



CAMMINO DIRITTO

Rivista di informazione giuridica
<https://rivista.camminodiritto.it>



LA RILEVANZA DEL PRINCIPIO DI BUONA FEDE: DALLA RILEVABILITÀ D'UFFICIO DELL'ABUSO DI DIRITTO ALL'OBBLIGO DI RINEGOZIAZIONE DELLE PATTUZIONI CONTRATTUALI

Muovendo dalle riflessioni della Corte di Legittimità in merito alla recente pronuncia n. 16743/2021, il presente articolo tratta della nozione di abuso del diritto e delle trasversali applicazioni del principio di buona fede in senso oggettivo nonché dei suoi corollari. È proprio in forza di tale principio che la Suprema Corte ha, infatti, rivolto un monito alle Corti di merito affinché, in tempo di oggettiva crisi economica, favoriscano la rinegoziazione delle pattuizioni contrattuali generatrici di controversie.

di **Annamaria Iandoli**

IUS/01 - DIRITTO PRIVATO

Estratto dal n. 12/2021 - ISSN 2532-9871

Direttore responsabile

Raffaele Giaquinto

Publicato, Lunedì 13 Dicembre 2021

 Abstract ENG

Based on the considerations of the Court of Legitimacy regarding to the recent decision no. 16743/2021, this article deals with the concept of abuse of law and the transversal applications of the principle of objective good faith and its corollary. In accordance with this principle, the Supreme Court has issued a warning to the Courts of merit to encourage the renegotiation of contractual agreements that generate disputes, in times of economic crisis.

Sommario: 1. Premessa; 2. La disamina della ratio sottesa alla sentenza 16743/2021 della Suprema Corte; 2.1. La teoria della Verwirkung; 2.2. La qualificazione giuridica dell'inerzia; 2.3. La questione della prescrizione; 3. Il principio di buona fede; 4. Le fonti dell'abuso del diritto; 5. La rinegoziazione delle previsioni contrattuali ai tempi del Covid-19; 6. Conclusioni.

1. Premessa

Il presente articolo muove dall'analisi della recente pronuncia della Suprema Corte di Cassazione (n. 16743/2021) per vagliare, in una riflessione di più ampio respiro, il dibattuto rapporto tra il principio di buona fede ed il concetto di abuso del diritto, ormai noto come sua manifestazione negativa.

2. La disamina della ratio sottesa alla sentenza 16743/2021 della Suprema Corte

Con sentenza (n. 16743) del 14 giugno 2021, la Terza Sezione Civile della Suprema Corte di Cassazione ha stabilito, in relazione ad un contratto di locazione di un immobile adibito ad uso abitativo, che - in forza del principio di buona fede, di cui agli artt. 1175 e 1375 c.c. - l'assoluta inerzia del locatore nell'escutere il conduttore per il pagamento del corrispettivo - qualora protrattasi per un lungo periodo - determini un affidamento nella remissione del diritto di credito da parte del locatore per facta concludentia, tal per cui l'improvvisa richiesta di integrale pagamento del canone costituisce un esercizio abusivo del diritto.

La pronuncia si presenta di straordinario interesse proprio poiché la Suprema Corte rileva, nella condotta del locatore che improvvisamente eserciti il proprio diritto - dopo aver ingenerato nel conduttore un ragionevole affidamento nella rimessione del credito - una violazione del principio di buona fede¹. Tale principio - laddove rispettato - avrebbe, invece, costretto il locatore ad informare la propria condotta al canone di solidarietà

ovvero ad un comportamento teso alla salvaguardia degli interessi contrattuali della controparte.

2.1 La teoria della *Verwirkung*

Ebbene, la Suprema Corte muove da tali considerazioni per evidenziare in quali termini la violazione del principio di buona fede abbia consentito di ravvisare, nella condotta del locatore, gli estremi dell'abuso del diritto². Proprio in tale indagine, la Corte di Legittimità ha usufruito della teoria tedesca della *Verwirkung*³, per proporre una riflessione di più ampio respiro, funzionale alla definizione del rapporto tra la violazione del principio di buona fede e l'abuso del diritto.

Si premetta che la *Verwirkung*⁴ è un istituto elaborato dalla giurisprudenza tedesca sulla base della buona fede, in forza del quale – anche prima del decorso del termine prescrizione – il mancato esercizio del diritto, protrattosi per un conveniente lasso di tempo, ne qualifica il successivo ed improvviso esercizio alla stregua di un abuso del diritto, nella forma del ritardo sleale, con conseguente diniego di tutela⁵. È, però, necessario che l'inerzia nell'esercizio di tale diritto sia imputabile al suo titolare che abbia, inoltre, fatto sorgere nella controparte un ragionevole ed apprezzabile affidamento sul definitivo non esercizio del medesimo diritto⁶.

Tuttavia, giova evidenziare che tale elaborazione giurisprudenziale è sicuramente frutto dell'eccessivo protrarsi dei termini tedeschi di prescrizione legale, per lungo tempo rimasti ancorati ai 30 anni⁷. Pertanto, la *Verwirkung* agisce, in Germania, alla stregua di una prescrizione di fatto proprio per fronteggiare le ipotesi in cui i termini di prescrizione ordinaria risultino eccessivamente lunghi rispetto all'esigenze della realtà moderna. Tale istituto presenta, del resto, tratti di indubbia affinità anche con la teoria angloamericana dell'estoppel⁸ – altresì definita “rule of substantive law”⁹ – che attribuisce rilevanza all'inerzia del titolare del diritto, seppur in un'ottica più ampia, riconducibile all'operare del principio *nemo potest venire contra factum proprium*¹⁰. Tale brocardo è stato tradizionalmente interpretato proprio nel senso di precludere, al titolare del diritto, di esercitarlo quando ciò appaia in contrasto con un proprio antecedente comportamento, sia pur esso lecito¹¹.

Tuttavia, nel nostro ordinamento non esiste¹² un principio di tal fatta né può ricavarsi dalla clausola generale della buona fede che, pur manifestandosi nel dover di ciascun contraente di agire in modo da preservare gli interessi dell'altro, non si spinge sino a ritenere che il ritardo nell'esercizio di un diritto costituisca una violazione del principio di buona fede. Ed è proprio sull'inerzia ovvero sul ritardo nell'esercizio del diritto che si incentrano le argomentazioni della Suprema Corte.

2.2 La qualificazione giuridica dell'inerzia

Giova premettere che l'inerzia - ovvero il ritardo nell'esercizio del diritto - possa diversamente atteggiarsi, rappresentando tanto una conseguenza fattuale di una rinuncia tacita all'esercizio - ossia una manifestazione implicita di volontà abdicativa da parte del titolare¹³ del diritto - quanto un comportamento meramente omissivo. Tale comportamento meramente omissivo non risulta, tuttavia, idoneo ad integrare gli estremi di una rinuncia tacita, che sia valida ed efficace in virtù delle previsioni di cui all'art.1236 c.c.¹⁴ ma, anzi, per sua natura, si atteggia in modo equivoco, potendo sia risultare espressione di una semplice tolleranza del creditore sia riflettere una situazione di disattenzione. In tale ipotesi, attribuire rilevanza all'inerzia significherebbe ridurre, indebitamente, il termine normativamente previsto per la prescrizione di diritto¹⁵.

Diversamente, la stessa inerzia si atteggia, invece, a rinuncia tacita¹⁶, allorché la definitiva volontà di non avvalersi del diritto risulti desumibile da un comportamento concludente ed univoco del titolare. Tale rinuncia, per quanto in forma tacita, deve comunque esser desunta da un comportamento incompatibile con quella determinata disciplina contrattuale che ne prevede l'esercizio¹⁷.

Affinché possa ravvisarsi un'ipotesi di rinuncia tacita, la Corte di legittimità – già espressasi più volte sul punto – ha ribadito la necessità della sussistenza di tale inequivoca volontà remissoria¹⁸, tuttavia non pienamente ravvisabile nel caso di specie. La Suprema Corte ha così sottolineato che l'istituto della rinuncia tacita¹⁹, non si attagli, in sé per sé, al caso di specie in ragione della situazione di protratta e permanente inadempienza del conduttore, ancorché non approvata in ambito societario²⁰.

Senonché, la tipicità della dinamica del contratto di locazione in oggetto – caratterizzato per essere un contratto di durata, potenzialmente scandito dall'esercizio mensile del diritto alla riscossione del credito – attribuisce una peculiare dignità alla mancanza di iniziativa tesa a far valere tale diritto ovvero all'inerzia del conduttore. Richiamando, infatti, le ipotesi sopra indicate, si osserva che il mancato esercizio di tale diritto per sette anni non possa, in alcun modo, essere assimilato alle più blande forme di disattenzione o di semplice tolleranza del creditore.

Ebbene, proprio tali dinamiche hanno consentito alla Suprema Corte di rilevare che la situazione fattuale di maturato affidamento nell'abdicazione del diritto, ovvero di rinuncia a tale diritto, sia stata determinata dall'inerzia del locatore. Pertanto, la situazione di fatto, determinata da tale inerzia, pur non rispecchiando i caratteri dell'univocità e della concludenza - previsti dalle precedenti pronunce²¹ in materia di remissione di crediti sorti

in ambito contrattuale – ha ugualmente integrato un obiettivo affidamento nell’oggettiva rinuncia al credito. Sicché, può quindi affermarsi che l’affidamento nella remissione del diritto – seppur non formalmente riconducibile alla rinuncia tacita – ne abbia invece incarnato la sostanza, proprio in conseguenza dell’evidenza degli eventi, segnati dall’inerzia del locatore, protrattasi dal 2004 al 2011.

L’improvviso esercizio del diritto, dopo sette anni, sconta la qualificazione di diritto abusivamente esercitato non perché tale diritto sia stato esercitato con ritardo, quanto piuttosto perché risulti lesivo di quel maturato affidamento nella relativa abdicazione del credito. Precisamente, l’esecuzione di un contratto, a prestazioni corrispettive ed esecuzione continuata, sottintende il generale e reciproco operare del principio della buona fede nell’esecuzione del contratto che impone a ciascuna delle parti di agire, tutelando i reciproci interessi. Ebbene, in alcun modo la condotta del locatore – pacificamente qualificabile alla stregua di una rinuncia tacita all’esercizio del diritto di riscossione dei corrispettivi – e, successivamente, disattesa dall’improvviso esercizio del suddetto diritto - può considerarsi conforme al canone di solidarietà.

È, infatti, incontrovertibile che l’improvvisa richiesta di una somma di denaro, divenuta nel tempo esorbitante, non tuteli gli interessi²² di controparte, quanto piuttosto ne leda la posizione. Pertanto, violare il canone di solidarietà significa violare lo stesso principio di buona fede e, quindi, esercitare abusivamente un diritto. Rammentiamo, infatti, che l’abuso di diritto costituisce una peculiare violazione del suddetto principio di buona fede che, ove rispettato, avrebbe imposto al locatore di non richiedere improvvisamente tutti i canoni sino ad allora maturati.

In buona sostanza, la Suprema Corte accerta che non sia stata, in sé per sé, l’inerzia, e quindi il ritardo, a determinare un abusivo esercizio del diritto, quanto piuttosto la lesione del ragionevole affidamento nell’abdicazione del diritto stesso, tradottasi in una condotta assunta in spregio del canone di solidarietà e, quindi, in violazione dell’obbligo di tutela degli interessi di controparte - chiamata, infatti, a rispondere improvvisamente di una somma esorbitante. Ed è proprio in ragione di tale ricostruzione che la Corte di Cassazione qualifica, come abusivo, l’esercizio del diritto di credito del locatore, così da negargli tutela e, quindi, da sollevare il debitore dall’onere di soddisfare i canoni.

2.3 La questione della prescrizione

L’elaborazione giurisprudenziale dell’istituto dell’abuso del diritto che – sulla scia ed in forza del canone solidaristico che muove la buona fede – ha consentito di ravvisare, nella condotta di prolungata di inerzia del locatore, una manifestazione tacita di rinuncia al diritto, permette di superare il problema della prescrizione²³, sollevato dal locatore in

sede di ricorso.

Nel caso in esame, il trascorrere del tempo si veste, quindi, di una connotazione positiva, tal per cui assurge a manifestazione di una voluntas del locatore che – unicamente con la propria condotta – ha determinato un ragionevole affidamento nell'avvenuta abdicazione del credito.

Di contro, la prescrizione – prettamente legata alla temporalità – non rileva in alcun modo poiché strettamente consequenziale al mero mancato esercizio di un diritto, entro un arco temporale predeterminato, quale ipotesi altra rispetto al caso di specie in cui, invece, tale inerzia ha assunto la veste di rinuncia all'esercizio del diritto. L'inerzia si è, quindi, evoluta da semplice inattività a manifestazione di una voluntas abdicativa, seppur per facta concludentia.

Pertanto, la circostanza che il diritto non sia prescritto non rileva poiché è il locatore, con la propria condotta, ad aver integrato una rinuncia tacita al credito. Sicché il successivo e repentino esercizio – ledendo gli interessi del conduttore – ha determinato una violazione del principio di solidarietà, insito nell'obbligo di buona fede, e tale da integrare un abusivo esercizio del diritto a riscuotere i canoni.

3. Il principio di buona fede

La richiamata sentenza della Suprema Corte si pone in linea di continuità con un orientamento, già consolidato, in ragione del quale risulterebbe configurabile un abuso del diritto ogniqualvolta il titolare lo eserciti scorrettamente, ovvero ricorrendo a modalità non necessarie e talmente irrispettose del dovere di correttezza e buona fede, da infliggere un ingiustificato e sproporzionato sacrificio alla controparte contrattuale.

La ratio sottesa alla pronuncia considerata offre l'occasione di comprendere come, in realtà, il principio di buona fede e la nozione di abuso del diritto interagiscano nelle molteplici dinamiche contrattuali, presentatesi all'attenzione dei giudici di Legittimità e, quindi, di osservare in che modo l'odierna giurisprudenza qualifichi l'abuso del diritto alla stregua di un limite negativo del principio di buona fede. I paragrafi che seguiranno mostreranno le modalità in cui – ogni qualvolta la giurisprudenza abbia rilevato un abuso del diritto – codesto si sia manifestato in una violazione del principio di buona fede.

Pertanto, proprio il principio di buona fede ed il canone solidaristico, da cui tale principio²⁴ muove, meritano una particolare digressione. Assumendo, come osservatorio, le dinamiche contrattualistiche in cui le parti sono tenute a dare esecuzione ai propri

contratti nel rispetto del principio di buona fede, preme soffermarsi sulle peculiarità che lo connotano.

Il principio di buona fede²⁵ di cui la Suprema Corte aveva individuato la violazione è da intendersi nella sua funzione (rectius accezione) integrativa ovvero come strumento di integrazione²⁶ delle obbligazioni contrattuali laddove impone alle parti ulteriori condotte che si manifestano in obblighi aggiuntivi di prestazione o di protezione che, tuttavia, non richiedano un eccessivo sacrificio.

L'applicazione del canone di buona fede²⁷, inteso nella sua funzione integrativa, implica e determina che operi come un autonomo dovere giuridico che è, quindi, fonte di obblighi aprioristicamente indeterminabili, ma tuttavia necessari alla salvaguardia dell'altrui sfera giuridica. In questo modo, trapela, in tutta la sua portata, il fondamento solidaristico che muove il principio stesso e che si ancora nel portato costituzionale di solidarietà di cui all'art.228. Tale funzione integrativa comporta che il principio di buona fede operi alla stregua di una clausola immediatamente precettiva²⁹ ovvero come fonte di obbligazioni propeedeutiche alla salvaguardia degli altri interessi contrattuali, e quindi - in via strumentale - all'adempimento dell'obbligazione, seppur con la caratteristica atipica di non individuare, ex ante, gli obblighi che ne derivino³⁰.

Questa lettura del principio di buona fede, di cui agli artt. 1175 e 1375 c.c., in combinato disposto con il dovere di solidarietà sociale di cui all'art. 2 Cost.³¹, impone, quindi, alle parti di adoperarsi solidaristicamente, abbandonando una visione miope - tesa al solo soddisfacimento del proprio interesse egoistico - per tutelare anche l'interesse di controparte quando ciò determini un sacrificio non eccessivo.

Compresa quale sia l'eccezione in cui vada inteso il principio di buona fede allorquando la giurisprudenza ne rinvenga una violazione, concretizzatasi in un'elusione del divieto di abuso del diritto, preme evidenziare che la pronuncia inizialmente considerata non costituisca un caso isolato, bensì si collochi in un orientamento giurisprudenziale sempre più consolidato.

Non molti anni addietro³², la Suprema Corte - in tema di esercizio del diritto di recesso, dal contratto di apertura di credito, da parte della banca - evidenziava che l'esercizio di tale diritto, in modalità non rispettose del canone di buona fede, fosse qualificabile in termini di abuso del diritto. Anche in tal caso la buona fede si atteggiava alla stregua di una fonte di nuovi obblighi, gravando le parti dell'onere di tenere condotte tese alla salvaguardia dei vicendevoli interessi. Sicché, l'esercizio del diritto di recesso, convenzionalmente previsto dalle parti - allorquando inquadrabile in una dimensione egoisticamente protesa alla tutela del solo ed esclusivo interesse del titolare - veniva

qualificato come esercizio abusivo del diritto per aver integrato una violazione del principio di buona fede. Tale pronuncia non può che sollecitare l'attenzione di chi scrive proprio poiché il diritto di recesso costituisce un diritto potestativo ovvero un diritto che – allorquando previsto – attribuisce al titolare la facoltà di modificare, con un proprio atto, anche la sfera giuridica dell'altra parte contrattuale senza esigerne alcuna collaborazione. Pertanto affermare che tale diritto di recesso – ancorché pattiziamente consentito, anche in difetto di giusta causa – sia da considerarsi illegittimo - ove in concreto assuma connotati del tutto impreveduti ed arbitrari - denuncia l'effettiva portata che acquisisce il principio di buona fede. Il relativo operare grava, quindi, le parti contrattuali di obblighi ulteriori rispetto a quelli convenzionalmente scritti, proprio imponendo loro di agire - non più nel proprio esclusivo interesse - bensì in un'ottica di salvaguardia dei vicendevoli interessi delle parti³³.

Tale pronuncia non rimase un caso isolato - come ai tempi poteva ipotizzarsi - ma trovò un solido ancoraggio nella successiva posizione adottata dalla giurisprudenza di Legittimità, sempre in tema di recesso ad nutum, ovvero nel noto caso “Renault” del 2009³⁴. È questa l'occasione in cui la Suprema Corte evidenzia che l'operar del principio della buona fede sia funzionale ad ancorare il rapporto giuridico nei binari dell'equilibrio e della proporzione, osservando che il criterio rilevatore dell'elusione di tale principio si concretizzi nell'abuso del diritto. Con tale pronuncia la Corte di Legittimità lega, pertanto, il concetto di abuso del diritto ad un'interpretazione costituzionalmente orientata del principio di buona fede.

Seppur in funzione diversa, la giurisprudenza³⁵ ha, altresì, fatto ricorso all'eccezione integrativa del principio di buona fede, anche in ambito societario, sostenendo che i soci, essendo tenuti ad eseguire il contratto secondo buona fede, debbono garantire il rispetto degli equilibri degli interessi di cui le parti sono portatrici. Con tale premessa, la Suprema Corte rilevava che fosse da considerare invalida la delibera dell'assemblea in cui il diritto di voto dei soci di maggioranza fosse stato esercitato allo scopo di ledere gli interessi dei soci di minoranza, per aver violato il principio di buona fede cui, invece, i soci avrebbero dovuto informare la propria condotta. Anche tale posizione dimostra ed evidenzia che il canone della buona fede non imponga dei comportamenti a contenuto prestabilito, bensì rilevi come limite esterno all'incondizionata autonomia dei privati.

Le differenti pronunce considerate dimostrano, non solo, la rilevanza del principio di buona fede, in ragione della pregnanza della funzione integrativa svolta, quanto piuttosto legittimano le Corti di Merito a sindacare, e quindi a dichiarare inefficaci, tutti quegli atti compiuti in violazione del divieto di abuso di diritto, ovvero adottando condotte tese alla tutela dei soli interessi personali, senza salvaguardare gli interessi di controparte.

Appare, quindi, quasi scontato evidenziare che il valore rivestito dal principio di buona fede, nella sua accezione integrativa, abbia determinato il progressivo affermarsi di una nuova idea di “vicenda negoziale”: il contratto risulta non più percepito come mezzo utile al raggiungimento di un fine esclusivamente egoistico, bensì come espressione di una vicenda collaborativa in cui il canone di solidarietà - insito nell’interpretazione costituzionalmente orientata del principio di buona fede – grava le parti di un nuovo onere ovvero la salvaguardia dei vicendevoli interessi delle parti contrattuali. Non a caso, la Corte di Legittimità ha definito, nell’ultimo decennio, l’abuso del diritto come “un’utilizzazione alterata dello schema formale del diritto”³⁶, per tale intendendosi un’alterazione dello schema contrattuale, distolto dalla funzione di perseguire gli interessi prestabiliti, per conseguire un utile egoistico, così eludendo il principio di buona fede in sede di esecuzione del contratto.

Ebbene, la tendenza a cui si assiste nell’ultimo ventennio è ben lontana dalle originarie posizioni della Suprema Corte. Preme rilevare che – mentre la concezione della funzione integrativa del principio di buona fede iniziò, con estrema cautela, ad affacciarsi negli anni ’80 – si registrano, ancora a fine anni ’70³⁷, le pronunce di codesta Corte, totalmente antitetiche rispetto a quanto sinora considerato.

Originariamente, il dovere di correttezza e l’obbligo di buona fede erano considerati criteri di valutazione³⁸ della condotta dei contraenti che – seppur non rispettati - non risultavano sufficienti ad integrare un comportamento illegittimo, allorquando non sfociati nella violazione concreta di un diritto altrui. In forza dell’originario orientamento, la violazione del principio di buona fede - non considerata in sé illegittima - non determinava alcuna responsabilità: l’attuale rilevanza attribuita alla funzione integrativa del principio di buona fede è, quindi, inevitabilmente frutto di un indirizzo moderno.

4. Le fonti dell’abuso del diritto

Dell’abuso del diritto, di cui si è sinora discusso, non si è tuttavia fornita l’opportuna qualificazione normativa. Comprenderne la ratio, consentirà di valutare i temi sinora trattati in una prospettiva diversa.

Si premetta che il codice vigente manca di una norma espressa che disciplini il divieto di abuso del diritto che, tuttavia, trova compiuto riconoscimento nell’ordinamento europeo³⁹. Mentre, infatti, sia la Carta di Nizza⁴⁰ sia il TFUE⁴¹ lo disciplinano *expressis verbis*, la figura giuridica dell’abuso del diritto ha alimentato, nel nostro ordinamento, un acceso dibattito.

È d’obbligo evidenziare che parte della dottrina abbia ravvisato nell’art. 833 c.c.

un'applicazione, nel campo dei diritti reali, del principio generale per cui sarebbe vietato l'abuso del diritto⁴². Tuttavia, tale ricostruzione – circoscritta, per la sua connotazione strutturale, al solo ambito dei diritti reali – non si presterebbe ad un'interpretazione estensiva. Ed è proprio insistendo su questo limite che la giurisprudenza prevalente si è diversamente orientata, mostrandosi incline a ravvisare il fondamento del divieto dell'abuso del diritto nei principi che veicolano la disciplina della responsabilità civile e, in particolar modo, nella nozione di buona fede in senso oggettivo. Ad oggi, è pertanto, convinzione diffusa che l'abuso del diritto costituisca un limite negativo del principio di buona fede, corrispondente ad un esercizio incontrollato del diritto che proprio la buona fede è, invece, chiamata ad arginare in ragione del sovra menzionato canone costituzionale di solidarietà sociale di cui è manifestazione. L'abuso del diritto è, quindi, ravvisabile ogni qualvolta il titolare di un diritto soggettivo, pur in assenza di divieti formali, lo eserciti con modalità irrispettose del dovere di correttezza e buona fede, così causando un ingiustificato sacrificio alla controparte⁴³.

Tuttavia, in assenza di un'espressa menzione nelle previsioni codicistiche, il divieto di abuso del diritto costituisce un principio inespresso, la cui compiuta affermazione si fa tuttora risalire a due note sentenze. Con la prima pronuncia del 1994⁴⁴ – altresì nota come “Caso Fiuggi” – la Suprema Corte affermò che l'osservanza del dovere di correttezza (art.1175 c.c.) – quale limite interno di ogni situazione giuridica soggettiva – fosse posto a presidio dell'inderogabile dovere di solidarietà cui deve informarsi l'interpretazione e l'esecuzione del contratto, nonché, quindi, l'individuazione di tutti quegli obblighi, sorti in via integrativa, per la salvaguardia dei vicendevoli interessi delle parti⁴⁵. È proprio in quest'occasione che la Corte di Legittimità affermò che la correttezza costituisse quella regola di governo della discrezionalità che vieta un abusivo esercizio del diritto.

Alla successiva pronuncia “Renault” del 2009⁴⁶ (cui si è accennato dianzi), si deve, invece, la predisposizione di un vero e proprio vademecum – non disatteso dalla successiva giurisprudenza⁴⁷ – nel quale vennero tratteggiati quattro indici rilevatori dell'esercizio abusivo del diritto. La Corte di legittimità – evidenziando che l'abuso del diritto costituisse il criterio rilevatore della violazione dell'obbligo di buona fede – rilevava che tali elementi sintomatici si manifestassero nella titolarità del diritto in capo al soggetto che – a fronte delle plurime modalità di esercizio, non rigidamente predeterminate – lo eserciti in maniera abusiva, ovvero censurabile in virtù di un criterio di valutazione giuridico o extra-giuridico. Infine, tale esercizio del diritto deve avere in concreto determinato una sproporzione ingiustificata tra il beneficio del titolare del diritto ed il sacrificio cui è soggetta la controparte⁴⁸.

La Suprema Corte si avvale dei criteri citati nell'indagine relativa alla condotta della società Renault Italia s.p.a. che – forte della previsione contrattuale della facoltà di recedere ad nutum dai contratti di concessione di vendita, allora in essere – esercitava

incondizionatamente tale diritto. Tuttavia, mentre la Corte di merito aveva ritenuto che la previsione contrattuale del diritto di recesso ad nutum, da parte della Società Renault Italia, rendesse superfluo ogni controllo causale sull'esercizio di tale potere, la Corte di Legittimità si presentò di tutt'altro avviso. È in quest'occasione, che fu ribadita la necessità di valorizzare e, per l'effetto, valutare la condotta in questione alla luce del principio di buona fede per verificare se l'esercizio del diritto di recesso fosse avvenuto per perseguire fini diversi ed ulteriori rispetto a quelli consentiti. Valutare la condotta della società tenendo conto del canone della buona fede e, quindi, valutare l'eventuale esercizio abusivo del diritto, alla luce degli elementi annoverati, rappresentarono i principi e le indicazioni che la Suprema Corte rivolse al Giudice di merito, in sede di rinvio, affinché valutasse se il recesso ad nutum si fosse trasformato in un recesso, arbitrario, ovvero ad libitum, non consentito dall'ordinamento giuridico.

La portata degli elementi sintomatici e le osservazioni della Corte di Legittimità testimoniano che l'abuso del diritto non comporti una violazione in senso formale, quanto piuttosto determini un'alterazione della funzione cui dovrebbe essere preposto l'esercizio canonico di tale diritto, realizzatosi in ragione del potere d'autonomia concesso alle parti⁴⁹.

Del resto, non può sfuggire che nel vademecum riportato, manchi l'animus nocendi del titolare del diritto ovvero la volontà di nuocere agli interessi di controparte. La giurisprudenza non si spinge sino a considerare rilevante tale elemento, ritenendo, invece, sufficiente la non curanza degli interessi altrui ovvero una condotta esclusivamente tesa all'egoistica salvaguardia dei propri interessi. Affinché si ravvisi un abusivo esercizio del diritto è, quindi, sufficiente nonché necessario che tale diritto sia esercitato con l'intento di perseguire un fine ulteriore rispetto a quello presidiato dalla norma.

Con tale sentenza, all'abuso del diritto è così conferita un'autonoma identità che si sostanzia nell'utilizzazione alterata dello schema formale del diritto, finalizzata al conseguimento di obiettivi ulteriori e diversi rispetto a quelli indicati dal legislatore. Tanto è vero che la Suprema Corte ha cura di precisare che, ogni qualvolta la finalità perseguita dal titolare del diritto non sia quella consentita dall'ordinamento, si integrerà un abuso. Tale pronuncia ha, quindi, consentito di elevare il principio dell'abuso del diritto a criterio di selezione, in ragione del quale vagliare anche i rapporti negoziali che nascono da atti di autonomia privata, e, per l'effetto, le condotte che le parti contrattuali adottano.

Sicché, alla luce della ricostruzione proposta nel 2009 dalla Suprema Corte, l'operar della figura giuridica dell'abuso del diritto (nel caso di specie un c.d. abuso modale)⁵⁰ avrebbe dovuto precludere al titolare di una posizione soggettiva di vantaggio di esercitarla con modalità tali da arrecare alla sfera giuridica altrui un pregiudizio ingiustificatamente

sproporzionato rispetto all'interesse perseguito con l'esercizio del medesimo diritto.

Tale lettura del divieto di abuso del diritto risulta strettamente ancorata alla funzione precettiva assoluta dal principio di buona fede. Si può, pertanto, ritenere che dagli anni '80 dello scorso secolo, proprio l'accettazione di questa funzione svolta dalla buona fede, abbia consentito di inaugurare un trend di pronunce della Suprema Corte che hanno legittimato l'affermazione di questa figura di diritto, oggi pacificamente riconosciuta come autonoma manifestazione della violazione del principio della buona fede.

5. La rinegoziazione delle previsioni contrattuali ai tempi del di Covid-19

La ricostruzione giurisprudenziale e normativa prospettata ha consentito di mettere in luce il connubio tra buona fede ed abuso del diritto, che si mostra di straordinaria attualità anche nei rapporti contrattuali segnati dalle ingenti difficoltà economiche, indotte dal fenomeno epidemiologico del Covid-19.

La Suprema Corte, con la sentenza in principio analizzata, si concede una breve digressione, calando tale sodalizio, tra buona fede ed abuso del diritto, in una fattispecie concreta in cui – proprio a causa delle circostanze di grave crisi economica causate dalla pandemia - il pagamento del canone, dovuto a titolo di corrispettivo di un rapporto di locazione – diviene, per il conduttore, eccessivamente oneroso.

La Corte rileva che l'eccessiva onerosità sopravvenuta – determinata dalle straordinarie ed imprevedibili misure di contenimento del fenomeno epidemiologico - imporrebbe al locatore, in ossequio al principio di buona fede, di conformare la propria condotta alle mutate vicende fattuali e, quindi, a non pretendere il pagamento del canone ovvero ad accettare un minore importo proprio poiché - soltanto in tal modo - terrebbe effettivamente in debita considerazione anche la tutela degli interessi dell'altra parte contrattuale.

La Corte osserva, infatti, che condotta del creditore–locatore che accetti di ricondurre il contratto ad equità, alla luce dell'oggettiva situazione di crisi economica,⁵¹ integrerebbe un comportamento adottato nel rispetto degli obblighi impliciti derivanti dal contratto. Pertanto, accettare un inadempimento temporaneo del conduttore, nell'ottica di conservare gli effetti positivi del contratto, significherebbe che la condotta del locatore rispetti il canone costituzionale di solidarietà, in ragione del quale le parti contrattuali dovrebbero informare il proprio agire all'obiettivo di salvaguardare i vicendevoli interessi.

La giurisprudenza, proprio in analoghi casi di difficoltà economiche⁵², ha legittimato l'operare del rimedio dell'eccessiva onerosità sopravvenuta, di cui all'art. 1467 c.c.⁵³, prevedendo la possibilità che le parti risolvano il contratto ovvero lo riconducano ad equità. Sul punto, la Suprema Corte⁵⁴ – in ragione della plausibile ipotesi di rifiuto di rimodulare il contratto secondo equità – ha rilevato che nulla impedisca di ravvisarvi un abuso del diritto, perpetrato ai danni di quella parte contrattuale che – per circostanze imprevedibili ed estranee alla propria sfera – si sia trovata in una condizione di soggezione economica.

In tal modo, la Suprema Corte sembrerebbe abbia dato man forte a quell'orientamento giurisprudenziale che, al ricorrere delle circostanze considerate, ravvisa un abuso del diritto nella violazione dell'obbligo di buona fede, in forza del quale le parti sarebbero gravate da un obbligo di rinegoziazione, tale da consentire la conservazione del contratto e quindi la tutela di tutti gli interessi delle parti contrattuali⁵⁵.

Ebbene, la straordinarietà rappresentata dalla pandemia e la connessa crisi economica non potrebbero, secondo alcuni⁵⁶, non scalfire i principi pilastro “pacta sunt servanda” e “genus numquam perit” che – qualora rigidamente applicati – escluderebbero, rispettivamente, la possibilità di una rinegoziazione del contratto e la possibilità di opporre la sopravvenuta impossibilità⁵⁷ della prestazione. Pertanto, il principio solidaristico cui le parti sono tenute ad informare la propria condotta e la straordinarietà dell'evento dovrebbero legittimare la rinegoziazione⁵⁸ dei termini contrattuali nel pieno rispetto dell'obbligo di buona fede nell'esecuzione del contratto.

Ebbene – alla luce della funzione nomofilattica assolta dalla Corte di Legittimità – sembrerebbe che la Suprema Corte si sia volutamente creata un'utile occasione per indirizzare un monito alle Corti di merito, così incoraggiando quell'orientamento giurisprudenziale che, insistendo sulla portata sistematica della buona fede in senso oggettivo, incentiva la rinegoziazione dei termini contrattuali.

La Suprema Corte sembra, quindi, implicitamente rifuggire quelle tesi⁵⁹ sostenute da taluni Giudici di Primo Grado secondo cui – nonostante le condizioni economiche generali fossero state inasprite dalle misure di contenimento della pandemia – l'intangibilità della volontà cristallizzata nelle pattuizioni contrattuali non renderebbe possibile un transitorio intervento di carattere riequilibratorio.

Infine, anche in tal caso – come dianzi considerato per i casi esaminati⁶⁰ – la Corte evidenzia la rilevabilità d'ufficio di tali manifestazioni di abuso del diritto, sostanziatesi nella lesione del canone di solidarietà, cui deve informarsi la condotta delle parti. In altri termini, si evidenzia che il Giudice stesso possa rilevare l'esercizio abusivo del diritto

ogniqualevolta i creditori – nonostante l'evidente situazione emergenziale - non abbiano transitoriamente accettato una momentanea riduzione o mancata corresponsione dei canoni pattuiti, così integrando una condotta lesiva del canone di solidarietà cui dovrebbe, invece, informarsi l'agire delle parti.

Sicché, appare plausibile che, con la riflessione in oggetto, la Suprema Corte abbia voluto volgere un monito ai Giudici di merito affinché fosse conferita degna rilevanza al canone solidaristico ed alla connessa rilevabilità d'ufficio di tutte le ipotesi di abuso del diritto, potenzialmente ravvisabili nelle condotte dei creditori, non conformi alla tutela degli interessi di controparte nell'esecuzione del contratto.

6. Conclusioni

La disamina compiuta - muovendo proprio dall'obiettivo di comprendere, in che modo, si concretizzasse la nozione formale di abuso del diritto – ha, sostanzialmente, evidenziato che l'odierna giurisprudenza attribuisce una peculiare connotazione alla vicenda negoziale, tale da ritenere che gli interessi del debitore debbano concernere anche la sfera del creditore. In altri termini, l'odierna interpretazione della vicenda negoziale, condizionata – in melius – dalla funzione integrativa del principio di buona fede, implica che oltre agli obblighi convenzionalmente pattuiti, a gravare le parti, rilevino ulteriori obblighi, la cui fonte è insita proprio nel rispetto del principio di buona fede nell'esecuzione del contratto.

La giurisprudenza sembra, ormai, quasi granitica nel ritenere che una condotta egoisticamente protesa alla tutela del proprio interesse, e quindi antitetica rispetto alla salvaguardia del rapporto contrattuale, per come ideato, integri una violazione del divieto di abuso del diritto.

Tale ricostruzione mostra, quindi, che si integri un effettivo esercizio abusivo del diritto allorché il titolare lo eserciti scorrettamente, ovvero ricorrendo a modalità non necessarie e talmente irrispettose del dovere di correttezza e buona fede, da infliggere un ingiustificato e sproporzionato sacrificio alla controparte contrattuale. È, quindi, evidente che la violazione del divieto di abuso del diritto non sia ravvisabile in una condotta *ad hoc*, quanto piuttosto nella violazione di quegli obblighi che sarebbero imposti dall'osservanza del principio di buona fede.

Quanto evidenziato non è di poco conto: se è pur vero che con le pronunce vagliate, la Corte di Legittimità ha dato forma ad un concetto privo di un approdo normativo nazionale, è altresì vero che tale ricostruzione – intrinsecamente ancorata al principio di buona fede – rende pressoché impossibile conferire al concetto di abuso di diritto vita

autonoma. La costante sinergia, tra buona fede ed abuso del diritto, che emerge in tutte le argomentazioni prospettate non può però stupire se si considera che, in effetti, sia stata la giurisprudenza ad aver attribuito al concetto di abuso del diritto una connotazione pratica - per l'appunto – ricorrendo al principio di buona fede.

Pertanto, la disamina della recente sentenza della Suprema Corte ha costituito l'input per evidenziare il ricorrente schema sposato dalla Corte di Legittimità in una riflessione di più ampio respiro.

Note e riferimenti bibliografici

1. Per un'ampia disamina della buona fede in senso oggettivo, M. ORLANDI, A. GENTILINI, M. TARUFFO, F. PRIARINO, *La buona fede in senso oggettivo*, Torino, 2015, p. 170 ss.
2. Per un'analisi storico-evolutiva dell'abuso del diritto C. AMATO, *Considerazioni a margine della dottrina dell'abuso di diritto*, in *Eur. dir. priv.*, 2017,1, p. 209 ss.; M. ORLANDI, *Contro l'abuso del diritto*, in *NGCC*, 2010, 2, p. 129 ss.; R. PARDOLESI, *Nuovi abusi contrattuali: percorsi di una clausola generale*, in *Danno resp.*, 2012, p. 1165 ss.; C. SCOGNAMIGLIO, *Abuso del diritto, buona fede, ragionevolezza (verso una riscoperta della pretesa funzione correttiva dell'interpretazione del contratto?)*, in *Eur. dir. priv.*, 2017,1, p. 139 ss. V. VELLUZZI, *L'abuso del diritto*, Teoria, Storia e ambiti disciplinari, Pisa, 2012.
3. L'istituto della *Verwirkung* rappresenta solamente uno dei casi in cui la giurisprudenza e la dottrina tedesca hanno ravvisato delle manifestazioni di abuso del diritto: per un maggior approfondimento, si veda, L. PANZANI, *Abuso del diritto. Profili di Diritto Comparato*, in *Giust. civ.*, 2014, 3, p. 693 ss.
4. Per ulteriori riflessioni in merito al rapporto tra la *Verwirkung* e la buona fede, si veda anche S. PATTI, *Le clausole generali nel diritto processuale civile*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2021, 1, pp. 25-41.
5. In altre parole, la teoria della *Verwirkung* consente di ravvisare nella condotta di "tacita rinuncia all'esercizio del diritto" il presupposto per negare la tutela al diritto improvvisamente esercitato. Tuttavia, si richiede che la condotta di inerzia abbia ingenerato nella controparte un ragionevole affidamento nell'abdicazione del diritto, nonostante non sia ancora maturata la prescrizione. Sul punto, si veda R.T. BONAZINGA, *Abuso del diritto e rimedi esperibili*, in www.comparazionedirittocivile.it; F. ROSELLI, *La salvaguardia delle ragioni del creditore*, in *Giust. civ.*, 2014, 2, pp. 574-576; S. PATTI, *Verwirkung*, in *Dig. disc. priv., Sez., civ.*, XIX, Torino, 1999, p. 722 ss; F. ASTONE, *Venire contra factum proprium*, Napoli, 2006, p. 93 ss; F. FESTI, *Il divieto di venire contro il fatto proprio*, Milano, 2007, pp. 140 e 243. Nonché Cass. Civ., 10 novembre 1997, n. 11095; Cass. Civ., 4 giugno 1998, n. 5500; Cass. Civ., 26 giugno 2008, n. 1354.
6. Cass. Civ., sez. III, 15 marzo 2004, n. 5240.
7. Cfr. G. BONIBILI e A. CHIZZINI, *Estinzione dei Diritti, Della tutela dei diritti (Commentario del Codice Civile)*, Torino, 2016, p. 509 ss.
8. Per maggiori approfondimenti, si veda A. LAS CASAS, *Tratti essenziali del modello dell'abuso del diritto nei sistemi giuridici europei e nell'ordinamento Comunitario*, in www.comparazionedirittocivile.it; P. CISIANO, *Atto non negoziale autonomo*, in *Dig. disc. priv., Sez. civ.*, Torino, 2003, p. 170 ss.; R. SACCO (con P. CISIANO), *Fatto, Atto e Negozio. La parte generale del diritto civile*, Torino 2005, pp. 228-231. Per un approfondimento sulle differenze tra i modelli (inglese e statunitense), si veda M. Cappelletti, *La tutela dell'affidamento e il dovere di coerenza nel diritto comparato*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2011, p. 316 ss.
9. Si veda C.M. CARENA, *Estoppel*, in *Dig. civ.*, Torino, 1992.
10. Molto spesso in dottrina, l'abuso del diritto, la buona fede ed il principio "nemo potest venire contra factum proprium" vengono trattati congiuntamente. Sul punto, si veda A. LAS CASAS, *Tratti essenziali del modello dell'abuso del diritto nei sistemi giuridici europei e nell'ordinamento Comunitario*, in www.comparazionedirittocivile.it; L. PANZANI, *Abuso del diritto. Profili di diritto comparato con particolare riferimento alla disciplina dell'insolvenza transfrontaliera*, in *Giust. civ.*, 2014, 3, p. 707 ss.; R.T. BONANZINGA, *Abuso del diritto e rimedi esperibili*, www.comparazionedirittocivile.it; F. RANIERI, *Il principio di buona fede*, in *Manuale di diritto privato europeo*, (a cura di C. Castronovo - S. Mazzamuto), Milano, 2007, p. 515 ss.; P. CISIANO, *Atto non negoziale autonomo*, in *Dig. disc. priv., Sez. civ.*, Torino, 2003, pp. 166-169.
11. Il principio "nemo potest venire contra factum proprium" ha trovato favorevole accoglimento nella cultura giuridica tedesca che - dopo averlo per lungo tempo ancorato all'istituto della rinuncia tacita - ne ha ora riconosciuto un'autonoma portata, proprio attraverso l'impiego del principio di buona fede. Per maggiori approfondimenti, si consulti P. CISIANO, *Atto non negoziale autonomo*, in *Dig. civ.*, I, Torino, 2003; R. SACCO, *Contratto (genotipi e fenotipi del)*, in *Dig. civ.*, Torino, 2009.

12. Pur non esistendo un principio di tal fatta, si osservi che secondo alcuni, l'istituto della Verwirkung manterrebbe in vita la "vecchia" exceptio doli generalis, solita riferirsi al dolo di cui poteva incolparsi l'attore allorché chiedesse una condanna che, seppur conforme alla legge, risultasse iniqua. In una certa misura, può rilevarsi che l'exceptio doli generalis e la Verwirkung siano espressione di una tradizione comune, più aperta ed ispirata ad i principi equitativi. Sul punto, si veda F. RANIERI, *Rinuncia tacita e Verwirkung*, Padova, 1971; S. PATTI, *Verwirkung*, in *Dig. civ.*, XIX, Torino, 1993, p. 722 ss.
13. Cass. Civ., Sez. I, 02 maggio 2006, n. 10127.
14. Il principio è stato espresso dalla Suprema Corte di Cassazione con la pronuncia n. 2739 del 5 febbraio 2018.
15. Sul punto, si veda Cass. Civ., Sez. VI, ordinanza, 2 ottobre 2018, n. 24139.
16. Cfr. G. CASSANO, *Obbligazioni: come opera la remissione del debito?*, in www.quotidianogiuridico.it.
17. Sul punto, la Giurisprudenza di legittimità è intervenuta molteplici volte: cfr. Cass. Civ., 20 giugno 2017, n. 15313 e Cass. Civ., 29 maggio 2015, n.11179, evidenziando la necessità che ricorrano, alternativamente, due condizioni ossia la manifestazione non equivoca della volontà del creditore di rinunciare alla prestazione ovvero un comportamento del titolare del diritto incompatibile con la volontà di avvalersene.
18. Il richiamo all'inequivoca volontà nella remissione del credito viene svolto dalla Suprema Corte, richiamando la recente ordinanza della Sezione III, n. 28439/2020, secondo cui "la remissione del debito, quale causa di estinzione delle obbligazioni, esige che la volontà abdicativa del creditore sia espressa in modo inequivoco e un comportamento tacito, pertanto, può ritenersi indice della volontà del creditore di rinunciare al proprio credito solo se è privo di alcuna altra giustificazione razionale".
19. Sul punto si rinviene copiosa giurisprudenza: Cfr. Cass. Civ., 4 ottobre 2000, n. 13169; Cass. Civ., 21 dicembre 1998, n. 12765; e Cass. Civ., 10 giugno 1994, n. 5646.
20. Il credito risulta formalmente menzionato nelle scritture contabili della società di famiglia anche se l'inadempienza del conduttore-socio non risulta esser stata approvata.
21. Da ultimo, l'ordinanza Cass. Civ., Sez. III, n. 28439/2020: sul punto, si veda nota 18.
22. La Giurisprudenza di Legittimità ha, più volte, affermato che il canone di solidarietà - su cui si innesta il principio di buona fede - impone alle parti contrattuali la tutela dei reciproci interessi. Si vedano, sul punto: Cass. civ., 22 novembre 2000, n. 15066; Cass. civ., 16 ottobre 2002, n. 14726; Cass. civ., 11 gennaio 2006, n. 264 e Cass. civ., 7 giugno 2006, n. 13345.
23. Sul rapporto tra inerzia e prescrizione, si veda S. PATTI, *Inerzia e prescrizione nel pensiero di Alberto Auricchio*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2019, 1, pp. 143-155.
24. In merito ai molteplici significati e risvolti della buona fede, si veda G. ALPA, *Le stagioni del contratto*, Bologna, 2012.
25. Si veda C.M. BIANCA, *La nozione di buona fede quale comportamento contrattuale*, in *Riv. dir. civ.*, 1983, passim.
26. Sul punto, S. RODOTA', *Le fonti di integrazione del contratto*, Milano, 2004.
27. Per un maggior approfondimento, si veda A. ALBANESE, *Buona fede contratto legge*, in *Eur. dir. priv.*, 2021, 1, pp. 32- 90.
28. Nel dovere di cooperazione e di solidarietà che impone a ciascuna delle parti di tenere - al di là degli obblighi contrattuali previsti *expressis verbis* e derivanti dal divieto generale di *neminem laedere* - una condotta che, senza comportare apprezzabile sacrificio a carico delle parti, risulti idonea a salvaguardare gli interessi dell'altra parte contrattuale, si rinviene una chiara espressione del dovere di solidarietà economica e sociale di cui all'art. 2 della Costituzione.
29. Sul punto, si veda R. PARDOLESI, *Un nuovo super-potere giudiziario: la buona fede adeguatrice e demolitoria*, in *Giust. civ.*, 2016, 3, p. 2039 ss.

30. In innumerevoli pronunce si afferma che il canone di buona fede costituisce un autonomo dovere giuridico, a sua volta espressione dell'ulteriore principio di solidarietà sociale, dalla cui violazione può derivare un danno, ex sé, risarcibile: cfr. Cass., SS. UU., n. 28056/2008; Cass. Civ. n. 1618/2009, n. 10182/2009, n. 22819/2010.
31. In merito, G. D'AMICO, *Applicazione diretta dei principi costituzionale nel diritto privato*, in *Giust. civ.*, 2016, 3, pp. 442-508 nonché Id., *Applicazione diretta dei principi costituzionali e integrazione del contratto*, in *Giust. civ.*, 2015, p. 247 ss.
32. Cass. Civ., 7 marzo 2008, n. 6186.
33. In tale senso, si veda anche (Cass. Civ. 21 maggio 1997 n. 4538; Cass. Civ., 14 luglio 2000 n. 9321; Cass. 21 febbraio 2003 n. 2642).
34. Cass. civ., Sez. III, 18 settembre 2009, n. 20106.
35. Cass. civ., 11 giugno 2003, n. 9353 e Cass. civ., 12 dicembre 2005, n. 27387.
36. Vedi infra nota 46 e 48.
37. Ex multis, Cass. Civ., 20 luglio 1977, n. 3250.
38. Sul punto, si veda L. MENGONI, *Spunti per una teoria delle clausole generali*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1986, p. 6 ss.
39. Per una completa disamina della nozione di "abuso di diritto" nel diritto dell'Unione Europea, si veda N. DEACON, *The EU Law Doctrine of Abuse of Rights: Should it be a general principle of EU Law; and is it?*, in <https://URL#sthash.z7CAwVji.dpuf>; A. ADINOLFI, *La nozione di "abuso di diritto" nell'ordinamento dell'unione europea*, in *Riv. dir. internaz.*, 2012, p. 329 ss.; K.E. SORENSEN, *Abuse of rights in community law: a principle of substance or merely rhetoric?*, in *Common market law review*, 2006, p. 423 ss.; A. LENAERTS, *The general principle and the prohibition of abuse of rights: acritical position on its role in a codified European contract law*, in *Eur. rev. private law*, 2010, p. 1128 ss.; L. CRUCIANI, *Clausole generali e principi elastici in Europa: il caso della buona fede e dell'abuso del diritto*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2011, p. 473 ss.
40. L'art 54 della Carta di Nizza, rubricato "divieto dell'abuso di diritto", offre una codificazione generica, prevedendo che "Nessuna disposizione della presente Carta deve essere interpretata nel senso di comportare il diritto di esercitare un'attività o compiere un atto che miri alla distruzione dei diritti o delle libertà riconosciuti nella presente Carta o di imporre a tali diritti e libertà limitazioni più ampie di quelle previste dalla presente Carta". Suddetto art. 54 riproduce il testo dell'art. 17 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo (CEDU) che, a sua volta, ha tratto ispirazione dall'art. 18 della Grundgesetz tedesca del 23 maggio 1949 (ovvero della Legge Fondamentale della Repubblica Federale di Germania ossia della loro Costituzione).
41. L'art. 102 del TFUE tratta, invece, del divieto di abuso in modo più specifico ovvero in relazione al solo abuso di posizione dominante.
42. Secondo tale parte della dottrina, l'art. 833 c.c. costituirebbe l'unico fondamento positivo, a livello codicistico, dell'abuso di diritto, seppur in relazione al ridotto ambito dei rapporti domenicali e del divieto di atti emulativi: sul punto, si veda D. GALLI, *Le nuove frontiere della prescrizione: Verwirkung, abuso del diritto e buona fede*, in *Corr. giur.*, 1998, p. 81 ss.; P. RESCIGNO, *L'abuso del diritto*, in *Riv. dir. civ.*, 1965, 1, p. 205 ss.
43. G. CIAN e A. TRABUCCHI, *Commentario breve al codice civile*, Padova, 2014.
44. Cass. civ., Sez. I, 20 aprile 1994, n. 3775.
45. Si riporta il passo della sentenza n. 3775/1994 secondo cui "il dovere di solidarietà applicato ai contratti, ne determina integrativamente il contenuto agli effetti (art. 1374 c.c.) e deve, ad un tempo, orientare l'interpretazione (art. 1366 c.c.) e l'esecuzione (art. 1375), nel rispetto del noto principio secondo cui ciascuno dei contraenti è tenuto a salvaguardare l'interesse dell'altro, se ciò non comporti un apprezzabile sacrificio dell'interesse proprio".
46. Cass. civ., Sez. III, 18 settembre 2009, n. 20106.
47. Da ultimo, la Cass. civ., Sez. III, 30 settembre 2021, n. 26541, si è rifatta a tale "vademecum", rammentando i

quattro elementi sintomatici di cui infra.

48. Si riporta l'interessante passo della sentenza n. 20106/2009, in cui si i quattro elementi costitutivi dell'abuso del diritto si ravvisano "1) nella titolarità di un diritto soggettivo in capo ad un soggetto; 2) nella possibilità che il concreto esercizio di quel diritto possa essere effettuato secondo una pluralità di modalità non rigidamente predeterminate; 3) nella circostanza che tale esercizio concreto, anche se formalmente rispettoso della cornice attributiva di quel diritto, sia svolto secondo modalità censurabili rispetto ad un criterio di valutazione, giuridico od extragiuridico; 4) nella circostanza che, a causa di una tale modalità di esercizio, si verifichi una sproporzione ingiustificata tra il beneficio del titolare del diritto ed il sacrificio cui è soggetta la controparte".

49. In tal senso, la recente Cass. civ., Sez. III, 30 settembre 2021, n. 26541, secondo cui "L'abuso del diritto non presuppone una violazione in senso formale, ma si realizza quando nel collegamento tra il potere di autonomia conferito al soggetto ed il suo esercizio, ne risulti alterata la funzione obiettiva rispetto al potere che lo prevede ovvero lo schema formale del diritto sia finalizzato ad obiettivi ulteriori e diversi rispetto a quelli indicati dal legislatore".

50. La dottrina prevalente ravvisa una forma di abuso del diritto ogni qualvolta il legittimo titolare ne faccia un utilizzo alterato dal punto di vista funzionale o modale. Per quanto attiene l'opzione funzionale: si rinviene laddove il diritto venga esercitato per il perseguimento di finalità diverse rispetto a quelle pattuite. Diversamente, l'abuso modale si sostanzia in un esercizio con modalità tali da determinare un pregiudizio sproporzionato nell'altrui sfera giuridica.

51. Si veda paragrafo 13 della sentenza 16743/2021.

52. Per un maggior approfondimento sull'impatto della grave crisi economica, determinata dal Covid-19, sulle pattuizioni contrattuali, si veda A. LASSO, Covid-19 e rimedi contrattuali fra onerosità ed impossibilità della prestazione (Diritto ed economia nello stato di emergenza), Padova, 2021, p. 157 ss.; M. PAOLONI e M. TUTINO, L'Italia ai tempi del Covid, Padova, 2020, p. 281 ss.

53. Come più accuratamente circostanziato infra, la dottrina e giurisprudenza si sono a lungo soffermati sull'esperibilità degli ordinari rimedi dell'eccessiva onerosità sopravvenuta (ai sensi dell'art. 1467 c.c.) e della risoluzione per impossibilità sopravvenuta (ai sensi dell'art. 1256 c.c. e 1463 c.c.), tuttavia considerati inadeguati rispetto all'interesse degli operatori economici di mantenere in essere i rapporti contrattuali.

54. Sul punto, si veda la relazione tematica n. 56 dell'Ufficio del Massimario e del ruolo, istituito presso la Suprema Corte di Cassazione, nonché, in senso conforme, la sentenza del Tribunale di Roma del 27 agosto 2020.

55. Preme evidenziare che, con la pronuncia in oggetto, la Suprema Corte ha integralmente sposato l'orientamento esposto nella relazione tematica n. 56/2020 dell'ufficio del massimario, nell'ambito della quale si è rammentata la generale tendenza dell'ordinamento a privilegiare la conservazione delle pattuizioni contrattuali, così riconoscendo alla parte, danneggiata da una sopravvenienza perturbatrice, la possibilità di rinegoziare l'originaria pattuizione.

56. Si veda A. De MAURO, Pandemia e contratto: spunti di riflessione in tema di impossibilità sopravvenuta della prestazione, in www.giustiziacivile.com.

57. Tuttavia, si osservi che tale considerazione si riferisce tendenzialmente ai contratti con prestazioni pecuniarie ma non alla locazione in cui la prestazione di concessione in godimento resta possibile e continua a essere eseguita anche se le facoltà di godimento del bene risultino temporaneamente compresse.

58. Sul favor della cassazione per la rinegoziazione obbligatoria, si veda anche V. PANDOLFINI, L'impatto del Covid-19 sui contratti commerciali: la Cassazione promuove la rinegoziazione obbligatoria, in www.quotidianogiuridico.it.

59. Sul punto, giova premettere che il Legislatore – nell'adozione delle misure di contenimento della pandemia – non ne ha trascurato l'impatto nella realtà economica del Paese, prevedendo – ai sensi del comma 6 bis dell'art. 3 del D.L. 23 febbraio 2020 - che il rispetto delle misure di contenimento fosse "sempre valutato ai fini dell'esclusione, ai sensi e per gli effetti degli articoli 1218 e 1223 c.c., della responsabilità del debitore, anche relativamente all'applicazione di eventuali decadenze o penali connesse a ritardati o omessi adempimenti". Tuttavia, tale norma non è stata uniformemente interpretata, tanto che, ad oggi, possono ravvisarsi due principali orientamenti giurisprudenziali. Da un lato, rinveniamo una prima linea di pensiero, la cui pronuncia capostipite è costituita dall'ordinanza del Tribunale di Bologna del 11 maggio 2020, cui seguono, sulla stessa scia, il Tribunale di Pisa nel

30 giugno 2020 ed il Tribunale di Brescia del 11 agosto 2020. Il comun denominatore delle pronunce si rinviene nell'escludere che la norma possa trovare applicazione in materia di obbligazioni pecuniarie. Del resto, nello stesso senso si esprimeva anche il Tribunale di Roma (16/12/20) che negava la rinegoziazione del contratto di locazione. Tra queste pronunce, rileva la prima: secondo il Tribunale di Bologna, la norma sembrerebbe assolvere la funzione di esonerare il debitore dall'onere di provare il carattere imprevedibile e straordinario degli eventi che hanno reso impossibile la prestazione dedotta nel contratto, senza tuttavia configurare una sospensione ope legis dei termini di pagamento. Il tribunale assume, infatti, che qualora il legislatore avesse voluto concedere ai debitori una moratoria generalizzata a discapito degli interessi creditorî, lo avrebbe fatto espressamente, come accaduto nella zona rossa di Lodi all'inizio della Pandemia (Cfr. l'art. 10, comma quarto del D.L. 2 marzo 2020, n. 9, il quale dispone, per i soli soggetti residenti, con sede operativa o esercitanti la propria attività nella prima "zona rossa" di Lodi e dintorni, che "il decorso ... dei termini per gli adempimenti contrattuali è sospeso dal 22 febbraio 2020 fino al 31 marzo 2020 e riprende a decorrere dalla fine del periodo di sospensione"). Altra linea di pensiero è, invece, ravvisabile nell'ordinanza del Tribunale di Roma del 27 Agosto 2020, sui cui passi muove anche il Tribunale di Venezia (decreto n. 5480 del 28 Luglio 2020). In tali pronunce, la crisi economica determinata dalla pandemia covid-19, è considerata alla stregua di una sopravvenienza nel sostrato fattuale e giuridico che costituisce il presupposto della convenzione negoziale. Pertanto, osservando che le parti riceverebbero un sicuro svantaggio dal protrarsi dell'esecuzione del contratto alle stesse condizioni pattuite inizialmente, i Tribunali riconoscono la possibilità di una rinegoziazione dei termini contrattuali. Queste, in estrema sintesi, costituiscono le due posizioni su cui si sono divisi i Giudici di Prime Cure.

60. Si veda il paragrafo 3 "il principio di buona fede".

* Il simbolo {https/URL} sostituisce i link visualizzabili sulla pagina:
<https://rivista.camminodiritto.it/articolo.asp?id=7800>