

## Il ruolo della buona fede nella giustizia contrattuale

Laura Coppini

Università per Stranieri di Perugia

### Abstract

Nell'inevitabile attività ermeneutica che si accompagna all'applicazione della regola formale astratta alla specifica fattispecie concreta, la discrezionalità giudiziale si spinge a considerare le pattuizioni concordate dai contraenti non più come nucleo essenziale del contratto, ma come porzione di un più ampio regolamento sul quale il giudice esercita un particolare potere di intervento. Questo si manifesta attraverso l'uso di strumenti idonei ad incidere sulla singola situazione giuridica, come i concetti-valvola rappresentati dalle clausole generali, prima tra tutte la buona fede, quale principio normativo regolatore del rapporto contrattuale (M. Barcellona, 2006). Sin da ora si precisa che essa assume sia il ruolo di principio, ovvero di direttrice generale di correttezza, sia quello di clausola che affida al giudice il compito di individuare la regola applicabile alla fattispecie concreta.

Keywords: contratti, buona fede, autonomia contrattuale, contratto "giusto".

### Buona fede e principi costituzionali

Sono risalenti nel tempo le dispute consumatesi attorno al concetto di buona fede nella sua accezione oggettiva. Questo concetto esprime regole di comportamento e criteri di valutazione del medesimo conformi ad onestà, lealtà e rettitudine, elementi necessari per la formazione, interpretazione ed esecuzione del contratto (U. Breccia 1968, R. Scognamiglio 1970, F. Messineo 1972, S. D'Avino e A. Biglione De Viarigi 1985, L. Bigliuzzi Geri 1988, F. Galgano 1988, M. Arietti 1991, G. Patti e S. Patti 1993). Ci troviamo al cospetto di una clausola generale destinata, come tale, a trovare peculiare e distinta concretizzazione nei diversi ambiti normativi entro cui si inserisce, con conseguenze sulla sua specifica configurazione all'interno di ciascun contesto. Volendo definire la funzione svolta da questa clausola generale, parte della dottrina identifica una funzione «debole» di criterio di valutazione della condotta di un soggetto, senza far riferimento a principi o modelli di comportamento prefissati, ma rifacendosi a quello che è l'apprezzamento della giuridicità di un comportamento in concreto (D. Rubino 1971, G. Gabrielli 1974, U. Natoli 1974). Secondo tale impostazione il criterio suddetto opera unicamente nella fase successiva, ex post, dal momento che solo le circostanze di fatto che di volta in volta si creano, offrono forme concrete e valutabili secondo la corrispondenza alla buona fede dei soggetti. Sarà, quindi, compito del giudice effettuare una valutazione del comportamento rispetto al caso concreto. Da un altro lato, alcuni autori hanno affermato la valenza della buona fede quale fonte autonoma di diritti ed obblighi, attribuendo alla clausola generale la funzione «forte» di regola di condotta atteso che il

giudice, per individuare un criterio di valutazione di un comportamento, dovrebbe riferirsi a regole specifiche necessariamente prefissate ex ante (M.L. Loi e F. Tessitori 1975). Questa seconda posizione è criticata da chi vede nella buona fede un concetto giuridico che si modella ed adegua alle singole situazioni e che, di conseguenza, è suscettibile, di volta in volta, di nuove e mutevoli applicazioni, grazie all'assenza di rigidi vincoli prestabiliti ex ante. Appare, allora, a qualcuno, più opportuno individuare nella clausola generale un metro di valutazione della condotta concreta alla luce di principi e regole generali rilevanti nel contesto in cui essa si esplica (C.M. Bianca 1983).

Va detto che nel nostro ordinamento all'effettiva applicazione della buona fede si è arrivati attraverso un percorso di progressiva maturazione nell'interpretazione degli aspetti più pregnanti della teoria dell'oggettivazione e del concetto di affidamento. La giuridicità della clausola era osteggiata da una giurisprudenza che vi vedeva una formula priva di autonomo contenuto<sup>1</sup>, ma dopo anni di scarso interesse nei confronti di questa clausola, si avverte una inversione di tendenza volta a valorizzare questo concetto in tutte le fasi di vita del rapporto contrattuale, dalla trattativa, all'esecuzione, compreso il momento dell'interpretazione, riconoscendo un generale dovere di cooperazione delle parti<sup>2</sup>. Dal panorama giurisprudenziale<sup>3</sup> si deduce che la buona fede opera secondo criteri di reciprocità e va letta secondo i principi di solidarietà ed uguaglianza sostanziale (artt. 2, 3, 41, comma 2, cost.); interpretare la buona fede alla luce di tali articoli significa quindi imporre ai contraenti l'obbligo di comportarsi in modo da preservare anche gli interessi della controparte (P. Rescigno 1968, P. Perlingieri, 1980, Id. 1991, Id. 2003, E. Betti 1990, A. Falzea 1998, F.D. Busnelli 2001).

Va detto che negli ultimi lustri l'art. 41 cost. è sem-

1 Significativa a tale proposito, Cass., 16 febbraio 1963, n. 357, in *Foro pad.*, 1964, I, c. 1283, con nota di S. Rodotà, *Appunti sul principio di buona fede*.

2 Cass., 17 giugno 1974, n. 1781, in *Foro it.*, 1974, c. 122; Cass., 22 ottobre 1982, n. 5492, in *Giur. it.*, I, c. 1199, con nota di A. Fusaro, *Fondamento e limiti della responsabilità precontrattuale*; Cass., 5 marzo 1994, n. 21 77, in *Arch. circolaz.*, 1994, p. 844; Cass., 3 novembre 1999, n. 12310, in *Foro Padano*, 2000, p. 348 che indica lo specifico dovere di buona fede nel suo imporre a ciascuna delle parti del rapporto obbligatorio il dovere di agire in modo da preservare gli interessi dell'altra, a prescindere da specifici obblighi contrattuali o di quanto espressamente stabilito da singole norme di legge; Cass., 14 luglio 2000, n. 9321, in *Corr. Giur.*, 2000, p. 1479.

3 Cass., 3 novembre 1999, n. 12310, cit.; Cass., 24 febbraio 2004, in *Arch. civ.*, 2004, p. 1454; Cass., 9 luglio 2004, n. 12685, in *Rass. dir. civ.*, 2006, p. 241; Cass., Sez. un., 25 novembre 2008, n. 28056, in *Foro it.*, Rep. 2008, voce *Obbligazioni in genere*, n. 69; Cass., 18 settembre 2009, n. 20106, in *Riv. dir. civ.*, 2010, p. 653.

brato schiacciato tra norme comunitarie ispirate al principio di un'economia di mercato aperta e in libera concorrenza<sup>4</sup> e norme ordinarie, spesso derivate da direttive europee, dirette a sanare lo squilibrio tra contraente debole e contraente forte. Si rende necessaria una rilettura di tale articolo, focalizzando sulle formule sintetiche che lo compongono "iniziativa economica", "utilità sociale", "dignità umana" per evincere che il limite della libertà individuato nel comma 2, deve intendersi nel senso di evitare il pregiudizio della libertà d'iniziativa economica degli altri operatori del mercato.

È, dunque, nella salvaguardia dell'utilità della controparte contrattuale che si racchiude l'ordine dei valori sotteso alla direttiva espressa dalle norme che richiamano la buona fede, in vista dell'integrale realizzazione, del buon esito e della stabilità del complessivo programma negoziale. Si è osservato che l'impegno di solidarietà, il quale si proietta al di là del contenuto dell'obbligazione e dei doveri di rispetto altrui, trova il suo limite nell'interesse proprio del soggetto: si può opportunamente parlare di obbligo di ciascuna parte di salvaguardare l'utilità dell'altra, nei limiti in cui ciò non importi un apprezzabile sacrificio a sua carico (C.M. Bianca 1983)<sup>5</sup>.

L'opera di definizione del contenuto della clausola di buona fede va condotta, come sostenuto da un autorevole insegnamento (S. Rodotà 1967, C. Castronovo 1986, L. Mengoni 1986, M. Taruffo 1989), nel rispetto e nel solco di una direttiva espressa attraverso il riferimento a *standards* rappresentati, oltre che dai dati emergenti dal sistema normativo, anche da quelli sociali ed economici, relativi all'ambiente, *lato sensu* inteso, in cui ci si trova concretamente ad operare.

Ecco, quindi, che all'attenzione dell'interprete si pone un altro *standard* come consolidato punto di riferimento: la tutela del mercato e dei rapporti di consumo, un settore penetrato da istanze solidaristiche in coerenza con quanto espresso dall'art. 41, comma 2, cost. Non a caso, dietro la spinta comunitaria, i più recenti interventi legislativi in materia di contrattazione di massa sono ispirati non solo alla protezione del soggetto «debole» nel mercato, ma anche alla necessità di promuovere la concorrenzialità e l'efficienza del mercato stesso a vantaggio dell'intera collettività (P. Perlingieri 1995, N. Irti 1998).

Se tradizionalmente l'obbligo di buona fede veniva visto nella sua accezione solidaristica come contrapposto alla logica del mercato che non tollererebbe

interventi ad esso estranei per regolarne il funzionamento, tale impostazione può dirsi ormai superata in prospettiva di una auspicata conciliazione tra il mercato ed il principio di buona fede (N. Lipari 1995). Su questo presupposto la dottrina ha evidenziato che, ad esempio, una saggia applicazione del principio in ambito precontrattuale è inscindibilmente legata alla realizzazione della concorrenza sul mercato e porta ad una razionalizzazione della trattativa, quindi, anche ad una riduzione dei costi, ad esempio dal punto di vista del reperimento delle informazioni, conducendo il sistema nel suo complesso ad un guadagno (V. De Lorenzi 1999, E. Navarretta 2005)

Il legislatore del nostro tempo, sia comunitario che interno, nel diritto dei consumatori vede nella correttezza precontrattuale la parola chiave di un mercato evoluto; da qui l'utilizzo di clausole generali, ma anche di specifiche previsioni normative. Si pensi, ad esempio, alla disciplina delle clausole vessatorie nei contratti tra consumatore e professionista (art. 33 c. cons. e ss.) o alle asimmetrie informative legate indelibilmente alla contrattazione di massa e considerate come uno dei «fallimenti» del mercato (N. Lipari 1998, P. Sirena 2004). Tali squilibri possono, infatti, tradursi in un malfunzionamento del mercato che il legislatore cerca di contrastare con norme ispirate alla collaborazione tra le parti nella fase precontrattuale, la cui finalità agisce su due distinti livelli: microeconomico mediante un'eliminazione delle asimmetrie informative nelle singole operazioni e macroeconomico attraverso la realizzazione di un sistema di mercato trasparente e quindi effettivamente concorrenziale (A. Nervi 1998).

### La rilevanza della buona fede nel diritto contrattuale europeo

Le clausole generali hanno avuto alterna fortuna nel nostro ordinamento, atteso che da un atteggiamento di sfiducia iniziale, già accennato riguardo alla buona fede, causato principalmente dal timore di un'applicazione giurisprudenziale incontrollata, si è assistito recentemente ad una rinascita che ne ha comportato una più vasta applicazione. Con particolare riferimento alla buona fede, la maggior parte degli autori ha imputato ai giudici la responsabilità della sua mancata adeguata diffusione parlando di diffidenza, timidezza, singolare reticenza (S. Rodotà 1964, U. Natoli 1974).

Altri hanno individuato la causa di ciò nella Relazione introduttiva al codice civile che non avrebbe fornito strumenti concreti per l'esegesi della clausola (G. Alpa 1971<sup>6</sup>) mentre qualcuno ha sottolineato che la

4 Art. 4 del Trattato CE.

5 In giurisprudenza, *ex multis*: Cass., 9 marzo 1991, n. 2503, in *Foro it.*, 1991, I, c. 2077; Cass., 22 maggio 1997, n. 4598, in *Banca borsa tit. cred.*, 1998, p. 247; Cass., 27 settembre 2001, in *Corr. giur.*, 2002, p. 928.

6 LA. evidenzia lo stretto collegamento tra principio di buona fede e l'allora vigente sistema corporativo (l'originaria formula-

scarsa fortuna in Italia delle clausole generali fosse dovuta al fatto che lo Stato di diritto si è affermato in stretta connessione con il positivismo giuridico dando luogo ad una «radicata tradizione di formalismo legalistico» (L. Mengoni 1986) strutturalmente contraria all'utilizzo di norme indeterminate.

Oggi assistiamo ad una nuova stagione dove clausole, come quella della buona fede, sono protagoniste nel diritto dei contratti anche in ambito comunitario (F.D. Busnelli 2001, O. Troiano, 2006) per non tralasciare, poi, l'attenzione dedicata da parte dei progetti per un codice europeo dei contratti (M. Barcellona, 2002).

È interessante osservare che nei Principi *Unidroit*, in un ambito come quello dei contratti di commercio internazionale, tradizionalmente regno della libertà contrattuale, il giudice è chiamato a «vigilare» su eventuali situazioni di squilibrio. Basta richiamare le norme ispirate alla c.d. *policy against unfairness*, dirette ad accertare e prevenire la mala fede dei contraenti (artt. 2.1.19, 2.1.21 e 4.6) o quella che sanziona con l'invalidità l'assetto squilibrato o la scorretta distribuzione di diritti ed obblighi tra le parti ( art. 3.10).

Merita inoltre un richiamo la valorizzazione del canone *ex fide bona* all'interno dei *Principles of European Contract Law*<sup>7</sup> (PECL) dimostrata dall'inserimento tra le norme di carattere preliminare di due previsioni destinate, rispettivamente, a contenere l'esercizio dell'autonomia contrattuale entro i termini connessi all'osservanza della buona fede e della correttezza (art. 1:102, comma 1) e ad elevare dette clausole a *standard* di condotta delle parti. Si pensi che l'obbligo imposto è corredato dall'inderogabilità (art. 1:201, comma 1 e 2) durante tutto il ciclo vitale del contratto, compresa la fase delle trattative (E. McKendrick 2001, G. Vettori 2002, P.G. Monateri 2005<sup>8</sup>). I PECL, infatti, prefigurano la *culpa in contrahendo*, imponendo un'obbligazione risarcitoria al contraente che nell'*iter* formativo del consenso abbia agito scorrettamente: per recesso ingiustificato dalle trattative (art. 2:301, comma 2), per aver condotto trattative senza intenzione di concludere il contratto (comma 3), per uso o disvelamento di informazioni confidenziali, per motivi estranei al negozio (art. 2:302). Sul regime *de quo* è ravvisabile l'influenza della cultura di *civil law* in

cui si è affermata progressivamente la tendenza ad attribuire rilevanza giuridica alla fase antecedente al perfezionamento del contratto, con richiamo al criterio della buona e conseguente codificazione, in alcune esperienze nazionali, della corrispondente *regula iuris*. Processo, questo, testimoniato, non solo dalla statuizione *ex art.* 1337 c.c., ma anche dal § 311 BGB, per cui un'obbligazione può sorgere tra le parti già attraverso l'*anbahnung*, ovvero l'«avvio» del contratto e su tale anticipazione si fonda il riconoscimento positivo della *culpa in contrahendo* (E. Ferrante 2001).

Chi guardi al fenomeno con gli occhi dell'interprete italiano sarà portato a condividere la scelta di un illecito precontrattuale per inosservanza del criterio dell'*honeste agere* valutata alla luce di una buona fede oggettiva, in ordine agli artt. 1337 e 1338 c.c.

Va osservato, però, che il metro della buona fede è rimasto tradizionalmente ai margini dell'area culturale di *common law*, per l'atteggiamento diffidente, ivi manifestato, nei confronti delle clausole generali. Parte della dottrina, in ordine al trapianto del criterio suddetto nei sistemi di *common law*, ha manifestato il timore di effetti distorsivi e destabilizzanti rispetto a strutture giuridiche e sociali ben consolidate i cui principi mal tollererebbero un elevato grado di cooperazione e solidarietà (A. De Vita 2003, C.M. Bianca 2004).

Qualcuno perviene, invece, a conclusioni opposte, ravvisando una penetrazione del canone in questi sistemi – specie nel diritto inglese – prodottasi già da tempo, seppure in modo frammentario, alla luce dell'elaborazione di teorie che involgono meccanismi e rimedi volti a richiamare le parti ad un impegno solidaristico che consenta di attrarre la vicenda intersoggettiva nella dimensione etica di impronta continentale (R. Powell 1956, J. Stapleton 1999, A.F. Mason 2000).

Va, peraltro, precisato che l'estrema cautela nel ricorso alla buona fede non ha, tuttavia, impedito di elaborare soluzioni rapportabili al fenomeno della responsabilità precontrattuale, quali l'*estoppel* che ispirandosi ad ideali di giustizia e di equità, evoca uno *standard* di correttezza che vieta di invocare la non impegnatività di dichiarazioni o di condotte allorchè si pregiudichi il soggetto che vi abbia fatto affidamento ( E. Ferraris 1995, G. Criscuoli 2001, F. Astone 2006). Si può ritenere che i giudici di *common law* siano in grado di garantire, in materia, quello che nei sistemi di *civil law* è il controllo di buona fede. Si richiama a tale proposito, l'art. 4:109 PECL volto a disciplinare una situazione di abuso ovvero un comportamento scorretto che comporti un vantaggio gravemente iniquo a chi approfitta della condizione del contraente debole. Tale norma è sostanzialmente riprodotta nel

zione dell'art. 1175 c.c. conteneva l'esplicito richiamo ai «principi della solidarietà corporativa»).

7 Trattasi dei Principi elaborati dalla commissione guidata da Ole Lando che rappresentano un progetto di codificazione in vista di un codice europeo dei contratti, la cui versione italiana è stata curata da C. Castronovo, *I principi di diritto europeo dei contratti*, in *Eur. dir. priv.*, 2000, p. 249 ss.

8 Ravvisa in tali disposizioni una superiorità della buona fede come fonte del diritto rispetto all'autonomia negoziale.



*Draft Common Frame of Reference* (che si propone come la disciplina comune europea delle obbligazioni e dei contratti) all'art. II – 7:207. La buona fede qui diventa la cartina di tornasole per misurare l'iniquità del contratto, provocandone in caso di violazione l'invalidità o la possibilità per la parte debole di domandare l'intervento modificativo del giudice. A questi è attribuito un sindacato simile a quello previsto nel nostro ordinamento dall'art. 33 c. cons. e dall'art. 1448 c.c., relativo all'azione di rescissione per lesione (U. Perfetti 2009).

## La buona fede nella Proposta di Regolamento per il diritto comune europeo della vendita

Sempre nel quadro europeo si colloca la Proposta di Regolamento per il diritto comune europeo della vendita<sup>9</sup> (CESL, *Common European Sale Law*) che offre una definizione di buona fede in senso oggettivo da intendersi come «standard di condotta caratterizzato da onestà, trasparenza e considerazione degli interessi dell'altra parte della transazione o del rapporto in questione» (ora contenuta a seguito dell'emendamento del considerando 2, lett. *f sexies*, Pr. Reg.). Il principio è poi ripreso dall'art. 2, CESL, secondo cui «le parti sono tenute ad agire secondo correttezza e buona fede».

Autorevole dottrina si è interrogata sulla portata della buona fede nel diritto europeo dei contratti rappresentato dalle direttive comunitarie, rapportandola al ruolo da essa svolto nel CESL (P. Sirena 2013, E. Catterini 2014<sup>10</sup>).

Alcune direttive sono chiaramente basate sulla buona fede, basti pensare alla direttiva 93/13/CEE, ma ciò non è ritenuto decisivo per concludere che la buona fede, che nella maggior parte degli ordinamenti giuridici nazionali, costituisce vero e proprio principio di diritto, sia riconosciuta come tale dall'Unione europea (H. Beale 2006, O. Lando, 2007).

La vaghezza e l'indeterminatezza del contenuto precettivo di certe norme non sono sufficienti per concludere che si tratti di principi del diritto. È stato osservato che la buona fede, fino ad oggi, sarebbe stata utilizzata dalle istituzioni europee per perseguire gli obiettivi di politica del diritto da queste deliberate; in particolare, nel diritto europeo dei contratti, per im-

porre agli ordinamenti degli Stati membri, la tutela del consumatore, con lo strumento rappresentato da regole a contenuto indeterminato, quali sono le clausole generali (A. Guarneri 1999, M. Barcellona 2006, V. Velluzzi 2010).

Qualcuno intravede una possibile svolta nella Proposta di Regolamento, il cui art. 2 non considera più la buona fede come strumento per realizzare una *policy* comunitaria, ma è enunciata come vero e proprio principio generale (Y. Adar e P. Sirena, 2013). Ne consegue che in tale nuovo contesto normativo, il suo contenuto precettivo non deve essere determinato in base alle regole del diritto dell'Unione, ma in base al *common core* degli ordinamenti nazionali.

Volendo istituire un parallelismo con le considerazioni fatte sul ruolo attribuito alla buona fede nel nostro ordinamento, si può scorgere anche nel CESL una prospettiva solidaristica quando essa si traduca nel concreto «obbligo delle parti di collaborare tra loro nella misura in cui vi siano ragionevolmente tenute ai fini dell'adempimento delle obbligazioni contrattuali» (art. 3), concetto che viene riportato anche al *considerando* 31, dove si auspica che la collaborazione tra le parti sia improntata al principio di buona fede, quale norma di condotta che garantisca una relazione onesta, trasparente ed equa. Nel CESL rileva, quindi, una buona fede in senso oggettivo quale parametro per la valutazione della condotta dei contraenti. Il richiamato obbligo di cooperazione può essere quindi, visto come una declinazione applicativa della buona fede il cui rispetto, o meno, andrà valutato nel caso concreto, esaminando gli interessi in gioco nel rapporto obbligatorio. Si può ritenere che anche nel diritto comune della vendita viene ad essa riconosciuta una funzione riequilibratrice del contratto quale veicolo di giustizia contrattuale.

La buona fede è, inoltre, considerata come criterio di interpretazione del contratto (art. 59 lett. *h*, CESL); è un requisito di cui tener conto nell'integrazione del medesimo per presumere l'esistenza di una clausola aggiuntiva implicita (art. 68, comma 1, lett. *c*, CESL), oltre che ad assumere rilevanza nella qualificazione delle clausole abusive (artt. 79-86 CESL)<sup>11</sup> e nella fase precontrattuale con riferimento agli obblighi informativi (art. 13 per i contratti tra professionista e consumatore e art. 23 per quelli tra professionisti)<sup>12</sup>.

11 La disciplina delle clausole abusive si articola in tre sezioni: la prima (artt. 79-81) contiene delle disposizioni di carattere comune, applicabili sia ai rapporti B2C (business to consumers) che a quelli B2B (business to business); la seconda (art. 82-85) si riferisce solamente ai contratti in cui ne è parte il consumatore definendo, da una parte, un meccanismo generale di verifica attivabile nei casi di squilibri normativi (art. 83) e, dall'altra, distinguendo clausole che si presumono abusive da quelle ritenute tali in ogni circostanza (artt. 84-85); mentre la terza attiene, esclusivamente, agli accordi stipulati tra professionisti (art. 86).

12 Un notevole spazio applicativo nello scambio delle infor-

9 Proposta di Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio relativo a un diritto comune europeo della vendita dell'11 ottobre 2011, COM (2011) 635 def. 2011/0284 (COD), cui fa seguito la Risoluzione legislativa del Parlamento europeo del 26 febbraio 2014, con la quale sono stati apportati emendamenti al testo originario, P7\_TA-PROV(2014)0159.

10 LA. la considera conduttrice di principi, non essa stessa un principio.

## Considerazioni conclusive

La riflessione sulla buona fede, lungi dal rimanere circoscritta in ambito nazionale, ha, infatti, assunto rilevanza in tutti gli ordinamenti europei e nelle proposte funzionali al processo di armonizzazione europea del diritto dei contratti, quali i Principi *Unidroit*, i PECL, il *Draft Common Frame of Reference* e, da ultimo, la Proposta di Regolamento per un diritto comune europeo della vendita. Si assiste all'emergere di una maggiore sensibilità verso nuove esigenze del mercato globale il cui corretto funzionamento, nel senso di concorrenzialità ed efficienza, è proprio favorito dal rispetto dell'obbligo di buona fede nell'attività negoziale, come dovere di leale ed onesta cooperazione tra le parti.

Il mercato libero, per attuarsi richiede che la medesima libertà risieda nei contraenti che devono compiere una scelta consapevole e scevra da costrizioni, in modo da raggiungere il massimo risultato di soddisfazione al minimo prezzo possibile. Autonomia contrattuale e giustizia non si trovano in un'assoluta antitesi; al contrario esse sono le finalità compatibili nell'ambito dello stesso sistema normativo. La logica competitiva, infatti, si sviluppa solo con alcuni limitati controlli legali ancorati alle tutele costituzionali dei diritti individuali. Le misure limitative che possono derivare da una lettura dell'art. 41 cost. (con particolare riferimento al principio di libertà e consapevolezza della scelta di cui al cpv.) collegato agli artt. 2 e 3 comma 2 cost., dunque al rispetto di valori quali l'utilità sociale, libertà e dignità umana, fanno cogliere l'importanza dell'intervento correttivo del giudice rispetto ad adulterazioni della razionalità economica ed alle asimmetrie informative, per ovviare, quindi, ai c.d. fallimenti del mercato.

Non solo nel nostro diritto interno, ma anche in quello in gestazione a livello europeo, la buona fede è chiamata a farsi interprete di una sensibilità che promuove la libertà contrattuale sostanziale, inverando sia i principi di trasparenza e di consenso informato, attraverso la previsione dei c.d. doveri di informazione, che la tutela della capacità di autodeterminazione

---

mazioni precontrattuali tra le parti, sia tra professionista e consumatore che tra professionisti. Con riferimento ai rapporti tra professionista e consumatore, è di tutta evidenza che l'obbligo di informazione precontrattuale riguarda soprattutto i contratti conclusi a distanza e quelli negoziati fuori dai locali commerciali (Sezione I, Capo 2, Parte II, CESL), rispetto ai quali l'art. 13 fornisce un elenco di tutte le informazioni che devono essere comunicate al consumatore. L'art. 23 riconosce anche nei rapporti tra professionisti l'esistenza di un obbligo di fornire informazione sui beni e sui servizi connessi. Tanto per i contratti tra professionisti, quanto per quelli tra professionista e consumatore, sussiste l'obbligo di garantire la correttezza delle informazioni fornite (art. 28).

del contraente debole, necessaria a consentire di scegliere, in maniera efficiente, i beni ed i servizi offerti.

Il rapporto tra assetto valoriale costituzionale ed autonomia contrattuale trova un riscontro anche nel *Draft* in cui si attribuisce un marcato rilievo giuridico a principi generali<sup>13</sup>. Il suo art. I - 1:102 precisa che tutte le norme contenute nel testo devono interpretarsi in modo da salvaguardare i diritti umani, le libertà fondamentali e le tradizioni costituzionali comuni (U. Breccia 2010); l'art. II - 7:301 arriva sanzionare con la nullità i contratti che violino un principio riconosciuto come fondamentale negli ordinamenti degli Stati membri dell'Unione Europea. Ricordiamo, peraltro, che già Mengoni affermava che i diritti fondamentali costituissero, rispetto all'autonomia privata, i parametri di interpretazione e concretizzazione delle clausole generali del diritto civile (L. Mengoni 1997).

La buona fede, in sostanza, diventa uno strumento di governo del sistema dell'autonomia privata, di adattamento dello schema generale ed astratto alla concreta applicazione delle regole, fungendo da mediatrice tra principi e regole, indispensabile nell'ambito di distribuzione delle libertà conforme ad un assetto composto di mercato.

## Bibliografia

Y. Adar e P. Sirena, *La dialettica di principi e regole nel diritto comune dei contratti*, in *Osservatorio dir. civ. comm.*, 2013, 2, p. 227.

G. Alpa, *Pretese del creditore e normativa di correttezza*, in *Riv. dir. comm.*, 1971, II, p. 278.

M. Arietti, *Responsabilità precontrattuale*, in *Riv. dir. civ.*, 1991, II, p. 730.

F. Astone, *Venire contra factum proprio*, Napoli, 2006, p. 105 ss.

M. Barcellona, *La buona fede e il controllo giudiziale del contratto*, in S. Mazzamuto (a cura di), *Il contratto e le tutele*, Torino, 2002, p. 308.

M. Barcellona, *Clausole generali e giustizia contrattuale. Equità e buona fede tra codice civile e diritto europeo*, Torino, 2006, p. 211.

C.M. Bianca, *La nozione di buona fede quale regola di comportamento contrattuale*, in *Riv. dir. civ.*, 1983, I, p. 205 ss.

C.M. Bianca, *Tecniche di formazione del contratto e nuove tutele: alla ricerca di un diritto privato europeo*, in V. Scalisi (a cura di), *Scienza e insegnamento*

---

13 All'interno del *Draft* si distinguono due categorie di principi: *underlying principles* e *overridings principles*: la prima include i principi di libertà, sicurezza, giustizia ed efficienza, mentre la seconda comprende i principi di protezione dei diritti umani, di promozione della solidarietà e della difesa e promozione del welfare, degli incentivi alla formazione del mercato interno.

del diritto civile in Italia, convegno di studio in onore del Prof. A. Falzea (Messina, 4-7 giugno 2002), Milano 2004, p. 891 ss.

H. Beale, *General clauses and specific rules in principles of european contract law: the «Goof faith»*, in S. Grundmann e D. Mazeud (ed.), *General clauses and standards in European contract law*, 2006, p. 205 ss.

E. Betti, *Teoria generale delle obbligazioni*, Milano, 1990, p. 67 ss.

L. Bigliazzi Geri, *Buona fede nel diritto civile*, in *Digesto disc. Priv.*, sez. civ., II, Torino, 1988, p. 169.

U. Breccia, *Diligenza e buona fede nell'attuazione del rapporto obbligatorio*, Milano, 1968, p. 3 ss.

U. Breccia, *Principles, definitions e model rules nel «comune quadro di riferimento europeo»* (Draft Common Frame of Reference), in *Contratti*, 2010, p. 99.

C. Castronovo, *L'avventura delle clausole generali*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1986, p. 29.

C. Castronovo, *I princípi di diritto europeo dei contratti*, in *Eur. dir. priv.*, 2000, p. 249 ss.

E. Caterini, *Princípi e clausole generali nella proposta di regolamento europeo della vendita transfrontaliera*, in *Contr. impr./Europa*, 2014, p. 603.

G. Criscuoli, *Il contratto nel diritto inglese*, Padova, 2001, p. 47 ss.

S. D'Avino e A. Biglione De Viarigi, *Rilievi critici sulla responsabilità precontrattuale*, in *Vita not.*, 1985, p. 1424.

V. De Lorenzi, *Correttezza e diligenza precontrattuali: il problema economico*, in *Riv. dir. comm.*, 1999, p. 586.

A. De Vita, *Buona fede e common law. Attrazione non fatale nella storia del contratto*, in L. Garofalo (a cura di), *Il ruolo della buona fede oggettiva nell'esperienza giuridica contemporanea*, Padova, 2003, p. 459 ss.

A. Falzea, *La Costituzione e l'ordinamento*, in *Riv. dir. civ.*, 1998, p. 261 ss.

E. Ferrante, *Il progetto di riforma del libro secondo del codice civile tedesco su obbligazioni e contratti: verso un nuovo Schuldrecht*, in *Contr. impr./Eur.*, 2001, p. 249 ss.

E. Ferraris, *La buona fede negli orientamenti della giurisprudenza inglese*, in *Riv. dir. comm.*, 1995, I, p. 776.

A. Fusaro, *Fondamento e limiti della responsabilità precontrattuale*, in *Giur. it.*, 1984, I, c. 1199.

G. Gabrielli, *Il rapporto giuridico preparatorio*, Milano, 1974

F. Galgano, *Il negozio giuridico*, in *Tratt. dir. civ. comm.* Cicu e Messineo, continuato da L. Mengoni, Milano, 1988, p. 433.

A. Guarneri, *Le clausole generali*, in *Tratt. dir. priv.* Sacco, Torino, 1999, p. 131 ss.

N. Irti, *L'ordine giuridico del mercato*, Roma-Bari, 1998, p. 71 ss.

O. Lando, *Is good faith an over-arching general clause in the principles of european contract law?*, in *European rev. priv. law*, 2007, p. 841 ss.

N. Lipari, *Riflessioni di un giurista sul rapporto tra mercato e solidarietà*, in *Rass. dir. civ.*, 1995, p. 24 ss.

N. Lipari, *Il mercato: attività privata e regole giuridiche*, in *Il diritto della transizione. Quaderni della Rivista di diritto privato*, Milano, 1998, p. 49 ss.

M.L. Loi e F. Tessitori, *Buona fede e responsabilità precontrattuale*, Milano, 1975, p. 19.

A.F. Mason, *Contract, Good faith and Equitable Standards in Fair Dealing*, in 116 *L.Q.R.*, 2000, p. 94.

E. McKendrick, *Contracts, the Common Law and the Impact of Europe*, in *Eur. dir. priv.*, 2001, p. 769 ss.

L. Mengoni, *Spunti per una teoria delle clausole generali*, in *Riv. crit. dir. priv.* 1986, p. 5 ss.

L. Mengoni, *Autonomia privata e costituzione*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1997, I, p. 13.

F. Messineo, *Il contratto in genere*, in *Tratt. dir. civ. comm.* Cicu e Messineo, II, Milano, 1972, p. 300.

P.G. Monateri, *Contratto rugiadoso e contratto rude nel diritto europeo e comunitario*, in A. D'Angelo, P.G. Monateri e A. Somma (a cura di), *Buona fede e giustizia contrattuale. Modelli cooperativi e modelli conflittuali a confronto*, Torino 2005, p. 66.

U. Natoli, *L'attuazione del rapporto obbligatorio*, in *Tratt. dir. civ. comm.* Cicu e Messineo, II, Milano, 1974, p. 6.

E. Navarretta, *Buona fede oggettiva, contratti di impresa e diritto europeo*, in *Riv. dir. civ.*, 2005, p. 508.

A. Nervi, *La nozione giuridica di informazione e la disciplina di mercato. Argomenti di discussione*, in *Riv. dir. comm.*, 1998, p. 851.

G. Patti e S. Patti, *Responsabilità precontrattuale e contratti standard*, in *Cod. civ. Commentario Schlesinger*, Milano, 1993, p. 4.

U. Perfetti, *La giustizia contrattuale nel Draft Common Frame of reference del diritto privato europeo*, in *Riv. dir. civ.*, 2009, p. 669.

P. Perlingieri, *Norme costituzionali e rapporti di diritto civile*, in *Rass. dir. civ.*, 1980, p. 109;

P. Perlingieri, *Il diritto civile nella legalità costituzionale*, 2<sup>a</sup> ed. Napoli, 1991, p. 150 ss.

P. Perlingieri, *Mercato solidarietà e diritti umani*, in *Rass. dir. civ.*, 1995, p. 84 ss;

P. Perlingieri, *L'informazione e il contratto*, in *Id.*, *Il diritto dei contratti tra persona e mercato*, Napoli, 2003, p. 374;

R. Powell, *Good Faith in Contract*, in 9 *Curr. Leg. Prob.*, 1956, p. 16.

P. Rescigno, *Per una rilettura del codice civile*, in *Giur. it.*, 1968, c. 224 ss.

S. Rodotà, *Ideologie e tecniche nella riforma del diritto civile*, in *Riv. dir. comm.*, 1967 p. 94.

D. Rubino, *La compravendita*, in *Tratt. dir. civ. comm.* Cicu e Messineo, II, Milano, 1971, *passim*.

R. Scognamiglio, *Dei contratti in generale*, in *Commentario al codice civile* Scialoja e Branca, Roma-Bologna, 1970, p. 203.

P. Sirena, *L'integrazione del diritto dei consumatori nella disciplina del contratto*, in *Riv. dir. civ.*, 2004, p. 793.

P. Sirena, *Il contratto alieno del diritto comune della vendita europeo della vendita (CESL)*, in *Nuova giur. civ.*, 2013, p. 610.

J. Stapleton, *Good Faith in Private Law*, in *Curr. Leg. Prob.*, 1999, p. 1 ss.

M. Taruffo, *La giustificazione delle decisioni fondate su standards*, in *Mat. st. cult. giur.*, 1989, p. 151 ss.

O. Troiano, *Buona fede e contratti standard: riflessioni sull'impiego della clausola generale nel diritto privato comunitario*, in *Contratti*, 2006, p. 191.

V. Velluzzi, *Le clausole generali. Semantica e politica del diritto*, Milano, 2010, *passim*.

G. Vettori, *Buona fede e diritto europeo dei contratti*, *ivi*, 2002, p. 915 ss.

