

DIRITTO CIVILE

Prof. GIOVANNI FURGIUELE

Lezioni a cura della Dott.ssa Giulia Tesi

CAPITOLO 2

BUONA FEDE

1. Il concetto di buona fede.....pag. 84

CAPITOLO 2

BUONA FEDE

1. Il concetto di buona fede.

Il secondo principio che trattiamo è la buona fede. Quando si parla di buona fede e correttezza si entra, a vele spiegate, nel mondo giuridico.

Cosa significa buona fede? Ci sono diversi modi per poter parlare di questo argomento.

Iniziamo, innanzitutto da una prima considerazione. La clausola di buona fede viene richiamata in diverse norme del codice civile (circa sessanta). Si pone, quindi, un problema di interpretazione.

È difficile dire, in via preventiva, cosa debba essere fatto per garantire lo svolgimento del rapporto obbligatorio o contrattuale in maniera corretta, ma è, però, possibile valutare, in via successiva, il comportamento delle parti.

In tal modo è, quindi, possibile giudicare se quanto realizzato ricade, o meno, all'interno dei principi di buona fede e correttezza.

In questo senso, buona fede e correttezza sono due chiavi di lettura del comportamento delle parti che si pongono in una logica molto simile, quasi perfettamente analoga.

Il comportamento corretto è quello che si colloca all'interno del concetto di buona fede che, a sua volta, si sostanzia in un comportamento posto in essere secondo i criteri della correttezza.

Per sviscerare al meglio i problemi e le questioni che si pongono in riferimento ai concetti di buona fede e correttezza, possiamo distinguere il ragionamento in sette punti distinti.

Buona fede e correttezza come criteri di valutazione del comportamento dei privati

Il primo punto riguarda il rapporto fra buona fede e correttezza.

Se si legge l'indice analitico del codice civile, come abbiamo già detto, si può verificare tutte le volte in cui il termine buona fede è impiegato all'interno del testo codicistico.

In nessuna delle norme del codice, però, il legislatore ci dice cosa sia la buona fede, cosa si debba intendere per comportamento secondo buona fede.

Pertanto, visto anche il silenzio del legislatore, è difficile dare una definizione della clausola generale di buona fede. Siamo, infatti, di fronte ad una definizione articolata e complessa, rispetto alla quale non è possibile ed adeguato ridurre il ragionamento in termini semplicistici.

Le medesime difficoltà di definizione si riscontrano, anche, in ordine ad un altro riferimento espressivo: il concetto di correttezza.

Il concetto di correttezza viene, in primo luogo, impiegato nell'ambito dell'articolo 1175 c.c.¹ – *“Comportamento secondo correttezza”* – che così recita: *“Il debitore e il creditore devono comportarsi secondo le regole della correttezza”*.

Quella che è contenuta nell'ambito della norma è una valutazione che implica un riferimento, in ordine alla necessità che l'uno e l'altra parte, nello svolgimento del rapporto obbligatorio, debbano ispirare la loro condotta al rispetto della regola della correttezza. In sostanza, volendo ridurre il discorso in termini più semplicisti, tali soggetti non devono approfittarsi del vincolo obbligatorio per il raggiungimento di fini che vanno al di là del rapporto obbligatorio stesso.

¹ L'articolo 1175 c.c. è collocato nell'ambito del Libro IV che contiene la discipline delle obbligazioni. Nell'ambito delle disposizioni preliminari, tre sono gli articoli di riferimento: l'articolo 1173 c.c. – *“Fonti delle obbligazioni”* – l'articolo 1174 c.c. – *“Carattere patrimoniale della prestazione”* – e l'articolo 1175.

Lo stesso riferimento si rinviene, anche, nell'ambito dell'articolo 2598 c.c. – *“Atti di concorrenza sleale”* – che, al numero tre, stabilisce che compie atti di concorrenza sleale chiunque *“si vale direttamente o indirettamente di ogni altro mezzo non conforme ai principi della correttezza professionale e idoneo a danneggiare l'altrui azienda”*.

In questo caso, si vuole richiamare l'imprenditore a non perseguire, nello svolgimento della sua attività, fini ulteriori, rispetto a ciò che è proprio della attività imprenditoriale stessa.

Un primo modo per valutare il meccanismo che, da un lato, parla di correttezza e, dall'altro lato, parla di buona fede potrebbe essere quello di distinguere le due ipotesi. Tale considerazione differenziata, però, darebbe luogo ad un'inutile duplicità di valutazione che, a parere di chi scrive, sarebbe inopportuna.

I due fenomeni, in realtà, sono fenomeni che, in una certa ottica, sono sovrapponibili e, quindi, che devono essere visti in una dimensione unitaria.

Questo discorso introduttivo deve essere terminato sottolineando che, in questa sede, la buona fede e la correttezza non verranno prese in considerazione in maniera generalizzata, ma si farà riferimento specifico alle ipotesi di buona fede e correttezza contrattuale.

Il secondo punto si fonda sul seguente quesito: buona fede e correttezza esistono perché previste dalla legge, o perché sono criteri generali di valutazione del comportamento dei soggetti?

2) *Derivazione*

Nonostante, nel paragrafo precedente, sia stata richiamata la normativa codicistica, si ritiene che i fenomeni costitutivi del comportamento secondo buona fede e correttezza non si limitano, nella loro rilevanza, a quanto previsto all'interno del codice civile.

Quando, infatti, si parla di buona fede o correttezza si deve considerare il punto specifico che è richiamato dalla disciplina codicistica?

Questa non è l'unica ottica di considerazione del fenomeno.

Quando si parla di correttezza, o di comportamento in buona fede, non si fa altro che recepire una categoria di valutazione del comportamento della parte, nell'ambito dell'ordinamento dei privati.

Riprendendo quanto è già stato detto nel capitolo introduttivo in ordine alla pluralità degli ordinamenti giuridici, per valutare la fisiologia dell'ordinamento giuridico, è probabile che buona parte delle regole che affermano la loro valenza nell'ambito dell'ordinamento dello Stato, siano frutto delle attività che si realizzano nell'ordinamento dei privati.

Pertanto, vi è un ordinamento di base da cui dipende la formulazione delle regole che risultano poi riprese, in sede statutale, per effetto di un atto di riconoscimento. Si riconoscono, cioè, nell'ambito dell'ordinamento dello Stato, fenomeni giuridici che hanno la loro base di partenza nell'ambito dell'ordinamento di partenza dei privati.

Questo ragionamento si riflette anche sul concetto di buona fede. Essa, infatti, ha la sua base di partenza nell'ordinamento primario: è un criterio di ordine che determina la convivenza; è ciò che contribuisce a garantire l'equilibrio nelle relazioni interpersonali.

Lo Stato riconosce, in una certa misura, quanto deriva dall'ordinamento di partenza dei privati e fa sì che, nell'ambito della vicende che si caratterizzano in sede statutale, ci sia la rilevanza di certi profili.

In altri termini, l'ordinamento dello Stato non fa altro che recepire, al suo interno, un criterio di valutazione del comportamento

individuale. Nell'ambito dell'ordinamento dei privati si ha, quindi, la necessità di considerare le cose sotto un profilo di correttezza. È vero che l'ordinamento dello Stato recepisce tale impostazione e ne dà una valutazione di carattere specifico e particolare, ma tutto ciò deriva dall'ordinamento dei privati.

È, quindi, nella logica della pluralità degli ordinamenti giuridici che si pone tale considerazione.

Se le cose stanno così, a questo punto, è necessario porsi un'ulteriore domanda. Se buona fede e correttezza sono criteri di generale valutazione del comportamento delle parti, occorre chiedersi se questa valutazione non possa anche estendersi al di là di ciò che risulta espressamente previsto all'interno del codice civile.

La valutazione specifica e settoriale del codice civile è riduttiva e contraria allo spirito generale del fenomeno.

Pertanto, se si valutano le cose in maniera conforme alla realtà, la logica della buona fede e correttezza deve sostanziarsi in senso espansivo e generalizzato.

La buona fede e la correttezza sono, quindi, criteri generali di valutazione della condotta dei soggetti che pongono in essere certi rapporti.

Tutto ciò ha dei riflessi perché chiarisce le fondamenta della cosiddetta normativa di buona fede e correttezza.

Nell'ambito della suddetta visione generalizzata, la buona fede e correttezza divengono criteri di valutazione del comportamento al cui interno confluiscono criteri etici, religiosi, morali e giuridici.

Al di là della generalità dei riflessi, nell'ambito dell'ordinamento dello Stato, bisogna anche considerare la possibilità di valutare tali fenomeni in una logica costituzionale, nel senso che la cd. normativa

di correttezza e buona fede è talmente importante da acquisire rilevanza, anche, a livello costituzionale.

In questa logica, che risulterà anche dalle sentenze che verranno analizzate, c'è da far riferimento al contenuto dell'articolo 2 della Costituzione.

Dalle valutazioni espresse dall'articolo 2 Cost. si possono far derivare, in via interpretativa, obblighi di comportamento che si pongono alla base della normativa di correttezza.

L'articolo 2 Cost. nella sua formulazione ampia è, infatti, suscettibile di qualsiasi lettura: sia una lettura conforme allo spirito con cui, in origine, era stata proposta la norma; sia una lettura in termini ampi che è quella che oggi viene maggiormente seguita.

La formulazione ampia, generica dell'articolo 2 Cost. è, quindi, tale da far rientrare, nell'ambito di questa norma, anche la tutela dei doveri che caratterizzano la buona fede e la correttezza.

È evidente che, ragionando in questo modo, si aprono le porte ad un'estensione delle regole di buona fede e correttezza.

Il terzo punto da prendere in considerazione è quello relativo alla valutazione complessiva del comportamento del soggetto.

*3) Buona fede ed
ignoranza*

Abbiamo detto, che la buona fede è un criterio di valutazione del comportamento del soggetto che si trova in una situazione di ignoranza, il quale agisce in virtù di questa condizione iniziale di ignoranza.

A livello giuridico, prevale la logica di tutela del soggetto che agisce nella suddetta condizione di ignoranza rispetto alla realtà dei fatti.

Ciò è vero, però, ci sono diverse situazioni da cui scaturisce lo *status* di ignoranza.

Il primo riferimento è all'eventuale colposità del soggetto. A tal proposito, l'articolo 1147 c.c. – *“Possesso di buona fede”* – così recita: *“E' possessore di buona fede chi possiede ignorando di ledere l'altrui diritto”*.

Secondo tale norma, si qualifica il possessore di buona fede come colui che ignora di ledere l'altrui diritto; viceversa, il possessore di mala fede svolge la sua attività possessoria nella perfetta consapevolezza di recare danno ad altri.

All'articolo 1147/2 c.c. si aggiunge: *“La buona fede non giova se l'ignoranza dipende da colpa grave”*.

Si distinguono, quindi le ipotesi: bisogna verificare se la situazione di ignoranza sia stata determinata da colpa grave del soggetto stesso.

Al terzo comma dell'articolo in commento si legge: *“La buona fede è presunta e basta che vi sia stata al tempo dell'acquisto”*.

In ambito possessorio, quindi, la buona fede è presunta e spetterà alla controparte provare la mala fede del soggetto.

Nell'ambito di questa ipotesi, l'articolo 1147 c.c. risulta previsto e regolato nei confronti della buona fede, non come criterio di comportamento, ma come modalità di valutazione della situazione possessoria.

Da qui deriva, anche, la distinzione fra buona fede in senso oggettivo – come criterio generalizzato di valutazione della condotta – e buona fede in senso soggettivo – come criterio specifico di valutazione del comportamento del soggetto.

La differenza fra buona fede in senso oggettivo e buona fede in senso soggettivo non convince totalmente. Non è credibile la possibilità di distinguere, in maniera approfondita, fra le due ipotesi. Si tratta di fenomeni diversi, ma lo schema di valutazione è, comunque, il medesimo.

La diversità delle situazioni che devono essere valutate secondo buona fede può, sicuramente, arricchire il discorso, ma non determina una diversa configurazione del fenomeno.

Il suddetto articolo 1147 c.c. viene inserito nell'ambito del concetto di buona fede soggettiva. Però, vista la non totale credibilità della suddetta distinzione tra buona fede oggettiva e buona fede soggettiva che ha una valenza soltanto terminologica, è possibile attribuire valenza generale allo *status* di colpa, nei confronti anche delle ipotesi di buona fede oggettiva.

La colpa del soggetto che ignora esclude la buona fede. E ciò vale, al di là di quanto previsto dall'articolo 1147 c.c., in termini generalizzati come modalità di valutazione del comportamento del soggetto.

A tal proposito, è opportuno richiamare quanto previsto dall'articolo 2644 c.c.², in materia di trascrizione.

L'articolo 2644 c.c. attribuisce prevalenza non al contratto stipulato per primo, bensì al contratto trascritto per primo.

Esso esprime il meccanismo con cui si realizza, in un'ottica procedimentale, la catena delle operazioni traslative che determinano il trasferimento in proprietà.

La trascrizione per essere legittima, però, deve essere realizzata in perfetta buona fede da colui il quale ha realizzato l'acquisto per secondo? Oppure, nel caso in cui il soggetto suddetto fosse a conoscenza della stipulazione di un precedente contratto, è possibile, nell'ipotesi in cui egli trascriva per primo, attribuire, a suo carico, una responsabilità per colpa o per dolo?

² L'articolo 2644 c.c. – “Effetti della trascrizione” – così statuisce: “Gli atti enunciati nell'articolo precedente non hanno effetto riguardo ai terzi che a qualunque titolo hanno acquistato diritti sugli immobili in base a un atto trascritto o iscritto anteriormente alla trascrizione degli atti medesimi. Seguita la trascrizione, non può avere effetto contro colui che ha trascritto alcuna trascrizione o iscrizione di diritti acquistati verso il suo autore, quantunque, l'acquisto risalga a data anteriore”.

A livello giurisprudenziale, nelle ipotesi di cosiddetta doppia vendita immobiliare, si sono avute delle aperture in ordine alla valutazione del comportamento del soggetto secondo buona fede e alla responsabilità per colpo di colui che trascrive, in mala fede, per primo, fino a far venire meno la trascrizione stessa.

Ciò suscita delle perplessità perché il suddetto orientamento giurisprudenziale propone un'interpretazione dell'articolo 2644 c.c. che va al di là della lettera della norma, la quale dà prevalenza al contratto che è trascritto per primo, al fine di attribuire rilevanza alla certezza giuridica.

Il quarto punto concerne il rapporto fra buona fede e situazioni di carattere ulteriore.

4) Buona fede come clausola generale

Come abbiamo detto nel primo paragrafo, la buona fede è una clausola generale. Quando siamo in presenza di clausole generali siamo dinanzi a situazioni il cui significato deve essere interpretato e attribuito dal soggetto. Non è uno schema fisso e tassativo di valutazione.

In primo luogo, è opportuno valutare il rapporto fra buona fede e diligenza. Per quanto concerne la diligenza, bisogna considerare quanto previsto dall'articolo 1176 c.c. – *“Diligenza nell'adempimento”* – il quale stabilisce: *“Nell'adempire l'obbligazione il creditore deve usare la diligenza del buon padre di famiglia.”*

Nell'adempimento delle obbligazioni inerenti all'esercizio di un'attività professionale, la diligenza deve valutarsi con riguardo alla natura dell'attività esercitata”.

Che rapporto c'è fra buona fede, correttezza e diligenza? I profili della diligenza sono analoghi e possono essere ricompresi all'interno

della buona fede e della correttezza? Buona fede e diligenza sono la stessa cosa?

Si ritiene che, al di là di giochi di parole, quando si parla di diligenza è necessario far riferimento a ciò che è proprio dell'attività che viene posta in essere e si tratta di un criterio per misurare la responsabilità di un soggetto, a carico del quale vi è l'obbligo di compiere un'attività di carattere contrattuale. Rispetto a tale attività di carattere contrattuale che il soggetto deve porre in essere, la diligenza rappresenta un criterio di misurazione del comportamento. È comportamento diligente quello che non si discosta dalla media.

Quindi, altro è il criterio e il giudizio che si ha in ordine al comportamento conforme al criterio di buona fede; altro è il criterio di valutazione del comportamento eseguito secondo diligenza.

Diligenza e buona fede sono due ipotesi diverse.

Quando si parla di buona fede e correttezza si vuole disegnare quello che è il contenuto specifico di certe situazioni giuridiche.

Viceversa, quando si parla di diligenza è già stato identificato, in virtù del rinvio alla normativa di buona fede e correttezza, il senso specifico della situazione giuridica.

Non a caso l'articolo 1176 c.c. parla di diligenza nell'adempimento di un'obbligazione. La diligenza è un criterio di misurazione del compimento di una certa attività perché il comportamento soggettivo che viene realizzato per l'adempimento di un rapporto obbligatorio non è, nella sostanza, libero, ma deve avvenire secondo diligenza.

La buona fede e la correttezza si riferiscono all'individuazione del contenuto giuridico di un certo comportamento; la diligenza si riferisce, invece, al compimento di tale comportamento.

In altri termini, buona fede e correttezza sono, in una certa misura, criteri di perfezionamento della situazione contrattuale; la diligenza è

un criterio di misura dell'effettuazione dell'attività che viene posta in essere, in maniera specifica, da un soggetto.

In secondo luogo, è opportuno valutare il rapporto che sussiste fra buona fede e abuso del diritto.

L'abuso del diritto è, di per sé, un comportamento che viene adottato in mala fede. Vi è, quindi, una corrispondenza fra le due ipotesi.

Si tratta di una valutazione iniziale, in termini negativi, di un'attività che viene posta in essere da un soggetto ed è una valutazione che ricorre sia con riguardo alla, pura e semplice, ipotesi di buona fede, sia con riferimento all'abuso del diritto.

L'abuso del diritto, però, rispetto alla buona fede, ha qualcosa in più. È, sicuramente, un comportamento che viene adottato in mancanza di buona fede e correttezza, ma esso si caratterizza per il fatto che si tratta di un comportamento che, di per sé, cadrebbe nell'ambito di una situazione giuridica. Essa, però, non rileva perché si ha il compimento di un'attività che finisce per andare al di là dei margini della valutazione giuridica.

Ciò significa che, da un punto di vista strettamente pratico, quando siamo in presenza dell'abuso del diritto viene meno il diritto soggettivo. Chi esercita un diritto al di fuori dei limiti previsti è chiaro che agisce in mancanza della tutela giuridica. Ecco perché, come vedremo meglio quando affronteremo questo tema, si parla di abuso del diritto.

Lo stesso discorso vale anche in riferimento all'equità. In questi casi, si ricade all'interno del concetto di buona fede intesa come clausola generale, in quanto essa colora il comportamento del soggetto che si pone in contrasto con i principi di buona fede e correttezza.