

Buona fede

# L'integrazione del contratto come correttivo delle disfunzioni sinallagmatiche prodotte dall'inosservanza della clausola di buona fede

CASSAZIONE CIVILE, Sez. III, 16 ottobre 2002, n. 14726

Pres. Carbone - Rel. Talevi - P.M. Giacalone (diff.) - CO.GE.P. S.r.l. c. FINTECNA

*Contratti in genere - Effetti del contratto - Esecuzione di buona fede - Buona fede - Nozione - Portata applicativa.  
(c.c. artt. 1374, 1375)*

**In tema di esecuzione del contratto, la buona fede si atteggia come un impegno od obbligo di solidarietà - imposto, tra l'altro, dall'art. 2 della Costituzione - tale da imporre a ciascuna parte comportamenti che, a prescindere da specifici obblighi contrattuali, ed a prescindere altresì dal dovere extracontrattuale del «*ne-minem laedere*», siano idonei (senza rappresentare un apprezzabile sacrificio a suo carico) a preservare gli interessi dell'altra parte. In particolare, l'obbligo della buona fede in sede di esecuzione del contratto deve, pertanto, ritenersi violato non solo nel caso in cui una parte abbia agito con il doloso proposito di recare pregiudizio all'altra, ma anche qualora il comportamento da essa tenuto non sia stato, comunque, improntato alla diligente correttezza ed al senso di solidarietà sociale che integrano, appunto, il contenuto della buona fede.**

## Motivi della decisione

... Omissis ...

Con il secondo motivo di ricorso la parte ricorrente denuncia «omessa pronuncia su una domanda dell'appellante (art. 360, comma 1, n. 4, c.p.c.). In alternativa: omissione (ovvero insufficienza, contraddittorietà, illogicità) della motivazione circa un punto decisivo della controversia (art. 360, comma 1, n. 5, c.p.c.). In ulteriore alternativa: violazione o falsa applicazione degli artt. 1218, 1375 e 1359 c.c. (art. 360, comma 1, n. 3, c.p.c.)» esponendo argomentazioni che possono essere riassunte come segue.

La sentenza merita di essere cassata altresì nella parte relativa alla domanda subordinata (pretesa di risarcimento del danno, fondata sull'illecito e sulla conseguente responsabilità di Ir. verso C.). Come riferisce correttamente la sentenza della Corte d'appello (pag. 20), «nell'atto introduttivo del giudizio di primo grado l'odierna appellante aveva chiesto la condanna dell'appellata al pagamento della provvigione» anche per un titolo diverso e alternativo rispetto a quello fatto valere in via primaria, e cioè «come risarcimento del danno

dovuto per il combinato disposto degli artt. 1375 e 1218 c.c. (e cioè a titolo di responsabilità contrattuale)». Nel medesimo contesto, sempre riferendosi al giudizio dinanzi al Tribunale, la Corte genovese aggiunge che C., «in sede di precisazione delle conclusioni... aveva aggiunto l'ulteriore domanda... di pagamento della medesima somma ai sensi dell'art. 1749 c.c. in tema di contratto di agenzia». Come la stessa Corte d'appello ricorda il Tribunale:

- dichiara inammissibile la domanda fondata sull'art. 1749 (vecchio testo) c.c., ritenendola nuova rispetto all'originaria domanda fondata sugli artt. 1218 e 1375 c.c.;  
- respinge l'originaria domanda fondata sugli artt. 1218 e 1375 c.c. (sia pure sotto la formula generica e indistinta per cui «vanno respinte le domande attrici proposte in via principale ed in via subordinata»), per la ragione che tale domanda, al pari di tutte le altre del pari respinte, avrebbe «comunque come presupposto infondato l'avvenuta conclusione del contratto e la sua mancata esecuzione per fatto imputabile alla società convenuta»; per il Tribunale, decisivo sarebbe dunque che nessun contratto (di appalto fra Ir. e G.) si è concluso, e che dunque

non si è verificato il «successo di IT nell'iniziativa segnalata da C.» contemplato dall'accordo di collaborazione C./Ir. come presupposto del compenso proporzionale, «essendo irrilevanti i motivi dell'insuccesso dell'operazione».

Nel giudizio d'appello con riferimento alla materia del contendere come sopra definita, C. chiede al giudice di secondo grado di riformare la sentenza del Tribunale, per la sua erroneità sotto due distinti profili, che la stessa sentenza della Corte d'Appello identifica correttamente (pagg. 19-20).

Sotto un primo profilo, C. insorge contro la sentenza del Tribunale, contestandole un errore «di natura meramente processuale, attinente alla pretesa novità della domanda rispetto a quella formulata nell'atto introduttivo (nel quale erano stati richiamati gli artt. 1375 e 1218 c.c. e non già l'art. 1749 c.c.)». Questo motivo d'appello di C. è disatteso dalla Corte genovese. Per questo aspetto - relativo alla domanda fondata sull'art. 1749 c.c. - la sentenza della Corte genovese non viene sottoposta a censura.

La sentenza viene invece sottoposta a censura per altro aspetto, concernente il secondo dei due profili sollevati da C. in sede di appello contro la sentenza del Tribunale. Infatti, come ricorda la stessa sentenza d'appello, C., oltre a rilevare l'errore processuale del primo giudice, relativo alla novità della domanda, insorge anche contro l'errore «sostanziale, relativo al presupposto di avvenuta conclusione del contratto, riconosciuto invece inesistente»: ed insorge precisamente osservando che «anche se il contratto avesse dovuto ritenersi non concluso, la mancata conclusione doveva ascrivere al comportamento contrario a buona fede di Ir. la quale si era lasciata estromettere dall'affare per suo fatto e colpa». In altre parole: con questo secondo profilo di doglianza C. lamenta che il Tribunale abbia mal giudicato sulla domanda «vecchia» (quella che fonda la pretesa su un titolo di responsabilità contrattuale di Ir. verso la stessa C. ex artt. 1218 e 1375 c.c., per inadempimento di obblighi discendenti dal contratto di collaborazione del 1986). In particolare, lamenta che il Tribunale abbia erroneamente ritenuto che l'invocata responsabilità di Ir. verso C., ex artt. 1218 e 1375 c.c., non sarebbe ravvisabile senza il presupposto della intervenuta conclusione del contratto di appalto fra Ir. e G., negata dal Giudicante. Nella subordinata prospettiva del mancato «successo di IT nell'iniziativa segnalata da C.», a C. si sarebbe dovuta accordare, in forza degli artt. 1218 e 1375 (nonché 1359) c.c., la richiesta riparazione (eventualmente anche in forma specifica) del danno ad essa cagionato dai comportamenti tenuti da Ir. in violazione dei suoi obblighi contrattuali derivanti dall'accordo di collaborazione del 1986. La sentenza della Corte d'appello, che ha ingiustamente negato tale riparazione, merita di essere cassata: - o perché ha radicalmente ommesso di pronunciare sul punto (così incorrendo nel vizio di cui all'art. 360, comma 1, n. 4, c.p.c.);

- o perché ha respinto la domanda, senza alcuna motivazione (così incorrendo nel vizio di cui all'art. 360, comma 1, n. 5, c.p.c.);

- o perché ha respinto la domanda, con decisione viziata da violazione o falsa applicazione degli artt. 1218 e 1375 (nonché 1359) c.c. (così incorrendo nel vizio di cui all'art. 360, comma 1, n. 3, c.p.c.).

Il secondo motivo deve essere accolto.

La controricorrente Ir. assume che «...in sede di precisazione delle conclusioni di primo grado, C. ha invocato la violazione dei principi di buona fede e correttezza in relazione al rapporto contrattuale tra Ir. e committente siriano; dunque, non più in relazione al rapporto contrattuale tra C. stessa e l'odierna resistente...» che tale domanda non poteva che essere respinta già in primo grado e che in appello la C. ha riproposto la domanda in questione «...negli stessi termini con i quali l'aveva precisata in primo grado...».

La tesi (avente ad oggetto questione rilevabile anche d'ufficio) non può essere accolta.

Infatti, dal comportamento processuale della C., ed in particolare dal contesto del suo assunto difensivo si evince chiaramente che l'accertamento dell'inadempimento nei confronti della controparte Siriana veniva chiesto per fondare (anche) su di esso l'accertamento del lamentato comportamento della Ir. nei propri confronti. Ad ulteriore conforto di tale interpretazione si consideri che se si seguisse l'interpretazione della Ir. la domanda in questione sarebbe completamente di senso in quanto del tutto priva di collegamento con il *petitum* sostanziale (esposto anche nella predetta sede di precisazione delle conclusioni) consistente nella richiesta di condannare la controparte (e - ovviamente - non soggetti siriani; peraltro non in causa) al pagamento delle somme indicate (tra l'altro a titolo di risarcimento danni).

Una volta assodato che la domanda in questione (v. a pag. 58 del ricorso: «quella che fonda la pretesa su un titolo di responsabilità contrattuale di Ir. verso la stessa C. ex artt. 1218 e 1375 c.c., per inadempimento di obblighi discendenti dal contratto di collaborazione del 1986»). In particolare, lamenta che il Tribunale abbia erroneamente ritenuto che l'invocata responsabilità di I. verso C. ex artt. 1218 e 1375 c.c., non sarebbe ravvisabile senza il presupposto della intervenuta conclusione del contratto di appalto fra Ir. e G., negata dal Giudicante...») era stata ritualmente riproposta in appello, si osserva che sul punto sembra convenire anche la stessa Corte di appello. Però detta Corte (dopo aver motivato in ordine alla domanda ex art. 1749 c.c.) non ne fa oggetto di rituale motivazione.

Nel dispositivo dell'impugnata decisione si legge «...Rigetta l'appello [...omissis...] avverso la sentenza [...omissis...] che conferma integralmente...»; quindi non si può affermare che si è di fronte ad una omessa pronuncia; ma sul punto la motivazione non consiste certamente in un iter argomentativo logicamente compiuto e tale da far

adeguatamente comprendere la *ratio decidendi*; deve quindi concludersi che la motivazione in questione è insufficiente.

È necessario precisare che detto vizio di motivazione ha per oggetto un punto che certamente è ben lontano dall'essere irrilevante, avendo ad oggetto (come già si è esposto) la «responsabilità contrattuale di Ir. verso la stessa C. ex artt. 1218 e 1375 c.c., per inadempimento di obblighi discendenti dal contratto di collaborazione del 1986» ed in particolare la violazione del principio di buona fede nell'esecuzione del contratto da parte della Ir. e cioè di un principio che è stato oggetto di attenzione sempre maggiore da parte della dottrina e della giurisprudenza (nessun dubbio sembra possibile sul fatto che la violazione della buona fede nell'esecuzione del contratto comporta una responsabilità non extracontrattuale ma contrattuale in quanto trova comunque la sua base sui diritti e doveri che il contratto - le cui interpretazione ed esecuzione deve rispettare tra l'altro, appunto, il principio della buona fede - e la legge attribuiscono ai contraenti in quanto tali).

In particolare la giurisprudenza, dopo aver in un primo tempo tendenzialmente negato alla buona fede (in genere) un rilievo giuridico autonomo (v. ad es. Cass. n. 3250 del 20 luglio 1977: «La violazione dei doveri di correttezza e di buona fede (artt. 1175 e 1375 c.c.) ove non siano considerati in forma primaria ed autonoma da una norma - come nell'ipotesi di concorrenza sleale ex art. 2598 n. 3 c.c. - costituisce solo un criterio di qualificazione e di valutazione del comportamento dei contraenti. Pertanto, un comportamento ad essi contrario non può essere reputato illegittimo e, quindi, fonte di responsabilità ove al contempo non concreti la violazione di un diritto altrui, già direttamente riconosciuto da una norma giuridica»), si è poi cimentata nell'individuazione di una definizione generale della buona fede contrattuale (v. tra le altre Cass. n. 12310 del 5 novembre 1999: «Il principio di correttezza e buona fede, il quale secondo la Relazione ministeriale al Codice Civile, “richiama nella sfera del creditore la considerazione dell'interesse del debitore e nella sfera del debitore il giusto riguardo all'interesse del creditore”, operando, quindi, come un criterio di reciprocità, una volta collocato nel quadro di valori introdotto dalla Carta costituzionale, deve essere inteso come una specificazione degli “inderogabili doveri di solidarietà sociale” imposti dall'art. 2 della Costituzione. La sua rilevanza si esplica nell'imporre, a ciascuna delle parti del rapporto obbligatorio, il dovere di agire in modo da preservare gli interessi dell'altra, a prescindere dall'esistenza di specifici obblighi contrattuali o di quanto espressamente stabilito da singole norme di legge») riconoscendo: A) che questa, oltre a costituire uno dei cardini della disciplina legale delle obbligazioni, forma oggetto di un vero e proprio dovere giuridico, che viene violato non solo nel caso in cui una della parti abbia agito con il proposito doloso di recare pregiudizio all'altra, ma anche qualora il

comportamento da essa tenuto non sia stato, comunque, improntato alla diligente correttezza ed al senso di solidarietà sociale che integrano, appunto il contenuto della buona fede (v. Cass. n. 960 del 18 febbraio 1986); B) che il principio della correttezza o buona fede in senso oggettivo si colloca in primo piano nell'ambito della disciplina dei primi due titoli del libro quarto del c.c., perché (tra l'altro) costituisce un fondamentale dovere di comportamento del debitore e del creditore (art. 1175 c.c.), stabilisce il comportamento da tenere nelle trattative durante la fase precontrattuale (art. 1337 c.c.) e nella «...pendenza della condizione...» (art. 1358 c.c.; cfr. ad es. tra le altre Cass. n. 4110 del 22 marzo 2001: «Colui che si è obbligato sotto la condizione sospensiva del rilascio di una determinata autorizzazione amministrativa, necessaria perché si realizzi la finalità economica del contratto, ha il dovere di compiere tutte le attività che da lui dipendono perché la P.A. sia posta in grado di provvedere positivamente sul rilascio dell'autorizzazione stessa»), contribuisce a determinare il contenuto o gli effetti del contratto integrandolo (art. 1374 c.c.; cfr. ad es. tra le altre, nel senso che i principi di correttezza e buona fede di cui agli artt. 1175 e 1375 c.c., pur non creando obbligazioni autonome in capo al datore di lavoro, «...rilevano sul piano dell'adempimento di specifici obblighi negoziali, come fonti di integrazione del regolamento contrattuale...»; Cass. n. 11051 del 24 ottobre 1995), ed orienta l'interpretazione del contratto (art. 1366 c.c.), e l'esecuzione del medesimo (art. 1375 c.c.). In particolare in tema di esecuzione del contratto deve ritenersi principio sostanzialmente consolidato che la buona fede si atteggia come un impegno od obbligo di solidarietà, che impone a ciascuna parte di tenere quei comportamenti che, a prescindere da specifici obblighi contrattuali e dal dovere extracontrattuale del *neminem laedere*, senza rappresentare un apprezzabile sacrificio a suo carico, siano idonei a preservare gli interessi dell'altra parte (v. tra le altre Cass. n. 12093 del 27 settembre 2001).

L'impugnata decisione va dunque cassata in relazione al motivo accolto; e la causa va rinviata ad altra sezione della Corte d'appello di Genova.

... Omissis ...

## IL COMMENTO

di Renato Partisani

**La clausola generale di buona fede: affinità con l'art. 2043 c.c. nella creazione della *regula iuris***

La *ratio decidendi* desunta da una recente pronuncia con la quale la Corte di cassazione ha di nuovo ribadito la funzione integrativa svolta dalla buona fede contrattuale rappresenta una sintesi organica delle conclusioni cui la civilistica è pervenuta dopo decenni dedicati alla rilevanza del dovere di lealtà e correttezza nella disciplina dei primi due titoli del quarto libro del codice civile. Proprio sul piano dell'evoluzione interpretativa, con la motivazione della sentenza n. 14726/02, nel ripercorrerne le fasi salienti, la S.C. prende atto del processo di progressiva espansione dell'area d'operatività della buona fede contrattuale quale dovere giuridico costituente «uno dei cardini della disciplina legale delle obbligazioni». A tal proposito, oggi è sufficiente una breve rassegna giurisprudenziale per rendersi conto di come le clausole di correttezza (art. 1175 c.c.) e buona fede (art. 1375 c.c.), la cui identità concettuale e funzionale da tempo è data per acquisita (1), consentano un incisivo sindacato sulla corretta distribuzione del rischio contrattuale, in tal modo contemperando le esigenze di tutela della più ampia circolazione della ricchezza con quelle di solidarietà sociale quale portato di una più equilibrata rilettura del dato codicistico, anche alla stregua di principi di rango costituzionale, come l'art. 2 e l'art. 41, comma 2, Cost. (2).

Invero, una indagine più approfondita, specie sul piano storiografico, non può che confermare che la buona fede, quale dovere informatore del diritto delle obbligazioni, si è imposta solo con qualche decennio di ritardo rispetto al varo definitivo del codice civile in vigore. Ed infatti, il suaccennato concetto di solidarietà sociale, essenzialmente mutuato dalla Carta fondamentale (art. 2 Cost.), creò, specie nel primo dopoguerra, qualche imbarazzo agli interpreti, per la propensione ad associarlo alle logiche corporative che sul piano ideologico permearono alcune scelte dei compilatori del 1942. A ciò devono poi aggiungersi le indecisioni che accompagnarono la definizione del campo di precettività della buona fede intesa come clausola generale, essenzialmente dovute al timore di compromettere la certezza del diritto avallando scelte giudiziarie adottate «caso per caso», secondo i canoni dell'equità (art. 1374 c.c.), che potessero quindi esporre le parti del rapporto controverso al mero arbitrio del giudice.

Pertanto, superato l'iniziale atteggiamento di diffidenza verso un più largo impiego della buona fede, si è proceduto ad una progressiva tipizzazione di condotte *mala fide*, in quanto tali costituenti, come si vedrà, un illecito contrattuale anch'esso dotato, al pari di quello aquiliano, di un evidente connotato di atipicità, giusta la tecnica compilatoria impiegata nel redigere l'art. 1375 c.c. Nel fare ciò, si è valutata la condotta di entrambe le parti del rapporto ob-

bligatorio tramite parametri tipico-sociali consistenti in modelli comportamentali seguiti, nel dare esecuzione al contratto, dal contraente mediamente leale e corretto, che prescindano, perciò, dal personale apprezzamento del giudice. Il che ha consentito, vista l'impossibilità di reperirle *aliunde*, la creazione di una pluralità di *regulae iuris* preordinate alla composizione del conflitto di interessi insorto in presenza di un sinallagma divenuto inattuabile senza alterare sensibilmente l'economia dell'affare originariamente progettato dalle parti. I rilievi svolti rendono dunque evidenti le ragioni dell'inclusione della buona fede oggettiva nel novero delle clausole generali, ossia di quei precetti che non costituiscono soltanto una norma secondaria, e cioè di mero rinvio ad altra norma contenente la regola da applicare al caso di specie, ma una norma primaria, come tale fonte di diritti e doveri non codificati né espressamente contemplati dalla lettera del contratto. In previsione di quanto si dirà in prosieguo, è bene sin d'ora precisare, a scanso di equivoci, che quello di buona fede permane un precetto di fonte legale, e ciò quantunque la correlativa normativa di lealtà e correttezza acceda al contratto come diritto sostanzialmente giurisprudenziale, attesa la capacità riconosciuta al precedente giudiziario di valere al di là del-

**Note:**

(1) Sulla sostanziale equiparazione delle nozioni di correttezza e buona fede, M. Cantillo, *Le obbligazioni*, I, *Giur. sist. dir. civ. comm.*, Torino, 1992, 213; C.M. Bianca, *Diritto civile*, 4, *L'obbligazione*, Milano, 1980, 86; S. Rodotà, *Le fonti di integrazione del contratto*, Milano, 1970, 132 ss.; L. Nanni, *La buona fede contrattuale. I grandi orientamenti della giurisprudenza civile e commerciale*, collana diretta da F. Galgano, Padova, 1988, 145 ss.; G. Branca, *Istituzioni di diritto privato*, Bologna, 1975, 323. Per E. Betti, *Teoria generale delle obbligazioni*, I, Milano, 1953, 65, i precetti enunciati dagli artt. 1175 e 1375 c.c. assolverebbero, invece, distinte funzioni: la correttezza imporrebbe all'obbligato solo doveri di segno negativo, mentre la buona fede, in senso opposto, solo doveri di carattere positivo.

(2) Per una rilettura della norma codicistica in raccordo sistematico con direttive costituzionali, secondo una tecnica interpretativa già suggerita dalla civilistica degli anni sessanta, cfr. Cass. 13 gennaio 1993, n. 343, in *Giur. it.*, 1993, I, 1, 2129: «la violazione dell'obbligo di correttezza nell'adempiimento delle obbligazioni, che si fonda anche sul dovere di solidarietà sociale previsto dall'art. 2 Cost. e che deve essere assolto secondo il principio di buona fede, comporta responsabilità contrattuale qualora non vengano adottati comportamenti che, seppure non siano espressamente previsti da alcuna norma specifica, debbano ritenersi ugualmente doverosi in relazione alle peculiarità del caso concreto»; il dovere di correttezza è poi connesso, oltre che al dovere costituzionale di solidarietà sociale (art. 2 Cost.), anche a quelli di conformità dell'iniziativa economica alla dignità umana (art. 41, comma 2, Cost.) e di tenere, nel corso del processo, una condotta improntata a lealtà e probità (art. 88 c.p.c.), in Trib. Bologna, 21 luglio 1970, in *Giur. it.*, 1971, I, 2, 211. In materia, comunque, il raccordo sistematico con la norma costituzionale appare, nei precedenti giurisprudenziali, ben più frequente nell'applicazione della clausola d'ingiustizia del danno: basti pensare all'esplicito richiamo all'art. 32 cost. da parte dei precedenti in materia di diritto alla salute, oppure a quelle pronunce che, dovendo reperire il diritto soggettivo indispensabile al perfezionarsi della fattispecie ex art. 2043 c.c., hanno poi ideato il diritto all'integrità del proprio patrimonio, fondandolo proprio sull'art. 41 Cost.

la fattispecie decisa con l'enunciazione del principio di diritto ex art. 384 c.p.c. (basti pensare alla casistica successiva allo storico *leading case* del 1971 sulla risarcibilità della lesione del credito) (3).

È noto che nella categoria delle clausole generali rientra, oltre alla buona fede contrattuale, il principio della risarcibilità del «danno ingiusto» che informa l'intera materia dell'illecito extracontrattuale. Ebbene, il metodo seguito nell'applicare tanto l'art. 2043 c.c. quanto l'art. 1375 c.c. pare, in sostanza, il medesimo: posto che l'elasticità ed indeterminazione che connota la codificazione per clausole generali non consente una aprioristica ed analitica definizione dei contenuti della norma che altrimenti non potrebbe assolvere alla funzione cui è preordinata, allora è assegnato all'interprete il compito di provvedere ad una graduale approssimazione alla regola da applicare al caso concreto, attraverso la formulazione di un precetto intermedio che presenti un minor grado di indeterminazione ed una maggiore attitudine definitoria rispetto a quello codificato. In tal modo, la clausola di ingiustizia del danno ha consentito la tipizzazione del torto aquiliano attraverso il precetto, elaborato mutuando la felice formulazione del capoverso dell'art. 1322 c.c., della risarcibilità della lesione inferta ad un interesse considerato meritevole di tutela in conformità dell'ordinamento giuridico. Analogamente, l'agire secondo buona fede è stato compendiato nell'impegno od obbligo di solidarietà che impone a ciascuna parte di tenere quei comportamenti che, a prescindere da specifici obblighi contrattuali e dal dovere extracontrattuale del *neminem laedere*, senza rappresentare un apprezzabile sacrificio a suo carico, siano idonei a preservare gli interessi dell'altra parte (4). Nella stessa prospettiva può esser utile richiamare, per esteso, una recente massima (riportata anche nella motivazione della Cass. 14726/02, che a breve si commenterà) per la quale «il principio di correttezza e buona fede, il quale secondo la *Relazione ministeriale al codice civile* “richiama nella sfera del creditore la considerazione dell'interesse del debitore e nella sfera del debitore il giusto riguardo all'interesse del creditore”, operando, quindi, come un criterio di reciprocità, una volta collocato nel quadro di valori introdotto dalla Carta costituzionale, deve essere inteso come una specificazione degli “inderogabili doveri di solidarietà sociale” imposti dall'art. 2 Cost. La sua rilevanza si esplica nell'imporre, a ciascuna delle parti del rapporto obbligatorio, il dovere di agire in modo da preservare gli interessi dell'altra, a prescindere dall'esistenza di specifici obblighi contrattuali o di quanto espressamente stabilito da singole norme di legge» (5).

In ultima analisi, sotto il profilo del metodo seguito nel creare la *regula iuris*, quel che accomuna le clausole codificate agli artt. 1375 e 2043 c.c. è la pregiudizialità di un vaglio comparativo diretto a stabilire quale sia, tra quelli in contrapposizione, l'interesse meritevole di prevalere. Detto ciò, posto che, in materia contrattuale, la conflittualità degli interessi sottostanti è generalmente un elemento connesso alla corresponsività delle prestazioni, l'impossibilità di relegare ad una dimensione «metagiuridica» l'aspettati-

va di ciascun contraente a che il contratto sia eseguito nel rispetto della normativa di lealtà e correttezza (artt. 1175 e 1375 c.c.), fa sì che la lesione inferta a siffatta aspettativa configuri un inadempimento (art. 1218 c.c.) ogniqualvolta non giustificata, sul piano economico-sociale, da un interesse della controparte destinato a soccombere in ragione della peculiare ripartizione del rischio contrattuale.

### **Le distinte funzioni della buona fede: in particolare, l'integrazione del contratto quale elemento discreto dalla diligenza del buon padre di famiglia (art. 1176 c.c.)**

Chiarita la natura della buona fede prescritta nell'esecuzione del contratto, se ne deve ora illustrare la funzione assoluta quale norma di chiusura di una vasta branca del diritto privato. Per comprendere, preliminarmente all'esemplificazione delle funzioni concretamente svolte, l'ambito di operatività della clausola in rassegna, è bene considerare, in primo luogo, le fattispecie previste dal legislatore: si pensi al modello comportamentale imposto al contraente in pendenza della condizione (art. 1358 c.c.), la cui inosservanza può comportare, in forza della finzione d'avveramento (art. 1359 c.c.), una sorta di esecuzione in forma specifica dell'obbligo di buona fede inadempito, oppure al divieto di avvalersi dell'eccezione di inadempimento (art. 1460, comma 2, c.c.) ogniqualvolta, avuto riguardo alle circostanze del caso, il rifiuto opposto alla controparte tradisca un proposito ritorsivo o riveli comunque l'intenzione di trarre un profitto che il sinallagma non giustifichi in alcun modo.

Per quel che concerne il valore precettivo della buona fede rispetto a fattispecie non codificate, perfezionato il concetto di abuso del diritto (non di rado richiamando alla memoria l'art. 7 del progetto preliminare del codice civile, a norma del quale «nessuno può esercitare il proprio diritto in contrasto con lo scopo per il quale il diritto medesimo gli è stato riconosciuto»), tanto l'esimente dell'inesigibilità della prestazione, quanto la figura dell'*exceptio doli generalis* e quella della presupposizione sembrano muovere, a ben vedere, dal medesimo presupposto, e cioè dalla constatazione che l'ordinamento civilistico non possa certo tollerare che la capziosità di un contraente, celandosi dietro prete-

#### **Note:**

(3) Si allude, naturalmente, al caso Meroni, deciso in Cass., sez. un., 25 gennaio 1971, n. 174, in *Giur. it.*, 1971, I, 1, 680, con nota di G. Visintini; in *Foro it.*, 1971, I, c. 1286, con nota di F.D. Busnelli. Più in generale, sul costante dialogo tra dottrina e giurisprudenza sul valore precettivo, nel nostro sistema, del precedente giudiziario, ci si limita a segnalare, da ultimo, A. Riccio, *Un obiter dictum della Cassazione sull'efficacia del precedente giudiziario*, in *Contratto e impr.*, 2002, 461 ss., ove il lettore potrà rinvenire esaustivi riferimenti alle numerosissime pubblicazioni che, a partire dalla metà degli anni ottanta, si sono occupate dell'argomento.

(4) Così, testualmente, nella massima tratta dalla Cass. 27 settembre 2001, n. 12093, in *Studium Juris*, 2002, 234; in *Giust. civ.*, 2001, I, 2322; nonché in *Vita not.*, 2001, 1309.

(5) Così si legge nella massima ufficiale tratta dalla Cass. 5 novembre 1999, n. 12310, in *Giust. civ. Mass.*, 1999, 2190.

stuose istanze di sicurezza del traffico giuridico, sia premiata in pregiudizio della controparte che, nell'eseguire il contratto, informi la propria condotta a canoni tipico-sociali di lealtà e correttezza.

Tanto premesso, la buona fede, quale dovere giuridicamente rilevante e non solo, quindi, come coloritura etico-morale della condotta tenuta dai soggetti che ne siano titolari, concorre innanzitutto a determinare, talvolta ampliandoli sensibilmente, i contenuti del singolo vincolo obbligatorio (6): il principio è che nessun contraente è legittimato a speculare sulla lettera del contratto quando ciò nuoccia alla controparte, ed in particolare all'utilità che la stessa si attendeva; diversamente, l'atto di scambio non potrebbe certo compiersi alle condizioni economiche convenute, sicché è la legge che, integrandone i contenuti, si fa carico di riportare il sinallagma agli originari equilibri, contenendo entro ragionevoli limiti di giustizia sostanziale l'ossequio alla legalità formale che pure deve informare l'attuazione del rapporto obbligatorio: esemplificativo, al riguardo, il celebre caso delle acque Fiuggi (7).

Proprio tale funzione integrativa ha contribuito a dirimere la problematica questione concernente il coordinamento sistematico tra la clausola in esame e quella della diligenza prescritta nell'adempimento dell'obbligazione (art. 1176 c.c.) (8). A tal proposito, la conclusione per la quale «la correttezza fa nascere obblighi, mentre la diligenza misura il grado di adempimento degli obblighi, qualificandosi così come criterio di imputazione della responsabilità» (9) evidentemente muove dalla diversa funzione assolta dalla diligenza, quale norma elastica che, nonostante alcune fuorvianti affinità, si distingue nettamente da quella di buona fede per il fatto di riassumere una pluralità di modelli comportamentali definiti da altre norme, e dunque di presupporre già determinato il precetto che dev'essere adempiuto dal debitore (10), pena l'ovvia contraddittorietà che, come si è osservato, deriverebbe dalla identificazione di una regola di condotta con la stessa condotta condotta in obbligazione (11).

L'integrazione del contratto e degli effetti che produce non esaurisce, tuttavia, le potenzialità applicative della buona fede. Ed infatti, tramite il concetto di abuso di diritto, eletto a presupposto della esimente dell'inesigibilità della prestazione, la buona fede contrattuale ha consentito, sotto diversi profili, un costante e penetrante controllo giudiziale sul libero dispiegarsi dell'autonomia privata nell'esecuzione del contratto. Nel sistema ideato dal legislatore del 1942, congeniale alla più ampia, rapida e nondimeno sicura circolazione della ricchezza, l'oggettivazione dello scambio contrattuale poteva condurre ad autentiche aberrazioni giuridiche, come quella di una sostanziale inderogabilità dell'impegno contrattualmente assunto pur in presenza di una prestazione ancora materialmente possibile ma la cui esecuzione, per circostanze sopravvenute, imponesse al debitore un sacrificio comunque spropositato. In tale prospettiva, nell'inesigibilità della prestazione secondo i dettami della buona fede gli interpreti hanno dunque scorto «un limite dell'obbligazione distinto da quello

previsto dagli artt. 1218 e 1256, e derivante dal divieto di abuso del diritto implicito nella direttiva di correttezza im-

#### Note:

(6) Sull'ambito di operatività del principio di buona fede, tra le numerose e autorevoli voci dottrinali, si segnala E. Betti, *Teoria generale delle obbligazioni*, I, Milano, 1953, 93: «La buona fede ... per il fatto che abbraccia la totalità del contegno, ha precisamente la portata ... o di ampliare gli obblighi letteralmente assunti mediante il contratto od eventualmente di restringere questi obblighi, nei casi e nella misura in cui farli valere nel loro letterale tenore contrasterebbe con quel criterio. Dovendo fermare l'attenzione sulla funzione di integrare gli obblighi contrattuali, ... il criterio della buona fede porta ad imporre, a chi deve la prestazione, di fare quanto è necessario per assicurare alla controparte il risultato utile della prestazione stessa».

(7) Deciso in Cass. 20 aprile 1994, n. 3775, in *Foro it.*, 1995, I, 1296; in *Giur. it.*, 1995, I, 1, 852; nonché in *Corr. giur.*, 1994, 566, con nota di V. Carbone, *La buona fede come regola di governo della discrezionalità contrattuale*; ed in *Giust. civ.*, 1994, I, 2159, con nota di M.R. Morelli, *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*, dalla quale è stata estrapolata la massima per la quale «la clausola, inserita nei contratti «per la conduzione e l'esercizio delle concessioni delle sorgenti di acqua minerale» e «per la locazione degli stabilimenti termali» conclusi dal comune di Fiuggi con un privato, che, attribuendogli «la piena libertà» di determinare il prezzo in fabbrica delle bottiglie, consente al medesimo privato di bloccare tale prezzo nonostante la svalutazione monetaria, impedendo allo stesso comune di conseguire anche l'adeguamento del canone correlato al ripetuto prezzo, è contraria al principio di buona fede che, per il suo valore cogente, concorre a formare la «regula iuris» del caso concreto, determinando, integrativamente, il contenuto e gli effetti dei contratti e orientandone, ad un tempo, l'interpretazione e l'esecuzione». Nel caso di specie, la violazione del precetto di buona fede, e dunque l'inadempimento contrattuale imputato alla società concessionaria, venne ravvisato nell'espedito, congegnato per assicurarsi un maggior profitto in danno della controparte, consistente nel vendere le bottiglie d'acqua minerale non già direttamente ai consumatori, il tal modo consentendo un aggiornamento del canone se non altro in forza del tasso di inflazione, bensì ad altra società del medesimo gruppo che avrebbe poi provveduto a distribuirle sul mercato. In definitiva, la creazione, in applicazione della clausola generale di buona fede, della specifica *regula iuris* ha presupposto un preliminare giudizio comparativo tra l'interesse del concedente a riscuotere una canone commisurato al prezzo di vendita al consumo delle bottiglie, e quello dell'ente concessionario a bloccare tale prezzo nonostante l'inflazione: dalla soccombenza di quest'ultimo, la regola di cui alla massima ufficiale.

(8) L. Mengoni, *Obbligazioni «di risultato» e obbligazioni «di mezzi»*, in *Riv. dir. comm.*, 1954, I, 203, il quale sottolinea come la *bona fides* rappresenti «il vero principio di determinazione dell'oggetto dell'obbligazione», che «non solo esige che il debitore compia tempestivamente tutti gli atti necessari da parte sua per la realizzazione del risultato dovuto, ma anche che, prima della scadenza, si comporti da buon padre di famiglia per mantenersi in grado di adempiere. Questo comportamento, che deve assicurare l'adempimento della prestazione principale, si esprime nel dovere di diligenza *stricto sensu*, ravvisato non già come obbligo autonomo bensì come una specificazione del contenuto dell'obbligo di prestazione».

(9) M. Franzoni, *Degli effetti del contratto*, II, in *Comm. cod. civ.*, diretto da P. Schlesinger, Milano, 1999, sub art. 1375, 185. In argomento, anche A. Di Majo, *Delle obbligazioni in generale*, in *Comm. del cod. civ.*, a cura di Scialoja e Branca, Bologna-Roma, 1988, 297; nonché, sulle perplessità suscitate dalla qualificazione della diligenza quale clausola generale, A. Ravazzoni, voce *Diligenza*, in *Enc. giur. Treccani*, IX, Roma, 1989, 2.

(10) Tra gli altri, G. Visintini, *Inadempimento e mora del debitore*, Milano, 1987, 226; Id., *Trattato breve della responsabilità civile*, Padova, 1996, 172.

(11) S. Rodotà, voce *Diligenza (dir. civ.)*, in *Enc. dir.*, XII, Milano, 1964, 543.

partita (anche) al creditore dall'art. 1175, il quale funge da autonoma causa esimente del debitore» (12).

Ma non è tutto, giacché alle predette funzioni deve aggiungersi quella, in parte controversa, che la buona fede assolverebbe, già al momento della genesi dell'obbligazione, elevandosi a limite generale dell'autonomia privata. Si tratta di una funzione che, nelle medesime logiche di solidarietà sociale (art. 2 Cost.), evidentemente condivide con quella integrativa, incidente sulla fase esecutiva del rapporto obbligatorio, il fatto d'esser preordinata a salvaguardare l'obiettivo congruità dell'atto di scambio, giacché l'inderogabilità del limite derivante dall'esplicazione di tale ulteriore funzione comporterebbe una sanzione di nullità per ogni pattuizione non conforme ai canoni di lealtà e correttezza contrattuale, secondo una impostazione che gioverebbe, in particolare, al contraente più debole (13).

In via conclusiva, la definizione dei contenuti dell'obbligazione concretamente esigibile costituisce il fine cui tendono sia la funzione integrativa sia quella limitativa della azionabilità del credito, al contempo assegnate alla buona fede contrattuale (14): ben se ne comprende, dunque, la rilevanza nel diritto delle obbligazioni e dei contratti, quale principio a presidio di una più equa e razionale distribuzione della ricchezza che lascia prevedere, per il futuro, un maggior impiego, nell'orientare l'applicazione della clausola generale, delle metodologie proprie dell'analisi economica del diritto.

### La violazione del precetto di buona fede come inadempimento di un dovere di prestazione originato dal contratto

Si è appena detto, esponendone brevemente le funzioni, della polivalenza della buona fede contrattuale. Ora è bene soffermarsi sulle conseguenze che derivano, in particolare, dalla qualificazione della stessa quale fonte eteronoma del contratto, alla stregua del combinato disposto degli artt. 1374 e 1375 c.c. In proposito si osserva come nel motivare le proprie pronunce i giudici siano soliti riproporre l'adagio per cui ciascun contraente è tenuto a «comportarsi», nei confronti della controparte, secondo le regole della correttezza (artt. 1175 e 1375 c.c.). Se si ha riguardo, poi, alla tipizzazione di tali modelli comportamentali, ci si avvede di come la *regula juris* adottata in applicazione della clausola generale di buona fede, nell'integrare gli effetti del contratto per restituirlo all'originario equilibrio sinallagmatico, talvolta imponga ulteriori doveri di prestazione (15): così, nel sancire l'illegittimità (nella quale autorevoli commentatori intravidero una sorta di esecuzione in forma specifica del dovere di buona fede) del precetto intimato al debitore che per mera svista non appose la firma di girata sull'assegno circolare impiegato per il pagamento, si è individuato un dovere di prestazione, consistente nell'avvertire il debitore dell'inconveniente (16); analogo dovere di prestazione è previsto per la banca, tenuta, a norma dell'art. 1374 c.c. sul quale è fondata la funzione integrativa del precetto legale di buona fede, a trasmettere al curatore che la richieda la documentazione concernente i rapporti di conto corrente intestati al fallito (17); un dovere di prestazione a ca-

### Note:

(12) L. Mengoni, voce *Responsabilità contrattuale* (dir. vig.), in *Enc. dir.*, XXXIX, Milano, 1988, 1090. Esemplificativo, sul punto, il caso di scuola deciso dalla Cass. 18 gennaio 1947, n. 44, in *Giur. it.*, 1948, I, 1, 79, relativo all'inquilino che, all'epoca dell'occupazione tedesca di Roma, non poté versare i canoni di locazione alle scadenze pattuite in quanto costretto, per ragioni politiche, a nascondersi presso un istituto religioso. Nella fattispecie, considerate le oggettive difficoltà che derivavano dallo stato di guerra, la pretesa del creditore-locatore di ricevere la prestazione nei termini originariamente convenuti apparve del tutto ingiustificata e, imponendo al debitore un sacrificio spropositato avuto riguardo alle circostanze del caso, venne qualificata come abuso del diritto di credito, comportante l'inesigibilità della prestazione alla stregua del principio di buona fede.

(13) In argomento, *La clausola generale di buona fede è, dunque, un limite generale all'autonomia contrattuale*, in *Contratto e impr.*, 1999, 21 ss., a cura di A. Riccio. In particolare, nell'articolo segnalato è dato risalto ad un precedente, e segnatamente a Cass. 2 novembre 1998, n. 10926, in *Foro it.*, 1998, I, 3081, in cui la violazione del precetto legale di buona fede ex artt. 1175 e 1375 c.c. è impiegata come presupposto del vizio invalidante la clausola inclusa nel contratto di *leasing* finanziario che contempra l'inversione del rischio a carico dell'utilizzatore per l'eventualità della mancata consegna del bene da parte del fornitore. Evidentemente, nelle logiche della pregiudizialità della valutazione comparativa di interessi contrapposti chiamata a presiedere l'applicazione della clausola generale, appare esemplificativo un passo della motivazione della pronuncia da ultimo citata, per il quale «consentire che il concedente, concluso il contratto di fornitura, possa pagare il prezzo anche indipendentemente dalla consegna da parte del fornitore e poi ottenere dall'utilizzatore quanto questi sarebbe stato tenuto a corrispondere ove avesse goduto del bene, non appare giustificabile né in rapporto alla causa del contratto di *leasing* finanziario né in rapporto al dovere di esecuzione del contratto secondo buona fede (art. 1375 c.c.)». Sempre sul tema, anche F. Galgano, *Squilibrio contrattuale e mala fede del contraente forte*, in *Contratto e impr.*, 1997, 419 ss.

(14) Rispetto alla prima funzione, si è argomentato che «la norma della buona fede (oggettiva) allarga la tutela dell'interesse del creditore fino a comprendere nel contenuto del vincolo anche l'osservanza di un complesso di cautele, normalmente necessarie per evitare ogni tipo di pregiudizio al pieno e integrale raggiungimento dello scopo dell'obbligazione» (L. Mengoni, *Obbligazioni «di risultato» e obbligazioni «di mezzi»*, in *Riv. dir. comm.*, 1954, I, 204); rispetto alla seconda, si è rilevato che «quando sopraggiunga un impedimento che determina l'insufficienza del comportamento strumentale promesso dal debitore, il risultato atteso dal creditore diventa irraggiungibile (temporaneamente o definitivamente) con i mezzi dedotti in obbligazione, mentre si qualifica non dovuto in rapporto ai mezzi con cui potrebbe essere attuato, ma al cui impiego il debitore, secondo la legge del contratto, non è obbligato» (L. Mengoni, voce *Responsabilità contrattuale* (dir. vig.), *op. cit.*, 1089).

(15) Sul concetto di «prestazione» come «comportamento», v. U. Natoli, *L'attuazione del rapporto obbligatorio*, *Trattato di diritto civile e commerciale* diretto da A. Cicu e F. Messineo, XVI, t. 2, Milano, 1984, 54: «chi è convinto che l'essenza dell'obbligazione debba tuttora essere vista nella giuridica necessità di un comportamento del soggetto obbligato - e non in un puro e semplice vincolo di responsabilità, cioè nella soggezione ad una sanzione ricollegata al fatto oggettivo del mancato soddisfacimento dell'interesse del creditore - non può avere alcun dubbio che l'idea della prestazione sia inscindibilmente legata alla considerazione di una determinata attività (positiva o negativa) del debitore».

(16) Trib. Bologna 21 luglio 1970, in *Giur. it.*, 1971, I, 2, 211.

(17) Cass. 22 maggio 1997, n. 4598, in *Banca borsa tit. cred.*, 1998, II, 247: «In virtù del principio di buona fede, operante non solo in sede d'interpretazione ed esecuzione del contratto (artt. 1366 e 1375 c.c.), ma anche quale fonte d'integrazione della stessa regolamentazione contrattuale (art. 1374 c.c.), al curatore che richiede la documentazione concernente i rapporti di conto corrente intestati al fallito, sul presupposto di non avere avuto la possibilità di procurarseli direttamente da quest'ultimo e per la necessità che la sua carica gli impone di ricostruire le vicende del patrimonio del fallito, la banca ha l'obbligo di trasmettere la richiesta documentazione, sebbene a spese del richiedente, senza poter replicare di averla già in precedenza trasmessa al fallito stesso».

rico dello *sponsor* può dedursi anche dalla circostanza che le dichiarazioni denigratorie dell'immagine dello *sponsee* alterano la causa del contratto fino al punto di legittimarne la risoluzione (18); infine, si pensi, in materia di compravendita immobiliare, all'obbligo del venditore di non alienare a terzi fino a quando il compratore, con la trascrizione dell'atto, non abbia reso opponibile il proprio acquisto (19).

All'esito delle considerazioni svolte, è ben vero che la tipizzazione di condotte sleali e scorrette, e quindi del correlativo dovere integrativo di prestazione, è il portato della funzione giurisdizionale; tuttavia, la pronuncia del giudice dalla quale è desunta la *regula iuris* non fa altro che specificare i contenuti di una norma che, nell'integrare il contratto (art. 1374 c.c.), si distingue da altri precetti legali che pure assolvono la medesima funzione (si pensi agli artt. 1339 e 1419, comma 2, c.c.) per il fatto d'essere congegnata come formula di chiusura del diritto delle obbligazioni. Evidentemente, viste le premesse, la conclusione per la quale dalla mala fede nell'esecuzione del contratto possa derivare, in luogo di un illecito aquiliano, un inadempimento, e quindi una responsabilità contrattuale, può forse apparire scontata. Ad ogni modo, comunque esclusa la proponibilità di un *tertium genus* di responsabilità analogo a quello prospettato per la responsabilità precontrattuale (art. 1337 c.c.), l'illazione per cui ai fini della responsabilità del contraente in mala fede l'esecuzione del contratto altro non rappresenterebbe se non una mera occasione, e cioè la condizione accidentale per manifestarsi (20), con conseguente collocazione dell'inadempimento del dovere *ex art.* 1375 c.c. nell'area del torto aquiliano, configura oramai un autentico anacronismo giuridico. Le critiche a suo tempo rivolte alla configurabilità della diligenza come dovere accessorio di protezione, cui si volle attribuire il pregio di convertire in contrattuale una responsabilità altrimenti aquiliana (21), e l'ulteriore rilievo per cui la diligenza può ben essere impiegata ai fini dell'imputabilità della responsabilità per inadempimento degli obblighi di buona fede (22), come si evince (attesa la funzione riparatoria) dalla risarcibilità del pregiudizio arrecato dal contraente in mala fede non solo in presenza di una dolosa preordinazione, ma anche in caso di negligenza, come dimostra la locuzione «diligente correttezza e solidarietà sociale» talvolta impiegata come criterio di imputabilità (23), contribuiscono a chiarire il quadro normativo all'interno del quale deve muoversi l'interprete. In definitiva, il perfezionarsi della fattispecie cui allude la rubrica dell'art. 1218 c.c. potrà conseguire alla violazione della buona fede che la legge pone tra i doveri di prestazione a carico di ciascun contraente: diversamente, la buona fede verrebbe qualificata, anziché come clausola generale, come norma secondaria specularmente alla diligenza (art. 1176 c.c.), e cioè come criterio di valutazione e di qualificazione di un comportamento non prescritto dagli artt. 1175 e 1375 c.c. (24).

Attesa la funzione integrativa assegnata al precetto di buona fede che consente di qualificare la violazione come inadempimento del contratto (art. 1218 c.c.), non può certo ritenersi che nell'obbligo risarcitorio del contraente che abusi della propria posizione contrattuale oppure, in analo-

gia con il dispositivo di tutela contemplato dagli artt. 1358 e 1359 c.c., in un sorta di esecuzione in forma specifica del-

#### Note:

(18) Trib. Rieti 19 marzo 1994, in *Dir. informatica*, 1994, 1013: «Il presidente dell'associazione sportiva che rilasci dichiarazioni denigratorie dell'immagine dello *sponsee* viola i doveri di buona fede e correttezza che gravano sulle parti *ex artt.* 1175 e 1375 c.c. provocando una così grave alterazione dell'equilibrio del rapporto contrattuale da renderne inesigibile il proseguimento, legittimandone la risoluzione».

(19) Cass. 15 giugno 1988, n. 4090, in *Foro it.*, 1989, I, 1568. Sulla natura contrattuale della responsabilità dell'alienante in caso di doppia vendita immobiliare nella quale il secondo acquisto venga trascritto per primo, cfr. anche Trib. Verona 4 marzo 1991, in *Giur. merito*, 1992, 569.

(20) Cfr. App. Milano 28 febbraio 1978, in *Riv. dir. comm.*, 1980, II, 93, in motivazione.

(21) U. Majello, *Custodia e deposito*, Napoli, 1958, 138: «Nel campo extracontrattuale la diligenza è un criterio di responsabilità per i danni ingiusti (art. 2043 c.c.). Ma la stessa diligenza determina una responsabilità contrattuale quando il debitore si rende colpevole di un danno alla controparte nel momento in cui esegue la prestazione dovuta (art. 1176 c.c.)».

(22) A. Di Majo, *Delle obbligazioni in generale*, in *Comm. del cod. civ.*, a cura di Scialoja e Branca, Bologna-Roma, 1988, *sub art.* 1175, 298.

(23) Cass. 24 marzo 1999, n. 2788, in questa *Rivista*, 1999, 918; in *Giur. it.*, 1999, 1800: «Il principio di buona fede, oggetto di un dovere giuridico autonomo, cardine della disciplina legale delle obbligazioni, è violato anche in mancanza di una condotta preordinata ad arrecare danno alla controparte, se essa, non informata a diligente correttezza e solidarietà sociale, le ha provocato un danno, risarcibile nella misura della prestazione ineseguita. (Nella specie il conduttore di locali ad uso ufficio, nel richiedere la risoluzione della locazione per divieto del regolamento condominiale di adibirli a tale destinazione, aveva sospeso il pagamento del canone, senza peraltro restituirla al locatore e la sentenza di merito, confermata dalla Cassazione, aveva accolto la domanda risarcitoria di questi, ragguagliandola al canone pattuito)». Sull'impiego della diligenza ai fini dell'imputabilità dell'inadempimento dell'obbligo di buona fede, sebbene in ambito «precontrattuale», v. Cass. 4 marzo 1987 n. 2255, in *Giust. civ. Mass.*, 1987: «In tema di appalto di opere pubbliche, perfezionatosi a seguito di atto di aggiudicazione, il visto prefettizio, che costituisce atto di controllo sotto il profilo della legittimità e del merito, opera come *condicio iuris* in relazione all'efficacia del contratto ed all'eseguità delle reciproche prestazioni, salva l'ipotesi eccezionale in cui, per ragioni di urgenza e con espresso provvedimento, sia stata disposta l'esecuzione anticipata. Pertanto, in pendenza dell'approvazione, non è configurabile una responsabilità contrattuale della P.A. che possa essere fatta valere dal privato mediante azione di risoluzione per inadempimento, posto che la risolvibilità del contratto presuppone la sua eseguibilità. In tale periodo la p.a. è tenuta a comportarsi secondo buona fede contrattuale sicché qualora quell'attività di controllo sia impedita o frustrata per il suo comportamento colposo o doloso (nella specie: per l'omessa redazione del contratto formale di appalto, o per la mancata trasmissione di esso alla autorità di controllo) la p.a. incorre in responsabilità *in contrahendo* di cui all'art. 1337 c.c., mentre non può trovare applicazione la finzione legale dell'avveramento di cui all'art. 1359 c.c., che concerne la condizione quale requisito convenzionale accidentale».

(24) *Contra*, Cass. 16 febbraio 1963, n. 357, in *Foro it.*, 1963, I, 1768, nella cui motivazione si legge: «I doveri generici di lealtà e di correttezza sono bensì entrati nel nostro ordinamento giuridico, specialmente in materia contrattuale, ma la violazione di tali doveri, quando la legge non ne faccia seguire una sanzione autonoma, costituisce solo un criterio di valutazione e di qualificazione di un comportamento. Essi non valgono a creare, di per se stessi, un diritto soggettivo tutelato *erga omnes* dall'osservanza del precetto del *neminem laedere* quando tale diritto non sia riconosciuto da un'espressa disposizione di legge; pertanto, un comportamento contrario ai doveri di lealtà, di correttezza e di solidarietà sociale non può essere reputato illegittimo e colposo, né può essere fonte di responsabilità per danni quando non concreti la violazione di un diritto altrui già riconosciuto in base ad altre norme».



l'obbligo di buona fede inadempito si esauriscano le possibili conseguenze dell'esecuzione *mala fide* del contratto. Anche nella fattispecie in esame, infatti, valgono i tradizionali rimedi contemplati dall'ordinamento civilistico, ed in particolare, ricorrendone i presupposti, quello della risoluzione del contratto previsto dall'art. 1453 c.c.: in tal modo, quando di non scarsa importanza (art. 1455 c.c.), le disfunzioni sinallagmatiche prodotte dalla violazione del precetto di buona fede rientrerebbero nel novero di quelle «cause ammesse dalla legge» per le quali il contratto può sciogliersi senza necessità del mutuo consenso delle parti (art. 1372 c.c.) (25).

**Alcuni aspetti processuali connessi alla tecnica compilatoria per clausole generali: il sindacato di legittimità sul giudizio di merito relativo alla sussistenza ed ai contenuti dell'obbligo integrativo di buona fede**

Secondo il tradizionale insegnamento, poiché attinente al fatto, la valutazione di merito sulla sussistenza dell'obbligo integrativo e sulla conformità del contegno del contraente alla buona fede non sarebbe censurabile in sede di legittimità, allorché adeguatamente motivata, ovvero sufficientemente logica e congruente (26). In letteratura, comunque, tale impostazione è stata oggetto di critica per l'assenza di adeguati presidi a tutela della certezza del diritto, irrimediabilmente compromessa dall'arbitrio equitativo in cui potrebbero eccedere le Corti di merito chiamate ad applicare la clausola generale di buona fede (27). Come si vedrà a breve, è proprio nella funzione di nomofilachia che compete alla Corte di cassazione, e quindi nella valenza futura del precedente, che va ricercata l'essenza della distinzione tra *quaestio iuris* e *quaestio facti*, e dunque il fondamento del controllo di legittimità sulla persistente congruità del sinallagma, che assecondi le esigenze di certezza del diritto senza peraltro compromettere, al contempo, l'indipendenza della giurisdizione di merito.

In materia, si segnala un recente orientamento giurisprudenziale che sembra muoversi in una direzione opposta a quella prevalentemente seguita sino ad oggi, ammettendo, ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 3, c.p.c., la sindacabilità della statuizione di merito sull'applicazione della clausola generale di buona fede contrattuale. Il caso di specie è quello di un riesame di legittimità sulla pronuncia di conformità a buona fede dell'uso fraudolento di un certificato medico per giustificare l'assenza dal lavoro: nell'occasione, la S.C., al fine di valutare la gravità dell'inadempimento del lavoratore, enunciò il principio di diritto per cui «il giudizio di merito applicativo di norme elastiche è soggetto al controllo di legittimità al pari di ogni altro giudizio fondato su qualsiasi norma di legge» (28).

Fermo restando che la terminologia nell'occasione impiegata dalla S.C. non appare proprio impeccabile, riferendosi alla buona fede come norma elastica e non già come clausola generale, in tal modo prestandosi ad equivoche interpretazioni, giacché nel novero delle norme elastiche va inclusa anche la diligenza (art. 1176 c.c.), che peraltro

**Note:**

(25) Cfr., ancora, Cass. 20 aprile 1994, n. 3775, cit., sul caso delle acque Fiuggi.

(26) Cass. 29 marzo 1943, n. 729, in *Foro it. Rep.*, 1943-1945, voce *Obbligazioni e contratti*, n. 149; Cass. 22 marzo 1969, n. 926, in *Giust. civ.*, 1969, I, 1720, con nota di G. Lazzaro, *Comportamento delle parti in pendenza di condizione*, nella cui massima si legge che «la valutazione, da effettuarsi alla stregua del dovere di correttezza, del comportamento, durante lo stato di pendenza, della parte obbligata condizionalmente, dà luogo ad una questione di fatto, dovendosi tener conto delle concrete circostanze della fattispecie, onde essa è rimessa esclusivamente al giudice di merito. Pertanto, la motivazione che egli adotti al riguardo, ove congrua e priva di errori logici, si sottrae a riesame in sede di cassazione»; nonché Cass. 24 luglio 1995, n. 8063, in *Foro it. Mass.*, 1995.

(27) M. Bessone-A. D'Angelo, voce *Buona fede*, in *Enc. giur. Treccani*, V, Roma, 1988, 7: «ci si avvede anche delle difficoltà di un sindacato di legittimità relativamente ad un principio così indeterminato e dei pericoli di mortificare, attraverso il sindacato di legittimità, le potenzialità applicative di una clausola generale. Ma, tuttavia, non sembra sia abdicabile un controllo di legittimità circa i criteri di giudizio desumibili dalla buona fede, che trovano pur sempre nelle norme di legge il loro fondamento e che non possono essere sottratti al controllo di legittimità se non per essere rimessi totalmente all'arbitrio equitativo del giudice del merito».

(28) Cass., sez. lav., 22 ottobre 1998, n. 10514, in *Foro it.*, 1999, I, 1891, con nota di E. Fabiani, *Sindacato della Corte di cassazione sulle norme elastiche e giusta causa di licenziamento*, nella cui motivazione si legge: «Per quanto attiene agli obblighi di correttezza e buona fede, il Tribunale, correttamente ne individua la funzione nell'obbligo di ciascuna parte di salvaguardare l'interesse della controparte alla prestazione dovuta ed all'utilità che la stessa le assicura imponendo una serie di comportamenti a contenuto atipico. Come è noto, nella funzione integrativa - di tali comportamenti - del contenuto del rapporto obbligatorio - in relazione alle concrete circostanze in cui esso si svolge - si individua l'essenza degli obblighi in questione (S.U. n. 6130/93). I quali, tuttavia, proprio per la predetta funzione integrativa del contenuto tipico del rapporto (di lavoro nel caso di specie) non possono debordare dal complesso di regole in cui si sostanzia la civiltà del lavoro - quale assieme dei principi giuridici - espressi dalla giurisdizione di legittimità - e dei comportamenti che in un certo contesto storico-sociale è ragionevole esigere dalle parti - sicché essi assumono la consistenza di *standards* - e che rispetto ai principi stessi sono in rapporto coesistente ed integrativo, così compendiando il diritto vivente del lavoro. Il giudizio sulla conformità dei comportamenti - integrativi ed atipici tenuti dalle parti - alle regole della civiltà del lavoro - e quindi alla concreta osservanza dell'obbligo di buona fede - per restare nel caso di specie - rientra nella funzione del giudice di legittimità - come ritiene un'accreditata dottrina - proprio per la valenza intrinsecamente giuridica che i comportamenti stessi assumono: sicché «il giudizio di merito applicativo di norme elastiche è soggetto al controllo di legittimità al pari di ogni altro giudizio fondato su qualsiasi norma di legge». È quindi sindacabile in sede di legittimità la valutazione del giudice di merito in ordine all'esistenza della correttezza e della buona fede o della gravità dell'inadempimento del lavoratore - in relazione alla conformità della stessa alle predette regole di civiltà del lavoro. Il Tribunale, dichiarando giustificabile l'aver taciuto il lavoratore la circostanza che il certificato medico era stato rilasciato nel pomeriggio - e pertanto non copriva l'assenza ingiustificata del mattino - per timore di esser sottoposto a sanzioni disciplinari e perché le notevoli dimensioni del contesto aziendale spersonalizzerebbero il rapporto fra lavoratore e datore di lavoro - mostra di non attenersi alle predette regole di civiltà del lavoro che non consentono di qualificare né corretto né di buona fede il comportamento in questione». Nella specie, la S.C. ha annullato con rinvio la sentenza impugnata che, in relazione a un licenziamento disciplinare, aveva ritenuto giustificabile il comportamento del lavoratore il quale, a seguito di un'assenza di un giorno - la cui mattinata sarebbe stata impiegata per la raccolta di funghi - aveva taciuto al datore di lavoro che il certificato medico prodotto gli era stato rilasciato nel pomeriggio e pertanto non copriva l'assenza ingiustificata del mattino; e che altresì aveva dato rilievo alla mancanza di recidiva, senza tenere presente la non decisività dell'assenza di precedenti, poiché la gravità delle mancanze va valutata in relazione ad ogni aspetto del caso concreto.

clausola generale non è (29), ancora una volta pare risolutiva la diversa funzione esplicata proprio da quest'ultima, la quale, diversamente dalla buona fede, non è fonte di obblighi contrattuali (siano essi, secondo le diverse definizioni che ne dà la dottrina, obblighi accessori alla prestazione principale o meri doveri di protezione) bensì un criterio deontologico di responsabilità (30).

È noto che l'accertamento della violazione del dovere di diligenza è riservato al giudice del merito, la cui valutazione, quando adeguatamente e correttamente motivata, è incensurabile in Cassazione (31).

Pertanto, la diversa soluzione da ultimo prospettata, agli effetti dell'art. 360, comma 1, n. 3, c.p.c., per la buona fede contrattuale, non fa che alimentare le perplessità suscitate dall'assunto per cui dalla stessa non sorgerebbero autonome obbligazioni, rilevando unicamente come regola di governo della discrezionalità dei contraenti, e dunque quale criterio per accertare l'adempimento di obblighi riconducibili a determinati rapporti, con evidente duplicazione, sul piano sistematico, del precetto enunciato all'art. 1176 c.c. (32).

A ben vedere, la configurabilità di un errore di diritto alla base del giudizio di merito che escluda un illecito contrattuale nella condotta del contraente che, alla stregua del dovere solidarietà sociale (art. 2 Cost.) che informa il diritto delle obbligazioni, non possa considerarsi improntata ai canoni tipico-sociali di media lealtà, correttezza e buona fede, rende evidente, ancora una volta, la funzione integrativa che deve riconoscersi senza alcuna riserva alla buona fede contrattuale. La legge integra il regolamento contrattuale non solo tramite norme, dettate per il contratto in generale o per il singolo contratto, redatte secondo la tecnica della fattispecie analitica, bensì anche tramite norme formulate per clausole generali, i cui contenuti vanno desunti dalla tipizzazione giurisprudenziale, norme che si distinguono dalle prime, alle volte dispositive, in quanto comunque sottratte all'autonomia privata: l'accordo delle parti non può infatti derogare alla disciplina legale di lealtà e correttezza nell'esecuzione del contratto (artt. 1175 e 1375 c.c.) (33). In tal modo, e cioè tramite il giudizio di valore delegato al giudice dal legislatore, la regola di costume non codificata entra a far parte, innovandolo, del vasto tessuto legislativo e, quindi, del regolamento contrattuale (art. 1374 c.c.). È per questo, in definitiva, che non concreta un giudizio di mero fatto quello relativo alla sussistenza ed all'estensione dell'obbligo di buona fede: il giudizio di sussunzione del fatto alla norma elastica (è il caso della diligenza), non prestandosi ad una tipizzazione analoga a quella conseguente all'applicazione della clausola generale, rimane in tal modo relegato ad una dimensione fattuale; per contro, il giudizio di sussunzione del fatto alla clausola generale consente l'individuazione, tramite la tipizzazione dell'illecito contrattuale, dell'obbligo integrativo di correttezza e buona fede che accede al contratto a norma degli artt. 1374 e 1375 c.c. Per le annotazioni svolte, la massima, già riportata, per la quale «il giudizio di merito applicativo di norme elastiche è soggetto al controllo di legittimità al pari di ogni altro giudizio fondato su qualsiasi norma di legge», può dunque essere condivisa solo in parte, nella misura in cui

si interpreti la locuzione «norma elastica» nell'accezione, ben più ristretta, di clausola generale.

### Ancora sulla buona fede integrativa della disciplina del singolo modello contrattuale: il contratto di agenzia

Il caso deciso dalla S.C. con la sentenza n. 14726/02 offre una ulteriore occasione per saggiare, sul piano pratico-casistico, l'utilità delle considerazioni teoriche svolte sulla buona fede prescritta, come la diligenza, nell'esecuzione del contratto. Il precedente si segnala all'attenzione dell'inter-

#### Note:

(29) Sul tema, si rinvia a M. Franzoni, *Buona fede ed equità tra le fonti di integrazione del contratto*, in *Contratto e impr.*, 1999, 97, in cui l'a. ha cura di puntualizzare, sul piano della tecnica compilatoria, la tripartizione tra norme per clausole generali, per concetti indeterminati o elastici e per fattispecie analitiche.

(30) Il concetto è chiaramente espresso in Cass. 26 novembre 1997, n. 11843, in *Foro it. Rep.*, 1997, voce *Obbligazioni in genere*, n. 20, nella cui massima ufficiale si legge che «l'art. 1176 c.c. non impone al contraente un ulteriore e non qualificato dovere di diligenza, ma, con riferimento alla figura media del buon padre di famiglia, offre all'interprete un criterio generale per valutare la condotta dell'obligato nell'adempiere o nel non adempiere le obbligazioni da lui assunte».

(31) Tra le tante, cfr., per la responsabilità del libero professionista, Cass. 18 maggio 1988, n. 3463, in *Resp. civ. e prev.*, 1989, 317; per la responsabilità del lavoratore subordinato, conseguente alla violazione dell'art. 2104 c.c., invece, Cass., sez. lav., 26 ottobre 1987, n. 7861, in *Giust. civ. Mass.*, 1987.

(32) Tra i precedenti che accolgono l'impostazione criticata nel testo, Cass., sez. lav., 10 maggio 2002, n. 6763, in *Giust. civ. Mass.*, 2002, 812: «L'esercizio dello *ius variandi* rientra nella discrezionalità del datore di lavoro, che non è di per sé sottratta - in linea generale - all'osservanza dei doveri di correttezza e buona fede e, per il caso di violazione, al rimedio del risarcimento dei danni. Tuttavia, le clausole generali di correttezza e buona fede non introducono nei rapporti giuridici diritti e obblighi diversi da quelli legislativamente o contrattualmente previsti, ma sono destinate ad operare all'interno dei rapporti medesimi, in funzione integrativa di altre fonti; esse, pertanto, rilevano soltanto come modalità di comportamento delle parti, al fine della concreta realizzazione delle rispettive posizioni di diritto o di obbligo e, in quanto attengono alle modalità comportamentali ed esecutive del contratto, quale esso è stato stipulato dalle parti, si pongono nel sistema come limite interno di ogni situazione giuridica soggettiva, attiva o passiva, contrattualmente assunta o legislativamente imposta, così concorrendo alla relativa conformazione in senso (eventualmente) ampliativo o restrittivo rispetto alla fisionomia apparente e consentendo al giudice di verificarne la coerenza con i valori espressi dal rapporto, garantendo in tal modo l'apertura del sistema giuridico a un rapporto dialettico costante con il contesto socio-economico e culturale di riferimento. Ne consegue che dalle clausole generali di correttezza e buona fede non può derivare per il datore di lavoro l'obbligo, non previsto dalla legge o da altra fonte, di giustificare e motivare il concreto esercizio dello *ius variandi*, ma se tale esercizio dà luogo a una discriminazione o a una vessazione o comunque ad un arbitrio nei confronti del lavoratore, egli è tenuto a risarcire i danni che ne derivano».

(33) Sull'inderogabilità della disciplina di correttezza e buona fede cui soggiace, per legge, l'esecuzione del contratto, M. Franzoni, *Degli effetti del contratto*, cit., 169: «proprio perché non esistono contratti inappuntabili, se osservati *a posteriori*, la regola dell'art. 1375 c.c. deve essere nderogabile»; S. Rodotà, *Le fonti di integrazione del contratto*, Milano, 1970, 180, il quale rinviene il fondamento dell'inderogabilità della funzione integrativa e di controllo dell'autonomia privata assoluta dalla buona fede contrattuale nel fatto che «il contenuto del criterio di correttezza non rispecchia un generico sentire sociale, bensì le valutazioni espresse nella legge fondamentale dello Stato, come tali sopraordinate ad ogni altra anche dal punto di vista formale».

prete sotto diversi aspetti: per aver innanzitutto ribadito, ancora una volta rispetto al singolo modello contrattuale (artt. 1742 e ss. c.c.), ma con argomenti che l'interprete potrebbe induttivamente estendere al contratto in generale, la funzione integrativa assoluta dalla buona fede (art. 1375 c.c.); per aver ulteriormente confermato che la violazione del dovere di buona fede concreta un inadempimento del contratto agli effetti dell'art. 1218 c.c.; per la puntuale ripartizione di funzioni tra diligenza e buona fede; per aver in qualche modo riproposto la controversa questione sulla sindacabilità in Cassazione del giudizio di merito sulla sussistenza ed i contenuti dell'obbligo integrativo di buona fede; e, non da ultimo, per aver preso atto delle accresciute potenzialità applicative della buona fede contrattuale, rinnegando alcune scelte dogmatiche del passato senza escludere, per il futuro, un'ulteriore valorizzazione della stessa clausola generale, in un sistema in cui l'originario rapporto tra legislazione e giurisprudenza sembra notevolmente mutato.

Nel precedente che qui si commenta, la ricorrente si era impegnata a promuovere nuove opportunità di espansione, in Italia ed all'estero, per la controricorrente-preponente, lamentando di non aver ricevuto alcunché per la mediazione svolta con il Governo siriano per la conclusione di un contratto d'appalto per la realizzazione di un complesso siderurgico: rilevato che l'affare non ebbe corretta esecuzione per causa imputabile alla preponente che non ottemperò agli obblighi che le derivavano dal capitolato speciale d'appalto (ed in particolare a quello relativo alla prestazione delle controgaranzie espressamente richieste in misura percentuale sul valore complessivo della commessa), l'agente assumeva di aver diritto alla provvigione per l'iniziativa segnalata alla controparte, ovvero al risarcimento del danno subito a norma degli artt. 1218 e 1375 c.c.

Senonché, i giudici del merito dichiaravano inammissibile la domanda proposta a norma dell'art. 1749 (vecchio testo) c.c., ritenendola nuova rispetto a quella, fondata sugli artt. 1218 e 1375 c.c., formulata nell'atto introduttivo del giudizio (34), anch'essa peraltro respinta in ragione di un eccessivo formalismo nell'aderire alla lettera del contratto, che subordinava il diritto al compenso per l'opera mediatoria svolta al successo dell'iniziativa segnalata al preponente, «essendo irrilevanti i motivi dell'insuccesso dell'operazione».

La buona fede, come fonte eteronoma del contratto, interviene a sanare le disfunzioni che sul piano causale si producono ogniqualvolta una delle parti abusi della propria posizione contrattuale. È perciò evidente che il primo aspetto sul quale l'interprete deve soffermarsi è proprio quello relativo alla fisionomia del sinallagma che connota il rapporto contrattuale controverso.

Ed allora, nel contratto di agenzia, secondo la definizione che ne dà il legislatore, una parte (agente) assume stabilmente l'incarico di promuovere per conto dell'altra (preponente) la conclusione di contratti in una zona determinata (art. 1742 c.c.). Quanto alla peculiare distribuzione del rischio contrattuale, il codice civile, con le modifiche intervenute a seguito del d.lgs. 15 febbraio 1999, n. 65, di attuazione della Direttiva Europea in materia di agenzia, limita il

diritto alla provvigione agli affari conclusi durante il contratto, quando l'operazione sia stata conclusa per effetto dell'intervento dell'agente (art. 1748 c.c.). L'essenziale fisionomia causale del contratto, dunque, non è mutata poi tanto rispetto a quella anteriore alla novella del 1999, che, come si ricorderà, riconosceva il diritto alla provvigione solo per gli affari che avessero avuto regolare esecuzione (art. 1748 c.c.), oppure per quelli che, una volta conclusi, non avessero avuto esecuzione per causa imputabile al preponente (art. 1749 c.c.). Sul piano dello *strictum ius*, pertanto, il diritto alla provvigione presuppone la conclusione del contratto promosso dall'agente, che in tal modo assume ogni rischio inerente all'attività svolta in favore della controparte: se non si concludono affari, il preponente non è tenuto nemmeno a corrispondere un rimborso per le spese d'agenzia.

Giova ribadire che nell'esplicare la propria funzione la buona fede, quale norma di chiusura del sistema legislativo, assume una autonoma valenza giuridica, che le consente, in ogni caso e quindi al di là del singolo modello contrattuale, di integrare il contratto anche in difetto di una ulteriore norma che, come nel caso della concorrenza sleale ex art. 2598, n. 3, c.c., faccia espressamente rinvio agli artt. 1175 e 1375 c.c. (35). È in questa prospettiva che deve leggersi, del resto, il testo del nuovo art. 1749 c.c., che include tra gli obblighi del preponente proprio quello di agire, nei rapporti con l'agente, con lealtà e buona fede (36).

#### Note:

(34) A tal proposito può esser utile richiamare la massima tratta da Cass., sez. lav., 18 gennaio 1991, n. 422, in *Giust. civ. Mass.*, 1991: «L'azione diretta ad ottenere il pagamento delle provvigioni maturate nel corso del rapporto di agenzia e quella di risarcimento del danno, fondata sulla violazione, da parte del preponente, dei principi di correttezza e buona fede nell'esecuzione del contratto, sono diverse nella «causa petendi» e nel «petitum», sicché l'inammissibilità della seconda in grado di appello non è esclusa dall'avvenuta proposizione della prima nel giudizio di primo grado».

(35) *Contra* Cass. 20 luglio 1977, n. 3250, in *Foro it. Rep.*, 1977, voce *Obbligazioni in genere*, n. 15: «la violazione dei doveri di correttezza e buona fede (artt. 1175 e 1375 c.c.) ove non siano considerati in forma primaria ed autonoma da una norma, come nell'ipotesi di concorrenza sleale ex art. 2598, n. 3, c.c., costituisce solo un criterio di qualificazione e di valutazione del comportamento dei contraenti; pertanto, un comportamento ad essi contrario non può essere reputato illegittimo e, quindi, fonte di responsabilità, ove al contempo non concreti la violazione di un diritto altrui, già direttamente riconosciuto da una norma giuridica». La massima è espressamente riportata, per esteso, anche nella motivazione della Cass. n. 14726/02, che qui si commenta.

(36) Il che si desume anche dal tenore di alcuni precedenti che hanno fatto applicazione proprio dell'art. 1749 c.c.: v., da ultimo, App. Milano 5 giugno 2001, in *Lavoro nella giur.*, 2001, 1095: «In virtù dell'obbligo di lealtà e buona fede previsto dall'art. 1749, comma 1, c.c. che, quale clausola generale, va riempito di contenuto attraverso l'utilizzazione di altri valori tutelati dall'ordinamento, in *primis* di quelli costituzionali, il preponente che abbia il diritto di giovare di un potere di supremazia - nella specie, controllare l'operato degli agenti tramite uno di essi con funzioni di supervisore - deve ad un tempo assicurare il rispetto, in particolare dal punto di vista della dignità e della sicurezza personale, di chi tali poteri ha l'obbligo di subire. Costituisce, pertanto, giusta causa di recesso dell'agente il comportamento del preponente che informato di un'aggressione dallo stesso subita da parte del supervisore, ometta qualunque iniziativa volta, appunto, a tutelare la personalità fisica e morale di chi, pur senza essere lavoratore subordinato, si trova in una condizione giuridica sottordinata».

Nella fattispecie in commento, l'aver trascurato la funzione integrativa svolta dalla buona fede ha dunque portato ad escludere una responsabilità della convenuta, alla quale non poteva rimproverarsi alcunché avuto riguardo agli obblighi che secondo la lettera del contratto ne compongono il sinallagma: in particolare, nulla poteva esserle contestato in merito al diritto dell'agente alla provvigione, diritto mai sorto, ad avviso delle Corti di merito, nemmeno considerando la modalità alternativa di conclusione del contratto d'appalto prevista dalla legislazione siriana.

Ebbene, al riguardo si può criticamente osservare, in primo luogo, che non sempre i motivi dell'insuccesso dell'operazione segnalata dall'agente sono destinati a non assumere alcuna rilevanza nella valutazione del giudice sulla corretta esecuzione del contratto: ed infatti, se, da una parte, è indubbio che il preponente non può ritenersi comunque vincolato, nell'esercizio della libertà d'impresa, all'attività promozionale svolta, assumendone ogni rischio, dall'agente, dall'altra, tuttavia, tramite l'integrazione del contratto secondo buona fede si è potuto qualificare come illecito contrattuale, come tale fonte di responsabilità agli effetti dell'art. 1218 c.c., il rifiuto del tutto immotivato dello stesso preponente (c.d. rifiuto sistematico) di dar corso alle proposte pervenute tramite l'agente (37).

Il precedente sul «rifiuto sistematico» del preponente mostra come il dovere integrativo di buona fede, quale correttivo di una distribuzione del rischio contrattuale già sufficientemente gravosa per l'agente, possa conferire una valenza giuridica ai motivi dell'insuccesso dell'affare da questi promosso. A ben vedere, ad analoga conclusione perviene la Cass. 16 ottobre 2002, n. 14726 nell'accogliere l'obiezione, già sollevata dalla ricorrente in sede d'appello contro la sentenza del Tribunale di Genova, per la quale «anche se il contratto avesse dovuto ritenersi non concluso, la mancata conclusione doveva ascrivere al comportamento contrario a buona fede della controricorrente la quale si era lasciata estromettere dall'affare *per suo fatto e colpa*».

Il punto è che, nel caso di specie, l'intransigenza palesata dal committente siriano in merito alla prestazione del *performance bond* avrebbe suggerito al contraente mediamente leale e corretto una maggiore prudenza nel condurre trattative oramai in fase particolarmente avanzata, a nulla rilevando che queste fossero preordinate alla conclusione del contratto ovvero, questo già concluso, alla modificazione di singole sue clausole: in ogni caso, non si può certo ritenere che il preponente si sia adoperato per assicurare all'agente il compenso per l'attività utilmente svolta, in tal modo contravvenendo al precetto di buona fede incluso *ope legis* nel contratto di agenzia, precetto che impone ad entrambi i contraenti di preservare l'utilità attesa dalla controparte, nei limiti in cui ciò non arrechi alcun pregiudizio alle proprie ragioni. Pertanto, nel riscontrare un vizio di motivazione nel dispositivo della decisione impugnata che esclude una responsabilità della convenuta-preponente per inadempimento del contratto di collaborazione stipulato con l'attrice, la Suprema Corte ha dunque ribadito come, a norma dell'art. 1374 c.c., il contratto obblighi le par-

ti non solo a quanto nel medesimo espresso, ma anche a tutte le conseguenze che ne derivano secondo i dettami della buona fede prescritta dall'art. 1375 c.c., la cui violazione comporterà, come logico corollario, una responsabilità *ex art.* 1218 c.c.: a tal proposito nella motivazione della pronuncia in esame si legge che «nessun dubbio sembra possibile sul fatto che la violazione della buona fede nell'esecuzione del contratto comporta una responsabilità non extracontrattuale ma contrattuale in quanto trova comunque la sua base sui diritti e doveri che il contratto - la cui interpretazione ed esecuzione deve rispettare tra l'altro, appunto, il principio della buona fede - e la legge attribuiscono ai contraenti *in quanto tali*» (il corsivo è dell'estensore della sentenza) (38).

In definitiva, indipendentemente dalla conclusione del contratto segnalato dall'agente, è dunque configurabile una responsabilità contrattuale del preponente che, nel corso dell'esecuzione del contratto di agenzia, violi il precetto di buona fede, e ciò anche in assenza dell'*animus nocendi*, e quindi anche nell'ipotesi in cui la parte che abusi della propria posizione contrattuale non agisca col proposito di arrecare pregiudizio all'altra. Nell'attribuirle un autonomo rilievo giuridico, la Corte di cassazione ha ancora una volta constatato in quali termini la clausola generale di buona fede concorra a determinare il contenuto e quindi gli effetti del contratto, esplicando una funzione che inizialmente le fu negata: in questo senso, la pronuncia in rassegna prende atto dell'evoluzione giurisprudenziale in materia, richiamando i precedenti più significativi che nel corso degli anni, dopo aver profuso il massimo sforzo nel tentativo di delinearne una definizione generale (39), hanno dimostrato la grave miopia dogmatica di cui era affetta la qualificazione della buona fede contrattuale quale criterio valutativo del comportamento tenuto dai contraenti nell'adempimento di obblighi espressamente contemplati dalla lettera del contratto (40).

#### Note:

(37) Cass. 18 dicembre 1985, n. 6475, in *Giust. civ. Mass.*, 1985: «Il termine «esecuzione» previsto dagli artt. 1748 e 1749 c.c. - che contemplano il diritto dell'agente alla provvigione rispettivamente per gli affari che abbiano avuto regolare esecuzione» e per quelli che non abbiano avuto «esecuzione» per causa imputabile al preponente - va inteso in senso tecnico e quindi presuppone che i contratti promossi dall'agente siano stati conclusi; pertanto in particolare l'art. 1749 non può mai riguardare affari per i quali vi sia stata (per opera dell'agente) solo la proposta, ma che non siano stati conclusi essendo mancata l'accettazione del preponente, il quale - nell'esercizio della libertà di impresa - non è vincolato dall'attività dell'agente e può legittimamente rifiutare la proposta. Tale rifiuto però deve essere conforme al principio di buona fede sancito dall'art. 1375 c.c. in tema di esecuzione del contratto e pertanto il rifiuto pregiudiziale di dar corso alle proposte promosse dall'agente (cosiddetto rifiuto sistematico) - violando il principio predetto - è fonte di risarcimento del danno».

(38) Cass. 16 ottobre 2002, n. 14726, in motivazione.

(39) Da ultimo, v. Cass. 5 novembre 1999, n. 12310, cit. *supra*.

(40) Per tutte, cfr. la Cass. 18 febbraio 1986, n. 960, in *Giust. civ. Mass.*, 1986, espressamente citata, tra le altre, nel testo della motivazione della Cass. 16 ottobre 2002, n. 14726 che qui si è commentata.