

GIOVANNI DI ROSA

DISCIPLINA DELL'OBBLIGAZIONE  
E DEL CONTRATTO E RUOLO  
DELLA CORRETTEZZA E DELLA BUONA FEDE

Il rapporto obbligatorio traduce una relazione che ha, quali termini di riferimento identificativi, da un lato, determinati soggetti o, come da taluni si ritiene, puntuali e specifiche situazioni giuridiche soggettive, e, dall'altro, un certo oggetto, che traduce la concreta prestazione ivi dedotta. Esso “*si pone dunque in funzione dell'esigenza del soddisfacimento dell'interesse di un soggetto – che assume, appunto, la posizione di creditore – interesse, che non potrebbe in astratto essere realizzato autonomamente, ma ha allo scopo bisogno della collaborazione di un altro soggetto, di colui che, cioè, assume la posizione di debitore*”<sup>1</sup>.

Proprio alla fase di attuazione del rapporto obbligatorio, che è per l'appunto finalizzata ad assicurare la realizzazione dell'interesse del creditore, è dedicata buona parte delle disposizioni contenute nel Titolo I del Libro IV del codice civile (artt. 1173-1320 c.c.). Ovviamente, atteso che è il debitore a essere tenuto (per l'appunto obbligato) a un certo comportamento nei confronti del creditore, particolare attenzione è dedicata, dal punto vista normativo, alla posizione del primo e, più specificamente, al comportamento di questi. Al riguardo infatti il rapporto obbligatorio sorge in previsione, per così dire, del proprio (successivo) venire meno, attraverso cioè l'ordinario percorso di estinzione dell'obbligazione in ragione del corrispondente adempimento, deputato a realizzare, per un verso, il risultato atteso dal creditore, titolare di una posizione di vantaggio, e assicurare, per altro verso, al debitore, il quale ha fatto quel che doveva, la liberazione dalla sua posizione di svantaggio.

In questo quadro, peraltro, non mancano previsioni normative i cui destinatari sono entrambe le parti del rapporto obbligatorio, ossia tanto il debitore quanto il creditore. Il riferimento è, in particolare, a due disposizioni. L'una, contenuta tra le disposizioni preliminari del Capo I del Titolo I del Libro IV, a norma della quale “*Il debitore e il creditore devono comportarsi secondo le regole della correttezza*” (art. 1175 c.c.); l'altra, contenuta tra le disposizioni generali relative agli

---

<sup>1</sup> L. BIGLIAZZI GERI-U. BRECCIA-F.D. BUSNELLI-U. NATOLI, *Diritto civile*, 3, *Obbligazioni e contratti*, Torino, 1989, p. 3.

effetti del contratto di cui al Capo V del Titolo II del Libro IV, a norma della quale “*Il contratto deve essere eseguito secondo buona fede*” (art. 1375 c.c.). Entrambe le previsioni si riferiscono indubbiamente al tratto attuativo della relazione obbligatoria (in termini generali, quanto all’obbligazione, la prima; in termini specifici, quanto al contratto, la seconda), ma il rapporto tra l’una e l’altra ha formato oggetto, nel tempo, di un vivace dibattito, rispetto altresì alle corrispondenti applicazioni giudiziali.

In merito, infatti, nel contesto di una esposizione riassuntiva ma assai puntuale, con opportuno richiamo agli autorevoli contributi sul punto, si è rilevato come appaia conclusione non contestabile che gli artt. 1175 e 1375 c.c. esprimano la medesima regola<sup>2</sup>. Si tratterebbe, più precisamente, di una regola (unitaria) che caratterizza l’attuazione della relazione obbligatoria, imposta dall’ordinamento a entrambe le parti, indipendentemente dalla posizione di ciascuna (se, cioè, debitore oppure creditore).

Ora, quantunque effettivamente il riferimento ai due termini, correttezza e buona fede, risulti generalmente accomunato dalla ritenuta medesima funzione sopra indicata, in una prospettiva di unificazione delle due formule, non si è mancato di mettere in luce che la relativa distinzione può, però, “*acquisire un senso preciso, e può essere d’aiuto per la razionalità del discorso giuridico, se si coltiva l’ipotesi che ‘buona fede’ e ‘correttezza’ rispettivamente designino, l’una, un criterio di sviluppo-specificazione del sistema di regole proprie dell’ordinamento pattizio e, l’altra, un criterio di sviluppo-specificazione (integrazione-adattamento) del sistema di regole proprie dell’ordinamento legale*”<sup>3</sup>. In tal senso, allora, si precisa ulteriormente che, quando è “*in gioco una questione attinente allo sviluppo del sistema di regole proprie dell’ordinamento pattizio*”, essa è di competenza dell’art. 1375 c.c.; mentre, quando è “*in gioco una questione attinente all’integrazione-adattamento*

---

<sup>2</sup> Così F. BENATTI, *Commento agli artt. 1173-1175*, in *Comm. cod. civ.*, diretto da P. Cendon, IV, 1, *Articoli 1173-1654*, Torino, 1991, *sub art.* 1175, p. 5. Da ultimo, in tal senso, F. MACARIO, *Introduzione al diritto privato. Parte generale. Soggetti, obbligazioni, contratto*, Bologna, 2021, p. 226 ss., rappresentando che, “*già in termini semantici generali, l’idea di comportamento corretto coincide con quella di condotta ‘secondo buona fede’ – quest’ultima formula ricorre in altre disposizioni: ad esempio, art. 1375, solitamente affiancato all’art. 1175, proprio per l’affinità espressiva – e dunque la correttezza, nel discorso giuridico, è sinonimo di buona fede*” (p. 226); A. NICOLUSSI, *Le obbligazioni*, Milano, 2021, p. 43 ss., rilevando in particolare rispetto all’art. 1175 c.c. che se “*In passato, e tenuto conto della peculiare genesi normativa della disposizione in parola (la quale faceva originariamente espresso riferimento alla dimensione dell’ordinamento corporativo fascista), era forse possibile dubitare della sovrapposizione sostanziale tra buona fede e correttezza, (...) ad oggi, non sussiste più alcuna circostanza di fatto o di diritto idonea a smentire una simile conclusione*”.

<sup>3</sup> A. BELFIORE, *La presupposizione*, in *Il contratto in generale*, IV, 1, in *Trattato di diritto privato*, diretto da M. Bessone, XIII, Torino, 2003, p. 28 s., il quale richiama altresì un aspetto della storia dell’art. 1175 c.c., legato alla provenienza della formula oggi tradotta nella disposizione in esame (*ivi*, nt. 50), non ravvisando in ciò una mera curiosità “*Se si abbandona il pregiudizio che sia irrilevante l’analisi di tipo testuale, se cioè non si esclude a priori l’ipotesi di una valorizzazione del (diverso) tenore letterale degli enunciati degli artt. 1175 e 1375*” (*ivi*).

del sistema di regole proprie dell'ordinamento legale, (essa è) cioè di competenza dell'art. 1175”<sup>4</sup>. Ancóra, “La ragione d'essere (e la portata) della distinzione tra il criterio della correttezza (art. 1175) e il criterio della buona fede (art. 1375) può essere ribadita (e precisata) osservando che l'art. 1175 sancisce – e a differenza dell'art. 1375 – un vincolo esterno in ordine alla gestione delle posizioni attive e passive del rapporto, cioè un criterio di disciplina in forza del quale si può essere tenuti anche a condotte inesigibili in base alle specifiche logiche vuoi del regolamento patizio vuoi delle normative legali ‘se ciò (nei limiti in cui ciò) non comporti un apprezzabile sacrificio dell'interesse proprio’ (e v., per certi aspetti, la Rel. al re, n. 558)”<sup>5</sup>.

Pur muovendo dal condiviso rilievo secondo il quale la buona fede non introduce istanze etiche o solidaristiche, ma piuttosto si iscrive nella logica del principio *pacta sunt servanda*<sup>6</sup>, si è poi assegnato alla stessa di risolvere un tipo di problema che “non è propriamente di natura correttiva, ma di natura per così dire disapplicativa e suppletiva, nel senso che la buona fede non è affatto deputata ad un giudizio originario sulla regola negoziale (che anzi si suppone assolutamente legittima) né, perciò, incide in alcun modo sulla sua validità, ma è chiamata ad un giudizio sul comportamento esecutivo da tale regola eventualmente difforme, che può esistere nella sua disapplicazione e nella conseguente applicazione di una regola sostitutiva formulata dal giudice”<sup>7</sup>. Pertanto, “Alla buona fede è (...) assegnato di disapplicare e sostituire i parametri negoziali di valutazione dell'adempimento, ove la loro successiva osservanza, in rapporto alle circostanze specifiche della fase esecutiva, contraddica l'efficacia impegnativa conferita dall'ordinamento al contratto (c.d. effetto fondamentale) o frustri il piano economico cui sono rivolte le sue situazioni effettuali (cc.dd. effetti finali)”<sup>8</sup>. Ancóra, “il presupposto di operatività della buona fede in executivis non è affatto – come tradizionalmente si ripete – l'esistenza di una lacuna, ma, tutt'al contrario, l'insorgenza di una disputa sull'applicabilità puntuale di una regola esecutiva; (...) la funzione che la buona fede in executivis è chiamata a svolgere dall'art. 1375 non è – come pure tradizionalmente si ripete – di

<sup>4</sup> Si è provato a riassumere il pensiero di A. BELFIORE, *La presupposizione*, cit., p. 29, nt. 50, riportando testualmente, nel virgolettato, anche alcuni passaggi della relativa esposizione.

<sup>5</sup> A. BELFIORE, *La presupposizione*, cit., p. 30, nt. 50 (p. 29); in una prospettiva (che sembra) differente, in precedenza, L. MENGONI, *Le obbligazioni*, ora in ID., *Scritti*, II, *Obbligazioni e negozio*, a cura di C. Castronovo, A. Albanese, A. Nicolussi, Milano, 2011, p. 367 s., il quale richiama, rispetto alla teoria della inesigibilità della prestazione (di cui l'art. 1175 c.c. offre una base positiva), la tavola dei valori costituzionalmente protetti.

<sup>6</sup> Per come riportato da M. BARCELLONA, *Commento agli artt. 1374-1375*, in *Comm. cod. civ.*, diretto da P. Cendon, IV, 1, *Articoli 1173-1654*, Torino, 1991, sub artt. 1374-1375, p. 626 e A. BELFIORE, *La presupposizione*, cit., p. 28 e, *ivi*, nt. 48, richiamando il risalente insegnamento di autorevole dottrina; *adde*, diffusamente, M. BARCELLONA, *Clausole generali e giustizia contrattuale. Equità e buona fede tra codice civile e diritto europeo*, Torino, 2006, p. 173 ss.

<sup>7</sup> M. BARCELLONA, *Commento agli artt. 1374-1375*, cit., p. 625.

<sup>8</sup> M. BARCELLONA, *Commento agli artt. 1374-1375*, cit., p. 625.

*natura integrativa o completiva, ma ha, invece, carattere eminentemente adattivo*"<sup>9</sup>. Quanto, invece, alla correttezza, la stessa dottrina propende per ritenere che essa, al pari sostanzialmente della buona fede prevista nell'art. 1375 c.c., "*è chiamata, innanzitutto, a disapplicare pretese, tanto positive che negative, discendenti stricto jure dal contratto*"<sup>10</sup>.

Ora, non può essere certamente questa la sede per affrontare adeguatamente ordini di problemi della portata di quelli ora meramente accennati. Alla stessa maniera, però, la rappresentazione fornita, evidenziando le differenti prospettive, può essere di una qualche utilità nell'approccio alle questioni relative all'attuazione del rapporto obbligatorio all'interno, in particolare, della relazione di garanzia personale del credito, a cui è dedicato, in buona sostanza, il contributo civilistico della cara amica e collega Professoressa Lucia Bozzi nell'odierno confronto interdisciplinare. Ciò, con specifico riferimento sia al tipo di garanzia personale del credito assunto a modello paradigmatico nel sistema del codice civile, ossia la fideiussione; sia alle nuove forme (cosiddette autonome) di garanzia personale del credito, espressione di quell'autonomia contrattuale, tradotta specificamente nell'art. 1322, comma 2, c.c., in virtù della quale "*Le parti possono anche concludere contratti che non appartengono ai tipi aventi una disciplina particolare, purché siano diretti a realizzare interessi meritevoli di tutela secondo l'ordinamento giuridico*".

In questo quadro, in fondo, si inscrivono alcuni dei problemi che hanno riguardato (entrambe) le fattispecie richiamate. Può, infatti, farsi riferimento, quanto alla fideiussione, essendo "*fideiussore colui che obbligandosi personalmente verso il creditore, garantisce l'adempimento di un'obbligazione altrui*" (art. 1936, comma 1, c.c.), alla questione relativa, in ordine all'oggetto della garanzia fideiussoria, alle fideiussioni prestate per obbligazioni future. In merito, il testo originario dell'art. 1938 c.c. (unitamente alle obbligazioni condizionali) le consentiva senza particolari precisazioni, statuendosi che "*La fideiussione può esser prestata anche per un'obbligazione futura o condizionale*". Sul punto si riscontrava la diffusa pratica da parte degli istituti di credito di continuare nella erogazione a beneficio del debitore, anche per il periodo successivo al sorgere del rapporto fideiussorio e al relativo svolgimento, quantunque questi fosse ormai notevolmente esposto e non in grado di rientrare nella propria posizione. Si faceva ovviamente affidamento sul patrimonio del fideiussore, che così veniva successivamente escusso senza avere mai avuto in concreto la possibilità di esercitare alcun controllo sullo svolgimento del rapporto garantito. Ciò, come è di intuitiva evidenza, si prestava a veri e propri abusi a danno del fideiussore, con connesso significati-

---

<sup>9</sup>M. BARCELLONA, *Clausole generali e giustizia contrattuale*, cit., p. 155.

<sup>10</sup>M. BARCELLONA, *Clausole generali e giustizia contrattuale*, cit., p. 165, il quale peraltro evidenzia come solo successivamente, e se del caso, spetti alla correttezza colmare le lacune provocate dalla (previa) disapplicazione operata.

vo contenzioso, che peraltro i giudici avevano provato a dirimere richiamando proprio la clausola generale di buona fede per sanzionare il comportamento del creditore garantito (negandogli, dunque, tutela). Il successivo intervento normativo, ad opera della legge 17 febbraio 1992, n. 154, avrebbe poi introdotto una regola (codificata per l'appunto nel nuovo testo dell'art. 1938 c.c.) che sostanzialmente ancora la garanzia per l'assunta obbligazione, al momento non esistente in quanto futura, alla previsione dell'importo massimo garantito. Il nuovo (e attuale) testo dell'art. 1938 c.c. prevede che “*La fideiussione può essere prestata anche per un'obbligazione condizionale o futura con la previsione, in questo ultimo caso, dell'importo massimo garantito*”.

Quanto, invece, al contratto autonomo di garanzia, la cui causa, secondo la giurisprudenza nomofilattica, consiste non tanto nel garantire il puntuale adempimento dell'obbligazione principale, quanto piuttosto nella copertura del rischio connesso all'oggettivo inadempimento del rapporto sottostante<sup>11</sup>, attraverso un meccanismo contrattuale nel quale trovano espressione e fusione, oltre a elementi propri della fideiussione, anche elementi del deposito cauzionale e dell'assicurazione, può richiamarsi (anche qui) il tema (classico) del comportamento del garante rispetto alla indebita escussione da parte del creditore. In particolare, a fronte della affermata indipendenza della garanzia prestata, ciò che differenzerebbe in termini generali le garanzie autonome dalla fideiussione, con la correlativa improponibilità da parte del garante di eccezioni che attengono al rapporto garantito, si è però ritenuto possibile proporre quelle eccezioni tendenti a evitare escussioni indebite (ad esempio nel caso di già intervenuto adempimento da parte del debitore). Ciò, in termini di vero e proprio obbligo *in executivis*, ritenuto gravare in capo al garante, a protezione dell'ordinante, in ordine alla proponibilità dell'*exceptio doli generalis* contro la richiesta fraudolenta o abusiva del creditore. Propriamente tale *exceptio* viene ricondotta alla clausola generale di correttezza e buona fede, nella prospettiva unificante già in precedenza evidenziata<sup>12</sup>.

---

<sup>11</sup> In tal senso Cass., Sez. Un., 3 giugno 2013, n. 13900, in *Corr. giur.*, 2014, p. 184, con nota di G.B. BARILLÀ, *Contratto autonomo di garanzia, prestazione caratteristica e giurisdizione applicabile al vaglio delle Sezioni Unite: alcune considerazioni critiche*.

<sup>12</sup> Per indicazioni al riguardo, per tutti, G.B. PORTALE, *Fideiussione e “Garantievertrag” nella prassi bancaria*, in AA.VV., *Le operazioni bancarie*, a cura di G.B. Portale, II, Milano, 1978, p. 1072 ss.