo ferma, come causa giustificativa dell'eccezione, la condotta dolosa e scorretta del soggetto agente[231].

Essa si configurava quindi come istituto di natura equitativa, dotato di una forza eversiva che non sarebbe riconducibile né all'abuso né tanto meno alla buona fede[232] le quali, al contrario, si porrebbero come oggetto diretto della eccezione.

Se nel diritto romano sembra pacifico che l'eccezione di dolo generale rinvenga il proprio fondamento nell'equità, altrettanto non potrebbe dirsi oggi alla luce dei dibattiti dottrinali che, con nuovo spirito, sono tornati ad occuparsi dell'argomento.

Con riguardo ai giorni nostri, che la buona fede si presenti come l'istituto da richiamare a giustificazione dell'applicazione della eccezione non si porrebbe come punto di partenza dell'indagine bensì come punto di arrivo, essendosi dapprima escluso che la buona fede potesse giocare un qualche ruolo e sostenendosi che non a questa si dovesse guardare ma piuttosto all'abuso del diritto[233].

L'eccezione viene di fatto avvicinata al concetto di marca francese di abuso del diritto in ragione della tendenza della prima a ricoprire gran parte dei casi di abuso, rimanendo fuori solo quelle ipotesi in cui esso si manifesterebbe,

---

[230] Burdese A., *op. cit*., pag. 1074.

[231] Burdese A., *op. cit*., pag. 1074, in cui si precisa che nella categoria del dolo è da ricomprendere "qualsiasi circostanza, anche sopravvenuta, che faccia apparire contrario alla *bona fides* l'insistere dell'attore nel riconoscimento della pretesa da lui fatta valere nel giudizio".

[232] La quale, peraltro, era destinata ad operare solo negli omonimi *iudicia*, cfr. Meruzzi G., *op. cit*., pagg. 435-436.

[233] Pellizzi G.L., *op. cit*., pag. 1076.

non con l'avanzare una pretesa, ma nell'esercizio diretto di facoltà di godimento d'un bene[234].

L'indicazione dell'abuso del diritto come fondamento giustificativo non avrebbe però carattere assoluto poiché non sempre sarebbe possibile sostenere una coincidenza tra eccezione di dolo ed abuso del diritto, nel senso che non è detto che là dove sia esperibile l'*exceptio* vi sia abuso, il quale non ne costituirebbe la condizione necessaria[235].

Per questa ragione ed anche per l'assimilazione dell'eccezione al principio di buona fede[236], è in questa che andrebbe ricercato il fondamento dell'istituto[237].

Tale identificazione però è vista con sospetto, soprattutto in considerazione delle conseguenze che ne deriverebbero, come la perdita, da parte dell'*exceptio*, della sua vera funzione in quanto, in questo modo, con essa non si intenderebbe più far valere una circostanza ulteriore, in grado di impedire l'accoglimento della domanda attorea, ma ci si limiterebbe a richiamare l'attenzione del giudice sulla contrarietà di questa ad una norma di

---

[234] Pellizzi G.L., *op. cit*., pag. 1077. La formula abuso del diritto apparve per la prima volta nella giurisprudenza francese in materia di proprietà in risposta all'interrogativo se ogni forma di esercizio del diritto soggettivo fosse da considerare legittima, per il fatto stesso di essere estrinsecazione del diritto o se la tutela dell'ordinamento dovesse invece essere negata ad atti del proprietario che, pur rientrando nei limiti del diritto, erano sentiti dalla coscienza sociale come abusivi, perché dettati dalla intenzione di nuocere e non rispondenti ad alcuna meritevole esigenza.

[235] Pellizzi G.L., *op. cit.*, pag. 1077, in cui si esplicita che si possono avere casi di *exceptio* non fondata su un abuso del diritto in senso tecnico e casi di abuso del diritto a cui non corrisponde una *exceptio*, pur trovando i due concetti applicazione in una serie di ipotesi intermedie.

[236] Dolmetta A.A., *op. cit*., pag. 5, secondo il quale vi sarebbe una forte compenetrazione della tematica dell'*exceptio* in quella della buona fede sì che la tendenza complessiva in atto sembra essere quella di ricondurre la formula dell'eccezione, senza sostanziale autonomia, al principio di buona fede; Viaro S., *op. cit*., pag. 33 e segg., la quale rileva però che nel momento in cui l'abuso trae un fondamento positivo nella buona fede, esso inizierebbe una parabola discendente, che porta il comportamento abusivo a divenire null'altro che un comportamento contrario a una norma di legge, dettata a tutela del corretto svolgimento del rapporto.

[237] Rescigno P., *L'abuso del diritto*, Bologna, 2001, pag. 232.

diritto positivo. In sostanza, l'eccezione di dolo generale diverrebbe uno strumento di attuazione della buona fede, rimanendo priva di una propria autonomia funzionale[238].

Inoltre, ulteriore conseguenza di questa ricostruzione sarebbe quella di restringere la sua portata operativa al campo delle obbligazioni, mentre all'eccezione si dovrebbe fare riferimento come a un rimedio di carattere generale, non circoscritto a questo o a quel settore del diritto.

Se dunque secondo alcuni, per il tramite degli artt. 1175 e 1375 c.c., non si garantirebbe all'eccezione di dolo una solida base, idonea a sorreggerla effettivamente sotto il profilo argomentativo[239], secondo altri essi costituirebbero un fondamento autonomo e sufficiente per l'istituto *de quo*[240].

La questione investe direttamente quella più generale dei limiti applicativi della buona fede o, meglio, dei limiti degli effetti che dalla sua violazione potrebbero discendere.

Se, infatti, da una parte, non si può non prendere atto che l'orientamento ad oggi prevalente è quello di riconoscere che l'inosservanza della regola comportamentale darebbe luogo solo ad una pretesa risarcitoria, non potendo discorrersi di una funzione correttiva della buona fede, comportante un suo porsi contro lo *strictum jus* di cui causerebbe la disapplicazione, dall'altra, l'idea che sempre la buona fede possa affermarsi come limite all'esercizio di diritti soggettivi inizia ad essere più familiare alle riflessioni della dottrina nonché della giurisprudenza.

Sarebbe grazie alla buona fede e ad una sua nuova disamina che l'eccezione di dolo generale potrebbe dirsi esistente nel nostro ordinamento e

---

[238] Viaro S., *op. cit*., pag. 45.

[239] Dolmetta A.A., *op. cit*., pag. 11; Pellizzi G.L., *op. cit*., pag. 1079.

[240] Ranieri F., *op. ult. cit*., pag. 323; cfr. dello stesso Autore, Exceptio temporis *e* replicatio doli *nel diritto dell'Europa continentale,* in *Riv. dir. civ.*, 1971, I, pag. 253 e segg.

rinvenire in essa il suo referente, come d'altra parte sarebbe confermato dalle pronunce dei giudici che vi si richiamano sempre più frequentemente[241].

5. L'*exceptio doli,* almeno secondo l'accezione moderna in cui essa dovrebbe essere intesa, non mirerebbe a confutare la fondatezza del diritto che si esercita bensì a consentire la reiezione della pretesa dell'avversario[242].

In altri termini, essa, anche sulla base di quanto sopra esposto, sarebbe espressiva di una duplice direttiva: di considerare vietati o non ammissibili i comportamenti contraddittori e di non ammettere che si possa trarre vantaggio dal proprio maleficio, dando così voce all'esigenza di non accordare la tutela giuridica quando vi è stato in precedenza un comportamento scorretto di chi intende avvalersene[243].

Si è visto che, così definita, la funzione dell'eccezione di dolo non sembra discostarsi da quella riconosciuta alla buona fede in luogo del divieto di contraddizione.

Malgrado ciò, si è tentato di delineare una differenza sostanziale tra i due termini in quanto la prima si configurerebbe come elemento fondato mentre la seconda come elemento fondante, anche se continuerebbero a persistere non poche difficoltà in merito alla esatta individuazione del fondamento della *exceptio doli*.

---

[241] Garofalo L., *Giambattista Impallomeni e l'eccezione di dolo generale*, cit., pag. 12.

[242] Nanni L., *op. cit*., pag. 198; cfr. anche A. Milano, 10 febbraio 2004, in Foro pad., 2005, I, pag. 81 e segg., in cui si afferma che: "Sussiste la possibilità giuridica di paralizzare con la proposizione di un'*exceptio doli generalis* ogni rivendicazione giudiziale che sfruttando situazioni giuridiche attive di astratta titolarità di un diritto, mirino invece al conseguimento di un vantaggio contrario alla buona fede ed ingiusto".

[243] Nanni L., *op. cit*., pag. 199.

Difficoltà riscontrabili non solo in seno alla dottrina ma anche all'interno della giurisprudenza la cui considerazione si presenta anche in questa sede inevitabile per cercare di capire quale sia in concreto la funzione demandata alla *exceptio* e in attuazione di quale principio essa si porrebbe.

Le prime pronunce in materia di eccezione di dolo generale sembrano però escludere la possibilità di portare avanti un discorso sul suo fondamento e sulla sua funzione, escludendo fin da subito – così ricalcando la posizione di coloro che in dottrina negano si possa discorrere di *exceptio doli* nel vigente ordinamento – la sua permanenza in vita.

Tuttavia, anche la sua esclusione e il non riconoscerne la vigenza risultano utili non solo per capire la successiva evoluzione giurisprudenziale ma anche i termini dell'eventuale rapporto tra questa ed il principio di buona fede.

Il Pretore di Roma[244], infatti, chiamato a pronunciarsi su un accordo tra locatore e conduttore per ottenere una sentenza di condanna al rilascio dell'immobile locato, con l'impegno delle parti di non darvi esecuzione, verificatasi la violazione del suddetto accordo da parte del locatore, intenzionato a servirsi della sentenza per ottenere l'affrancazione dell'immobile, dinanzi all'esperimento dell'eccezione da parte del conduttore, rilevava che essa era inaccoglibile, non potendo dirsi presente nel nostro ordinamento secondo il suo significato originario.

Esclusa l'eccezione di dolo, non vi era dubbio però che il comportamento del locatore rappresentasse una violazione del dovere di buona fede *ex* art. 1375 c.c.

A pochi anni di distanza, presentatasi nuovamente una fattispecie di violazione dell'accordo di non servirsi della sentenza ottenuta in lite simulata, si giunge ad una soluzione diversa da quella dianzi indicata[245].

[244] Pret. Roma, 30 marzo 1950, in *Foro it.*, 1950, pag. 336.

[245] Trib. Parma, 3 marzo 1953, in *Giust. civ.*, 1953, I, pag. 676.

Sebbene si ritenga che sussista sempre una violazione del dovere di buona fede, la quale però non è in grado di assicurare il rispetto di un accordo nullo, questa volta la corte ha sottolineato la possibilità per il convenuto di avvalersi della eccezione di dolo al fine di ottenere la reiezione della domanda di colui che ha violato l'accordo.

Si passa quindi dal disconoscimento dell'eccezione e dalla sua netta separazione dalla buona fede nella sentenza del Pretore di Roma, al suo ricongiungimento al canone comportamentale con la sentenza del Tribunale di Parma, ove l'*exceptio* è chiamata quasi a completare il prodursi di quegli effetti che la buona fede di per sé non sarebbe in grado di realizzare.

L'affermazione secondo la quale l'eccezione non rivestirebbe il carattere di attualità è superata da successive sentenze da cui si desume come non sia più in questione la sua vigenza, ma solo quella del suo ambito applicativo e della giustificazione positiva che ne legittimerebbe l'uso.

Così, in una pronuncia in materia di fideiussione *omnibus*[246] si trova una prima conferma della relazione intercorrente tra buona fede ed eccezione di dolo, sebbene l'ambito operativo di quest'ultima e la sua collocazione nel sistema non risultino chiaramente esplicate.

Costituita una fideiussione a garanzia dell'apertura di un fido e della concessione di un castelletto bancario, in ragione dell'inadempimento del debitore principale, l'Istituto di credito agiva nei confronti del fideiussore allo scopo di escutere la garanzia prestata. Il fideiussore si opponeva alla richiesta della banca che, avendo concesso ulteriori finanziamenti con la consapevolezza dello stato di insolvenza del debitore, avrebbe agito in collusione di quest'ultimo e comunque in violazione del principio di buona fede contrattuale.

Il fideiussore si sarebbe trovato esposto, in altri termini, alla arbitraria iniziativa della banca nel far credito o nel continuare a far credito al correntista

[246] Cass., 18 luglio 1989, n. 3362, in *Foro it.*, 1989, I, pag. 2750.

contro le più elementari esigenze della buona fede nell'esecuzione del rapporto contrattuale di garanzia.

La Corte di legittimità, dopo aver sottolineato che il richiamato principio di buona fede di cui all'art. 1375 c.c. si concreta in un obbligo di salvaguardia che vincola ciascuna parte ad agire, nell'esercizio dei poteri discrezionali che gli derivano dagli accordi, in modo da preservare l'utilità della controparte, compatibilmente con il proprio interesse e con quello per il quale il potere gli è stato conferito, individua proprio nel dovere di comportamento secondo il canone della buona fede a cui è tenuto l'istituto di credito il limite dell'estensione del rischio a cui può essere sottoposto il fideiussore[247].

L'applicazione del principio di buona fede - si continua nella motivazione – risponde ad un'esigenza di protezione del contraente contro i potenziali arbitri dell'altra parte, rientrando così "in una regola del codice sostanzialmente riproduttiva della *exceptio doli generalis* del diritto romano".

Col vedere nella buona fede e nella sua applicazione una riproduzione della eccezione di dolo, si riconosce in entrambe un rimedio avverso i comportamenti scorretti che, in quanto tali, sono destinati a rimanere inattuati. Il che, per l'Istituto di credito, si è tradotto nella impossibilità di escussione della garanzia per gli importi ulteriori da questi concessi al debitore[248].

Si prescinde da qualunque indagine e precisazione sulla *exceptio* sulla quale, però, il breve riferimento contenuto nella sentenza qualcosa lascia intravedere, come il non porre i due istituti in un rapporto di subordinazione, semplicemente collocandoli in due distinti periodi, per dire che se questa esigenza di protezione era precedentemente assolta dalla eccezione di dolo, ora

---

[247] Cass., 18 luglio 1989, cit., pag. 2752.

[248] Il principio di diritto affermato dalla Suprema Corte è quello secondo cui "Non rientra nella copertura della fideiussione *omnibus* l'anticipazione bancaria effettuata dall'Istituto di credito a favore del debitore principale in violazione della clausola legale di salvaguardia del contraente – nella specie, il fideiussore – per inosservanza della regola di buona fede nell'esecuzione dei contratti".

la stessa funzione è assicurata dal canone di buona fede, unica regola codificata riconducibile alla prima.

Pochi anni dopo, la Corte di legittimità torna nuovamente ad occuparsi di *fideiussione omnibus*[249], relativamente ad una fattispecie analoga a quella prima considerata, ove si nega la possibilità alla banca di concedere al debitore principale un credito eccedente il limite prestabilito del fido accordato e, conseguentemente, l'operatività della garanzia per tale eccedenza.

La controversia aveva luogo sempre a causa di illecite iniziative di alcuni funzionari della banca, a fronte delle quali la richiesta di essere tenuta indenne dal garante per le operazioni passive del credito, non può che essere considerata come "manifestazione dell'esercizio di un diritto in contrasto con il canone normativo della buona fede contrattuale…"[250]

Pertanto, è ancora una volta il principio di buona fede ad essere ritenuto utilmente applicabile al fine di contrastare il comportamento assunto dalla banca e, fin qui, nulla di nuovo rispetto a quanto già rilevato con la pronuncia del 1989.

E' nel prosieguo della decisione che si compie un passo in più, quando si afferma che, poiché la richiesta della banca è contraria alla buona fede, ad essa è opponibile, come è stato concretamente fatto, "la *exceptio doli*, nel significato che a questa conferisce il diritto contemporaneo, della contestazione di una pretesa costituente la manifestazione dolosa dell'esercizio di un diritto"[251].

Se, quindi, come si è visto, la Suprema Corte ha dapprima teso ad assimilare buona fede ed eccezione di dolo, ora ha superato tale assimilazione, per configurare la stessa eccezione come uno strumento operativo della regola

---

[249] Cass., 18 marzo 1991, n. 2890, in *Nuova giur. civ. comm*., 1992, pag. 519.

[250] Cass., 18 marzo 1991, cit., pag. 521.

[251] Cass., 18 marzo 1991, cit., pag. 521.

di condotta e, dunque, come un'eccezione opponibile al fine di veicolare, nella risoluzione della controversia, il principio sostanziale di buona fede.

Con ancor più forza e precisione si giunge ad una definizione della *exceptio doli generalis* in tema di concordato preventivo, avendo la Corte di legittimità[252], dopo aver richiamato ancora una volta le disposizioni di cui agli artt. 1175 e 1365 c.c., affermato che essa costituisce - dandone così per presupposta la vigenza – rimedio generale diretto a precludere l'esercizio fraudolento o sleale dei diritti di volta in volta attribuiti dall'ordinamento.

Anche se, nel caso di specie, l'eccezione non è stata ritenuta applicabile, poco importa, in quanto il fatto stesso della sua trattazione consente di riconoscere che, là dove ne ricorrano i presupposti, essa può svolgere un ruolo effettivo all'interno dell'ordinamento, assicurando una sorta di riparazione in forma specifica della lesione attraverso la eliminazione degli effetti dell'atto scorretto[253].

Nella fattispecie esaminata, a seguito della conclusione di un contratto di apertura di credito, al fine di garantire la restituzione del finanziamento, la società finanziata conferiva mandato alla banca di incassare i propri crediti.

In esecuzione del contratto, la banca consentiva alla società stessa di prelevare il denaro ma, ammessa alla procedura di concordato preventivo, quest'ultima conveniva in giudizio l'Istituto di credito per farsi restituire le somme incassate in forza del mandato, successivamente alla presentazione della domanda di concordato.

A fronte del comportamento della società, che prelevava delle somme a fido con la garanzia dell'incasso di propri crediti e che poi, scorrettamente, opponeva l'inefficacia di tale garanzia in ragione della richiesta di ammissione alla procedura poco dopo il prelevamento, la banca opponeva l'eccezione di

---

[252] Cass., 7 marzo 2007, n. 5273, in *Banca borsa e tit. cred*., 2007, II, pag. 697.

[253] Così, Festi F., *L'ambito di applicazione ed i limiti dell'*exceptio doli generalis, in *Banca, borsa e tit. cred*., 2007, II, pag. 713.

dolo, ma senza successo. Se infatti si fosse consentito, attraverso l'accoglimento dell'eccezione, di paralizzare l'azione della società, si sarebbe posta la banca nella condizione di ottenere, mediante il mandato all'incasso, il pagamento integrale del credito alla restituzione del denaro concesso in prestito, con ciò violando il principio della *par condicio creditorum*, il cui rispetto è assicurato dalla opponibilità del concordato omologato a tutti i creditori anteriori al decreto di apertura della procedura, i quali possono pretendere solo un soddisfacimento percentuale dei crediti chirografari[254].

Dunque, è l'esigenza di tutelare l'interesse di una categoria di soggetti - quella dei creditori della società – ad impedire l'esercizio dell'eccezione.

Al di là dell'applicazione o meno della eccezione al caso o ai casi concreti, come già in precedenza sottolineato, ciò che rileva è che non vi è l'esclusione di essa perché inesistente o perché non collocabile all'interno del sistema. Al contrario, questa è definita un rimedio di carattere generale a cui fare ricorso dinanzi a comportamenti posti in violazione delle disposizioni di cui agli artt. 1175 e 1375 c.c.

Altre sentenze, nel corso del tempo, sono intervenute in fattispecie richiedenti puntualizzazioni sulla eccezione di dolo e, sulla base di queste nonché di quelle sopra considerate, sembra vi sia, al di là di alcune sfumature, accordo sulla sua funzione. Emerge, infatti, da ogni pronuncia che la sua applicazione è preposta ad escludere che un soggetto possa conseguire un utile in danno di altri utilizzando in modo formalmente corretto le facoltà concessegli dal regolamento negoziale così come dalla legge, ma per finalità e con esiti contrastanti con lo scopo perseguito dalle parti col negozio e non meritevoli di tutela[255].

---

[254] Festi F., *op. cit*., pag. 719.

[255] V. Trib. Milano, 13 dicembre 1990, in *Banca, borsa e tit. cred*., 1991, II, pag. 588 e segg.

Se vi è consenso sulla definizione, lo stesso non può dirsi, come anticipato, sul fondamento dell'eccezione, ossia sulla regola o sul principio sostanziale la cui violazione consente di sollevare l'*exceptio*, posto che, alla luce delle diverse pronunce giurisprudenziali che ad esse hanno fatto ricorso, il problema della sua ammissibilità potrebbe dirsi risolto, malgrado l'assenza di univoci riferimenti normativi.

Non si può, infatti, non tener conto della utilizzazione della eccezione di cui, anche quando non se ne fa applicazione, se ne testimonia l'esistenza, dovendosi altrimenti risolvere le pronunce che con questa hanno avuto a che fare – contrariamente a quanto si è constatato – nel disconoscimento della possibilità di esercizio della stessa.

Già le sentenze sopra menzionate forniscono utili indicazioni, non solo per la funzione della eccezione, ma anche per l'individuazione del suo fondamento, in ragione dei continui riferimenti alla buona fede.

Nello stesso solco di tali pronunce, se ne inseriscono altre, di epoca anche più risalente, da cui con ancor più chiarezza emerge l'importante ruolo del canone comportamentale.

La Pretura di Roma, nel 1987[256], ricalcando la sentenza della Corte del Regno[257], senza alcun dubbio individua il fondamento dell'eccezione nel principio di buona fede, affermando che è proprio dalla applicazione di esso nella esecuzione dei contratti e dal dovere di comportarsi secondo correttezza che si deduce la piena ammissibilità dell'*exceptio doli* all'interno dello stesso ambito[258].

Allo stesso modo, almeno fino ai primi anni novanta, si è continuato a riconoscere che l'eccezione è fondata sul principio di buona fede[259].

---

[256] P. Roma, 1 maggio 1987, in *Giur. comm*., 1988, II, pag. 835.

[257] C. Regno, 1 febbraio 1924, cit., v. *supra* pag. 64.

[258] Nello stesso senso, anche Trib. Biella, 27 novembre 2003.

A questo primo gruppo di sentenze però se ne contrappone un altro, costituito da pronunce rese a partire dalla fine degli stessi anni, ove la buona fede scompare dalle motivazioni per fare posto all'abuso del diritto.

Ed infatti esplicitamente si scorge nell'uso oggettivamente anormale del diritto e, dunque, nell'abuso di questo, la circostanza in grado di consentire che l'eccezione sia validamente opposta[260].

Pertanto, nel tracciare alcuni profili della eccezione di dolo, partendo dall'assunto che sia il principio di buona fede a svolgere le veci del divieto di contraddizione e che sia dunque il primo a poter essere invocato per decretare l'inammissibilità di comportamenti incoerenti, secondo un primo orientamento giurisprudenziale, sul piano pratico e, quindi, a completamento di ciò che la buona fede sarebbe già di per sé in grado di garantire sul piano sostanziale, tale risultato – quello di ricacciare indietro l'esercizio di un diritto e/o l'esperimento di un'azione – si realizzerebbe per il tramite della *exceptio doli*, concepita come manifestazione operativa della soluzione sostanziale di precisi conflitti, per sancire la perdita definitiva di un diritto sostanziale[261].

Tale circostanza ha così indotto a ravvisare sempre nella buona fede il substrato giustificativo della eccezione. Tale ultima affermazione risulterebbe però controversa in ragione della considerazione, ad opera di un diverso orientamento, della stessa eccezione, non come strumento operativo della buona fede ma dell'abuso del diritto o dell'equità.

---

[259] Trib. Milano, 13 dicembre 1990, in *Banca, borsa e tit. cred*., 1991, II, pag. 588; Trib. Biella, 27 novembre 2003.

[260] Trib. Udine, 10 settembre 1999, in *Banca, borsa e tit. cred*., 2000, II, pag. 689; Cass., 1 ottobre 1999, n. 10864, in *I Contratti*, 2000, pag. 139; Cass., 6 settembre 2006, n. 19194, in *Mass, Foro it.*, 2007, pag. 200.

[261] Cfr. Festi F., *op. cit*., pagg. 716-717.

6. La figura dell'abuso del diritto presenta, in parte, le medesime difficoltà riscontrate sia per il principio di buona fede sia per l'*exceptio doli*.

Con la prima, infatti, condividerebbe l'assenza di un contenuto tipico, dovendosi verificare caso per caso se quella condotta sia o meno abusiva.

Con la seconda, invece, la mancanza di una disposizione che consacri l'abuso e che stabilisca i criteri per rilevarlo[262].

La mancanza però di una disposizione di carattere generale, contrariamente a quanto accade per l'eccezione di dolo, non pone in dubbio, in ragione delle singole disposizioni che ad esso si richiamano per sanzionarlo, l'esistenza dell'istituto nel nostro ordinamento, ma solo se di esso sia legittimo parlare in termini di principio generale.

Se infatti da una parte si è riconosciuto che dai principi del nostro ordinamento sarebbe possibile dedurre l'esistenza di un generale divieto di esercizio abusivo del diritto, dall'altra si è nettamente negata tale affermazione, in quanto di abuso non si potrebbe parlare al di fuori di quelle fattispecie riconducibili alle disposizioni normative che lo sanzionano.

Una interpretazione quest'ultima che fa leva sulla mancanza nel codice, come accennato, di una norma che sanzioni in via generale l'abuso del diritto.

La disposizione dell'art. 7 del progetto preliminare al codice civile, in cui si stabiliva che nessuno può esercitare il proprio diritto in contrasto con lo scopo per il quale il diritto medesimo gli è stato riconosciuto, non fu infatti trasposta nella stesura definitiva dello stesso codice. E ciò principalmente per due ragioni: sia perché si riteneva che l'anima dell'abuso del diritto fosse più di natura etico-morale che giuridica, sia per preservare la certezza del diritto che una clausola generale come quella dell'abuso avrebbe potuto mettere a repentaglio, attribuendo al giudice un potere decisamente esteso[263].

---

[262] Restivo C., *Contributo ad una teoria dell'abuso del diritto*, Milano, 2007, pag. 69.

[263] Patti S., voce *Abuso del diritto*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, I, pag. 3.

Così, ad una norma di carattere generale sono state preferite norme specifiche che consentirebbero di sanzionare l'abuso, tra cui in particolare quella dell'art. 833 c.c. in materia di atti emulativi nell'esercizio del diritto di proprietà.

Sebbene siano rintracciabili altre disposizioni dirette a sanzionare condotte abusive, come quelle di cui agli artt. 330 c.c., in tema di potestà genitoriale, 1015 e 2793 c.c., relative rispettivamente all'abuso del diritto di usufrutto[264] e all'abuso della cosa da parte del creditore pignoratizio, è l'art. 833 c.c. ad essere stato ritenuto, già a partire dagli anni sessanta[265], espressione di un principio generale di divieto di esercizio abusivo del diritto, che avrebbe potuto trovare applicazione quand'anche l'esercente il diritto avesse tratto qualche utilità dal suo contegno.

Tale applicazione estensiva dell'art. 833 c.c., volta a consentire l'operatività del divieto per l'esercizio di qualsiasi diritto e slegata dalla assenza di utilità per l'autore della condotta abusiva non ha però raccolto proseliti, essendo seguito a tale orientamento una interpretazione restrittiva della stessa disposizione, consolidatasi nel corso degli anni, la quale ha fissato i requisiti necessari affinché un atto possa essere considerato emulativo, richiedendo, oltre che sia posto in essere al solo scopo di nuocere o di recare molestia ad altri, che sia privo di qualunque utilità per il soggetto che lo compie[266].

Se, da una parte, la disposizione di cui all'art. 833 c.c. è stata assunta come base per fondare l'esistenza di un principio generale di divieto di abuso del diritto, dall'altra, l'assenza di una esplicitazione normativa *ad hoc* dà luogo

---

[264] Sull'abuso del diritto di usufrutto, in giurisprudenza v. Cass., 11 agosto 1998, n. 7886; Trib. Saluzzo, 28 giugno 2000, in *Le Società*, 2000, pag. 1350; Trib. Marsala, 21 luglio 2005, in *Vita not.*, 2005, pag. 1575.

[265] V. Cass., 15 novembre 1960, n. 3040, in *Foro it*., 1961, I, pag. 256.

[266] Cass., 8 maggio 1981, n. 3010; Cass., 27 luglio 1984, n. 4448; Cass., 18 agosto 1986, n. 5066; Cass., 20 ottobre 1997, n. 10250, in *Riv. giur. edilizia*, 1992, I, pag. 1070; Cass., 23 marzo 1995, n. 3558; Cass., 22 aprile 1992, n. 4803; Cass., 26 novembre 1997, n. 11852, in *Giur. it*., 1996, I, 1, pag. 378.

alla difficoltà se non all'impossibilità di attribuire al divieto una valenza generale, slegata dalle singole disposizioni, con ciò ponendo la questione di trovare il modo di sanzionare anche quelle fattispecie ad esse non riconducibili.

E tale modo la giurisprudenza sembra lo abbia trovato nella buona fede, dapprima ravvisando nella responsabilità precontrattuale ex art. 1337 c.c. la sanzione per il comportamento abusivo della parte che avesse ingiustificatamente receduto dalle trattative, poi facendo altresì ricorso alla buona fede nella esecuzione del contratto, intesa come fonte di obblighi integrativi, tra cui quello di non abusare del proprio diritto[267].

Dalla commissione dell'abuso e, quindi, dalla violazione della buona fede, discenderebbe l'affermazione in capo al soggetto agente di una responsabilità contrattuale. Oltre poi agli artt. 1337 e 1375 c.c., nelle motivazioni delle corti non meno frequentemente si guarda ai generali doveri di correttezza e buona fede di cui all'art. 1175 c.c. per sancire, ad esempio, una responsabilità risarcitoria del creditore che, potendo chiedere l'adempimento coattivo dell'intera obbligazione, frazioni, senza alcuna valida ragione, la richiesta di adempimento in una pluralità di giudizi di cognizione[268].

L'utilizzazione del principio di buona fede porterebbe pertanto a formulare l'equazione secondo cui c'è abuso quando c'è violazione della buona fede[269].

Questa identificazione presterebbe però il fianco ad alcune osservazioni.

In primo luogo, condividendo quanto sopra riportato, si dovrebbe prendere atto che la categoria davanti alla quale ci si ritroverebbe non sarebbe

---

[267] Anche in ordinamenti, come ad esempio quello tedesco, in cui l'abuso del diritto ha trovato riconoscimento normativo – prevedendo il § 226 BGB che l'esercizio del diritto è inammissibile se può avere soltanto lo scopo di provocare danno ad altri – si è finiti poi, a causa della difficoltà di provare l'elemento soggettivo, con il preferire la norma in tema di buona fede, cfr. Patti S., *op. cit*., pag. 3.

[268] V. Cass., 23 luglio 1997, n. 6900, in *Giust. civ*., 1997, I, pag. 2727; Cass., 14 novembre 1997, n. 11271; Cass., 28 agosto 2004, n. 17205.

[269] V. Patti S., *op. cit*., pag. 1.

più quella dell'abuso, bensì quella dell'eccesso del diritto, dal momento che il comportamento posto in essere in realtà non sarebbe più qualificabile come abusivo ma come illecito[270].

In secondo luogo, abuso del diritto e buona fede sono destinati ad operare su piani diversi.

Se infatti il primo prende forma rispetto all'esercizio di un diritto "sviato" dalla ragione per cui quello stesso diritto è stato accordato, la seconda invece interviene per determinare un bilanciamento tra due contrapposti interessi e, la prevalenza accordata, nel caso concreto, all'uno si traduce in una compressione *ab externo* dell'ambito di tutela riconosciuto all'altro[271]. Tale bilanciamento troverebbe spazio solo quando si è escluso che si tratti di abuso, il quale dal canto suo interverrebbe quindi su un piano logicamente precedente rispetto alla valutazione comparativa degli interessi in gioco.

In altri termini, o la condotta si configura come abusiva e come tale dovrà essere sanzionata o come contraria alla regola di correttezza, con le conseguenze che dalla violazione di questa deriverebbero.

Posto che tra abuso e buona fede non vi sarebbe e non vi dovrebbe essere alcuna commistione, si è visto che ad entrambe si è fatto riferimento quando si è trattato di fare applicazione della *exceptio doli*.

La ragione per cui, tra gli strumenti a disposizione della parte lesa da un comportamento abusivo, andrebbe annoverata anche l'eccezione di dolo, è rappresentata sempre dalla esigenza di non consentire l'attuazione del diritto che si intende far valere e, quindi, dalla reiezione della domanda che di quel diritto costituisce manifestazione.

---

[270] Cfr. Restivo C., *op. cit.*, pagg. 154-155, il quale sottolinea che non può essere qualificato come abuso un atto che sia già vietato dall'ordinamento ad altro titolo.

[271] Così, Restivo C., *op. cit*., pag. 194.

Nell'esercitare il diritto al solo scopo di arrecare un danno all'altra parte non si può non ravvisare quel dolo che rappresenta il presupposto per l'applicazione dell'eccezione.

Il riconoscere un rapporto di funzionalità tra abuso del diritto ed eccezione di dolo non varrebbe però ad escludere dalla scena il principio di buona fede, nonostante argomenti contrari al loro connubio, come quello della perdita di autonomia da parte dell'eccezione di dolo, che diverrebbe una appendice del canone comportamentale.

Oggi, l'*exceptio doli* apparirebbe cioè come il diverso volto con cui la buona fede si atteggia ove operi in funzione correttiva, paralizzando una pretesa fondata ma contraria alla regola di correttezza.

Malgrado si condivida l'impostazione di fondo, non solo si rileva che quanto sostenuto per la buona fede dovrebbe valere, negli stessi termini, anche per l'abuso del diritto, ma anche che non è inevitabile che l'interrelazione tra eccezione di dolo ed istituti di diritto sostanziale comporti un declassamento della prima e la sua perdita di autonomia.

Essa infatti si afferma, prima di tutto, come istituto processuale: il suo collocarsi su un piano diverso da quello della buona fede, operante invece su quello sostanziale, fa sì che essa non solo appaia strutturalmente slegata dalla regola di condotta ma anche che, in virtù di questo, possa operare, oltre che con riguardo alla buona fede, anche là dove la condotta posta in essere sia qualificabile come abusiva.

In altri termini, la funzione della eccezione di dolo, individuata nel consentire il rigetto della pretesa che si avanza maliziosamente, rimarrebbe ferma sia nel caso in cui a giustificare la reiezione della domanda e, quindi, l'applicazione della eccezione, sia una condotta contraria a correttezza sia una condotta che comporti uno sviamento dall'interesse sotteso all'ascrizione del diritto in nome del quale quel comportamento viene realizzato.

Pari considerazioni possono essere formulate là dove si voglia ricondurre l'eccezione di dolo all'equità, così recuperando quella funzione correttiva che ad essa attribuiva il diritto romano.

La presenza dell'equità sarebbe infatti giustificabile in ragione dell'ingiustizia del vantaggio che l'autore della condotta fraudolenta mirerebbe a conseguire. Un vantaggio per la realizzazione del quale si sarebbe legittimati ad agire in virtù di una formalistica applicazione del diritto ma la cui ingiustizia, determinata dal comportamento contraddittorio, consentirebbe di impedirne il conseguimento.

La circostanza che l'*exceptio* possa soccorrere esigenze di equità non sarebbe però sufficiente, analogamente a quanto rilevato per l'abuso del diritto, a creare tra di loro una relazione univoca e preferenziale. E ciò sia per l'autonomia strutturale e funzionale di cui l'eccezione di dolo appare dotata sia per la debolezza del legame intercorrente tra quest'ultima ed il principio di equità in quanto, in sede giurisprudenziale, ad essere richiamati come referenti dell'eccezione stessa sono sempre il principio di buona fede o l'abuso del diritto.

CAPITOLO 4

IL SISTEMA DELLA INVALIDITA' E LE NULLITA' DI PROTEZIONE

Sommario: 1. Considerazioni generali: il divieto di contraddizione e la nullità del contratto. 2. Invalidità e nullità di protezione. 3. Considerazioni generali sulla nullità di protezione. 4. Le ipotesi normative. 5. La nullità di protezione nel codice del consumo: l'estensione interna del rimedio. 6. La possibilità di una sua estensione esterna: la legge sul rendimento energetico nell'edilizia. 7. La subfornitura e l'abuso di dipendenza economica. 8. La nullità relativa come rimedio generale. 9. Conclusioni.

1. La coerenza, che dovrebbe tradursi nel mantenere il proprio comportamento fedele a quanto si è dichiarato o ad una condotta precedentemente assunta, si afferma senza dubbio come uno dei valori massimi della convivenza sociale, che assume ancor più rilevanza quando tale convivenza si estrinseca e sviluppa in una relazione tra i singoli consociati giuridicamente qualificabile, ossia quando assume i toni di un rapporto che non può rimanere estraneo all'ordinamento.

Malgrado la sua importanza, la coerenza appare però come uno dei valori di più difficile realizzazione, sia perché la contraddizione – intesa come negazione della coerenza – è insita nella natura umana – sia perché la stessa contraddizione, come già evidenziato, può rappresentare un prezioso esercizio di libertà, seppur legittimo solo fin quando non degeneri nell'arbitrio e non risulti lesivo dell'affidamento generato.

Indubbiamente, l'esigenza che vi siano comportamenti coerenti non si pone, come si è cercato di mettere in luce, in ogni dove ed in ogni momento, ma soltanto quando la sfera di un soggetto viene in contatto con la sfera di un altro soggetto, al punto da consentire l'individuazione di una relazione suscettibile di assumere rilevanza per l'ordinamento giuridico.

E', pertanto, all'interno di una siffatta relazione che deve trovare applicazione quel divieto di contraddizione, la cui assenza però in termini di diritto positivo induce a guardare alla buona fede come al principio in grado di assorbirne il contenuto e, quindi, di trovare applicazione in sostituzione del primo, con l'effetto che la condotta incoerente andrà incontro all'irrogazione di una sanzione da parte dell'ordinamento non in quanto inosservante del divieto di contraddizione bensì del dovere di comportarsi secondo buona fede.

In tutti i casi in cui la contraddittorietà poi si appalesi nel tentativo di far valere e di realizzare, a scapito dell'affidamento dell'altra parte e, quindi, scorrettamente, una pretesa che non potrebbe essere avanzata là dove invece il

canone della coerenza venisse rispettato, l'utilizzazione della buona fede dovrebbe condurre, come di fatto è avvenuto in alcuni casi giurisprudenziali esaminati, alla reiezione di quella stessa pretesa.

Poiché il farla valere risulta incoerente con la condotta tenuta e poiché tale incoerenza sarebbe contraria al principio di buona fede nella sua accezione di divieto di contraddizione, la pretesa sarà dichiarata inaccoglibile.

Risultato questo che in concreto, ossia sul piano processuale, potrà essere ottenuto attraverso l'esperimento dell'*exceptio doli*, pronta a spiegare i propri effetti non solo in presenza di comportamenti contrari a buona fede ma anche in presenza di comportamenti abusivi.

Ma quello della reiezione della pretesa scorrettamente avanzata non si presenta come un risultato sempre realizzabile, apparendo esso talvolta non ammissibile in base al rapporto instauratosi tra le parti e alla disciplina legale per esso stabilita.

Quanto detto, vale sicuramente nel caso in cui il rapporto costituito tra le parti sia di natura contrattuale ed il comportamento contraddittorio si affermi come tale in relazione alla validità del contratto o, meglio, al farne valere l'invalidità.

In altri termini, potrebbe presentarsi il caso in cui, nonostante l'assenza di un requisito essenziale per la conclusione del negozio, la cui omissione è riconducibile al comportamento di uno dei contraenti che, con la propria condotta, ha lasciato intendere di considerare il contratto valido e di volervi dare esecuzione, che questa stessa parte, perdendo interesse al compimento dell'operazione, agisca in giudizio al fine di ottenere la declaratoria di nullità dello stesso contratto.

Al ricorrere di tali circostanze, è evidente come il comportamento contraddittorio posto in essere non possa portare al rigetto della domanda di nullità, essendo incontrovertibile che il negozio mancante di uno dei suoi elementi fondamentali sia invalido e che tale invalidità possa essere fatta valere

da chiunque vi abbia interesse, compresa naturalmente la parte comportatasi scorrettamente.

Sebbene, quindi, si presenti anche dinanzi ad una fattispecie di questo genere la stessa esigenza di sanzionare la condotta incoerente e di tutelare l'altrui affidamento, ci si ritroverebbe, in virtù della disciplina codicistica, nella impossibilità oggettiva, di respingere la domanda di nullità destinata, al contrario, ad essere accolta.

Quindi, la reiezione della pretesa altrui, in presenza di un vizio genetico del contratto, non può aver luogo in quanto sostenere che la nullità del contratto non possa essere fatta valere significherebbe, contrariamente a quanto previsto dall'ordinamento, sancirne la validità.

Tale soluzione però non sarebbe conforme ad un sistema che aspiri a svilupparsi in maniera coerente ed omogenea, dal momento che da una parte emergerebbe la tendenza ad affermare il principio generale ed assoluto che l'esercizio del diritto scorrettamente fatto valere debba essere paralizzato e, dall'altro, invece, la circoscrizione dello stesso principio solo ad alcune fattispecie e, dunque, la sua relativizzazione.

Ed allora, sulla base di quanto sopra rilevato, si porrebbe il problema di come affrontare, in tale contesto, il *venire contra factum proprium*, presentandosi due alternative: o si mantiene ferma la possibilità per la parte di ottenere la declaratoria di invalidità, malgrado la sua condotta, ricorrendo la responsabilità di quest'ultima ai sensi dell'art. 1338 c.c. che, però, non è detto che risponda all'interesse dell'altra parte, la quale sulla validità del negozio ha fatto affidamento; o, data l'impossibilità di accantonare *tout court* la nullità, se ne potrebbe limitare la portata, attraverso una riserva di legittimazione, ossia facendo ricorso alla categoria delle c.d. nullità di protezione, alla cui applicazione si giungerebbe attraverso una degradazione della nullità da assoluta a relativa.

Questo *escamotage,* prospettato da una parte della giurisprudenza[272], farebbe leva dunque, non sulla previsione di una specifica nullità stabilita per il caso *de quo,* ma sull'adattamento della stessa categoria, elaborata per altri ambiti e finalità, alla fattispecie sopra considerata.

Pensata a tutela del contraente debole, la nullità di protezione si è lentamente fatta spazio all'interno del sistema positivo dell'invalidità, fino a farvi ingresso a pieno titolo con l'aumentare delle ipotesi normative che ad essa fanno riferimento.

Ma la questione – che pure si analizzerà – non sarebbe tanto quella della presenza, nel nostro ordinamento, di queste nuove nullità, quanto quella della loro utilizzazione al di fuori delle ipotesi normativamente previste e a favore di soggetti a cui non è detto che possa essere attribuita la qualifica di contraente debole.

2. Il sistema della invalidità, composto dalla nullità e dalla annullabilità, inizia a modificare i propri caratteri con la considerazione che nella compagine sociale e, conseguentemente, nel mondo giuridico, tra i soggetti che tra di loro tessono relazioni, non è detto che vi sia una condizione di parità reciproca, nel senso che una delle parti – solitamente quella qualificabile come professionista – potrebbe occupare una posizione di superiorità, dovuta alla maggiore forza economico-contrattuale.

La capacità, le competenze nonché la maggiore forza economica, in grado di incrementare anche quella contrattuale, di una parte la rendono inevitabilmente antitetica rispetto all'altra, bisognosa, proprio in ragione della

[272] Trib. Casale Monferrato, 3 ottobre 2002, in *Nuova giur. civ. comm*., 2003, I, pag. 841.

propria condizione, di maggiori tutele, rispondenti, prima ancora che alle esigenze del singolo, a quella di assicurare un ordine pubblico di protezione[273].

Sarebbe quindi l'esigenza di tutelare uno dei contraenti a porsi alla base dell'introduzione della figura della nullità relativa, così definita perché rilevabile solo da una delle parti e, nella specie, dal contraente debole del rapporto[274].

Nata, quindi, per soddisfare l'esigenza di protezione del soggetto economicamente più debole[275], la gestazione della nullità relativa è fortemente stimolata dalla impossibilità di utilizzare lo strumento della nullità nella sua formulazione classica, in quanto di fronte alle esigenze di tutela di un contraente contro l'altro economicamente più agguerrito, la nullità finirebbe con il danneggiarlo[276].

La sua configurazione ibrida ossia a metà tra la nullità e l'annullabilità[277], la sua natura così come la sua funzione sono state contestate

---

[273] Gioia G., *Nullità di protezione tra esigenze del mercato e nuova cultura del contrato conformato*, in *Corriere giur*., 1999, pag. 610; dello stesso Autore, v. anche *Nuove nullità relative a tutela del contraente debole*, in *Contr. e impresa*, 1999, pag. 1339. Il concetto di ordine pubblico di protezione si afferma come l'evoluzione del generale concetto di ordine pubblico, ora costituito non più soltanto dai principi rivolti in modo indifferenziato a tutti i consociati ma anche da quelli che rispondono alle esigenze di una società divisa in classi o in gruppi di classi contrattuali, alcune di esse più deboli rispetto ad altre; v. anche Scalisi V., *Contratto e regolamento nel piano d'azione delle nullità di protezione*, in *Riv. dir. civ*., 2005, pag. 467.

[274] Polidori S., *Nullità relativa e potere di convalida*, in *Rass. dir. civ*., 2003, IV, pag. 931. Rileva Di Marzio F., *Teoria dell'abuso e contratti del consumatore*, in *Riv. dir. civ*., 2007, pag. 717, che il "carattere protettivo della nullità significa unilateralità delle sue conseguenze" e che per comprendere appieno ciò si deve riferire la nullità non al contratto ma all'esercizio della libertà contrattuale e, dunque, al contratto, come prodotto unilaterale di quell'esercizio.

[275] Oggetto di tale tutela, secondo Gioia G., *Nuove nullità relative*, in *Contratto e impresa*, 1999, pag. 1334, sarebbe ancor prima l'equilibrio del mercato che, astrattamente, si traduce nella tutela di un sistema fondato sulla libertà di iniziativa economica ma che concretamente significa anche tutela di posizioni soggettive individuali, conformate alle esigenze del mercato.

[276] Gioia G., *Nullità di protezione*, cit., pag. 606 . Da qui appunto la necessità di costruire una nullità con legittimazione esclusiva a favore del solo contraente debole in modo che l'altro non possa utilizzarla.

[277] Polidori S., *op. cit*. pag. 935.

in dottrina in quanto ritenute intimamente contraddittorie con il rilievo che la nullità non può che dirimere il negozio, privandolo della sua efficacia nella sua interezza, dal momento che ciò che è nullo non produce effetti per tutti e non solo per alcuni, anche se meritevoli di protezione[278].

Infatti, come accennato, ciò che contraddistingue le nullità di protezione è proprio la possibilità che a farla valere sia solo una parte, così ponendosi come altra categoria rispetto sia a quella della nullità sia dell'annullabilità.

Pertanto, l'avvento della nullità di protezione avrebbe determinato il passaggio da una costruzione monolitica ad una costruzione variegata e differenziata[279] in cui, in virtù di questo nuovo rimedio, appare ridotta la distanza tra i due pilastri del sistema dell'invalidità, in quanto esso, pur trattandosi di nullità, si caratterizza per la sua relatività, attributo proprio invece della annullabilità[280].

Ma la circostanza che vi sia stato questo passaggio non vuol dire che l'inserimento di questo nuovo strumento rimediale non sia avvenuto e non continui ad essere accompagnato da una certa conflittualità, alimentata dalla stessa funzione della nullità relativa, di fatto consistente nel rimettere al contraente protetto il giudizio di merito in ordine all'opportunità e convenienza

---

[278] Gioia G., *op. ult. cit*., pag. 607.

[279] De Marzo G., *Contratto di agenzia, norme imperative a tutela dell'agente e nullità di protezione*, in *Corriere giur*., 2007, pag. 679; Scalisi V., *op. cit*., pag. 460.

[280] V. Bonfiglio G., *La rilevabilità d'ufficio della nullità di protezione*, in *Riv. dir. priv*., 2004, pag. 861, il quale rileva che la dicotomia che contrappone nullità e annullabilità già si relativizza al cospetto di quelle ipotesi tratte dal dato positivo o dal materiale giurisprudenziale, in cui l'una specie di invalidità partecipa di qualche caratteristica dell'altra, così diventando meno pura di quanto appare a livello di sistemazione teorica"; v. anche Girolami M., Le nullità di protezione nel sistema delle invalidità negoziali, Padova, 2008, pagg. 20-21, ove si sottolinea che oggi il sistema dell'invalidità non è più riconducibile entro le previsioni del codice di cui agli artt. 1418 e segg., soprattutto a causa di una consistente legislazione speciale che ha introdotto deviazioni rispetto ai canoni tradizionali, senza che però ciò rappresenti di fatto una novità. Già il codice civile del 1942, almeno fino alla riforma del diritto di famiglia del '75, conteneva elementi di disorganicità: l'art. 190 c.c. infatti consentiva solo al marito di far dichiarare, durante il matrimonio, la nullità dell'alienazione della dote non debitamente autorizzata.

di mantenere in vita il regolamento contrattuale, sottraendo contestualmente al contraente forte il potere di infirmarne l'efficacia e di opporsi alla domanda di esecuzione[281].

In altri termini, è l'essere a tutela di interessi particolari a non consentire alla nullità assoluta di accogliere calorosamente la nullità di protezione, essendo i caratteri della prima strutturati in funzione di interessi superindividuali[282].

E, a riprova di ciò, vi è la riserva di legittimazione della nullità relativa, poiché il suo poter essere fatta valere esclusivamente dal contraente debole impedirebbe di considerarla a tutela di interessi generali, dal momento che, se così fosse, allora chiunque vi abbia interesse sarebbe legittimato a rilevarla.

Ma questa considerazione, che rende difficile concepire una nullità priva del carattere della assolutezza, secondo parte della dottrina, sarebbe destinata a sgretolarsi non appena si mettano in luce due dati: che a giustificare i due tipi di nullità ricorrerebbe sempre una *ratio* protettiva; che, in definitiva, tale *ratio* non sarebbe, in ragione dell'oggetto della tutela, diversa, in quanto anche la nullità relativa sarebbe posta a presidio di interessi generali, con l'unica differenza che è il soggetto reputato legittimato a sollevarla ad essere l'occasionale depositario di tale interesse fondamentale.

Attraverso lo strumento della nullità relativa, il legislatore si prefiggerebbe cioè di tutelare interessi che vanno al di là di quello riconducibile al contraente legittimato e che sarebbero riassumibili nell'interesse generale al

[281] Scalisi V., *Il diritto europeo dei rimedi: invalidità e inefficacia*, in *Riv. dir. civ*., 2007, pag. 849 – 850, il quale definisce la nullità di protezione come rimedio di regolamento ossia come "strumento di gestione e controllo del momento programmatico e regolamentare del contratto", in grado di offrire al contratto stesso ciò che esso reclama da tempo ovvero "il rimodellamento del regolamento contrattuale" attraverso la rimozione o la caducazione dei suoi effetti ad istanza di parte.

[282] Bonfiglio G., *op. cit*., pag. 870.

corretto funzionamento del mercato[283], sanzionando il contraente professionale che ha violato, con la propria scorrettezza, le regole del gioco concorrenziale.

E, per raggiungere tale obiettivo, il legislatore non ha fatto ricorso ad un nuovo mezzo di tutela ma ha utilizzato sempre la nullità, mutandone le modalità di fruizione e conformandola all'interesse da tutelare[284]: un adattamento, quindi, del sistema dell'invalidità reso indispensabile dalla necessità di tutelare un interesse generale e dalla possibilità di farlo solo attraverso la tutela di un interesse particolare.

A questa considerazione, se ne potrebbe aggiungere un'altra che, forse, con ancor più facilità, permetterebbe di considerare le ipotesi anomale di nullità non come un universo estraneo al sistema dell'invalidità ma, al contrario, facente parte di quest'ultimo.

La nullità e l'annullabilità, malgrado poggino su presupposti diversi, sono entrambe espressione della protezione che l'ordinamento intende assicurare, nel primo caso, alla generalità dei consociati, nel secondo, a singoli soggetti.

La *ratio legis* sottesa alle disposizioni comminanti la nullità e l'annullabilità sarebbe, quindi, la medesima *ratio* protettiva delle ipotesi di nullità relativa le quali rappresentano solo una nuova forma di invalidità che non dipenderebbe dall'entità e dalla qualità dell'anomalia, che non si esprimerebbe cioè in termini di difformità dall'osservanza dei limiti prescritti ma che sarebbe collegata ad una mutata configurazione dello stesso contratto, visto ora in inscindibile collegamento con la complessiva situazione su cui è destinato ad incidere[285].

---

[283] Bonfiglio G., *op. cit*., pag. 871; La Spina A., *La nullità relativa degli accordi in materia di ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali*, in *Rass. dir. civ*., 2003, pag. 117; Scalisi V., *op. cit*., pag. 467.

[284] La Spina A., *op. cit*., pag. 151: "La nullità relativa sarebbe solo un diverso modo di atteggiarsi della nullità in funzione degli interessi meritevoli di protezione, che possono portare alla illimitata legittimazione ad agire o all'attribuzione della disponibilità della tutela stessa ad una delle parti".

3. Se dal piano delle giustificazioni generali di politica legislativa si passa al piano dell'analisi positiva, non si può negare che la materia delle nullità di protezione si presenta, sotto diversi profili, confusa, con profili fluttuanti e incerti, anche per la penuria di casistica giurisprudenziale[286].

Questa incertezza sia normativa che giurisprudenziale emerge fin da subito ossia fin dal momento in cui si tenta di declinare tale strumento di tutela a cui, a ben vedere, non ci si riferisce in termini di categoria generale.

Non si parla infatti di nullità di protezione come di un *unicum*, come di una categoria avente caratteri di generalità tali da renderla operativa e, quindi, applicabile ogniqualvolta si presentino quelle condizioni che ne giustificherebbero l'utilizzazione, bensì se ne discorre alla stregua di microsistemi, come testimoniato dal fatto che sovente si parla *delle* nullità di protezione.

In altri termini, sembra che all'uso del plurale sia sottesa l'idea che di nullità di protezione si possa parlare solo nell'ambito delle singole fattispecie in cui è stato previsto il loro ingresso e al cui interno parrebbero confinate.

Indubbiamente, la valutazione dei dati normativi a disposizione può aiutare a comprendere meglio quanto sopra rilevato e a considerare più da vicino l'impatto che la previsione di una forma di nullità a legittimazione riservata ha avuto nel nostro ordinamento.

Una ricognizione delle ipotesi normative in cui è previsto che a poter rilevare la nullità sia solo una delle parti si presenta necessaria anche per due ulteriori finalità: capire se sia possibile o meno un uso del rimedio oltre le

---

[285] Girolami M., *op. cit*., pag. 323.

[286] Bonfiglio G., *op. cit*., pag. 869, ove si prende atto della circostanza che la categoria delle nullità di protezione attende ancora uno statuto dogmatico compiutamente definito e una disciplina sicura.

fattispecie in cui esso ha trovato riconoscimento; e se poi, anche ammettendo una sua estensione, sia sostenibile che a giustificare l'applicazione di una nullità di protezione possa essere solo l'esigenza di realizzare la finalità a cui è preordinata, al di là del ricorrere dei presupposti soggettivi su cui essa appare costruita.

Se si considerano le ipotesi in cui ha trovato applicazione la nullità relativa, ci sono due dati che saltano immediatamente agli occhi: il primo – che emerge anche da quanto fin qui rilevato – è che il legislatore ha utilizzato tale strumento in leggi speciali, anziché introdurre una regola di carattere generale[287]; il secondo è che, attraverso leggi di settore, la nullità relativa è stata introdotta in ambiti diversi, seppur con un denominatore comune. Basti pensare alla risalente legge sul contratto di edizione e, successivamente, al Testo Unico bancario, al Testo Unico un materia di intermediazione finanziaria nonché al codice del consumo.

Ciascuno di questi dati ha, indubbiamente, una propria giustificazione che, il primo, rinverrebbe nella circostanza che l'esigenza di tutela che può ricevere soddisfazione dalla nullità di protezione si è posta in ambiti specifici e settoriali su cui il legislatore non è potuto intervenire che con normative di settore.

In altri termini, la ragione per cui solo in quelle sedi si parla di nullità relativa è che con riferimento a quelle tipologie di rapporti, disciplinati da quelle leggi speciali, si sarebbe presentata la necessità di fare ricorso a tale strumento.

Il secondo, costituente una estrinsecazione del primo, per la struttura del rapporto o, meglio, per i soggetti in esso coinvolti, trattandosi di fattispecie in cui una delle parti assume la posizione di contraente debole.

---

[287] Girolami M., *op. cit*., pag. 22 la quale appunto osserva che è "…con la legislazione speciale che si assiste al proliferare di ipotesi anomale di invalidità in quei settori in cui tra i soggetti coinvolti è prospettabile una disparità di conoscenze tecniche tali da influenzare negativamente la corretta formazione dell'accordo".

Tutto ciò comporta che le fattispecie di invalidità relativa possano essere accomunate sia sotto il profilo tecnico della fonte da cui traggono origine sia sotto quello della *ratio*, essenzialmente protettiva che le ispira, da ricondursi al principio dell'equilibrio contrattuale, oggettivamente e soggettivamente inteso[288].

4. Seguendo un ordine cronologico, non si può che partire dalla legge n. 633/41, recante disposizioni per la protezione del diritto d'autore e di altri diritti connessi al suo esercizio ed, in particolare, dall'art. 122, in materia di contratto di edizione. La suddetta disposizione contiene la distinzione tra contratto di edizione "per edizione" e contratto di edizione "a termine".

Con il primo, si conferisce all'editore il diritto di eseguire una o più edizioni entro vent'anni dalla consegna del manoscritto; con il secondo, invece, il diritto dell'editore appare limitato, in quanto egli, nel termine stabilito pattiziamente può eseguire solo quel numero di edizioni che stima necessario durante lo stesso periodo che, in ogni caso, non potrà eccedere i vent'anni.

L'editore è tenuto ad eseguire l'edizione per un numero minimo di esemplari: numero che deve essere indicato nel contratto a pena di nullità.

Nonostante la norma non contenga alcuna riserva in ordine al rilevamento della nullità, la disposizione è stata letta dalla giurisprudenza[289] nel senso di consentire solo all'autore, a tutela del quale è previsto il requisito del numero minimo di esemplari da pubblicare, la possibilità di promuovere un giudizio di nullità a legittimazione vincolata[290].

---

[288] Girolami M., *op. cit*., pag. 333.

[289] V. Cass., 26 giugno 2007, n. 14792, in *Foro it.*, 2008, I, pag. 568; Trib. Milano, 9 gennaio 2004, in *Annali it. dir. autore*, 2004, pag. 822; Cass., 9 agosto 1983, n. 5317, in *Foro it.*, 1984, I, pag. 180.

[290] Gioia G., *Nuove nullità*, cit., pag. 1348; Girolami M., *op. cit*., pag. 335.

Altra ipotesi normativa è quella di cui all'art. 127 del dlgs. n. 385/93 (T.U.B.), ove si prevede, al secondo comma, che "le nullità previste dal presente titolo possono essere fatte valere solo dal cliente", così configurando come relative tutte le nullità dei contratti bancari e finanziari, previste dal Titolo VI del T.U.B., siano esse formali o sostanziali[291].

Le nullità a cui genericamente rinvia l'art. 127 T.U.B. attengono a due diverse fattispecie negoziali, ricomprese sotto la rubrica "Trasparenza delle condizioni contrattuali": una relativa a tutti i contratti bancari e finanziari per i quali la disposizione di cui all'art. 117, dopo aver prescritto che devono essere redatti per iscritto e che un esemplare deve essere consegnato al cliente, al comma 6, sancisce la nullità - relativa secondo il disposto dell'art. 127, comma 2, delle clausole che rinviano agli usi per la determinazione dei tassi di interesse e di ogni altro prezzo e condizione praticati, così come di quelle che prevedono tassi, prezzi e condizioni più sfavorevoli per i clienti di quelli pubblicizzati.

L'altra, invece, attinente specificatamente al credito al consumo, i cui contratti devono contenere, a pena di nullità (sempre relativa), gli elementi indicati all'art. 124. Infine, rientra nel quadro di tali nullità relative anche il contratto di apertura di credito in conto corrente, se non rispondente ai requisiti stabiliti dall'art. 126 T.U.B.

Ancora, con una disposizione rispondente alla medesima *ratio* di quella di cui al T.U.B., l'art. 23 del Dlgs. n. 58/98 (T.U.F.), per i contratti relativi alla prestazione dei servizi di investimento e accessori, prescrive la forma scritta, pur facendo salva la possibilità che la Consob, sentita la Banca d'Italia, con proprio regolamento preveda altra forma per particolati tipi di contratto.

Ad ogni modo, l'inosservanza della forma prescritta comporta la nullità del contratto. Nullità che, al pari di quella comminata per ogni pattuizione di rinvio agli usi per la determinazione del corrispettivo dovuto dal cliente e di

---

[291] Agresti G., *La disciplina della nullità*, in Ferro-Luzzi P., Castaldi G.(a cura di), *La nuova legge bancaria*, vol. III, Milano, 1996, pag. 1905.

ogni altro onere a suo carico, come stabilito dal comma 3 dello stesso articolo, può essere fatta valere solo dal cliente.

Ma la sede in cui la nullità relativa raggiunge la sua massima espansione è indubbiamente il codice del consumo, ove la disposizione cardine al riguardo è costituita dall'art. 36 che commina la nullità delle clausole considerate vessatorie ai sensi degli artt. 33 e 34 cod, cons. nonché di quelle, benché oggetto di trattativa, abbiano per effetto di *a)* escludere o limitare la responsabilità del professionista in caso di morte o danno alla persona del consumatore, risultante da un fatto o da un'omissione del professionista; *b)* escludere o limitare le azioni del consumatore nei confronti del professionista o di un'altra parte in caso di inadempimento totale o parziale o di adempimento inesatto da parte del professionista; *c)* prevedere l'adesione del consumatore come estesa a clausole che non ha avuto, di fatto, la possibilità di conoscere prima della conclusione del contratto. Al comma 3 si stabilisce poi che tale nullità opera soltanto a vantaggio del consumatore e che può essere rilevata d'ufficio dal giudice[292].

Sulla stessa linea di tale disposizione si colloca l'art. 134, comma 1, cod. cons. in tema di vendita di beni di consumo, che sancisce la nullità del patto, anteriore alla comunicazione al venditore del difetto di conformità, volto ad escludere o limitare i diritti riconosciuti dallo stesso paragrafo, aggiungendo che tale nullità può essere fatta valere solo dal consumatore e che può essere rilevata d'ufficio dal giudice[293].

---

[292] V. Dona M., *Il codice del consumo. Regole e significati*, Torino, 2005, pag. 74 e 75.

[293] Cfr. Girolami M., *op. cit*., pag. 24. In particolare, l'art. 134 cod. cons. è assunto ad emblema di una tendenza, quella di prevedere nell'ambito di una legislazione di protezione alterazioni dello statuto codici stico delle invalidità negoziali, e ciò sia per la continua associazione del requisito della limitata legittimazione ad agire al *nomen iuris* della nullità e alla sua rilevabilità d'ufficio, e sia anche per la diversa regolamentazione della nullità parziale, così Girolami M., *op. cit*., pag. 357. Sull'argomento, cfr. anche Dona M., *op. cit*., pag. 188, il quale rileva che qualora fosse stata ammessa la nullità totale del contratto, tale esito, oltre che ad essere palesemente in contrasto con gli obiettivi comunitari, si sarebbe dimostrato inopportuno

Di contenuto pressoché identico sono, dello stesso codice, le disposizioni degli artt. 67 *septies decies* e 67 *octies decies* in cui si prevede, sia nell'ipotesi in cui sia ostacolato l'esercizio del diritto di recesso da parte del consumatore sia in quella in cui vi sia una pattuizione diretta a privare il consumatore della protezione accordatagli dal codice, la nullità del negozio, sottoposta a riserva di legittimazione[294].

Si riconosce così al consumatore la possibilità di svincolarsi dal contratto in quanto lesivo dei suoi diritti e di cui egli diviene arbitro proprio per mezzo dello strumento dell'invalidità speciale.

5. Il sistema di invalidità presente nel codice del consumo appena delineato non esaurisce però il regime patologico in cui può venire a trovarsi il negozio.

La nullità relativa non pervade cioè l'intero impianto del codice del consumo in quanto non sempre vi è un esplicito riferimento o una esplicita previsione di tale forma di invalidità, con la conseguenza che verrebbe in dubbio se ad essa si possa fare ricorso ogniqualvolta venga in gioco la tutela di un contraente debole, pur in assenza disposizioni del legislatore in tal senso[295].

La questione, altrimenti formulata, consisterebbe nel capire se la nullità relativa, appositamente prevista dal codice del consumo per alcune fattispecie, trovi applicazione anche in quelle ipotesi in cui non si specifica il carattere della nullità[296].

---

nei confronti dell'acquirente di beni di consumo, il quale dalla dichiarazione di nullità dell'intero contratto non otterrebbe alcun vantaggio.

[294] Girolami M., *op. cit*., pagg. 24-25.

[295] Girolami M., *op. cit*., pag. 360.

[296] Come avviene per le seguenti disposizioni del codice del consumo: art. 52; art. 67, comma 5; art. 78; artt. 94-95; art. 124; art. 36, comma 5; art. 134, comma 3.

La mancanza di tale specificazione sarebbe suscettibile di una duplice interpretazione: o essa si intende come voluta dal legislatore il quale avrebbe intenzionalmente introdotto una differenziazione dello statuto dell'invalidità, richiamando – là dove si parla di nullità semplice – la figura generale di cui agli artt. 1418 c.c. e segg., in quanto ritenuta una soluzione ugualmente idonea a tutelare i diritti del consumatore[297]; oppure come la conseguenza di una disciplina incompleta le cui lacune potrebbero essere colmate con un'applicazione tout court della figura della nullità relativa. Il che può avvenire attraverso due vie: con il ricorso all'analogia oppure facendo diretta applicazione dell'art. 36 cod. cons.

In merito a quest'ultima soluzione ossia all'estendere l'applicazione dell'art. 36, commi 1 e 3, quale norma generale, a tutte le ipotesi di nullità del codice del consumo che presentino una disciplina incompleta non parrebbero sussistere impedimenti di sorta[298].

Più difficoltoso potrebbe invece risultare il ricorso alla tecnica dell'analogia, in virtù di quanto stabilito dall'art. 1421 c.c., in cui si consente una deroga alla legittimazione assoluta a far valere la nullità solo quando ad introdurre tali deroghe siano disposizioni di legge.

Se è vero però che solo il legislatore può introdurre deviazioni rispetto alla regola generale, ciò non vuol dire là dove sussistano analogie tra fattispecie per le quali una deroga è testualmente prevista e fattispecie in cui invece la deroga non è stata introdotta non si possa utilizzare l'analogia e, quindi, immaginare per tali ultime fattispecie una identica disciplina[299].

Malgrado le due soluzioni, formulate entrambe per consentire l'estensione della figura della nullità relativa al di là delle ipotesi testualmente

---

[297] Girolami M., *op. cit*., pag. 360.

[298] Girolami M., *op. cit*., pag. 362; Di Marzio F., *Codice del consumo, nullità di protezione e contratti del consumatore,* in *Riv. dir. priv*., 2005, pag. 837 e segg.

[299] Girolami M., *op. cit*., pag. 361.

previste, sembrino parimenti realizzabili, la scelta dell'analogia garantirebbe un risultato maggiore poiché, mentre l'applicazione generalizzata dell'art. 36 cod. cons. non potrebbe che avvenire per quelle fattispecie contemplate all'interno dello stesso codice del consumo, l'analogia, in quanto consistente in una "tecnica" di integrazione slegata dall'ambito di applicazione della normativa a tutela del consumatore, permetterebbe di superarne i confini e di rendere così fruibile la nullità relativa anche nel contesto di altre legislazioni di protezione e non, purché se ne ravvisi la medesima *ratio*[300].

6. La rassegna delle ipotesi normative mostra che, al di là delle singole fattispecie in cui la nullità di protezione trova applicazione, che il soggetto a favore del quale è posta la riserva di legittimazione è la parte debole del rapporto, la quale sarà di volta in volta diversa e potrà essere ricondotta a figure generali come il cliente della banca o il consumatore.

Con riguardo alla tutela predisposta per quest'ultimo, si è constatato altresì che, nell'ambito del codice del consumo, la forza assunta dalla nullità relativa nonché una lettura coerente del sistema indurrebbero a sostenere che anche là dove sia prevista una nullità altrimenti non specificata essa, prediligendo lo strumento dell'analogia in luogo di un'applicazione diretta dell'art. 36 cod. cons., potrebbe essere ugualmente ricondotta alla categoria delle nullità di protezione e , pertanto, essere qualificata come tale.

Vero è che, inoltre, sempre l'analogia potrebbe rendere fruibile la figura della nullità relativa anche al di fuori del codice del consumo ma, affinché possa essere esportata oltre questi confini, sarebbe necessario che essi si

[300] Girolami M., *op. cit*., pag. 362.

impianti all'interno di una legislazione di settore, di protezione o non, ma sorretta dalla medesima *ratio*.

Pertanto, la possibilità di procedere ad una estensione della nullità di protezione sembrerebbe vincolata all'esistenza di ambiti normativi analoghi a quelli in cui ha ricevuto espresso riconoscimento. Il che, conseguentemente, parrebbe escludere che si possa addivenire ad una applicazione generalizzata della stessa nullità di protezione.

Tuttavia, ci si potrebbe chiedere cosa fare in presenza di una parte debole che può essere considerata tale, non in virtù di qualificazioni normative e di legislazioni di settore, ma solo in ragione delle circostanze che connotano il negozio, come avverrebbe nella disciplina della subfornitura o dell'abuso di posizione dominante e nella normativa sul rendimento energetico nell'edilizia.

Il decreto legislativo del 19 agosto 2005, n. 192, attuativo della direttiva 2002/91/CE, recante disposizioni sul rendimento energetico nell'edilizia, stabilisce le condizioni, i criteri e le modalità per migliorare le prestazioni energetiche degli edifici. Un miglioramento che si vuole incentivare per favorire lo sviluppo, la valorizzazione e l'integrazione delle fonti rinnovabili e la diversificazione energetica così come per contribuire al raggiungimento degli obiettivi nazionali di limitazione delle emissioni di gas a effetto serra posti dal protocollo di Kyoto nonché per promuovere la competitività dei comparti più avanzati attraverso lo sviluppo tecnologico[301].

In particolare, gli edifici di nuova costruzione e quelli oggetto di ristrutturazione, per tutto ciò che attiene alla c.d. prestazione energetica e, quindi, agli impianti termici per la climatizzazione invernale ed estiva degli edifici, per la preparazione dell'acqua calda per usi igienici sanitari e per l'illuminazione artificiale dovranno presentare i requisiti minimi, stabiliti con decreto del Presidente della Repubblica, finalizzati al contenimento dei consumi di energia e alla realizzazione degli obiettivi sopraindicati.

[301] Art. 1, dlgs. n. 192/2005.

Lo strumento prescelto per verificare la sussistenza di tali requisiti minimi è quello del rilascio di un attestato di certificazione energetica da parte del costruttore, da allegare, in caso di compravendita dell'intero immobile o della singola unità immobiliare, allo stesso atto di compravendita[302].

Analogamente, là dove l'immobile sia concesso in locazione, l'attestato di certificazione energetica deve essere messo a disposizione del conduttore o a lui consegnato in copia dichiarata dal proprietario conforme all'originale in suo possesso.

Ma la parte di disciplina che qui più interessa è sicuramente costituita da quella concernente le sanzioni previste per il mancato ottemperamento degli obblighi connessi alla certificazione.

L'art. 15, infatti, sancisce, sia nell'ipotesi in cui l'attestato non sia allegato all'atto di compravendita sia in quella in cui, trattandosi di locazione, lo stesso attestato non sia messo a disposizione del conduttore, la nullità del contratto, di compravendita o di locazione, la quale potrà essere fatta valere solo dal compratore o dal conduttore [303].

Malgrado con il decreto legge del 25 giugno 2008, n. 122, convertito in legge n. 133 del 22 agosto 2008, recante disposizioni urgenti per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività, la stabilizzazione della finanza pubblica e la perequazione tributaria, sia stata disposta l'abrogazione dei commi 8 e 9 dell'art. 15[304], tali disposizioni rimangono un valido esempio di come la previsione di una nullità di protezione possa essere dettata a tutela di un

---

[302] Così, l'art. 6, comma 3.

[303] V. art. 15, commi 8 e 9.

[304] Unitamente a tali disposizioni, sono state abrogate anche quelle di cui all'art. 6, commi 3 e 4, in cui si stabiliva l'obbligo di allegazione. Se l'abrogazione dei commi 8 e 9, art. 15, non porrebbe, in termini di conformità alla disciplina comunitaria problemi di sorta, lo stesso non può dirsi per quanto concerne le disposizioni di cui all'art. 6, venendo meno con esse l'attuazione di quanto prescritto dall'art. 7 della direttiva 2002/91/CE e determinandosi così un vuoto normativo che dovrà essere colmato, se si vorrà sottrarre l'Italia alla procedura di infrazione.

soggetto, che non sarà propriamente qualificabile *a priori* come consumatore, ma solo come parte debole rispetto a determinati rapporti contrattuali, come quello di compravendita o di locazione, e alle circostanze che questi rapporti connotano.

7. Meno recente rispetto alla disciplina del rendimento energetico nell'edilizia, è la legge del 18 giugno 1998, n. 192 sulla subfornitura nelle attività produttive.

Secondo la definizione contenuta nell'art. 1 della predetta legge, il contratto di subfornitura consiste in quel negozio, per la cui stipula è richiesta la forma scritta a pena di nullità, con cui un imprenditore, dietro corrispettivo, si impegna ad effettuare per conto di un'impresa committente lavorazioni su prodotti semilavorati o su materie prime forniti dalla committente medesima, o si impegna a fornire all'impresa prodotti o servizi destinati ad essere incorporati o comunque ad essere utilizzati nell'ambito dell'attività economica della committente o nella produzione di un bene complesso, in conformità a progetti esecutivi, conoscenze tecniche e tecnologiche, modelli o prototipi forniti da quest'ultima.

Pertanto, ciò che caratterizza la subfornitura è l'attribuzione ed il conseguente inserimento della prestazione affidata al subfornitore all'interno del processo produttivo di un'altra impresa[305].

La struttura del rapporto così come il suo contenuto sono tali da far sì che i soggetti coinvolti non possano che essere imprese, tra le quali non è escluso che prenda vita una relazione di dipendenza economica ossia che l'impresa, solitamente la committente, assuma una posizione dominante rispetto all'altra, che potrebbe così trovarsi nell'impossibilità di avere rapporti

[305] Cuffaro V., (a cura di), *La subfornitura nelle attività produttive*, Napoli, 1998, pag. 23.

contrattuali o commerciali con imprese diverse da quella dominante, senza subire uno svantaggio concorrenziale rispetto agli altri soggetti presenti sul mercato[306].

La breve disciplina della subfornitura, prendendo in considerazione tale ipotesi, contempla all'art. 9 la fattispecie di abuso di dipendenza economica[307] stabilendo, in capo ad una o più imprese, il divieto di abusare dello stato di dipendenza economica nel quale si trova un'impresa cliente o fornitrice[308].

La disposizione specifica altresì che per dipendenza economica deve intendersi quella situazione in cui un'impresa sia in grado di determinare, nei rapporti commerciali con un'altra impresa, un eccessivo squilibrio di diritti ed obblighi. Essa potrebbe consistere anche nel rifiuto di vendere o di comprare, nella imposizione di condizioni contrattuali ingiustificatamente gravose o discriminatorie così come nella interruzione arbitraria delle relazioni commerciali in atto[309].

---

[306] Si osserva infatti in dottrina che "La disciplina dell'abuso di dipendenza economica corrisponde ad un'esigenza imposta dalla struttura economica del contratto di subfornitura, che è caratterizzata, almeno nella fenomenologia italiana, dalla tendenziale disparità di potere contrattuale tra committenti e subfornitori", così Cuffaro V. (a cura di), *op. cit.*, pag. 298; v. anche, Caso R., Pardolesi R., *Il contratto di subfornitura (industriale): scampolo di fine millennio o prodromo di tempi migliori*, in *Riv. dir. priv*., 1998, pag. 712 e segg.

[307] E' opportuno precisare che la fattispecie di abuso di dipendenza economica è distinta da quella di abuso di posizione dominante. In dottrina infatti si è fin da subito rilevato che, se la nozione di abuso di posizione dominante si fonda sulla stessa nozione economica di dipendenza, tuttavia la nozione giuridica di abuso di dipendenza economica non coinciderebbe con la prima. Il potere economico dell'impresa destinataria del divieto di abuso così come le sue dimensioni non rileverebbero come elementi autonomi e sufficienti per la definizione della fattispecie, la cui realizzazione dipende dalla situazione dell'impresa cliente o fornitrice e dalla reale possibilità per quest'ultima di reperire sul mercato alternative soddisfacenti Alpa G., Clarizia A. (a cura di), *La subfornitura*, Milano, 1999, pag. 274; Cuffaro V. (a cura di), *op. cit*., pag. 321 e 322.

[308] La sussistenza o meno dello stato di dipendenza economica deve essere valutata considerando se al momento in cui si realizza il comportamento abusivo da parte del soggetto dominante vi sia per l'impresa dipendente la possibilità di trovare reali e soddisfacenti alternative, secondo un'analisi oggettiva e soggettiva del mercato stesso.

[309] V. art. 9, comma 2. Tali ipotesi di abuso atterrebbero non al contratto bensì al rapporto economico e giuridico che si instaura tra committente e subfornitore, Franceschelli V. (a cura di), *Subfornitura*, Milano, 1999, pag. 43.

La finalità sottesa al divieto *de quo* è sia di salvaguardare i meccanismi concorrenziali del mercato sia di riequilibrare le frequenti posizioni di debolezza da parte delle imprese subfornitrici rispetto alle controparti committenti[310]. E così, a favore dell'impresa che versi in stato di dipendenza, il legislatore ha voluto apprestare un doppio grado di tutela, attivabile in due diversi momenti.

Infatti, l'impresa secondaria avrebbe sia la possibilità di rifiutarsi di stipulare un contratto di subfornitura che contenga condizioni contrattuali eccessivamente sbilanciate, chiedendo il risarcimento del danno se l'impresa dominante rifiuta di vendere o di comprare, sia di accettare la sottoscrizione del contratto per poi farne valere, al verificarsi della condotta abusiva, la nullità in corso di rapporto[311].

Tale nullità, stante l'assenza di ulteriori specificazioni, non potrebbe che essere ricondotta alle disposizioni di cui agli artt. 1418 e 1421 c.c. e qualificata pertanto come nullità assoluta. Malgrado ciò, la *ratio* protettiva sottesa all'art. 9, comma 3, potrebbe suggerire una diversa lettura del rimedio invalidante, fino a considerarlo destinato unicamente alle imprese in stato di dipendenza economica che abbiano subito il corrispondente abuso[312] e che quindi rivestirebbero il ruolo di soggetto debole del rapporto.

---

[310] Musso A., *La subfornitura*, in *Commentario del codice civile Scialoja – Branca*, Bologna – Roma, 2003, pag. 467.

[311] Alpa G., Clarizia A. (a cura di), *op. cit*., Milano, 1999, pag. 256 e 292 in cui il rimedio della nullità di cui all'art. 9, comma 3, è letto come il risultato di una costruzione che poggerebbe le sue basi sul principio di buona fede e sulla sua funzione di fondare il giudizio di riprovazione del comportamento in tutto l'ordinamento e di coordinare tale giudizio con le norme di validità e di eliminazione degli effetti del negozio. In altri termini, l'utilizzazione congiunta del canone di buona fede nonché dei canoni di valutazione del comportamento ai fini concorrenziali ex art. 2558 c.c. consentirebbe di richiedere la nullità del contratto, così da evitare che l'altro contraente possa utilizzare un vantaggio ingiusto, ravvisabile sia nel caso che la fattispecie concreta violi un obbligo presente nel contratto sia quando sulla base del principio di buona fede e delle norme che possono specificare la liceità della condotta dei contraenti risulti riprovata la condotta del soggetto,

[312] Occorrerebbe inoltre tener conto che in capo all'impresa dominante non sarebbe ravvisabile alcun interesse a far valere la nullità del patto per una propria condotta abusiva.

Così, se da una parte alcuni si sono limitati ad esprimere dubbi sulla scelta del legislatore di comminare un'invalidità anche a scapito dei subfornitori, senza alcuna limitazione in tema di assolutezza[313], dall'altra, non è mancato chi ha considerato la nullità dell'art. 9, comma 3, sottoposta ad una riserva di legittimazione[314]. Ed in questo senso si ritiene che deporrebbe la disciplina dell'abuso di dipendenza economica, tutta volta a tutelare l'impresa che di volta in volta e rispetto al singolo rapporto si affermerà come il soggetto debole all'interno dello stesso.

8. Sia la normativa sul rendimento energetico sia quella relativa alla subfornitura, con riguardo al divieto di abuso di dipendenza economica, costituirebbero la dimostrazione della possibilità che la nullità relativa non rimanga confinata all'interno della tutela del consumatore e ciò in quanto non spetterebbe solo a quest'ultimo la prerogativa di essere considerato il soggetto debole del rapporto e, in quanto tale, meritevole di protezione.

L'acquirente di un bene immobile di nuova costruzione, il conduttore dello stesso così come l'impresa subfornitrice possono occupare la medesima posizione del consumatore, non sulla base di una preventiva attribuzione qualificativa, bensì sulla base delle contingenze del singolo rapporto specificatamente disciplinato.

---

[313] Musso A., *op. cit.*, pag. 533.

[314] Girolami M., *op. cit.*, pag. 329. Tale lettura dell'art. 9 sarebbe, d'altra parte, coerente con l'obiettivo perseguito dal legislatore nei confronti dei patti abusivi. Vale a dire: il legislatore che prende di mira i patti abusivi mira a cancellare l'abuso piuttosto che il contratto, a correggere il regolamento negoziale piuttosto che a distruggerlo, assecondando così l'interesse alla conservazione dell'affare, cfr. D'Adda A., *Invalidità dei patti abusivi, correzione legale del contratto e disciplina della nullità parziale*, in *Obbligazioni e contratti*, 2008, pag. 489-490.

In tali ipotesi però la nullità di protezione si colloca nell'ambito di un intervento legislativo, anche se non spiccatamente protezionistico, in cui viene accolta ed applicata.

Quindi, se è vero che essa è suscettibile di trovare applicazione anche oltre la legislazione di settore a tutela del consumatore, in ogni caso la sua estensione richiede un substrato normativo che la contempli.

La conseguenza di ciò è che non può esserci un'applicazione generalizzata della figura della nullità relativa, malgrado l'esigenza di dover tutelare il soggetto debole, tale a causa delle circostanze che hanno caratterizzato la conclusione del negozio e/o lo svolgimento del rapporto, oltre le fattispecie in cui essa trova riconoscimento.

Inoltre, riprendendo le fila del discorso inizialmente tracciato, ciò comporta altresì che, in presenza di un difetto invalidante il negozio, nonostante il comportamento contraddittorio posto in essere, la violazione del principio di buona fede e l'esigenza di protezione del soggetto debole, queste circostanze non basterebbero a rendere legittima l'applicazione di una nullità relativa al di fuori delle ipotesi in cui è prevista e, ancor meno, quando alla riserva di legittimazione si ritenga di poter addivenire attraverso una degradazione della nullità assoluta.

E'stata proprio quest'ultima la strada tentata da una giurisprudenza di merito[315] con riguardo ad una fattispecie in cui la condotta di uno dei contraenti integrava gli estremi del *venire contra factum proprium*.

Tale condotta, nel caso di specie, era tenuta dall'assegnatario di un immobile di proprietà di un ente, destinatario di una promessa di futura vendita del medesimo bene, il quale si impegnava a cedere il suddetto immobile ad un

[315] Trib. Casale Monferrato, 3 ottobre 2002, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2003, I, pag. 841.

altro soggetto, condizionando sospensivamente la realizzazione della cessione all'attuazione della promessa[316].

Avvenuto il trasferimento della proprietà dell'alloggio e, quindi, verificatasi la condizione sospensiva, l'assegnatario si rifiutava di dar luogo al contratto di cessione, per i cui effetti veniva richiesta dal cessionario esecuzione specifica a norma dell'art. 2932 c.c.

La ragione fatta valere dal convenuto a sostegno del proprio rifiuto risiedeva nella nullità della pattuizione per il mancato benestare dell'ente e per la sua mancata partecipazione all'atto[317].

Il giudice di merito, in accoglimento delle motivazioni attoree, rilevava *ex officio* la convertibilità del contratto, riqualificato come preliminare di vendita condizionato all'effettivo trasferimento da parte dell'ente, consentendo così il passaggio della proprietà dell'immobile in capo all'attore.

Malgrado la sentenza si soffermi soprattutto sul tema della convertibilità del contratto nullo e sulla sua rilevabilità d'ufficio, non meno decisivo è l'ultimo argomento che il Tribunale porta a sostegno della non accoglibilità dell'eccezione di nullità sollevata dal convenuto, fondato sulla qualificazione del comportamento della parte come un *venire contra factum proprium*[318], ravvisabile nel promettere, nel ricevere la controprestazione, nel continuare nel

[316] La possibilità di dar luogo ad un ritrasferimento della proprietà dell'immobile è prevista dalla l. del 28 febbraio 1949, n. 43, in materia di provvedimenti per incrementare l'occupazione operaia che, per le condizioni e le modalità della cessione, rinvia al d.pr. del 9 aprile 1956, la cui inosservanza determina la nullità della cessione stessa.

[317] L'art. 15 della l. n. 43/49 prevede la sanzione della nullità per la violazione di due distinti ordini di norme contenute nell'art. 26 del regolamento: da un lato, quella che prevede la necessaria presenza di determinati requisiti in capo al cessionario, il quale deve essere soggetto "lavoratore" ed aver corrisposto una intera annualità di contributo; dall'altro, la norma che impone la verifica da parte dell'INA della sussistenza di tali condizioni ed il suo intervento all'atto della cessione, in assolvimento di una funzione formale di controllo.

[318] Cfr. Cinque M., *Conversione del contratto nullo: rilevabilità ex officio e contratto contrario a norme imperative*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2003, pag. 849, la quale si riferisce al *venire contra factum proprium* come ad una sottocategoria del più ampio concetto di abuso del diritto.

tempo a promettere il trasferimento del bene previsto ed infine, per un vizio di forma, rifiutare quanto promesso.

Nonostante si riconosca che la condotta assunta dal convenuto realizza una fattispecie contradditoria, considerata moralmente condannabile, del divieto di contraddizione non si fa nessuna applicazione, disconoscendosene consistenza e rilevanza[319].

Secondo la Corte, infatti, si tratterebbe di un "topos" privo di forza persuasiva, il cui apprezzamento in termini generali non sarebbe possibile, all'infuori delle norme in cui esso risulta specificamente assorbito[320].

I risultati che l'applicabilità del divieto di contraddizione avrebbe permesso di raggiungere, ossia l'impedire di far valere un diritto soggettivo come quello di eccepire la nullità del contratto in quanto in contrasto con un comportamento tenuto in precedenza, vengono ugualmente assicurati mediante il ricorso al principio di buona fede, gravido, in quanto ancorato alla solidarietà costituzionale, di rilevanza morale giuridicizzata.

Il principio di buona fede è cioè ritenuto in grado di combattere comportamenti contraddittori ai quali viene negata tutela: l'eccezione di nullità non può essere proposta perché il comportamento del convenuto è contrario a buona fede, la cui violazione comporterebbe il declassamento della nullità da assoluta a relativa[321].

Al di là delle considerazioni della corte, che già in altra sede sono state valutate[322], sul divieto di contraddizione e sull'applicazione del principio di buona fede, ciò che qui rileva è la conseguenza a cui il giudice ha ritenuto di

---

[319] Trib. Casale Monferrato, 3 ottobre 2002, cit., pag. 844.

[320] Cfr. Cinque M., *op. cit*., pag. 849.

[321] Trib. Casale Monferrato, 3 ottobre 2003, cit., pag. 844. Osserva però la Corte che la previsione di una nullità relativa ad opera della legislazione speciale è ancora legata a particolari situazioni di mercato ove figura un grave squilibrio fra i contraenti. In sostanza, l'idea di una nullità relativa accoglibile in via generale non sarebbe possibile *tout court* in ragione della forza dogmatica e sistematica del principio e della sua rilevanza assoluta.

[322] V. Cap. 1, pag. 29.

poter addivenire facendo ricorso ai predetti principi e, in particolare a quello di buona fede, consistente nella trasformazione, ad opera di una diversa qualificazione attribuita dal giudice, della nullità assoluta in una nullità relativa.

Malgrado, quindi, la nullità comminata dalla legge fosse, a fronte del mancato rispetto di un requisito formale, quella assoluta, in ragione delle circostanze connotanti il rapporto e, soprattutto, della condotta scorretta e contraddittoria del cedente, la corte ha ritenuto, utilizzando il principio di buona fede, di poter adattare la categoria della nullità al caso concreto e di porre, a seguito di tale adattamento, una riserva di legittimazione, resa indispensabile da due diverse esigenze. Da un lato, quella di sanzionare il comportamento malizioso della parte che, pur essendo a conoscenza della necessità dell'osservanza di determinati requisiti, ha proseguito il rapporto con l'altra, la quale ha fatto affidamento sull'imminente trasferimento dell'immobile; dall'altro, quella di tutelare tale legittimo affidamento, che sarebbe stato inevitabilmente tradito dal consentire l'esperimento di una nullità assoluta.

Non vi è dubbio che le motivazioni che hanno spinto la corte a raggiungere questa soluzione siano degne di lode e tutte tese alla realizzazione del valore fondamentale della solidarietà sociale a cui più volte si è fatto riferimento, ma altrettanto indubbio è che l'impalcatura giuridica su cui tale soluzione dovrebbe reggersi appare, alla luce dei rilievi sopra svolti con riguardo ad una possibile estensione della nullità relativa, pressoché inesistente.

Benché quanto affrontato nel paragrafo precedente abbia avuto ad oggetto la possibilità di procedere ad un ampliamento dell'ambito di applicazione della nullità relativa, le conclusioni raggiunte in quella sede nel senso della non utilizzabilità di tale figura al di fuori delle ipotesi in cui essa è prevista valgono con ancor più forza quando, non solo ci si trova all'interno di una fattispecie in cui la legge ha mancato di prevedere una nullità a legittimazione riservata, ma al suo posto è stabilita da sempre, secondo le norme generali del codice civile, una nullità assoluta.

In altri termini, là dove sia espressamente disposta una nullità assoluta, la cui previsione si giustifica per gli interessi generali che si vogliono tutelare, questa non può, contravvenendo a norme di legge, essere messa da parte per far posto ad una nullità relativa.

Una soluzione di tal genere avrebbe come effetto quello di rimettere alla sola valutazione del giudice il modo di essere del rapporto contrattuale ossia di stabilire se esso sia invalido o meno e chi possa far valere tale invalidità.

9. Il quadro generale che emergerebbe dalla trattazione risulta composto da diverse figure e fattispecie le quali sarebbero suscettibili, per presupposti ed effetti, di ricevere differenti considerazioni e trattamenti da parte dell'ordinamento giuridico.

Dopo aver tentato di dimostrare che il divieto di *venire contra factum proprium* sarebbe in grado di assumere rilevanza solo quando se ne trasponga il contenuto – così come si ritiene che sia avvenuto – nel principio di buona fede, inizialmente l'attenzione è stata rivolta alle ipotesi in cui la violazione del divieto afferisce a relazioni definibili come giuridicamente qualificate, che non possono cioè rimanere estranee ed indifferenti all'ordinamento ed ai suoi operatori.

In tali ipotesi, costituenti una prima parte di questo quadro generale, se è vero che la probabilità che una delle parti ponga in essere comportamenti contraddittori è, per l'assenza di quelle restrizioni che invece una fattispecie contrattuale potrebbe imporre, piuttosto elevata, altrettanto vero è che più ampia e più facilmente realizzabile appare la possibilità di contrastare la incriminata condotta e di tutelare la parte lesa nel proprio legittimo affidamento.

Non risulterebbero infatti esservi problemi di sorta ad ammettere che la conseguenza naturale cui condurrebbe il comportamento tenuto sia la reiezione della pretesa manifestante la contraddittorietà. Reiezione che, giuridicamente, sarebbe giustificata dall'avvenuta violazione del principio di buona fede e che,

concretamente, attraverso l'esperimento dell'eccezione di dolo, potrebbe trovare compiuta attuazione, senza che ciò precluda la via, cumulativa o alternativa, del risarcimento del danno.

Lo scenario delle possibili reazioni ad una condotta che violi il divieto di contraddizione subirebbe alcuni cambiamenti nel caso in cui la relazione tra due parti assuma i contorni del rapporto negoziale il quale potrebbe, a seconda delle circostanze, legittimare la pretesa che si intende far valere, fino a consentirne l'accoglimento.

In presenza di un rapporto negoziale occorrerebbe però ulteriormente distinguere il caso in cui il comportamento malizioso di una delle parti incida sull'equilibrio economico-contrattuale, così portando ad un disfunzionamento dello stesso rapporto, e quello in cui invece la condotta assunta ha contribuito alla formazione di un negozio invalido.

La differenza tra i due casi sopra descritti assumerebbe non poca rilevanza sotto il profilo delle conseguenze pratiche ammissibili per l'uno e per l'altro.

Se, infatti, non sembrerebbero esservi problemi di sorta a riconoscere che anche qui la reazione da parte dell'ordinamento potrebbe sfociare nella reiezione della pretesa scorrettamente fatta valere, nel secondo questo stesso risultato non sarebbe ugualmente raggiungibile in virtù delle norme imperative che governerebbero la disciplina del contratto. Pertanto, in presenza di un negozio invalido, la negazione del comportamento precedentemente posto in essere, perpetrata con l'assunzione di un atteggiamento contrario, non potrà indurre ad attribuire a quel negozio una diversa qualificazione.

Pertanto, in quest'ultima ipotesi, abbandonata la strada della declassificazione della nullità da assoluta a relativa, l'unico strumento che rimarrà a disposizione della parte il cui legittimo affidamento sia stato leso sarà quello del risarcimento del danno, con buona pace dell'esecuzione del rapporto su cui essa aveva riposto fiducia.

BIBLIOGRAFIA

AA.VV., *Il principio di buona fede, giornata di studio, Pisa, 14 giugno 1985,* Milano, 1987.

Abas P., *La funzione limitativa della* buona *fede oggettiva nel diritto privato olandese e...in quello italiano?*, in *Contratto e impresa – Europa*, 2002.

Agresti G., *La disciplina della nullità*, in Ferro Luzzi P., Castaldi G., (a cura di), *La nuova legge bancaria*, vol.III, Milano, 1996.

Alpa G., *Pretese del creditore e normativa di correttezza*, in *Riv. dir. comm*., 1971, II.

Alpa G., *L'interpretazione del contratto. Orientamenti e tecniche della giurisprudenza*, Milano, 1983.

Alpa G., *Il codice civile europeo: e pluriuso unum"*, in *Contratto e impr*., 1999.

Alpa G., *I Principles of European Contract Law predisposti dalla Commissione Lando*, in *Riv. crit. dir. priv*., 2000.

Alpa G., *Appunti sulla buona fede integrativa nella prospettiva storica del commercio internazionale*, in *I Contratti*, 2001.

Alpa G., *La completezza del contratto: il ruolo della buona fede e dell'equità*, in *Vita notarile*, 2002.

Alpa G., *La buona fede integrativa: note sull'andamento parabolico delle clausole generali*, in L. Garofalo (a cura di), *Il ruolo della buona fede oggettiva nell'esperienza giuridica storico-contemporanea*, I, Padova, 2003.

Alpa G., Clarizia A., (a cura di), *La subfornitura*, Milano, 1999.

Amato C., *La buona fede nella formazione del contratto*, in *Resp. civ*., 1994.

Astone F., *Impugnativa di bilancio e divieto di venire contra factum proprium*, in *Riv. dir. comm*., 2001, II.

Astone F., Venire contra factum proprium. *Divieto di contraddizione e dovere di coerenza nei rapporti tra privati*, Napoli, 2006.

Baratta R., *"Legittimo affidamento" e invalidità di atti comunitari*, in *Giust. civ*., 1992, I.

Barcellona M., *Un breve commento sull'integrazione del contratto*, in *Quadrimestre*, 1988.

Barcellona M., *La buona fede e il controllo giudiziale del contratto*, in S. Mazzamuto (a cura di), *Il contratto e le tutele*, Torino, 2002.

Barcellona M., *Clausole generali e giustizia contrattuale. Equità e buona fede tra codice civile e diritto europeo*, Torino, 2006.

Benussi F., *Principio di buona fede e legittimo affidamento nella giurisprudenza dell'ufficio europeo dei brevetti*, in *Riv. dir. ind*., 1999.

Bessone M., D'Angelo A., *Buona fede*, in *Enc. giur. Treccani*, Roma, 1988, vol. V.

Betti E., *Teoria generale del negozio giuridico*, Torino, 1960.

Betti E., *Teoria generale delle obbligazioni*, I, *Prolegomeni: funzione economico-sociale dei rapporti d'obbligazione*, Milano, 1953.

Betti E., *Convalescenza del negozio giuridico* (diritto romano), in *Nss. Dig. it*., IV, Torino, 1957.

Betti E., *Convalescenza del negozio giuridico* (diritto vigente), in *Nss. Dig. it*., IV, Torino, 1957.

Bianca C. M., *La nozione di buona fede quale regola di comportamento contrattuale*, in *Riv. dir. civ*., 1983, I.

Bianca C.M., *Buona fede e diritto privato europeo*, in Garofalo L. (a cura di), *Il ruolo della buona fede oggettiva nell'esperienza giuridica storico-contemporanea*, I, Padova, 2003.

Bianca C.M., *Disconoscimento del figlio nato da procreazione assistita: la parola della Cassazione*, in *Giust. civ*., 1999.

Bigliazzi Geri L., voce *"Buona fede nel diritto civile"*, in *Digesto civ*., vol. II, Utet, Torino, 1988.

Bigliazzi Geri L., *L'interpretazione del contratto*, in *Commentario Schlesinger (artt. 1362 – 1371*), Milano, 1991.

Bonell M.J., *I Principi Unidroit 2004: una nuova edizione dei Principi Unidroit dei contratti commerciali internazionali*, in *Dir. comm. int*., 2004.

Bonfiglio G., *La rilevabilità d'ufficio della nullità di protezione*, in *Riv. dir. priv*., 2004.

Breccia U., *Diligenza e buona fede nell'attuazione del rapporto obbligatorio*, Milano, 1968.

Brownsword R., Hird. N., *Good faith in contract: concept and context*, Ashgate, 1999.

Burdese A., *Exceptio doli (diritto romano)*, in *Noviss. dig. it*., VI, Utet, Torino, 1960.

Burton S.J., *L'esecuzione del contratto secondo buona fede*, in *Riv. crit. dir. priv*., 1984.

Busnelli F.D. (a cura di), *Il principio di buona fede*, Milano, 1987.

Busnelli F.D., *Note in tema di buona fede ed equità*, in *Riv. dir. civ*., 2001, I.

Caggia F., *Fecondazione eterologa e azione di disconoscimento della paternità intentata dal marito: un'ipotesi di abuso del diritto*, in *Giur. it*., 2000.

Cannata C.A., *Corso di istituzioni di diritto romano*, Torino, 2003.

Cannata C.A., Bona fides *e strutture processuali*, in Garofalo L.(a cura di) *Il ruolo della buona fede oggettiva nell'esperienza giuridica storica e contemporanea*, II, Padova, 2003.

Capodanno M., *L'interpretazione del contratto*, Padova, 2006.

Carbone V., *La buona fede come regola di governo della discrezionalità contrattuale*, in *Corriere giur*., 1994.

Carbone V., *Usura civile: individuata il "tasso-soglia"*, in *Corriere giuridico*, 1997.

Cardilli R., *"Bona fides" tra storia e sistema*, Torino, 2004.

Cardilli R., *Eccezione di dolo generale e* "varie causarum figurae", in Garofalo L., (a cura di), *L'eccezione di dolo generale. Diritto romano e tradizione romanistica*, Padova, 2006.

Carraro L. *Valore attuale della massima "fraus omnia corrumpit*", in *Riv. trim dir. proc. civ*., 1949.

Carusi, voce "*Correttezza" (obblighi di)*, in *Enc. dir*., X,Giuffrè, Milano, 1962.

Carusi D., *Le nuove leggi francesi sulle biotecnologie*, in *Riv. dir. civ*., 1996.

Caso R., Pardolesi R., *Il contratto di subfornitura (industriale): scampolo di fine millennio o prodromo di tempi migliori*, in *Riv. dir. priv*., 1998.

Castronovo C., *L'avventura delle clausole generali*, in *Riv. crit. dir. priv*., 1986.

Castronovo C., *Il contratto nei "principi di diritto europeo dei contratti*, in *Europa e dir. priv*., 2001.

Castronovo C., *Good faith and the Principles of European Contract Law*, in *Europa e dir. priv*., 2002.

Cattaneo G., *Buona fede obiettiva e abuso del diritto,* in *Riv. trim. dir. e proc. civ*., 1971.

Chiesi G., *La buona fede in pendenza della condizione*, Padova, 2006.

Cimino A., *La clausola generale di buona fede nell'esperienza francese*, in *Riv. dir. comm*, 1995, I.

Cinque M., *Conversione del contratto nullo: rilevabilità ex officio e contratto contrario a norme imperative* , in *Nuova giur. civ. comm*., 2003.

Collura G., *La nuova legge dell'usura e l'art. 1815 c.c.*, in *Contratto e impresa*, 1998.

Cooke E., *The Modern Law of Estoppel*, OUP, 2000.

Corradini D., *Il criterio della buona fede e la scienza del diritto privato: dal codice napoleonico al codice civile italiano del 1942,* Milano, 1970.

Costa E., *L'Exceptio doli,* Bologna, 1897.

Costanza M., *Buona fede ed eccezione di inadempimento*, in *Giust. civ*., 1983, I.

Costanza M., *Condizione del contratto*, in *Commentario al codice civile Scialoja-Branca*, artt. 1353-1362, Bologna, 1997.

Criscuoli G., *Buona fede e ragionevolezza*, in *Riv. dir. civ*., 1984, I.

Criscuolo F., *Equità e buona fede come fonti di integrazione del contratto-Potere di adeguamento delle prestazioni da parte dell'arbitro (o del giudice) di equità*, in *Riv. arbitrato*, 1999.

Cuffaro V., (a cura di), *La subfornitura nelle attività produttive*, Napoli, 1998.

D'Adda A., *Invalidità dei patti abusivi, correzione legale del contratto e disciplina della nullità parziale*, in *Obbligazioni e contratti*, 2008.

D'Amico G., *Regole di validità e principio di correttezza nella formazione del contratto*, Napoli, 1996.

D'Amico G., *Regole di validità e regole di correttezza nella formazione del contratto*, in R*iv. dir. civ*., 2002, I.

D'Amico G., *Buona fede in contraendo*, in *Riv. dir. priv*., 2003.

D'Angelo A., *La tipizzazione giurisprudenziale della buona fede contrattuale*, in *Contratto e impr*., 1990.

D'Angelo A., *La buona fede*, Torino, 2004.
D'Angelo A., Monateri P.L., Somma A., *Buona fede e giustizia contrattuale*, Torino, 2005.

De Franchis F., voce *Estoppel*, in *Dizionario giuridico inglese-italiano*, Milano, 1984.

De Franchis F., voce *Good faith*, in *Dizionario giuridico inglese-italiano*, Milano, 1984.

De Marzo G., *Contratto di agenzia, norme imperative a tutela dell'agente e nullità di protezione*, in *Corriere giuridico*, 2007.

Del Bene F., *Notazioni critiche sull'effettività del canone ermeneutico ex fide bona tra tutela dell'affidamento e presupposizione*, in Giust. Civ., 1997, II.

De Luca N., *Estinzione della fideiussione ex art. 1955 c.c. e ritardo sleale nell'esercizio del diritto*, in *Banca, borsa e tit. cred*., 2001, II.

De Meo R., *La buona fede nell'ermeneutica contrattuale*, in *I Contratti*, 2004.

De Sinno C., *Violazione della regola di buona fede ed effetti giuridici conseguenti*, in *Rass. dir. civ*., 2000.

De Vita A., *Buona fede e common law (attrazione non fatale nella storia del contratto)*, in *Riv. dir. civ*., 2003, I.

Del Bene F., *Notazioni critiche sull'effettività del canone ermeneutico* ex fide bona *tra tutela dell'affidamento e presupposizione*, in *Giust. civ*., 1997, II.

Dell'Aquila E., *La correttezza nel diritto privato*, Milano, 1980.

Di Girolamo F., *Regole di validità e regole di condotta: la volarizzazione dei principi di buona fede e correttezza*, in *Giur. comm.*, 2004, I.

Di Majo A., *(Recensione)*: *Il criterio della buona fede e la scienza del diritto privato*, Milano, 1973.

Di Majo A., *Istituzioni di diritto privato*, a cura di Mario Bessone, Torino, 1995.

Di Majo A., *Principio di buona fede e dovere di cooperazione contrattuale*, in *Corriere giur*., 1991.

Di Majo A., *La buona fede correttiva di regole contrattuali*, in *Corriere giur*., 2000.

Di Majo A., *La buona fede oltre il contratto*, in *Corriere giur*., 2002.

Di Majo G., *L'esecuzione del contratto*, Milano, 1967.

Di Marzio F., *La nullità del contratto*, Padova, 1999.

Di Marzio F., *Codice del consumo, nullità di protezione e contratti del consumatore*, in *Riv. dir. priv*., 2005.

Di Marzio F., *Teoria dell'abuso e contratti del consumatore*, in Riv. dir. civ., 2007.

Dieter H., *Inseminazione eterologa e disconoscimento della paternità*, in *Studium Juris*, 1997.

Dogliotti M., *Ancora sull'inseminazione eterologa e sull'azione di disconoscimento*, in *Famiglia e dir*., 1996.

Dolmetta A.A., voce "*Exceptio doli generalis"*, in Enc. giur., Roma, 1997.

Dona M., *Il codice del consumo. Regole e significati*, Torino, 2005.

Faccioli M., *Il dovere di comportamento secondo buona fede in pendenza della condizione contrattuale*, Padova, 2006.

Falzea A., *Gli standards valutativi e la loro applicazione*, in *Riv. dir. civ.*, 1987.

Ferrando G., *Criteri di diligenza e clausola di buona fede*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1975.

Ferrari F., *Vendita internazionale di beni mobili*, in *Commentario al codice civile Scialoja-Branca*, I, Bologna-Roma, 1994.

Ferrari F., *Vendita internazionale tra forum shopping e diritto internazionale privato: brevi note in occasione di una esemplare sentenza relativa alla Convezione di Vienna delle Nazioni Unite del 1980*, in *Giur. it*., 2003.

Festi F., *L'ambito di applicazione ed i limiti dell'*exceptio doli generalis, in *Banca, borsa e tit. cred*., 2007, II.

Fornaciari M., Il controllo in Cassazione della clausola di buona fede, in AA.VV., *Il principio di buona fede, giornata di studio, Pisa, 14 giugno 1985,* Milano, 1987.

Franceschelli V., (a cura di), *Subfornitura*, Milano, 1999.

Franzoni M., *Dell'annullabilità del contratto,* in *Commentario al codice civile Schlesinger*, artt. 1425 – 1426, Milano, 1997.

Franzoni M., *Buona fede ed equità tra le fonti di integrazioni del contratto*, in *Contratto e impr*., 1999.

Franzoni M., *Degli effetti del contratto, vol. II: integrazione del contratto. Suoi effetti reali e obbligatori*, Milano, 1999.

Frosini V., voce *"Equità"* (nozione), in *Enc. dir*., XV, Milano, 1966.
Gaeta M. M, *Comportamenti contrari alla buona fede oggettiva e risarcimento del danno*, in *I Contratti*, 2001.

Galgano F., *Diritto civile e commerciale*, II, *Le obbligazioni e i contratti*, Padova, 2004.

Galgano F., *Le società per azioni*, in *Trattato di dir. comm. e di dir. pubbl. dell'economia*, VII, Padova, 1984.

Galgano F., *Squilibrio contrattuale e malafede del contraente forte*, in *Contratto e impresa*, 1997.

Galgano G., *Il negozio giuridico*, Milano, 2002.

Galoppini A., *Appunti sulla rilevanza della regola di buona fede in materia di responsabilità extracontrattuale*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1965.

Gallo P., *Buona fede oggettiva e trasformazioni del contratto*, in *Riv. dir.civ.*, 2002.

Garofalo L., *Per un'applicazione dell'*exceptio doli generalis *romana in tema di contratto autonomo di garanzia*, in *Riv. dir. civ.*, 1996, I.

Garofalo L., *Il ruolo della buona fede oggettiva nell'esperienza giuridica storica e contemporanea*, Padova, 2001.

Garofalo L., *L'eccezione di dolo generale: applicazioni giurisprudenziali e teoriche dottrinali*, Padova, 2006.

Gazzoni F., *Equità e autonomia privata*, Milano, 1970.

Gentili A., *Nullità, annullabilità, inefficacia (nella prospettiva del diritto europeo)*, in *I contratti*, II, 2003.

Giampetraglia R., *Protestatio contra factum proprium non valet: fondamento, rilevanza, limiti*, Napoli, 2000.

Gioia G., *Interessi usurari: rapporti in corso e* ius superveniens, in *Corriere giuridico*, 1998.

Gioia G., *Nullità di protezione tra esigenze del mercato e nuova cultura del contratto conformato*, in *Corriere giur.*, 1999.

Gioia G., *Nuove nullità relative e tutela del contraente debole*, in *Riv. not.*, 2000.

Girolami M., *Le nullità di protezione nel sistema delle invalidità negoziali*, Padova, 2008.

Gordley J., *Good Faith in Contract Law in the Medieval jus commune*, in R. Zimmermann and S. Whittaker, *Good Faith in European Contract Law*, Cambridge, 2000.

Grondona M., *Buona fede e solidarietà; giustizia contrattuale e poteri del giudice sul contratto: annotazioni a margine di un obiter dictum della Corte di Cassazione*, in *Riv. dir. comm*., 2003, II.

Grondona M., *Solidarietà e contratto: una lettura costituzionale della clausola di buona fede*, in *Riv. trim. dir. proc. civ*., 2004.

Irti N., *Letture bettiane sul negozio giuridico*, Milano, 1991.

La Spina, *La nullità relativa degli accordi in materia di ritardi di pagamenti nelle transazioni commerciali*, in *Rass. dir. civ*., 2003.

Lagomarsino G., *Ordine pubblico concordatario e buona fede-affidamento ostacolano la delibazione delle sentenze di nullità per simulazione?*, in *Dir. eccles*., 2002.

Lanciaprima C., *L'interpretazione del contratto secondo buona fede*, in *Dir. e giur*., 1988.

Lener R., *Forma del contratto e tutela del consumatore*, Milano, 1990.

Lener R., Dalla *formazione alla forma dei contratti su valori mobiliari (prime note sul neoformalismo negoziale)*, in *Banca, borsa e tit. cred*., 1990, I.

Lener R., *Forma del contratto e tutela del contraente non qualificato nel mercato finanziario*, Milano, 1996.

Lenzi R., *La buona fede soggettiva in diritto internazionale privato*, in Riv. not., 1987.

Levi G., *Sul concetto di buona fede: appunti intorno ai limiti etici del diritto soggettivo*, Genova, 1912.

Levi G., *L'abuso del diritto*, Milano, 1993.

Lipari, *"Spirito di liberalità" e "spirito di solidarietà"*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ*., 1997.

Lipari N., *Luigi Mengoni ovvero la dogmatica dei valori*, in *Riv. trim dir. e proc civ*., 2002.

Luig K., *Il ruolo della buona fede nella giurisprudenza della Corte dell'Impero prima e dopo l'entrata in vigore del BGB nell'anno 1900,* in Garofalo L.(a cura di) *Il ruolo della buona fede oggettiva nell'esperienza giuridica storica e contemporanea*, II, Padova, 2003.

Manenti R., *Il principio di interpretazione del contratto secondo buona fede*, in *I Contratti*, 2001.

Mannino V., *Eccezione di dolo generale e contratti di stretto diritto*, in Garofalo L., (a cura di), *L'eccezione di dolo generale. Diritto romano e tradizione romanistica*, Padova, 2006.

Marghieri R., *La exceptio doli (generalis)*: *studio di diritto romano*, Napoli, 1882.

Mari A., Simonetti L., *Agreements to agree, agreements to negoziate ed obbligo precontrattuale di buona fede nel diritto inglese e nel diritto nord-americano(un'analisi comparativa alla luce di una recente sentenza della House of Lords)*, in *Dir. comm. intern.*, 1992.

Marti C., *Alcune ipotesi giurisprudenziali del principio di buona fede*, in *Riv. dir. comm*., 1964.

Masi A., voce "*Nullità in generale", a) storia*; Tommasini R., b) *diritto privato*, in *Encicl. dir*., XXVIII, Giuffrè, Milano, 1978.

Massetto G.P., *Buona fede nel diritto medievale e moderno*, in *Digesto civ*., II, Utet, Torino, 1988.

Mazzamuto S., *Una rilettura del mobbing: obbligo di protezione e condotte plurime d'inadempimento*, in *Europa e dir. priv.*, 2003.

Mazzoni C.M., *Invalidità (diritto privato)*, in *Encicl. giur. Treccani*, XVII, Roma, 1989.

Mengoni L., *Problemi di integrazione della disciplina dei contratti del consumatore nel sistema del codice civile*, in *Studi in onore di P. Rescigno, III, Obbligazioni e contratti*, Milano, 1988.

Mengoni L., *Obbligazioni di "risultato" e obbligazioni di "mezzi"*, in *Riv. dir. comm*., 1954, I.

Mengoni L., *Diritto e valori*, Bologna, 1985.

Mengoni L., Spunti per una teoria delle clausole generali, in AA.VV., *Il principio di buona fede, giornata di studio, Pisa, 14 giugno 1985,* Milano, 1987.

Mengoni L., *Autonomia privata e Costituzione*, in *Banca borsa e tit. cred*., 1997, I.

Mengoni L., *La disciplina delle "clausole abusive" e il suo intento nel corpo del codice civile,* in *Rass. giur. energia elett*., 1997.

Merusi F., Buona fede e diritto pubblico, in AA.VV., *Il principio di buona fede, giornata di studio, Pisa, 14 giugno 1985,* Milano, 1987.

Meruzzi G., *Funzione nomofilattica della Suprema Corte e criterio di buona fede*, in *Contratto e impr*., 2000.

Meruzzi G., *L'*exceptio d*oli. Dal diritto civile al diritto commerciale,* Padova, 2005.

Monateri P.G., *Abuso del diritto e simmetria della proprietà*, in *Diritto privato*, III, 1997.

Montel A., voce "*Buona fede*", in *Nov. Dig. it*., VI, Utet, Torino, 1937.

Montel A., voce "*Buona fede*", in *Noviss. Dig. it*., II, Utet, Torino, 1958.

-Monti A., *Learned hand formula e buona fede nell'esecuzione del contratto. Analisi economica e comparata*, in *Riv. crit. dir. priv*., 1998.

Monti A., *Buona fede e assicurazione*, Milano, 2002.

Morelli M.R., *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 *Giust. civ.*,1994, I.

Moscati E., *Osservazioni in tema di buona fede oggettiva nel diritto privato italiano,* in *Gli allievi romani in memoria di Francesco Calasso*, Roma, 1967.

Moscati E., *Mala fides superveniens non nocet?,* in *Raccolta di scritti in memoria di Angelo Lener*, a cura di Carpino B., Napoli, 1989.

Musso A., *La subfornitura*, in *Commentario al codice civile Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 2003.

Nanni L., *La buona fede contrattuale nella giurisprudenza*, in *Contratto e impr*., 1986.

Nanni L., *L'uso giurisprudenziale dell'exceptio doli generalis*, in *Contratto e impr*., 1986.

Nanni L., *La buona fede contrattuale*, Padova, 1988.

Nanni L., *Scelte discrezionali dei contraenti e dovere di buona fede*, in *Contratto e impr*., 1994.

Nasi A., voce *"Equità"* (giudizio di), in *Enc. dir*., XV, Milano, 1966.

Natale A., *La rinuncia alla forma convenzionale*, in *I contratti*, 2000.

Natale A., *La conversione del negozio nullo per vizio di forma convenzionale*, in *Nuova giur. comm*., 2001, I.

Natoli U., *Note preliminari ad una teoria dell'abuso del diritto nell'ordinamento giuridico italiano*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ*., 1958.

Natoli U., *L'attuazione del rapporto obbligatorio e la valutazione del comportamento delle parti secondo le regole della correttezza*, in *Banca, borsa e tit. cred*., 1961.

Nicolussi A., *Appunti sulla buona fede soggettiva con particolare riferimento all'indebito*, in *Riv. crit. dir. priv*., 1995.

Nicolussi A., *Presupposizione e risoluzione*, in *Europa e dir. priv*., 2001.

Noegler L., *L'itinerario metodologico di Luigi Mengoni*, in Noegler L., Nicolussi A., (a cura di), *Luigi Mengoni o la coscienza del metodo*, Padova, 2007.

O'Connor J.F., *Good faith in English law*, Ashgate, Aldershot 2 Brookfield, 1990.

Passagnoli G., *Nullità e tutela del contraente*, Milano, 1994.

Passagnoli G., *Nullità speciali*, Milano, 1995.

Patti S., *Abuso del diritto,* in *Dig. disc. priv*., sez. civ., I, Torino, 1987.

Patti S., *Silenzio, inerzia e comportamento concludente nella Convenzione di Vienna sui contratti di vendita di beni mobili,* in *Riv. dir. comm*., 1991.

Patti S., *Inseminazione eterologa e* venire contra factum proprium, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2000, II.

Patti S., *Lacune "sopravvenute", presunzioni e finzioni: la difficile ricerca di una norma per l'inseminazione artificiale eterologa,* in *Nuova giur. civ. comm*., 2000, II.

Pellizzi G., voce *"Exceptio doli"* (diritto civile), in *Noviss. Dig. it*., VI, Utet, Torino, 1960.

Perretti-Griva D. R., *Buona fede nei contratti e responsabilità sostituente il consenso contrattuale,* in *Dir. e prat. comm*., 1938.

Petrelli G., *La condizione "elemento essenziale" del negozio giuridico,* Milano, 2000.

Petrucci M.G., *Fecondazione artificiale, famiglia e tutela del nascituro,* Napoli, 2002.

Piciocchi C., *La disciplina giuridica della procreazione medicalmente assistita nell'ordinamento francese*, in Casonato C., Frosini T.E., (a cura di), *La fecondazione assistita nel diritto comparato,* Torino, 2006.

Pietrobon, *Il dovere generale di buona fede,* 1969.

Piga E., voce "*Nullità in genere"*, in *Nuovo dig. it*., VIII, Utet, Torino, 1939.
Pignataro G., *Buona fede oggettiva e rapporto giuridico precontrattuale: gli ordinamenti italiano e francese,* Napoli, 1999.

Pinnarò M., *Dovere di cooperazione ed esecuzione della prestazione,* in *Giust. civ*., 1976, I.

Piola G., *Buona fede,* in *Dig. it*., V, Milano-Roma-Napoli, 1890-1899.

Pironti A., *Assicurazione e applicazione della clausola generale di buona fede,* in *Danno e resp*., 2005, III.

Piscitelli R.G., *Esecuzione del contratto secondo buona fede e comportamenti processuali delle parti,* in *I Contratti,* 2003.

Pizzoferrato A., *Brevi considerazioni sull'uso delle clausole generali di buona fede e correttezza*, in *Riv. it. dir. lav*, 1997, II.

Poletti D., Alcune considerazioni sul rapporto tra buona fede soggettiva e colpa, in AA.VV., *Il principio di buona fede, giornata di studio, Pisa, 14 giugno 1985*, Milano, 1987.

Polidori S., *Nullità relativa e potere di convalida*, in *Rass. dir. civ*., 2003, IV.

Polidori S., N*ullità relativa e interessi protetti*, in *Rass. dir. civ*., 2003.

Pontirolli L., *Formalismo e buona fede nel credito documentario*, in *Banca, borsa e tit. cred*., 1998, II.

Portale G.B., *Impugnativa di bilancio ed* exceptio doli, in Giur. comm., 1982, I.

Portale G.B., *Lezioni di diritto privato comparato*, Torino, 2001.

Portale G.B., Dolmetta, *Eccezione di omessa indicazione sulla polizza della nave di carico e limiti del formalismo nel credito documentario*, in *Riv. dir. priv*., 1998.

Procchi F., *L'*exceptio doli generalis *e il* divieto di venire contra factum proprium, in Garofalo L. (a cura di), *L'eccezione di dolo generale. Applicazioni giurisprudenziali e teoriche dottrinali*, Padova, 2006.

Prosperetti M., *Contributo alla teoria dell'annullabilità*, Milano, 1973.

Puccini L., *Studi sulla nullità relativa*, Milano, 1967.

Quadri E., *Usura e legislazione civile*, in *Corriere giuridico*, 1997.

Quadri R., "*Nullità" e tutela del "contraente debole*", in *Contratto e impresa*, 2001.

Ranieri F., *Norma scritta e prassi giurisprudenziale nell'evoluzione della dottrina tedesca del Rechtmissbrauch, in Inchiesta di diritto comparato*, VII, Padova, 1979.

Ranieri F., *Eccezione di dolo generale*, in *Dig. disc. priv*., sez. civ., VII, Utet, Torino, 1991.

Ranieri F., *Bonne foi et excercice du droit dans le tradition du civil law*, in *Rev. Int. Dr. Comp*., 1998.

Ranieri F., *Exceptio temporis e replicatio doli nel diritto dell'Europa continentale, in Riv. dir. civ.,1971, I.*

Ranieri F., *Rinuncia tacita e Verwirkung*, Padova, 1971.

Ranieri F., *L'eccezione di dolo generale nella tradizione*, in Garofalo L., (a cura di), *L'eccezione di dolo generale. Diritto romano e tradizione romanistica*, Padova, 2006.

Ravazzoni A., *La formazione del contratto*, II, Milano, 1974.

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

Rescigno P., *L'abuso del diritto*, in *Riv. dir. civ*., 1965, I.

Rescigno P., *L'autonomia dei privati*, in *Iustitia*, 1967.

Rescigno P., *L'abuso del diritto*, Bologna, 2001.

Rescigno P., *Appunti sulle "clausole generali"*, in *Riv. dir. comm*., 1998, I.

Rescigno P., *Rimeditazioni sulla buona fede: omaggio ad Alberto Burdese*, in Garofalo L.(a cura di), *Il ruolo della buona fede oggettiva nell'esperienza giuridica storica e contemporanea*, IV, Padova, 2003.

Restivo C., *Contributo ad una teoria dell'abuso del diritto*, Milano, 2007.

Riccio A., *Nullità sopravvenuta del contratto*, in *Contratto e impresa*, 2000.

Riccio A., *La clausola generale di buona fede è dunque un limite all'autonomia contrattuale*, in *Contratto e impresa*, 1999.

Rodotà S., *Appunti sul principio di buona fede*, in *Foro pad*., 1964, I.

Rodotà S., *Il problema della responsabilità civile*, Milano, 1964.

Rodotà S., *Il principio di correttezza e la vigenza dell'art. 1175 c.c.*, in *Banca, borsa e tit. cred.*, 1965.

Rodotà S., *Le fonti d'integrazione del contratto*, Milano, 1969.

Rodotà S., *Quale equità*, in *Pol. dir*., 1974.

Rodotà S., *Il tempo delle clausole generali*, in *Riv. crit. dir. priv*., 1987.

Romain J.F., T*heorie critique du principe general de bonne foi en droit privè*, Bruxelles, Bruylant, 2000.

Romano S., *Introduzione allo studio del procedimento giuridico*, Milano, 1961.

Rovelli L., voce "*Correttezz*a", in *Dig. disc. priv., sez. civ*., IV, Utet, Torino, 1989.

Rubino D., *Sui limiti dell'interpretazione del contratto secondo buona fede*, in *Giur. Cass. civ*., 1946, vol. XXII, I.

Russo D., *Sull'equità dei contratti*, Napoli, 2001.

Russo E., *Jean Domat, la buona fede e l'integrazione del contratto*, in *Vita not*., 2002.

Sacco R., *La buona fede nella teoria dei fatti giuridici di diritto privato*, Torino, 1949.

Sacco R., *Nullità ed annullabilità (diritto civile*), in *Novissimo dig*., Utet, Torino, 1965, vol. XI.

Sacco R., *Nullità ed annullabilità*, in *Dig. civ*., XII, Utet, Torino, 1995.

Sacco R., *Cos'è la buona fede oggettiva*, in AA.VV., *Il principio di buona fede*, Milano, 1987.

Santoro-Passarelli G., *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, 1962.

Sassi A., *Equità e interessi fondamentali nel diritto privato*, Perugia, 2006.

Satta F., *La rinuncia tacita ad impugnare una deliberazione assembleare e la regola "protestatio contra factum proprium non valet*", in *Riv. trim dir. e proc. civ*., 1951.

Scalese G., *Diritto dei Trattati e dovere di coerenza nella condotta*: nemo potest venire contra factum proprium, Napoli, 2000.

Scalisi V., *Nullità e inefficacia nel sistema europeo dei contratti, in Mazzamuto S. (a cura di), Il contratto e le tutele, Torino, 2002, editio minor.*

Scalisi V., *Invalidità e inefficacia. Modalità assiologiche della negozialità*, in *Riv. dir. civ.*, 2003, I.

Scalisi V., *Il diritto europeo dei rimedi: invalidità e inefficacia*, in *Riv. dir. priv.*, 2007.

Sciso C.M., *Ancora in tema di fecondazione assistita eterologa e di disconoscimento della paternità,* in *Giur. it.*, 2000.

Scognamiglio C., *Unità dell'operazione, buona fede e rilevanza in sede ermeneutica del comportamento delle parti*, in *Banca, borsa e tit. cred.*, 1998, II.

Scognamiglio C., *Buona fede e responsabilità civile*, in *Europa e diritto privato*, 2001.

Scognamiglio C., *Il nuovo diritto dei contratti: buona fede e recesso dal contratto*, in *Europa e dir. priv.*, 2003.

Scuto E., *Sanatoria: diritto civile,* in *Novissimo dig.*, XVI, Utet, Torino, 1969.

Senigallia R., *Buona fede e correttezza nel momento genetico del contratto*, in *Foro pad.*, 1999, I.

Sgroi V., Riflessi *della fecondazione artificiale sul rapporto di filiazione legittima,* in *Giustizia civile,* 1965, II.

Senn P.D., *La buona fede nel diritto romano,* in *Dig. civ.*, II, Utet, Torino, 1988.

Sesta M., Venire contra factum proprium, *finzione di paternità e consenso nella fecondazione assistita eterologa,* in *Nuova giur. civ. comm.*, 2000.

Sicchiero G., *Appunti sul fondamento costituzionale del principio di buona fede,* in *Giur. it.*, 1993.

Sicchiero G., *L'interpretazione del contratto e il principio* nemo contra factum proprium venire potest, in *Contratto e impresa*, 2003.

Singer R., *Formnichtigkeit und Treu und Glauben. Zur bereicherungsrechtlichen Rückabwicklung formnichtiger Grundstücksvertrage*, in *WM*, 1983.

Sirena P., *La categoria dei contratti d'impresa e il principio di buona fede*, in *Riv. dir. civ.*, 2006.

Somma A., *Autonomia privata e struttura del consenso contrattuale*, Milano, 2000.

Spencer, Brown, Turner, *The Law relating to estoppel by representation*, London, 1977.

Stanzl G., *Böser Glaube im Wechselrecht*, 1950.

Stolfi G., *Il principio di buona fede*, in *Riv. di dir. comm.*, 1964.

Strologo A., *Su l'art. 1224 c.c.*, in *Diritto comm.*, 1921.

Strozzi, *Buona fede e solidarietà: spunti ricostruttivi ed osservazioni critiche*, in *Foro pad.*, 1996, I.

Talamanca M., *La bona fides nei giuristi romani: "Leerformeln" e valori tutelati dall'ordinamento*, in Garofano L. (a cura di), *Il ruolo della buona fede oggettiva nell'esperienza giuridica storica e contemporanea*, Padova, 2003.

Tomassetti A., *Fideiussione per obbligazione futura: obbligazione futura: obblighi di correttezza e buona fede del creditore*, in *Obbligazioni e contratti*, 2006.

Torrente A., *In tema di* exceptio doli generalis, in *Giur. comp. dir. civ.*, 1940, V.

Torrente A., *Rassegna di giurisprudenza sulla nullità del contratto*, in *Giust. civ.*, 1953.

Torrente A., voce *"Eccezione di dolo"*, in *Enc. del diritto*, XIV, Milano, 1965.

Trabucchi A., *Fecondazione artificiale e legittimità dei figli*, in *Giur. it.*, 1956, II.

Trabucchi A., *Il nuovo diritto onorario*, in *Riv. dir. civ.*, 1959, I.

Tranquillo C., *Richiesta di adempimento parziale ex latere creditoris ed exceptio doli generalis*, in *Riv. dir. priv., 1999.*

Trimarchi P., *Appunti sull'invalidità del negozio giuridico*, Istituto editoriale cisalpino, 1955.

Troiano S., *"Ragionevolezza" e concetti affini: il confronto con diligenza, buona fede ed equità*, in *Obbligazioni e contratti*, 2006.

Troiano S., *La "ragionevolezza" nel diritto dei contratti*, Padova, 2005.

Turco C., *Note in tema di ermeneutica contrattuale e principio di buona fede ex art. 1366 c.c.*, in *Riv. crit. di dir. priv.*, 1991.

Uda G., *Buona fede oggettiva ed economia contrattuale*, in *Riv. dir. civ.*, 1990, II.

Uda G., *La buona fede nell'esecuzione del contratto*, Torino, 2004.

Varano V., voce *"Equità"*, in *Enc. giur.*, XII, Roma, 1988.

Vecchi P.M., *La fecondazione artificiale nel caso di mutamento di sesso in Italia e nella Germania federale*, in Ferrando G., (a cura di), *La procreazione artificiale tra etica e diritto*, Padova, 1989.

Vecchi P.M., *Buona fede e relazioni successive all'esecuzione del rapporto obbligatorio*, in Garofano L. (a cura di), *Il ruolo della buona fede oggettiva nell'esperienza giuridica storica e contemporanea*, IV, Padova, 2003.

Venosta F., *Note sull'exceptio doli generalis*, in *Banca borsa e tit. cred.*, 1989, II.

Venosta F., *Le nullità contrattuali nell'evoluzione del sistema*, Milano, 2003/2004.

Vettori G., *Buona fede e diritto europeo dei contratti*, in *Europa e dir. priv.*, 2002.

Viaro S., *Abuso del diritto ed eccezione di dolo generale*, in Garoflo L., (a cura di), *L'eccezione di dolo generale. Applicazioni giurisprudenziali e teoriche dottrinali*, Padova, 2006.

Vincieri M., *Violazione dei doveri di correttezza e buona fede nell'esecuzione del contratto e risarcimento della perdita di chance*, in *Riv. giur. lav.*, 2003, II.

Vitali G., *La rinunzia ad opporre i vizi di un atto nullo in modo assoluto per difetto di formalità*, in *Sinossi giuridica*, 1926, fasc. 446.

Von Savigny F.C., *System des heutigen römischen Rechts*, III, Berlin, 1841, trad it. a cura di Scialoja V., *Sistema del diritto romano attuale*, III, Torino, 1891.

Von Jhering R., *Serio e faceto nella giurisprudenza*, Firenze, 1954.

Wieling J., Venire contra factum proprium *und Verschulden gegen sich selbst*, in *Archiv für civilistische Praxis*, 1976.

Wieling H.J., *Venire contra factum proprium e colpa verso sè stesso*, in *Rass. dir. civ*., 1994.

Zimmermann R., Whittaker S., *Good Faith in European Contract Law*, edited by Zimmermann & Whittaker, Cambridge: Cambridge Press, 2000.

Zoz M.G., *Eccezione di dolo generale e* "replicatio doli", in Garofalo L., (a cura di), *L'eccezione di dolo generale. Diritto romano e tradizione romanistica*, Padova, 2006.

Zweigert K., Kötz H., *Introduzione al diritto comparato*, I, *Principi fondamentali*, ed. it. a cura di A. Di Majo e A. Gambaro , Milano, 1992.