

Dovere di correttezza

Dovere di correttezza in ambito extracontrattuale

TRIBUNALE DI RIMINI 21 agosto 2000
Giud. Sapiro - Piccioni c. Banca Popolare Valconca

Responsabilità civile - Banca, credito e risparmio - Esercizio del diritto di credito - Esercizio precipitoso - Violazione del dovere di correttezza.

(c.c. art. 1853; c.p.c. art. 96)

L'esercizio formalmente legittimo, ma imprudentemente precipitoso, di un diritto di credito, in caso di mancata valutazione della possibilità di compensazione, costituisce una vera e propria violazione dei doveri di correttezza e di lealtà sanciti dalla legge (nella specie, una banca è stata condannata per aver agito con un decreto ingiuntivo nei confronti di un debitore, correntista dello stesso istituto di credito, senza valutare la possibilità di compensazione ex art. 1853 c.c. o di compensazione volontaria).

Motivi della decisione

... *Omissis*...

L'opponente ha lamentato, infine, che la Banca abbia richiesto il decreto ingiuntivo solo nei suoi confronti (i fidejussori erano ben 6), e per di più provvisoriamente esecutivo e valido per l'iscrizione di ipoteca, pur essendo egli un cospicuo cliente della stessa.

Senza esporlo al disagio (soprattutto per un professionista del ramo) di una azione giudiziaria, ed al rischio di una esecuzione o di una ipoteca, avrebbe potuto benissimo attingere, in compensazione, dal suo conto corrente che presentava, all'epoca, un saldo creditore ben superiore alla somma pretesa col decreto.

La questione ha un suo rilievo giuridico, ma ha soprattutto un risvolto umano e sociale, di correttezza sostanziale e di affidabilità di rapporti.

L'art. 1853 c.c. recita: «se tra la banca ed il correntista esistono più rapporti o più conti... i saldi attivi e passivi si compensano reciprocamente, salvo patto contrario».

Si è sempre posto l'accento (ed anche la ricorrente lo ha fatto) sui conti, ed a tutte le altre operazioni che direttamente o indirettamente che ad essi ineriscono (apertura di credito, anticipazioni, sconti ecc.), e non anche sui rapporti che la legge pone come alternativi («o») ai primi.

Il problema, al proposito, è: se un rapporto contrattuale di fideiussione bancaria a favore di un terzo rientri nei «rapporti» indicati dall'art. 1853 c.c. L'opponente sembra darlo per scontato, ed anzi qualifica come «disdicevole» il comportamento della Banca «che aveva diritto di soddisfarsi sui danari che erano depositati presso di lei», e non lo ha fatto, preferendo ingiustificatamente imboccare la via giudiziaria.

Non è così scontato.

Un'accurata ricerca giurisprudenziale non ha dato grandi risultati: un caso del genere non deve essere stato mai preso specificamente in considerazione.

Una sola sentenza, del Tribunale di Parma, che è opportuno riportare così come massimata: «i beni depositati presso la banca, in cassette di sicurezza, debbono intendersi in virtù dell'art. 5 delle "norme che regolano i c/c di corrispondenza ed i servizi connessi" ed in applicazione pure della norma dell'art. 1853 c.c. statuente la compensazione tra i saldi di più rapporti, costituiti ed assoggettati a garanzia del diritto di credito spettante alla banca in virtù della fideiussione prestata dal titolare della cassetta di sicurezza» - Trib. Parma 20 maggio 1981, in *Banca borsa tit. cred.*, 1981, II, 343.

La prosa è ardua, e la fattispecie è solo analogica, ma concettualmente offre una risposta al problema introducendo il principio che il rapporto di fideiussione rientra tra i «rapporti» richiamati dall'art. 1853 c.c.

È quanto si può logicamente ricavare anche da un giudicato più recente: «la banca che si trovi a rivestire contemporaneamente, nei confronti di una università agraria, la duplice funzione del creditore di una somma liquida ed esigibile e di gestore del servizio di tesoreria di detto ente, legittimamente può procedere, con riguardo al passivo ed all'attivo attinenti rispettivamente al primo ed al secondo dei due distinti rapporti, alla compensazione legale...» - Cass. 30 maggio 1994, n. 5273.

E dunque, la possibilità quanto meno di valutare la percorribilità della compensazione c'era.

La ricorrente ha opposto che il credito poteva essere reso esigibile solo mediante un titolo giudiziario, e che l'affidamento concesso all'avv. Piccioni non era a sua volta

«immediatamente esigibile essendo regolato da sue precise norme».

Questo, tuttavia, è un discorso che avrebbe avuto una sua validità, logica comportamentale e sociale, nel rapporto della Banca con uno sconosciuto, o con persona di dubbia solvibilità: non con un cliente la cui affidabilità economica era data, se non altro, dall'entità del «monte titoli» al 17 settembre 1987, come prodotto in atti.

Poco vale, poi, esprimere «rammarico per la situazione venutasi a creare, che riteniamo il risultato di un malinteso» - (lettera Banca Popolare Valconca 18 settembre 1987), se pochi giorni dopo (29 settembre 1987) veniva inoltrato il ricorso per decreto ingiuntivo.

La ricorrente ha esercitato formalmente un suo diritto nel chiedere il decreto ingiuntivo, la sua provvisoria esecuzione e la validità per l'iscrizione di ipoteca.

Ma anche l'esercizio di un diritto, in determinate circostanze, può risultare pregiudizievole quando, come in questo caso, è imprudentemente precipitoso in presenza di una valutabile possibilità di compensazione ex art. 1853 c.c., o tutt'al più di compensazione volontaria.

Tanto più che proprio i funzionari della Banca hanno riferito che l'avv. Piccione si era interessato dell'andamento del rapporto bancario della Strass S.r.l., ed aveva addirittura «sollecitato» e seguito la composizione del rapporto stesso.

Ed è proprio questo riconosciuto ruolo di fattiva mediazione che avrebbe dovuto risparmiargli la richiesta del decreto, della provvisoria esecuzione dello stesso, e della possibilità di iscrizione di ipoteca (per una cifra, tra l'altro, sostanzialmente modesta per una banca).

L'opponente inoltre ha asserito, non smentito, che erano in corso delle trattative in quanto «si era offerto di mettersi a disposizione della Banca, assolvendo la propria obbligazione ed esecutando a propria cura e spese, nel nome della Banca, gli altri co-fideiussori».

Anche qui, dunque, la paradossale predisposizione di garanzie estreme nei confronti di un debitore i cui soldi ed i cui titoli erano custoditi proprio dalla richiedente.

Nessun dubbio che la ricorrente potesse aggredire uno solo dei fideiussori, ma la singolare coincidenza che l'unico aggredito (fra sei) sia stato un cliente della Banca induce a presumere che sia stato aggredito proprio perché cliente: se ne conosceva, infatti, la solidità economica e quindi la solvibilità.

Oppure, come asserisce l'opponente pur senza provarlo, il tutto è attribuibile all'animosità nei suoi confronti della dirigenza della Banca, che pur di recargli pregiudizio morale aveva dato corso ad un'inutile, pur se formalmente legittima, azione giudiziaria.

I fatti esposti e le considerazioni svolte non permettono di escludere completamente siffatte ipotesi.

E questo costituisce una vera e propria violazione dei doveri di correttezza e di lealtà sanciti dalla legge, e particolarmente stringenti per un istituto di credito.

L'opponente ha chiesto, anche ai sensi dell'art. 56 c.p.c., un risarcimento dei danni ammontanti a L. 500 milioni. L'indicazione quantitativa è evidentemente eccessiva, tenuto conto che l'onore dell'avv. Piccioni non può essere offeso «in maniera grave e forse irreparabile» dalla richiesta formalmente legittima di un decreto ingiuntivo, anche se precipitosa e inopportuna.

L'onore di una persona, e di un professionista in particolare, si valuta per la sua intrinseca capacità di autoaffermazione, a prescindere dagli infortuni giudiziari che possono capitare: sarebbe, altrimenti, un ben fragile onore.

E tuttavia il comprensibile disagio umano e professionale, l'onere di una opposizione che perdurando da tanti anni ha perpetuato ed aggravato quel disagio, l'aver dovuto fronteggiare una situazione processuale che poteva essere evitata, l'inutile vessatorietà della richiesta di provvisoria esecuzione e di iscrizione di ipoteca, il diniego non giustificato delle profferte di composizione, la presumibile strumentalizzazione del rapporto banca/cliente giustificano un risarcimento dei danni, che si ritiene di poter fissare equitativamente in L. 90.000.000.

... *Omissis* ...

IL COMMENTO

di Francesco Di Ciommo

La nuova stagione delle clausole generali

Tra le problematiche che tradizionalmente vivacizzano la pratica e lo studio della responsabilità civile, ve ne sono alcune che negli ultimi anni hanno dimostrato una spiccata attitudine ad essere oggetto di approfondimenti originali ed a favorire sviluppi che nell'immediato futuro, come è facile prevedere, arricchiranno ulteriormente la parabola evolutiva dell'illecito aquiliano. Uno dei profili più interessanti, riguardo al quale anche la giurisprudenza ha dimostrato recentemente di avere oramai maturato un'evi-

dente sensibilità, concerne l'esercizio formalmente ineccepibile dei diritti soggettivi da cui scaturisce un danno altrui. Mentre, infatti, sino ad alcuni anni fa nelle aule di tribunale non sembrava possibile individuare tracce di illiceità in atteggiamenti che trovassero giustificazione in una norma di legge o in una clausola contrattuale, da qualche tempo i giudici, sia di merito che di legittimità, hanno cominciato a vagliare una vasta gamma di comportamenti privati nell'ottica del dovere di correttezza che, ai sensi degli artt. 1175, 1176, 1337 e 1375 c.c., presidia il campo del-

la c.d. responsabilità contrattuale e precontrattuale. In altre parole, attraverso l'applicazione della clausola generale di buona fede oggettiva (1), è stato, nell'ultimo lustro con un vigore inconsueto, sindacato giudizialmente l'agire di chi, pur esercitando la propria attività in modo formalmente ineccepibile, in concreto causa danni alle controparti contrattuali, ovvero ad eventuali terzi coinvolti (2), abusando della propria superiorità informativa, organizzativa, professionale, tecnologica, economica, o anche soltanto negoziale (3).

La vicenda pretoria cui si è fatto cenno trova le sue radici concettuali nelle autorevoli riflessioni dottrinali che, sin dagli anni sessanta, hanno riconosciuto alle clausole generali di buona fede e correttezza, spesso collegate al dibattuto tema dell'abuso del diritto, un'autonomia ed un'importanza sino ad allora non sospette (4). Tale operazione pare, del resto, godere oggi anche della «sponsorizzazione» del legislatore, il quale, nel decennio passato, a più riprese ha espressamente imposto per legge, a privati esercenti determinate professioni o determinate attività, obblighi di comportamento ispirati al principio di correttezza (5). Ciò è in linea con quanto accade anche fuori dai confini nazionali (6). Infatti, come autorevolmente sostenuto, attualmente è innegabile una tendenza di tutti gli ordinamenti giuridici occidentali ad erodere, in ambito civilistico, la sfera di libertà dei diritti soggettivi (7).

Sull'efficacia di una politica legislativa che faccia affi-

Note:

(1) Per una sintesi dei diversi significati e delle varie funzioni attribuiti alla clausola in parola da dottrina e giurisprudenza, sia consentito rinviare a F. Di Ciommo, *Clausole generali e responsabilità civile dell'intermediario mobiliare*, nota a Cass. 15 gennaio 2000, n. 426, in *Foro it.*, 2000, I, 1161, in particolare 1166-1167.

(2) Spesso il rapporto tra il soggetto danneggiante ed il terzo viene ricondotto, attraverso artifici, nel porto sicuro della responsabilità contrattuale. Autorevole dottrina ha sottolineato che in molti casi sembra di trovarsi in una zona grigia a metà strada tra responsabilità contrattuale ed extracontrattuale (cfr. C. Castronovo, *La nuova responsabilità civile*, Milano, 1997, *passim*; Id., *L'obbligazione senza prestazione ai confini tra contratto e torto*, in *Studi in onore di Mengoni*, I, Milano, 1995, 221; e F.D. Busnelli, *Itinerari europei nella «terra di nessuno tra contratto e fatto illecito»: la responsabilità da informazioni inesatte*, in *Contratto e impr.*, 1991, 539).

La giurisprudenza più recente, in diverse occasioni, ha sanzionato il comportamento contrario a buona fede facendo espresso riferimento all'art. 2043 c.c. (v., tra le altre, Cass. 14 giugno 1999, n. 5880, in questa *Rivista*, 1999, 1022, con nota di Pedrazzi; 19 giugno 1998, n. 5659, in *Foro it.*, 1999, I, 660, con nota di Lambo; in questa *Rivista*, 1999, 56, con nota di Pedrazzi, e 677 (m) con nota di Giuliani, nonché in *Nuova giur. civ.*, 1999, I, 410, con commenti di Pettarin e Ponti; Trib. Monza 15 febbraio 1996, in *Resp. civ.*, 1997, 512, con nota di Frau; Trib. Latina 28 aprile 1980, in *Banca, borsa ecc.*, 1985, II, 107, con nota di Marzona) così, in qualche modo elevando il canone di correttezza a criterio di valutazione dell'ingiustizia del danno (v. le successive note n. 17, 27 e 28). In tale contesto un approfondimento meriterebbe la nota vicenda del c.d. diritto all'integrità patrimoniale. Nell'impossibilità di svolgere in questa sede considerazioni sul punto, giova segnalare, anche per i riferimenti dottrinali e giurisprudenziali ivi contenuti, la recente riflessione di A. Thiene, *Uso giurisprudenziale del diritto all'integrità del patrimonio*, in *Nuova giur. civ.*, 2000, II, 34.

(3) In particolare, sono stati di recente condannati per violazione del ca-

none di correttezza e, dunque, per comportamento contrario a buona fede oggettiva, tra gli altri, intermediari mobiliari (v. Cass. 15 gennaio 2000, n. 426, cit.), istituti di credito (v., tra le altre, Cass. 14 luglio 2000, n. 9321, in *Contratti*, 2000, 1111, con nota di Di Ciommo) e preponenti nell'ambito del rapporto di agenzia (tra le ultime, v. Cass. 2 maggio 2000, n. 5467, in *Corr. giur.*, 2000, 1029, con nota di Di Ciommo; in *Contratti*, 2000, 793, con nota di Baldi e Venezia, nonché in *Dir. e giustizia*, 2000, fasc. 19, 27, con nota di Iannantuono). Per ulteriori approfondimenti, v. le due sentenze citate alla nota n. 27.

(4) Per fermarsi ai contributi più significativi di quel periodo, si segnala M. D'Amelio, *Abuso del diritto*, in *Nov. dig. it.*, Torino, 1957, I, 95; U. Natoli, *Note preliminari ad una teoria dell'abuso del diritto nell'ordinamento giuridico italiano*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1958, 18; V. Giorgianni, *L'abuso del diritto nella teoria della norma giuridica*, Milano, 1963; S. Rodotà, *Il problema della responsabilità civile*, Milano, 1964, 90; P. Rescigno, *L'abuso del diritto*, in *Riv. dir. civ.*, 1965, I, 250; A. Galoppini, *Appunti sulla rilevanza della buona fede in materia di responsabilità extracontrattuale*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1965, 347; S. Rodotà, *Le fonti di integrazione del contratto*, Milano, 1969; D. Corradini, *Il criterio della buona fede e la scienza del diritto privato*, Milano, 1970; G. Cattaneo, *Buona fede oggettiva e abuso del diritto*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1971, 613. Anche F. Santoro Passarelli, *Dottrine generali del diritto civile*, IX ed., Napoli, 1966, 77, osservava come il contenuto del diritto soggettivo sia delimitato sulla base del principio di solidarietà, così che ogni esercizio non solidale merita di essere considerato un «eccesso dal diritto». Per una recente e rapida riflessione sulla storia e sull'evoluzione della buona fede oggettiva, v. G. Alpa, *Appunti sulla buona fede integrativa nella prospettiva storica e del commercio internazionale*, in *Contratti*, 2001, 723.

(5) Tanto per limitarsi a qualche esempio, si può qui richiamare l'art. 6, lett. a), della legge n. 1/91, e l'art. 21 del d.lgs. n. 58/98. Entrambe le norme citate trovano applicazione tanto in caso di rapporto contrattuale in corso tra intermediario e cliente, quanto in caso di semplice «contatto» tra il professionista e il potenziale investitore. La bibliografia sulla questione è molto vasta, all'uopo sia consentito rinviare alle opere citate da Di Ciommo, *Clausole generali e responsabilità civile dell'intermediario finanziario*, cit. Ancora a mo' di esempio, può qui essere citato l'art. 9, lett. a), della legge n. 675/96 (sul trattamento dei dati personali); sul punto, tra i vari scritti, si segnala la lucida riflessione di E. Navarretta, *Commento (all'art. 9)*, in *Tutela della privacy. Commentario a cura di C.M. Bianca e F.D. Busnelli*, in *Nuove leggi civ.*, 1999, 317. Ulteriori considerazioni andrebbero dedicate all'art. 9 della legge n. 192/98 sulla c.d. subfornitura (per un primo commento, v., tra gli altri, R. Caso e R. Pardolesi, *La nuova disciplina del contratto di subfornitura (industriale): scampolo di fine millennio o prodromo di tempi migliori?*, in *Riv. dir. priv.*, 1998, 712).

(6) Nell'impossibilità di approfondire in questa sede la riflessione comparativa, ci si limita a segnalare - come esempi di clausole legislative che, facendo leva sul concetto di buona fede, consentono, in altri ordinamenti giuridici statali, il sindacato sulla correttezza dei comportamenti dei privati - i § 226, 826 e 242 del BGB tedesco, l'art. 2 del codice civile svizzero (e dunque l'art. 2 del codice turco che di quello segue le orme), gli artt. 281 e 288 del codice greco; l'art. 7 del *Titulo Preliminar del código civil* spagnolo; le § 1-20 e 2-103 dello *Uniform Commercial Code* statunitense, nonché diverse disposizioni del nuovo codice civile olandese. Sembra il caso di ricordare, inoltre, che la direttiva 2000/35/Ce del Parlamento europeo e del Consiglio, datata 29 giugno 2000, «relativa alla lotta contro i ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali», al considerando n. 19 si propone espressamente di «proibire l'abuso della libertà contrattuale in danno del creditore». Per una ricognizione di diritto comparato delle maggiori questioni che affollano il campo della responsabilità civile, v. G. Ponzanelli, *La responsabilità civile. Profili di diritto comparato*, Bologna, 1992.

(7) Questa tendenza finisce, secondo alcuni, per tradursi «nell'allargamento del controllo e del potere di intervento giudiziale sugli atti dei privati» (così C. Salvi, *Abuso del diritto - I. Diritto civile*, voce della *Enc. giur. Treccani*, vol. I, Roma, 1988, 1). Sulla legittimità di tale allargamento in ambito contrattuale, tuttavia, si levano in dottrina autorevoli voci critiche che appaiono meritevoli di attenzione. Cfr., *ex multis*, R. Pardolesi, *Diritto dei consumatori ed eliminazione degli squilibri: verso una riscrittura giudiziale del contenuto dei contratti?*, in *Discipl. comm.*, 1999, 9.

damento sulle clausole generali, per gestire problematiche tradizionali mai risolte e fenomeni di recente fioritura, è lecito dubitare (8). Il che, tuttavia, non impedisce di prendere nella dovuta considerazione il dato che emerge in tutta evidenza dal crescente ricorso legislativo e giurisprudenziale ad alcune clausole generali (in particolare buona fede, correttezza, giusta causa): il nostro ordinamento, così come tutti gli altri ordinamenti occidentali, esprime sempre di più la sua ostilità nei confronti dell'esercizio dei diritti soggettivi che si palesi contrario allo spirito solidaristico che anima l'intero sistema giuridico.

La pronuncia in rassegna

La sentenza in epigrafe si inserisce nel citato dibattito riguardante le clausole generali in quanto essa, dopo aver evidenziato che la questione trattata nel caso di specie «ha soprattutto un risvolto umano e sociale, di correttezza sostanziale e di affidabilità dei rapporti», condanna un istituto di credito al risarcimento del danno per «violazione dei doveri di correttezza e di lealtà sanciti dalla legge».

La sproporzione, tra il danno (90.000.000 di lire) liquidato al fideiussore – che si dichiara vessato dal comportamento imprudente tenuto dalla banca nell'azionare e tutelare il proprio credito – e il debito che lo stesso garantiva personalmente (circa 22.000.000 di lire), appare, anche a fronte di quanto si dirà tra breve, assai singolare e costituirebbe di per sé un valido motivo di interesse. Tuttavia, il punto che qui si vuole indagare è un altro e concerne la possibilità, lumeggiata nella decisione riminese, di sindacare l'esercizio di diritti soggettivi nell'ottica della correttezza anche senza che si discuta, *stricto sensu*, di adempimento dell'obbligazione.

Nell'economia della riflessione che ci si propone di condurre, fondamentale risulta l'analisi del danno liquidato a fronte del comportamento della banca che si assume scorretto. Il giudice decidente omette ogni qualificazione in proposito (l'unico articolo richiamato nella parte finale della sentenza è quello azionato dall'opponente, e cioè il 96 c.p.c., articolo che peraltro, presumibilmente per un *lapsus calami*, viene indicato come il 56 c.p.c.), ma la condanna sembra trovare titolo in un fatto illecito di natura aquiliana. Per chiarire la rilevanza di tale dato occorre riepilogare i termini della vicenda in rassegna.

Nella parte della controversia che qui interessa, un fideiussore - agendo in opposizione ad un decreto ingiuntivo - lamenta, tra le altre cose, il comportamento vessatorio tenuto nei suoi confronti dalla banca procedente per avere questa richiesto, ottenuto ed azionato detto decreto soltanto contro di lui (e non anche contro gli altri cinque fideiussori), ed inoltre per non aver essa agito - piuttosto che giudizialmente - compensando il credito vantato con il saldo attivo del conto corrente che il fideiussore aveva come cliente della stessa banca. Il giudice riminese tratta la questione concentrandosi dapprima sull'art. 1853 c.c., che disciplina, seppure con una formula piuttosto criptica, il caso in cui tra banca e cliente vi siano «più rapporti o più conti». Il problema controverso, e non risolto defi-

nitivamente tanto in dottrina quanto in giurisprudenza, concerne l'applicabilità della norma citata anche al rapporto di fideiussione bancaria a favore di un terzo (9). Nel dubbio - malgrado la banca opposta rilevi come il credito potesse essere reso esigibile, ai fini della compensazione legale, solo mediante un titolo giudiziario e che, a sua volta, l'affidamento, di cui l'opponente godeva come cliente della banca, non era «immediatamente esigibile essendo regolato da sue precise norme» - il giudice decidente ritiene che l'istituto di credito avrebbe dovuto valutare più approfonditamente la possibilità di agire in compensazione prima di chiedere il decreto ingiuntivo; non avendolo fatto si è comportato imprudentemente e dunque scorrettamente.

A questo proposito, va rilevato come, in ambito di esecuzione e tutela del credito, non appaiano direttamente applicabili gli artt. 1176 e 1375 c.c. - che consentono all'operatore di servirsi delle clausole generali di buona fede, correttezza e diligenza in tema di adempimento dell'obbligazione (10) -, mentre più rispettoso del dato sistematico si rivela il ricorso al regime generale della responsabilità aquiliana, integrato da disposizioni speciali, quali, ad esempio, l'art. 1175 c.c. e l'art. 96 c.p.c. (11). Va, tuttavia, altresì evidenziato che tanto gli articoli prima citati, quanto tali ultime disposizioni, sono ispirate a principi di solidarietà e, dunque, impongono ai privati di agire correttamente nell'esercizio di propri diritti.

L'imprudenza che la sentenza imputa all'istituto opposto, come anticipato, vale a condannare quest'ultimo al risarcimento dei danni per violazione dei doveri di «correttezza e lealtà». E ciò, malgrado lo stesso tribunale decidente riconosca che «la ricorrente ha esercitato formalmente un suo diritto nel chiedere il decreto ingiuntivo, la sua

Note:

(8) Come già rilevato in F. Di Ciommo, *Recesso dal contratto di apertura del credito e abuso del diritto*, nota a Cass. 14 luglio 2000, n. 9321, in *Contratti*, 2000, 1111, le soluzioni legislative di modernizzazione del diritto basate sulle clausole generali possono risultare comode per un legislatore svegliato - per usare le parole di G. Calabresi, *A common Law for the Age of Statutes*, Cambridge, Mass., 1982, 8 -, ma alla lunga si rivelano sterili in quanto «insincere».

(9) Sul punto non si registrano precedenti significativi, se non quello, richiamato anche dal giudice riminese nella pronuncia in esame, rappresentato da Trib. Parma, sentenza 20 maggio 1981, in *Banca, borsa ecc.*, 1981, II, 343.

(10) La sentenza in esame non valorizza abbastanza un altro dato rilevante: la banca ed il fideiussore opponente avevano in corso una trattativa per risolvere la vicenda in via presumibilmente transattiva, ma, nelle more, l'istituto di credito promuoveva il giudizio esecutivo; la violazione della buona fede oggettiva, in presenza di tali circostanze, poteva, dunque, nel caso di specie, essere ricondotta all'art. 1337 c.c.

(11) L'art. 96 c.p.c. si pone con carattere di specialità rispetto all'art. 2043 c.c., motivo per cui, in caso di applicazione della c.d. responsabilità processuale aggravata, «resta preclusa ogni possibilità di invocare i principi generali della responsabilità per fatto illecito ai sensi dell'art. 2043 c.c.», così Cass. 12 gennaio 1999, n. 253, in *Foro it. Rep.*, 1999, voce *Spese giudiziali civili*, n. 27; 23 aprile 1997, n. 3534, *id. Rep.*, 1997, voce cit., n. 38; 23 maggio 1994, n. 5022, *id. Rep.*, 1994, voce cit., n. 47; nonché 18 gennaio 1983, n. 477, in *Giust. civ.*, 1983, I, 1493.

provvisoria esecuzione e la validità per l'iscrizione di ipoteca». L'art. 96 c.p.c., su cui fa leva l'opponente, non sembra rappresentare, per il giudice riminese, il riferimento normativo idoneo a giustificare la condanna, visto che, quando egli richiama la disposizione in parola, lo fa affermando, invero assai rapidamente, che l'opponente chiede il risarcimento dei danni «anche ai sensi» di tale norma; la quale, infatti, a ben vedere, rimane totalmente ai margini della pronuncia. E non poteva, del resto, essere diversamente, visto che la giurisprudenza appare consolidata nel ritenere che, ai fini dell'applicazione dell'art. 96, sia necessario ravvisare nel comportamento della parte, poi condannata al risarcimento, la «coscienza dell'infondatezza della domanda (mala fede) o [la] carenza della ordinaria diligenza volta all'acquisizione di detta coscienza (colpa grave)», ed inoltre che «non può farsi luogo all'applicazione della norma predetta quando siano riconosciute, sia pure parzialmente, le ragioni fatte valere dalla parte [...] venendo in tale ipotesi a mancare il presupposto della totale soccombenza» (12). Nella vicenda processuale in esame, l'istituto di credito si vede confermato il decreto ingiuntivo sostanzialmente in tutto il suo ammontare, il che implica il riconoscimento delle ragioni sostanziali e processuali del creditore, al quale, dunque, può al massimo essere imputato un comportamento poco amichevole e conciliante, ma non anche la c.d. temerarietà dell'azione giudiziaria (13). Non, dunque, al più volte citato art. 96 fa, plausibilmente, riferimento l'organo decidente nel formulare le sue conclusioni, bensì al regime generale della responsabilità aquiliana integrato, verosimilmente, dall'art. 1175 (che tuttavia, nel caso di specie, non viene preso espressamente in considerazione né dall'attore né dal giudice).

Quanto appena sottolineato consente di mettere in rilievo l'aspetto più interessante della pronuncia in esame. Essa - pur potendo far leva proprio sulla disposizione da ultimo citata - evita ogni riferimento normativo, dando così l'impressione di voler fondare la condanna al risarcimento dei danni sull'accertamento della violazione di principi che permeano l'intero sistema civile, consentendo in ogni caso di considerare illecito un comportamento formalmente ineccepibile, ma sostanzialmente abusivo e vessatorio. In altre parole, l'odierna sentenza riconosce inequivocabilmente l'operatività del concetto di correttezza anche fuori dallo stretto rapporto negoziale - in cui esso, *ope codicis*, svolge oramai una pluralità di ruoli - e finisce per trovare proprio in tale canone la fonte diretta della responsabilità aquiliana rimproverata all'istituto di credito. Non è questo un risultato da poco, come meglio si chiarirà negli ultimi due paragrafi.

Una decisione non convincente nel merito

Fuori dal condivisibile convincimento che il giudice riminese manifesta circa l'operatività della regola di correttezza anche in ambito aquiliano - spunto ricco di interessanti implicazioni che verranno sviluppate più avanti -, la pronuncia in esame, nel merito, mostra la corda.

Per prima cosa, l'organo decidente non approfondisce

la reale possibilità per il creditore di agire in compensazione e dunque evitare al fideiussore l'onta del decreto ingiuntivo. Se solo lo avesse fatto, si sarebbe probabilmente reso conto che quanto affermato dalla banca, circa il bisogno di un titolo giudiziale per rendere esigibile il credito ed operare la compensazione c.d. legale, vale a minare buona parte delle valutazioni da esso svolte. Inoltre, la sentenza non valorizza abbastanza l'incertezza in cui versava la banca circa la legittimità, nel caso di specie, di una compensazione promossa ai sensi dell'art. 1853. In altre parole, l'istituto creditore aveva la possibilità di agire con uno strumento di sicura efficacia, qual era, nella circostanza, il decreto ingiuntivo (che, infatti, la sentenza conferma), ovvero di azionarne uno di dubbia legittimità, la compensazione. Non pare possibile, a tali condizioni, imputare alla banca una responsabilità per la scelta compiuta. Così come non sembra logico censurare il comportamento di quest'ultima sulla base delle ulteriori considerazioni contenute nella sentenza in parte motiva.

All'istituto viene, infatti, altresì rimproverato di aver predisposto «garanzie estreme nei confronti di un debitore i cui soldi ed i cui titoli erano [da questo] custoditi», e di averlo fatto malgrado fossero in corso delle trattative durante le quali l'opponente «si era offerto di mettersi a disposizione della Banca, assolvendo la propria obbligazione ed eseguendo a propria cura e spese, nel nome della banca, gli altri co-fideiussori». Due considerazioni bastano a confutare la bontà di tali censure: 1) posto che sulla legittimità di un'eventuale compensazione legale non vi era e non vi è certezza, la banca era priva di strumenti conservativi atti ad evitare che il cliente/fideiussore smobilizzasse in qualunque momento i propri soldi e i propri titoli, così sottraendoli alla pseudogaranza rappresentata dall'essere questi custoditi presso la banca creditrice; 2) le trattative che il fideiussore intratteneva con la banca non lo sottraggono alla qualifica di debitore inadempiente, inoltre tali trattative sembrano basate, da quanto si legge in sentenza, sull'offerta del fideiussore opponente di pagare una parte del debito (presumibilmente un sesto dell'intero) e di eseguire, a proprie cura e spese, gli altri cinque co-fideiussori per conto della banca (dal che si ricava che questi non era affatto disposto - come avrebbe dovuto fare per legge - a pagare il tutto e ad agire poi, per suo conto, in regresso verso i co-fideiussori).

La circostanza che il fideiussore fosse anche un suo cliente, nel faticoso itinerario logico tracciato sul punto dal

Note:

(12) Così Cass. 14 dicembre 1992, n. 13181, in *Foro it. Rep.*, 1992, voce cit., n. 24, che si pronunciava proprio in tema di parziale accoglimento dell'opposizione a decreto ingiuntivo. Conformi Cass. 10 ottobre 1996, n. 8857, *id. Rep.*, 1996, voce cit., n. 13; 15 luglio 1991, n. 7815, *id. Rep.*, 1991, voce cit., n. 26; e 17 ottobre 1989, n. 4164, *id. Rep.*, 1989, voce cit., n. 89.

(13) Diverse sono le circostanze in forza delle quali la Suprema Corte, nella sentenza 22 novembre 2000, n. 15066 (in *Contratti*, 2001, 791, con nota di Gaeta), condanna un istituto di credito, ai sensi dell'art. 96 c.p.c., per imprudente richiesta di decreto ingiuntivo provvisoriamente esecutivo e conseguente iscrizione ipotecaria. Nella fattispecie, infatti, era stata accertata l'illegittimità del provvedimento monitorio.

giudice di Rimini, rappresenta una «singolare coincidenza» che dimostrerebbe come la banca abbia agito contro di lui proprio perché «se ne conosceva la solidità economica». Tale affermazione non appare conferente, ed induce a ricordare che il creditore, in presenza di più debitori solidali, è pienamente legittimato ad agire proprio verso quello che appare solvibile, senza in ciò potersi ravvisare la benché minima vessatorietà. Il che, naturalmente, non esclude a priori la possibilità di ritenere illecito l'atteggiamento del creditore quando vi siano prove concrete in tal senso, ma non anche quando, come nella circostanza, si lamenti, senza supporti probatori, una immotivata «animosità» volta ad arrecare pregiudizio morale al debitore. L'impianto argomentativo utilizzato dall'organo decidente appare, per quanto detto, fragilissimo. Prova ulteriore sta nel fatto che esso, in definitiva, fa derivare la condanna dall'impossibilità «di escludere completamente» le ipotesi di vessatorietà sostenute dall'attore-opponente.

Un'ultima censura merita di essere mossa all'operato del tribunale rivierasco. In sentenza il danno è abbondantemente liquidato, ma - come anticipato nel precedente paragrafo - non altrettanto bene identificato. Infatti, oltre a mancare un chiarimento in ordine alla natura di tale danno, si esclude espressamente che si tratti di lesione dell'onore e si risarcisce un, non meglio precisato, «disagio umano e professionale» che si assume essere stato patito dal fideiussore, nella specie un avvocato, a causa, tra l'altro, della lunga durata del processo di opposizione. A parte il fatto che tale opposizione (infondata, visto l'esito del giudizio in esame nella parte relativa alla revoca del decreto ingiuntivo) era stata promossa proprio da quest'ultimo, ed a parte la (già evidenziata) inconsistenza degli altri argomenti spesi a sostegno della decisione in esame, la condanna al risarcimento per danni da disagio non convince anche per una valutazione afferente alla natura della responsabilità che al creditore, nel caso di specie, sembra essere stata imputata. Qualora si potesse ritenere applicabile l'art. 96 c.p.c., circostanza che si è esclusa nel paragrafo precedente, non ci sarebbe alcun problema nel liquidare anche i danni evenienti da «disagio» o, comunque, non patrimoniali, visto che, quando risulta operante il regime c.d. di responsabilità processuale aggravata, non trovano spazio le regole che tradizionalmente presidiano la responsabilità aquiliana (14), e dunque anche il 2059 c.c. (15). Al contrario, dovendosi, nel caso in esame, più verosimilmente confrontare con la disciplina codicistica della responsabilità aquiliana, vien fatto di chiedersi a quale titolo sia stato, nella pronuncia in rassegna, risarcito un danno certamente non patrimoniale, o, per lo meno, anche non patrimoniale (visto che non pare ragionevole pensare che l'avvocato opponente, in seguito alla vicenda in esame, abbia avuto un danno patrimoniale di 90.000.000 di lire).

La solidarietà tra privati

I dubbi sulla fondatezza nel merito della sentenza in epigrafe - nella parte, che qui interessa, relativa al risarcimento dei danni provocati dalla condotta del creditore -

non devono svalutare il dato rilevante emergente dalla stessa pronuncia. Il fatto che, nella vicenda processuale in esame, né il fideiussore che si assume danneggiato, né tantomeno l'organo decidente, sentano il bisogno di giustificare le censure mosse all'operato della banca richiamando l'art. 1175, evidenzia - come già avvertito - la convinzione condivisa circa la diffusa operatività del canone della correttezza nei rapporti tra privati.

L'adozione della clausola di correttezza come canone generale di comportamento - e, dunque, come criterio di valutazione dell'esercizio, formalmente legittimo, di diritti soggettivi - rappresenta un significativo ed apprezzabile segnale evolutivo del regime della responsabilità aquiliana. In tale ambito, infatti, quando il fatto risulta essere causato dall'esercizio di un diritto soggettivo, tradizionalmente il danno arrecato viene di norma considerato giusto e, al più, può determinare la statuizione di un indennizzo, ma ciò solo ove - per scelte di politica legislativa - vi sia un'espressa previsione in tal senso.

Il sindacato sul corretto esercizio del diritto, concretamente idoneo a causare danno ad altri, è apparso, alla dottrina maggioritaria, precluso nel campo della responsabilità aquiliana a causa dell'assenza (che, però, conosce diverse eccezioni) (16) di norme di legge esplicite che lo consentano (17). Tale assenza trova, tuttavia, una sua giustificazione al paragrafo 797 della Relazione del Ministro Guardasigilli al codice civile vigente (18), dove si legge: «Che sia anche

Note:

(14) In questo senso, tra le altre, Cass. 12 gennaio 1999, n. 253, cit.; 23 aprile 1997, n. 3534, cit.; 23 maggio 1994, n. 5022, cit.; e 18 gennaio 1983, n. 477, cit.

(15) In realtà, in caso di applicazione dell'art. 96 c.p.c., anche qualora l'art. 2059 risultasse operante, è dato pensare, proprio per quanto previsto in tal ultima norma, che sarebbe del tutto legittimo liquidare il danno non patrimoniale. Sempre che, si badi bene, il danno sia provato (così, da ultimo, Giudice di pace di Milano 7 gennaio 1999, in *Giudice di pace*, 1999, 286; e Cass. 1° dicembre 1995, n. 12422, in *Foro it. Rep.*, 1995, voce *Spese giudiziali civili* n. 22; di tenore diverso però Cass., sez. un., ord. 13 giugno 1995, n. 448, *ibid.*, n. 27; Trib. Roma 15 marzo 1995, in *Riv. dir. proc.*, 1996, 886, con nota di Gasperini; Cass. 18 febbraio 1994, n. 1592, in *Foro it. Rep.*, 1994, voce cit., n. 40; 14 febbraio 1994, n. 1431, in *Giur. it.*, 1994, I, 1, 833), particolare che nel caso riminese sembra difettare. Va qui ricordato che la necessaria prova del danno, nel caso di c.d. responsabilità processuale aggravata, concerne solo l'an e non anche il quantum, visto che «di norma tale danno non può essere provato nel suo esatto ammontare e quindi deve poter essere liquidato equitativamente dal giudice» (così Cass. 10 ottobre 1996, n. 8857, in *Foro it. Rep.*, 1996, voce cit., n. 3). Cfr. M. Rossetti, *Il danno da lite temeraria*, in *Riv. giur. circolaz. e traspr.*, 1995, 1.

(16) Si rinvia alla precedente nota n. 5.

(17) La dottrina più attenta, tuttavia, recentemente ha revocato in dubbio l'impostazione tradizionale, ed ha al contrario ritenuto che, di fronte ad ipotesi sempre più complesse di danno extracontrattuale, non immediatamente decifrabile sotto il profilo dell'ingiustizia, il giudice, proprio in virtù dell'applicazione del principio di correttezza (pur indipendentemente da qualsiasi formulazione positiva), non può più trincerarsi dietro il «logoro ed elusivo brocardo» *qui iure suo utitur neminem laedit* (così F.D. Busnelli - E. Navarretta, *Abuso del diritto e responsabilità civile*, in *Abuso del diritto*, a cura di Furguele, Padova, 1998, 212).

(18) V. *Codice civile. Relazione del Ministro Guardasigilli preceduta dalla relazione al disegno di legge sul «valore giuridico della carta del lavoro»*, I ed., Roma, 1943.

illecito l'esercizio del diritto in senso antisociale e non conforme allo spirito di solidarietà corporativa, si trae anche dalla disposizione dell'art. 1175, ove è imposto al titolare di un diritto di credito di esercitare il diritto stesso secondo le regole della correttezza in relazione ai principi della solidarietà corporativa». L'abolizione del riferimento alla «solidarietà corporativa», intervenuto nel 1944 con la soppressione dell'ordinamento corporativo, ha indotto autorevole dottrina a sostenere che sia tramontata anche la solidarietà come valore operante nel diritto privato (19). La prova del collegamento tra solidarietà e principi corporativi, in effetti, sembra ricavarsi anche dal tenore letterale del paragrafo 558 della Relazione al codice, dove si afferma che «la correttezza che impone l'art. 1175 citato non è soltanto un generico dovere di condotta morale; è un dovere giuridico qualificato dall'osservanza dei principi di solidarietà corporativa a cui il codice, nell'articolo richiamato, espressamente rinvia». La Relazione però - stante la sua indiscussa colorazione politica (20) - non consente di caricare di eccessivi significati tecnico-giuridici tale collegamento, visto che esso appare più il prodotto dialettico ed autoreferente del regime, che non il principio cardine su cui si fonda l'idea di correttezza tra privati accolta dal nostro legislatore.

Considerazioni più generali riguardanti l'impianto complessivo del nostro codice consentono, invero, di ritenere che, a ben vedere, ancora oggi il principio di solidarietà permei tutto il diritto civile italiano (21). Non sembra, del resto, possibile credere che un codice immaginato per essere, come anche la Relazione lascia intendere, esplicazione di un sì importante principio, possa essersi trasformato radicalmente in seguito alla soppressione di un breve inciso (22); soppressione dettata peraltro da improcrastinabili esigenze contingenti più che da meditate scelte di politica del diritto. Inoltre, anche a fronte della modificazione, intervenuta nel 1944, la portata dell'art. 1175 non è stata scalfita, in quanto essa continua ad imporre, sia al debitore che al creditore, di comportarsi correttamente, con ciò confermando (come suggerito dal citato paragrafo 797 della Relazione) (23) la scelta di fondo del nostro codice, che pretende dai privati atteggiamenti solidali, ovvero, se si preferisce, corretti.

La correttezza fuori dal rapporto obbligatorio

A confermare l'impronta solidaristica del nostro sistema giuridico viene l'art. 2 Cost. (24). Attraverso una lettura costituzionalmente orientata del nostro codice civile è dato, infatti, affermare che la correttezza non possa rimanere imprigionata negli angusti confini rappresentati dalle norme positive in cui essa fa espressamente capolino e che, al contrario, proprio perché rinforzata dall'affermazione costituzionale del valore-solidarierà, essa debba permeare l'intero ordinamento privatistico (25).

Come noto, proprio ai «doveri inderogabili di solidarietà», di cui alla norma citata, la dottrina più autorevole, già alcuni decenni fa, ha fatto ricorso per fondare la ridefinizione funzionale della responsabilità civile, che si è espressa nello «spostamento di attenzione» dall'autore del

fatto dannoso alla vittima, così segnando il passaggio da una visione punitiva del regime di responsabilità aquiliana ad una visione risarcitoria dello stesso (26). Sempre riflettendo sui rapporti tra l'art. 2 Cost. e il regime di responsabilità extracontrattuale, si è, inoltre, sostenuto che il principio di solidarietà soccorre tanto nella valutazione del comportamento del convenuto, ai fini del giudizio di colpevolezza, quanto a fondare l'ampliamento del novero degli interessi, la cui lesione renda ingiusto il danno (27). Ciò

Note:

(19) P. Rescigno, *Manuale del diritto privato italiano*, III ed., Napoli, 1979, 65-66, osserva come «il legislatore democratico, nel 1944, non si limitò a cancellare la parola corporativo: dall'art. 1175 scomparve tutto l'inciso e quindi il riferimento alla solidarietà».

(20) Per un'ampia riflessione sull'influenza che le ideologie e le tendenze culturali possono avere sul diritto privato, v. P. Femia, *Interessi e conflitti culturali nell'autonomia privata e nella responsabilità civile*, Napoli, 1996, cfr. in particolare 400-401.

(21) Senza pretesa di esaustività, ed anzi esemplificando oltremodo, si possono qui ricordare i doveri di correttezza e solidarietà che il legislatore espressamente sancisce a più riprese in materia di diritto di famiglia e di diritto successorio, in tema di donazioni come in tema di rapporti di lavoro, in ambito contrattuale come in ambito precontrattuale, in materia di rapporti tra imprenditori concorrenti ed in ambito societario. R. Sacco, *L'abuso della libertà contrattuale*, in *L'abuso del diritto*, (a cura di) Furguele, cit., 232, osserva come «la socialità pervade consapevolmente tutto il diritto».

(22) Alla soppressione dell'inciso contenuto nell'art. 1175 si accompagnò quella assai più significativa dell'ordinamento corporativo nel suo complesso. Tale ordinamento, tuttavia, rispetto al codice civile svolgeva una funzione soltanto complementare, motivo per cui la sua abrogazione non è parsa ai più in grado di incidere significativamente sulla struttura e sullo spirito di quest'ultimo.

(23) Il divieto di esercitare il diritto soggettivo in senso antisociale sembra potersi ancora oggi ricavare - proprio nell'ottica del richiamo contenuto nel paragrafo 797 della Relazione - dal ben saldo riferimento alla correttezza di cui all'art. 1175.

(24) Nell'Assemblea costituente, il dibattito tra le diverse componenti ideologiche e culturali sull'art. 2, che in un primo momento risultò acceso, trovò rapida composizione in quanto la norma, nella formulazione definitiva, riscosse un generale apprezzamento. Cfr. A. Baldassarre, *Diritti inviolabili*, in *Enc. giur.*, IV, Roma, 1992, 8; nonché *La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori dell'Assemblea costituente*, a cura della Camera dei deputati, Roma, 1970-71, *passim*.

(25) Significativa è la recente presa di posizione della Cassazione sul punto, a tenore della quale «va considerato che buona fede, correttezza e lealtà nei rapporti giuridici rispondono a doveri generali, non circoscritti agli atti o contratti per i quali sono richiamati da specifiche disposizioni di legge». Così Cass. 16 marzo 1999, n. 2315, in *Foro it.*, 1999, I, 1834, con nota di Scoditti, e 2918 (m), con nota di Di Ciommo; in *Giust. civ.*, 1999, I, 1317, con note di Bianca, S. Morelli e M. Morelli; in *Vita not.*, 1999, 673, con nota di Uccella; in *Foro nap.*, 1999, 7, con nota di Scia, e in *Fam. e dir.*, 1999, 233, con commento di Sesta.

(26) In tal senso S. Rodotà, *Il problema della responsabilità civile*, Milano, 1964, 89.

(27) Così ancora Rodotà, *cit.*, *passim*; e F.D. Busnelli - E. Navarretta, *op. cit.*, in particolare 211. Cfr., tra gli altri, G. Tucci, *Danno ingiusto*, Napoli, 1970, in particolare 15; F. Lucarelli, *Solidarietà e autonomia privata*, Napoli, 1970, 73; C. Castronovo, *Problemi e sistema nel danno da prodotto*, Milano, 1979, *passim*; P. Perlingieri, *Il diritto civile nella legalità costituzionale*, Napoli, 1984, *passim*; nonché C. Salvi, *Il danno extracontrattuale*, Napoli, 1985, in particolare 155; C. Castronovo, *Le frontiere nobili del danno ingiusto*, in *Con-*

(segue)

in quanto il principio del *neminem laedere* si basa proprio su una visione solidaristica della società e del diritto (28), così come sembra altresì confermato dal regime codicistico dell'illecito aquiliano, volutamente fondato sull'atipicità.

La solidarietà, nell'accezione in cui la si intende nell'economia della presente riflessione, non è una opzione etica, bensì un canone interpretativo ed applicativo che consente, operando con altri valori costituzionalmente garantiti, di ricondurre il sistema civilistico ad unità, smussandone le apparenti contraddizioni e colmandone le inevitabili lacune. A conti fatti, apparirebbe schizofrenico quel legislatore che imponesse ai soggetti coinvolti in un rapporto obbligatorio (ovvero soltanto in una trattativa, ai sensi dell'art. 1337 c.c.) di tenere reciprocamente, nell'esercizio dei diritti derivanti dalla legge o dal contratto, comportamenti ispirati a correttezza e buona fede (così come fa il nostro codice agli artt. 1175, 1176 e 1375); ma consentisse agli stessi, fuori da tale rapporto, di agire, nell'esercizio di analoghi diritti, senza alcun rispetto della sfera giuridica altrui (29).

La circostanza trova conferma anche in una considerazione che si serve di strumenti di analisi economica del diritto. Per massimizzare l'efficienza del sistema, e dunque impedire che danni non risarcibili ricadano su chi non se li aspetta, e dunque non provvede a gestire preventivamente il relativo rischio, se il legislatore avesse dovuto scegliere di non inserire la clausola di buona fede oggettiva in un ambito, tra quello contrattuale ed extracontrattuale, avrebbe dovuto prediligere il primo. Ciò in quanto - a differenza di quanto accade in materia di illecito aquiliano -, le parti di un contratto di un certo valore economico, nella maggioranza dei casi, si conoscono, si scelgono e, in relazione alla rispettiva affidabilità, inseriscono nell'accordo (laddove a ciò non sia d'ostacolo la posizione di supremazia che un contraente ha sull'altro) clausole di gestione del rischio costituito dall'inadempimento, o dal comportamento scorretto, altrui (30). Inoltre, esse, se concludono il contratto, lo fanno con l'intento, per lo meno iniziale, di prestarsi massima collaborazione reciproca perché evidentemente sono interessate a perseguire il buon esito dell'operazione negoziale (31). Tuttavia, considerate le difficoltà insite nella pattuizione di clausole di gestione del rischio realmente efficienti e l'alta propensione all'inadempimento, che si manifesta soprattutto in particolari fasi del rapporto negoziale ovvero in presenza di determinate circostanze (32), bene ha fatto il legislatore ad inserire espressamente, nel diritto delle obbligazioni, valvole di salvaguardia codicistiche di ampia applicabilità (33). Ciò detto, non vi è modo, né motivo, di ritenere che i principi solidaristici che hanno ispirato tale operazione di politica legislativa non siano destinati a permeare anche il campo dell'illecito aquiliano. Nel quale, infatti, al di là delle formulazioni letterali, l'impianto complessivo dimostra di non volere prestare il fianco ad atteggiamenti che, pur formalmente giustificati da una norma di legge, si palesano speculativi e violano il principio dell'*alterum non laedere*.

Note:

(segue nota 27)

tr. e impr., 1985, 1; C. Salvi, *La responsabilità civile*, in *Trattato di diritto privato*, (a cura di) Iudica e Zatti, Milano, 1998, in particolare 63. A questo proposito, merita di essere, ancora una volta, ricordata la vicenda del c.d. diritto all'integrità patrimoniale (ma sul punto, v. la nota n. 2), così come meritano di essere citate due recenti sentenze particolarmente importanti: si tratta di Cass. 3 marzo 2001, n. 3132, in *Foro it.*, I, 1139; e dell'oramai celeberrima Cass. 22 luglio 1999, n. 500, *id.*, 1999, I, 2487, con note di Palmieri e Pardolesi, nonché 3201 (m), con note di Caranta, Fracchia, Romano, e 3201 (m), con nota di Scoditti, e in questa *Rivista*, 1999, 965, con note di Carbone, Monateri, Palmieri e Pardolesi, Ponzanelli, Roppo.

(28) A conclusioni analoghe, circa l'applicazione del dovere di correttezza-buona fede oggettiva anche nell'ambito extracontrattuale «in quanto espressione del principio giuridico del *neminem laedere*», giungono App. Milano 28 febbraio 1978, in *Riv. dir. comm.*, 1980, II, 93; e Trib. Rieti 19 marzo 1994, in *Dir. ind.*, 1994, 798, con nota di Polettini.

(29) Piace ricordare, a questo proposito, quanto afferma, in un antico trattato di teologia dogmatica, Domeco Solimani (*Considerazioni intorno ai doveri e ai diritti degli uomini dedotte dal lume del natural discorso*, Bologna, 1864, 276), a detta del quale: «La considerazione dei nostri diritti ci sveglia in cuore un sentimento d'indipendenza, il quale, dove non fosse moderato, tralignerebbe in presunzione».

(30) Circa la possibilità di gestire, nei contratti di durata o ad esecuzione differita, il rischio consistente in evenienze negative, ad esempio attraverso una modifica pattizia delle condizioni del contratto, v. tra gli altri, F. Delfini, *Autonomia privata e rischio contrattuale*, Milano, 1999; F. Macario, *Adeguamento e rinegoziazione dei contratti a lungo termine*, Napoli, 1996; P. Gallo, *Sopravvenienza contrattuale e problemi di gestione del contratto*, Milano, 1992; nonché R. Pardolesi, *Consensual Variations of Contracts*, in *Italian National Reports to the XII International Congress of Comparative Law - Sidney 1986*, Milano, 1986, 87. Anche nel progetto di codice civile europeo, nella sezione dedicata al contratto, si prevede all'art. 6.111, in caso di mutamento delle circostanze tale da rendere eccessivamente onerosa la prestazione, l'obbligo di rinegoziazione dell'accordo e, in mancanza, l'intervento del giudice a fini conservativi dell'accordo (v. *Principles Of European Contract Law, Parts I and II*, a cura di Lando e Beale, L'Aja-Londra-Boston, 2000, 322).

(31) Cfr., sul punto, R. Posner, *Economic Analysis of Law*, Boston/Toronto, 1998, in particolare 5 e 15. Per una riflessione di analisi economica sulla cooperazione tra contraenti nei contratti di durata o ad esecuzione differita, v. R. Cooter - U. Mattei - P.G. Monateri - R. Pardolesi - T. Ulen, *Il mercato delle regole*, Bologna, 1999, 240-244; V. anche J. Axelrod, *Giochi di reciprocità: l'insorgenza della cooperazione*, trad. it., Milano, 1985.

(32) Per una rapida sintesi di quello che in analisi economica del diritto viene definito, dagli studiosi di *agency game*, il problema della «fine del gioco», v. ancora Cooter - Mattei - Monateri - Pardolesi - Ulen, *op. cit.*, 245; nonché Di Ciommo, *L'abuso di potere del proponente nel rapporto di agenzia*, cit., in particolare 1037-1038; e D. Caruso, *Relazioni precontrattuali e teoria dei giochi*, in *Quadrimestre*, 1991, 810.

(33) Cfr. R. Pardolesi, *Regole di default e razionalità limitata: per un (diverso) approccio di analisi economica al diritto dei contratti*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1996, 451; G. Marini, *Promessa e affidamento nel diritto dei contratti*, Napoli, 1995; e ancora R. Pardolesi, *Indicizzazione contrattuale e risoluzione per eccessiva onerosità*, nota a Cass. 29 giugno 1981, n. 4249, *Foro it.*, 1981, I, 2132.