



ORDINES

Per un sapere interdisciplinare sulle istituzioni europee

ISSN 2421-0730

NUMERO 1 – GIUGNO 2021

AQUILA VILLELLA

I poteri del proprietario tra regole astratte, interessi concreti e diritto comune delle situazioni patrimoniali

ABSTRACT - The work starts from a decision of the Court of Palermo which, through a shared methodological approach that looks at the concrete conformation of the facts and above all at the value expressed by them within a system pervaded by the principle of solidarity, comes to apply the rules dictated on the subject of mandatory relationships also to the real relationships.

KEYWORDS - Property - social function - the principle of solidarity - good faith - rights in rem and credit rights

AQUILA VILLELLA*

I poteri del proprietario tra regole astratte, interessi concreti e diritto comune delle situazioni patrimoniali**

SOMMARIO: 1. *La questione. I poteri del proprietario tra regole astratte ed interessi concreti.* – 2. *Le situazioni giuridiche nel rinnovato quadro assiologico. Il profilo relazionale e la conformazione del contenuto dello statuto proprietario.* – 3. *L'equilibrio tra libertà e solidarietà e il controllo sull'esercizio del potere.* – 4. *Il piano del rapporto, le regole della buona fede e della correttezza quali parametri di valutazione della congruenza tra esercizio del potere del proprietario ed interessi meritevoli. Validità di un metodo.*

1. La questione. I poteri del proprietario tra regole astratte ed interessi concreti.

La riflessione prende spunto da alcuni passaggi tratteggiati da un'interessante ordinanza del Tribunale di Palermo¹ la quale, nel fare proprie le conclusioni cui è pervenuta la dottrina più attenta in tema di rapporti reali e di applicabilità agli stessi delle disposizioni relative ai rapporti obbligatori, conferma ancora una volta non soltanto la validità di un metodo, ma anche la decisiva incidenza che la dottrina esercita sulla giurisprudenza.

Il nucleo fondamentale del reclamo che ha dato luogo alla decisione oggetto di attenzione è rappresentato dalla presunta lesione degli interessi del proprietario di uno stabile il quale, dovendo provvedere all'esecuzione di necessari lavori di manutenzione, comunicava all'amministratore di condominio l'inizio degli stessi. L'iniziativa era però osteggiata dai titolari del diritto di uso a parcheggio sull'area interessata i quali, pur non contestando la necessità dei lavori, lamentavano l'assenza dell'indicazione della durata degli stessi, nonché la mancata condivisione delle modalità degli interventi da realizzare. Tale condotta ritenuta emulativa, pretestuosa e dilatoria suggeriva ai ricorrenti l'esperimento in via cautelare di un'azione *ex art. 700 c.p.c.* al fine

* Ordinaria di Diritto privato presso l'Università degli Studi "Magna Græcia" di Catanzaro.

** Contributo sottoposto a valutazione anonima. Il contributo riproduce, con integrazioni, la Relazione dell'Autore al I° dei Seminari a distanza ADP - Dialogo con i giovani studiosi del 28 maggio - 2020.

¹ Trib. Palermo, Sez. II, ord. 29 ottobre 2018, in *Rass. dir. civ.*, 2020, 302 ss. con nota di M. TANZILLO, *Lo statuto proprietario tra principi costituzionali e diritto comune delle situazioni patrimoniali.*

di ottenere una condanna ad astenersi dall'ingerirsi o dall'interferire in qualsiasi modo con i lavori.

La pronuncia si lascia apprezzare per l'approccio metodologico seguito in quanto piuttosto che andare alla ricerca di un rigore logico-formale, legato all'esegesi di disposizioni normative alle quali ricondurre, secondo la logica della sussunzione, la molteplicità dei dati reali, sceglie un modello valutativo che guarda alla concreta conformazione dei fatti, e soprattutto al valore da essi espresso, all'interno del sistema. Ed è indubbio che nel caso sottoposto all'attenzione del giudicante il ragionamento formulato nel rispetto formale del referente normativo avrebbe imposto una soluzione obbligata e cioè l'accoglimento della domanda. Invero, l'art. 1005 cod. civ. pone a carico del proprietario le spese per le opere di manutenzione straordinaria e seppure la disposizione taccia, può agevolmente dedursi che nelle facoltà del proprietario sia ricompresa anche la scelta circa le modalità ed i tempi di svolgimento dei lavori. Sicché la condotta degli stessi, definita dal mero rispetto dei limiti formali, ben avrebbe potuto essere considerata legittima.

I giudici, invece, consapevoli delle incongruenze degli esiti applicativi cui può condurre un procedimento valutativo ispirato al neutro rigore formale², adottano un diverso procedimento ermeneutico che conduce al rigetto della domanda.

2. Le situazioni giuridiche nel rinnovato quadro assiologico. Il profilo relazionale e la conformazione del contenuto dello statuto proprietario.

Ad una tale soluzione in tanto può pervenirsi in quanto ci si muova in una prospettiva ermeneutica delle situazioni soggettive che superi la visione del diritto soggettivo quale potere³ che sol perché legittimato da una

² Secondo l'insegnamento della nostra stessa tradizione giuridica: «Si commettono spesso ingiustizie anche per una certa tendenza al cavillo, cioè per una troppo sottile, ma in realtà, maliziosa interpretazione del diritto. Da qui il comune e ormai trito proverbio "*summum ius, summa iniuria*"», M. T. CICERONE, *De Officiis*, 1, 10, 33.

³ La figura del potere per molto tempo è stata confusa con quella del diritto soggettivo in particolare fino a quando il diritto soggettivo è stato considerato un potere della volontà. La distinzione è venuta delineandosi successivamente in particolare attraverso la configurazione teorica delle facoltà e dei diritti potestativi. Sul profilo storico, Santi

disposizione normativa non incontra l'idea del limite (e, dunque, dell'abuso)⁴, e per la quale limiti (esterni) possono esser posti soltanto dal legislatore mediante espresse previsioni che assumono carattere eccezionale⁵. In una simile prospettiva le azioni del titolare del diritto si traducono in una astratta regola generale di liceità a prescindere da qualsiasi valutazione di eventuali interessi altrui.

L'esigenza di superamento di siffatta concezione si impone sol che si rifletta che la stessa non si giustifica più in un quadro assiologico ordinato in una gerarchia costituzionalmente definita⁶ e permeato dal principio di solidarietà⁷. Un sistema istituzionale che, in quanto ispirato ad un diverso equilibrio tra autorità e libertà⁸, pretende un'elaborazione concettuale del

ROMANO, *Poteri, Potestà*, in *Frammenti di un dizionario giuridico*, Milano, 1947, 175 ss.; V. FROSINI, *Potere (Teoria generale)* in *Noviss. Dig. it.*, XIII, 1966, 440.

I termini di potere giuridico e di diritto soggettivo interferiscono, coordinandosi o contrapponendosi, ma non si sovrappongono né si elidono: così A. LENER, *Potere (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, XXXIV, 1985, 636.

⁴ La stretta connessione strutturale e funzionale tra potere e libertà ha consegnato le sorti interpretative del concetto di abuso alle diverse prospettive culturali e ideologiche nonché alle diverse metodologie scientifiche che si sono affermate nei relativi contesti storici, A. VILLELLA, *Abuso di dipendenza economica ed obbligo a contrarre*, Napoli, 2008, 52 ss.

⁵ Nella vecchia concezione del diritto soggettivo quale espressione della libertà individuale, l'esercizio era rimesso alla insindacabile determinazione di volontà del titolare, di guisa che i limiti esterni erano qualificati eccezionali, sul punto v. ampiamente M. COMPORTI, *Contributo allo studio del diritto reale*, Milano, 1977, *passim*.

⁶ P. PERLINGIERI, *Valori normativi e loro gerarchia. Una precisazione dovuta a Natalino Irti*, in *Rass. dir. civ.*, 1999, 787 ss., spec. 796 ss.

⁷ La profonda penetrazione nella realtà normativa di tale principio in numerosi settori del diritto civile era stata, già da tempo, sottolineata da R. NICOLÒ, *Attuale evoluzione del diritto civile*, in *Temi rom.*, 1965, 473 ss.; F. CANFORA, *Osservazioni sul principio generale di solidarietà*, in *Justizia*, 1968, 212 ss. Principio che in verità svolge un ruolo decisivo non soltanto nell'ambito dell'autonomia privata (sul punto F. LUCARELLI, *Solidarietà e autonomia privata*, Napoli, 1970, *passim*; C. DONISI, *Il problema dei negozi giuridici unilaterali*, Jovene, Napoli, 1972, 174), ma anche in altri importanti settori del diritto civile quali ad es. la proprietà (v. per tutti, M. COSTANTINO, *Contributo alla teoria della proprietà*, Napoli, 1967, 77 ss.; M. COMPORTI, *Contributo allo studio del diritto reale*, cit., 114 ss., 264 ss.; P. PERLINGIERI, *Introduzione alla problematica della "proprietà"*, Napoli, 1971, 22 ss.) e la responsabilità civile (S. RODOTÀ, *Il problema della responsabilità civile*, Milano, 1964, 89 ss., 107 ss.).

⁸ Al riguardo, nelle pagine di P. RESCIGNO, *L'abuso del diritto*, in *Riv. dir. civ.*, 1965, 280 ss. si legge che la crisi dei due principi (l'uguaglianza formale davanti alla legge e l'esclusività dell'ordinamento statuale e delle valutazioni di liceità e illiceità che esso esprime) «si è

diritto soggettivo e del potere che rifugge dall'assumere a fondamento delle azioni del titolare astratte regole generali⁹, per promuovere una prospettiva aperta ad una valutazione concreta delle modalità di esercizio del potere. Il tutto secondo una funzione promozionale del diritto scevra da guarentigie di situazioni acquisite nel rispetto di un'uguaglianza formale ed indirizzata, piuttosto, alla esigenza di realizzazione dell'uguaglianza sostanziale. Un sistema nel quale il potere non può più essere inteso quale affermazione di libertà incondizionata ed indiscriminata ma deve piuttosto "storicamente giustificarsi in una dialettica di principi e di attività la cui logica costitutiva può in vario modo contrastare la logica del potere"¹⁰.

E si intuisce che nell'attuale stadio dell'esperienza giuridica si presenterebbe oltremodo anacronistica la prospettiva che intendesse la categoria del diritto soggettivo quale elemento semplice di qualificazione¹¹ di posizioni pre o meta-giuridiche individuali ed egoistiche.

Ed invero, nel rinnovato quadro assiologico le situazioni giuridiche riconsiderate alla luce dei principi dell'ordinamento non possono più essere valutate isolatamente ma devono essere poste in relazione con altre situazioni¹² in un rapporto necessariamente intersoggettivo¹³. Ed il superamento della visione individualistica consente di delineare una diversa conformazione del diritto soggettivo che assume la forma di situazione

accompagnata, sin dal principio, alla nascita e alla fortuna della teoria dell'abuso; ed è stata la difesa tenace e coerente dei valori dell'uguaglianza formale e della certezza del diritto a provocare, così come ancora solleva, la diffidenza e la condanna».

⁹ Per le critiche d'ordine dogmatico alla concezione individualistica del diritto soggettivo come signoria o potestà della volontà, M. COMPORI, *Formalismo e realismo in tema di diritto soggettivo*, in *Riv. dir. civ.*, 1970, 440, n. 16; ID., *Contributo allo studio del diritto reale*, cit., 28 ss.

¹⁰ Così, testualmente, A. ZANFARINO, *Potere (filosofia)*, in *Enc. dir.*, XXXIV, Milano, 1985, 600.

¹¹ P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale*, Napoli, 1991, 638; M. COMPORI, *Contributo allo studio del diritto reale*, cit., 66; L. RAISER, *Il diritto soggettivo nella dottrina civilistica tedesca*, ora in ID., *Il compito del diritto privato, Saggi di diritto privato e diritto dell'economia di tre decenni*, a cura di C. M. Mazzoni, trad. it. di M. Graziadei, Milano, 1990, 105 ss., spec. 128.

¹² Proprio perché l'attribuzione della libertà d'azione si traduce in contesti relazionali, il titolare del «potere di libertà, non si sottrae, argomentativamente, a regole di colpevolezza e di responsabilità», così, D. MESSINETTI, *I principi generali dell'ordinamento. Il pluralismo delle forme del linguaggio giuridico*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2002, 35.

¹³ P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale*, cit., 274, 518 ss.

giuridica complessa¹⁴, nella quale accanto alla situazione di potere si accompagnano doveri, obblighi, oneri¹⁵, i quali si possono prospettare in maniera diversa in relazione alle singole situazioni, secondo determinazioni scaturenti dalla diversità degli interessi tutelati dall'ordinamento.

3. *L'equilibrio tra libertà e solidarietà e il controllo sull'esercizio del potere.*

Proprio l'accoglimento di una siffatta concezione del diritto soggettivo e del potere e la correlativa esaltazione del profilo relazionale anche nelle situazioni reali¹⁶, consente al giudice nel caso di specie di individuare nella interazione della situazione proprietaria con quella degli utenti un rapporto giuridico reale (art. 978 cod. civ. in forza del rinvio operato dall'art. 1026 cod. civ.), da intendersi però "non già quale rapporto con la res", bensì come "ordinamento del caso concreto di interessi variamente correlativi, ciascuno dei quali posti in posizione di reciproca funzionale coesistenza"¹⁷, dove il profilo relazionale "conforma il contenuto dello statuto proprietario poiché l'esercizio dei relativi poteri facoltà è ontologicamente limitato dalla esigenza di rispettare la posizione giuridica dell'utente".

¹⁴ M. COMPORI, *Contributo allo studio del diritto reale*, cit., 66; P. PERLINGIERI, *o. u. c.*, 254 ss.; V. SCALISI, *Proprietà e governo democratico dell'economia*, in *Riv. dir. civ.*, 1985, I, 237 ss., secondo il quale la moderna proprietà si configura come situazione complessa dal contenuto variabile «comprensiva non solo di poteri e obblighi del soggetto al quale il bene appartiene, ma anche di poteri e situazioni soggettive di varia natura facenti capo a terzi non proprietari: gli uni e gli altri disposti in diversa estensione e dosaggio anche se non sempre in necessario "rapporto", come tali individuabili solo con un procedimento *a posteriori* sulla base del tipo di interessi volta a volta avuti di mira e tutelati dall'ordine giuridico» (238).

¹⁵ "Il potere fonda l'azione; il dovere predispose le modalità di svolgimento di essa azione, quindi in concreto conformandola": FR. ROMANO, *Obbligo*, in *Enc. dir.*, XXIV, Milano, 1979, 505.

¹⁶ Nel porre al centro della sistematica giuridica il concetto di rapporto giuridico ne estendeva l'ambito di applicazione anche ai diritti reali già, R. CICALA, *Rapporto giuridico, diritto subbietivo e pretesa*, Torino, 1909; Sulla proprietà come rapporto, S. PUGLIATTI, *La proprietà nel nuovo diritto*, Milano, 1964, 130; P. PERLINGIERI, *Introduzione alla problematica della «proprietà»*, cit., 91 ss.

¹⁷ Il pensiero riportato dai giudici virgolettato è di P. PERLINGIERI, *Le obbligazioni tra vecchi e nuovi dogmi*, Napoli, 1990, 25.

L'approccio, com'è evidente, valorizza le peculiarità del singolo caso e gli interessi concretamente emergenti, sì da sostituire ad una prospettiva meramente strutturale una prospettiva idonea a dare risalto al profilo funzionale degli istituti giuridici¹⁸. L'impostazione determina uno spostamento di prospettiva giacché esalta il profilo dinamico dell'esercizio¹⁹, rispetto a quello statico dell'attribuzione del potere²⁰. Con la conseguenza che quando dal piano della valutazione astratta dell'attribuzione del potere si passa a quello concreto, cioè alla valutazione sostanziale dell'effettivo esercizio, c'è da chiedersi se possa essere considerato legittimo quel comportamento il quale, pur essendo compreso astrattamente nel contenuto formale di quel diritto, rientrando certamente nel potere del proprietario quello di eseguire i lavori di manutenzione, concretamente sia stato posto in essere senza curarsi assolutamente dell'interesse, pur meritevole, degli utenti.

Ora, se non può essere revocato in dubbio che le situazioni giuridiche costituiscono proiezione di libertà e che le forme di esercizio²¹ di un diritto o

¹⁸ L'aspetto funzionale è certamente prevalente nel campo della proprietà intesa come rapporto, e la maggiore caratterizzazione in tal senso fa comprendere meglio che tra proprietario e terzi, tra proprietario e vicini, tra proprietario e Stato, tra proprietario ed Enti pubblici, non c'è rapporto di subordinazione ma rapporto di cooperazione, di collaborazione, così P. PERLINGIERI, *Introduzione alla problematica della «proprietà»*, cit., 100 ss.

¹⁹ Sul concetto di esercizio del diritto fondamentali restano le pagine di S. PUGLIATTI, *Esercizio del diritto*, a) *diritto privato*, in *Enc. dir.*, XV, Milano, 1966, 622 ss.; V. FROSINI, *Esercizio del diritto*, in *Noviss. dig. it.*, VI, 1960, 823; più recenti, S. PATTI, *Vicende del diritto soggettivo. Un itinerario di diritto privato*, Torino, 1999; R. SACCO, *L'esercizio e l'abuso del diritto*, in *Tratt. dir. priv.*, diretto da Sacco, *La parte generale del diritto civile*, 2, *Il diritto soggettivo*, Torino, 2001, 281 ss.

²⁰ Il problema centrale dei sistemi giuridici non consiste più «nelle modalità di attribuzione dei poteri ai privati, e nella determinazione dei diversi gradi di intensità del potere così attribuito», oggi l'ordinamento «comincia ad attribuire rilievo specifico e prevalente alle modalità di esercizio del potere, ed al loro controllo», «come può riscontrarsi nel rilievo attribuito dalla codificazione vigente alla normativa di correttezza, o nelle recenti estensioni a materie privatistiche dell'istituto dell'eccesso di potere»: così, S. RODOTÀ, *Ideologie e tecniche della riforma del diritto civile*, in *Riv. dir. comm.*, 1967, I, 90 ss.

²¹ Che il profilo dell'esercizio debba essere riferito ad ogni situazione soggettiva, S. PUGLIATTI, *Esercizio del diritto*, cit., 626 ss., il quale afferma che «il concetto di esercizio, e quelli affini e correlativi, non riguardano esclusivamente il diritto soggettivo, bensì ogni situazione soggettiva, intesa quest'ultima espressione come schema di genere rispetto al

di un potere, quali espressione di una libertà, sono rimesse alla valutazione del titolare²², occorre precisare che la discrezionalità non può essere intesa come arbitrarietà o come libertà di scelta del fine da realizzare, posto che l'indicazione dei fini è prerogativa dell'ordinamento²³.

Il Costituente, con l'art. 42 cost., nell'assumere la funzione sociale quale finalità che regola gli atti di esercizio del diritto di proprietà²⁴, ha operato una precisa scelta di valori, per la cui realizzazione è richiesto necessariamente un agire solidale (art. 2 Cost.)²⁵. E l'equilibrio tra libertà e solidarietà può essere assicurato mediante un controllo sulle modalità di esercizio del potere; giacché è l'esercizio o le modalità attraverso le quali esso si attua che ne sancisce la legittimità o l'illegittimità, alla luce delle circostanze concrete della situazione di fatto²⁶.

quale il diritto soggettivo costituisce solo una specie, e sia pure la più importante [...] e la prima, in ordine di tempo, ad essere individuata e studiata».

²² In proposito osserva U. BRECCIA, *L'abuso del diritto*, in *Diritto privato*, III, *L'abuso del diritto* diretto da G. Furguele, Padova, 1997, 72 ss. «che il riconoscimento del diritto soggettivo possa includere una sfera di libera scelta del titolare rientra in una delle configurazioni più note dello schema dogmatico. Tale nozione è perfettamente compatibile, senza discriminazione tra diritto e diritto, con l'esclusione di un'assoluta arbitrarietà. In questo senso il diritto soggettivo è al tempo stesso libero nel suo esercizio e controllato o sindacabile giudizialmente: non ha per sua essenza un contenuto arbitrario» e «deve restare strettamente aderente alla giustificazione razionale del privilegio legale».

²³ L'esercizio del diritto soggettivo non può che essere indirizzato alla realizzazione delle finalità previste dalla Costituzione (artt. 2, 3, 41, 42, 43, 44, 45 Cost.), così, R. NICOLÒ, *Diritto civile*, in *Enc. dir.*, XII, 1964, Milano, 912 ss.; M. COMPORTI, *Contributo allo studio del diritto reale*, cit., 261 ss.

²⁴ Per G.B. FERRI, *La formula «funzione sociale», dalle idee del positivismo giuridico alle scelte del legislatore del 1942*, in *Riv. dir. priv.*, 2003, 673 ss., la funzione sociale pone un preciso obiettivo positivo da raggiungere, un fine cui è strumentalizzata la situazione soggettiva.

²⁵ La stretta connessione tra funzione sociale e solidarietà è sottolineata da P. PERLINGIERI, *Introduzione alla problematica della «proprietà»*, cit., 124 ss.; M. COMPORTI, *Contributo allo studio del diritto reale*, cit., 114 ss.

²⁶ Afferma R. SACCO, *L'abuso del diritto*, in AA.VV., *Il diritto soggettivo*, in *Tratt. dir. civ.* diretto da Sacco, 2001, 324 e 340: "Per inserire la nozione di abuso del diritto in un sistema privo di contraddizioni sarà meglio formulare un giudizio ipotetico, e cioè dire che è abuso del diritto quell'atto che sarebbe esercizio lecito del diritto se non fosse accompagnato da specifiche circostanze dequalificanti che lo rendono antigiusuridico".

4. *Il piano del rapporto, le regole della buona fede e della correttezza quali parametri di valutazione della congruenza tra esercizio del potere del proprietario ed interessi meritevoli. Validità di un metodo.*

Ora, poiché il comportamento non può prescindere dall'interesse da realizzare²⁷, si intuisce che la presenza di interessi altrui non può essere indifferente per l'ordinamento dato che essi conformano la condotta del titolare del potere²⁸.

E ciò vale per qualsiasi rapporto. Sia esso obbligatorio o reale.

Già l'art. 1069 cod. civ. in materia di rapporto di servitù nel disporre che "il proprietario del fondo dominante nel fare le opere necessarie per conservare la servitù deve scegliere il tempo e il modo che siano per recare minore incomodo al proprietario del fondo servente", contiene un precetto che va in questa direzione. La portata generale della disposizione ben avrebbe potuto giustificarne l'applicazione anche al caso di specie²⁹.

Al pari, avrebbe potuto invocarsi l'art. 833 cod. civ. giacché com'è oramai acquisito alla comune esperienza la funzione sociale qualifica la portata della norma sì da farla operare sulla base del fondamento della solidarietà³⁰, dotandola di un ampio margine applicativo³¹, in verità non circoscritto alle situazioni reali³².

²⁷ Proprio la conformità all'interesse consente di delimitare razionalmente, ossia con riferimento alla ragion d'essere della prerogativa libera, il potere "che con l'atto si esercita", SALV. ROMANO, *Abuso del diritto (diritto attuale)*, in *Enc. dir.*, I, Milano, 1958, 167; A. VILLELLA, *Per un diritto comune delle situazioni patrimoniali*, Napoli, 2000, 83.

²⁸ Tant'è che è abusivo quel comportamento che "pur esattamente corrispondente al contenuto formale e sostanziale di un diritto, si sia determinato, in concreto, prescindendo dalla considerazione di un interesse altrui, che il sistema pone in funzione di limite (esterno perché) incidente non già sul *quantum* (cioè sull'estensione), bensì sul come (e perciò sulle modalità dell'esercizio) del diritto stesso", così L. BIGLIAZZI GERI, *Buona fede nel diritto civile*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, II, Torino, 1988, 187.

²⁹ Che la disposizione non abbia carattere eccezionale, Cass., 15 marzo 2017, n. 6653, in *Dejure online*

³⁰ M. COMPORTE, *Contributo allo studio del diritto reale*, cit., 263 ss.; ID., *Diritti reali in generale*, cit., 186 ss.; D. MESSINETTI, *Abuso del diritto*, in *Enc. dir. Agg.*, Milano, 1998, 5, 7.

³¹ Parte della dottrina ritiene applicabile la disposizione anche ai diritti reali di godimento su cosa altrui (U. NATOLI, *Note preliminari ad una teoria dell'abuso del diritto nell'ordinamento giuridico italiano*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1958, 28; M. ALLARA, *Atti emulativi (dir. civ.)*, in *Enc. dir.*, IV, Milano, 1959, 37; M. COSTANTINO, *Contributo alla teoria della proprietà*, Napoli,

Il giudice, invece, pur richiamando entrambe le disposizioni, preferisce optare per altra soluzione ma pur sempre filtrata dal principio di solidarietà e che dunque non cambia il ragionamento né l'esito della decisione.

Egli, infatti, valuta la congruenza tra l'attività dei soggetti e gli interessi meritevoli, in base ai criteri di buona fede e correttezza³³.

1967, 162), nonché a tutte quelle situazioni nelle quali sia ravvisabile la caratteristica della realtà (M. COMPORTI, *Diritti reali in generale*, cit., 193). In giurisprudenza App. Torino, 12 maggio 1971, in *Giur. it.*, I, 2, c. 1146 con nota di DOSSETTI, *Su un caso di atto emulativo tra condomini*, nella quale si ravvisano gli estremi dell'atto emulativo nell'opposizione di un condomino all'ammodernamento di un edificio condominiale effettuata al solo scopo di arrecare agli altri condomini il maggiore danno possibile senza ricavarne alcun vantaggio.

³² Che il divieto di cui all'art. 833 investa tutte le situazioni giuridiche soggettive patrimoniali, P. PERLINGIERI, *Introduzione alla problematica della «proprietà»*, cit., 196. Anche la giurisprudenza nell'applicare l'art. 833 cod. civ. al rapporto di lavoro, valuta l'abusività del comportamento in relazione ai fini posti dalla norma: l'intenzionalità del comportamento del datore di lavoro pur se lecita nella sua obiettività assume nel campo delle obbligazioni e del rapporto di lavoro un particolare carattere di illiceità «quando l'esercizio del diritto da parte del titolare si esplicita attraverso l'uso abnorme delle relative facoltà ed è indirizzato a fine diverso da quello dalla norma tutelato [...] in coerenza con la norma dettata in tema di proprietà (art. 833)», Cass., 8 settembre 1995, n. 9501, in *Rep. Foro it.*, 1995, voce *Sindacati (Procedimento per la repressione della condotta antisindacale)*, 2039, n. 143.

³³ La caratterizzazione in chiave costituzionale delle clausole generali è ormai un dato metodologico acquisito nella prevalente dottrina civilistica. Che la determinazione del contenuto della buona fede si attui mediante il ricorso alla normativa costituzionale: S. RODOTÀ, *Il principio di correttezza e la vigenza dell'art. 1175 c. c.*, in *Banca borsa tit. cred.*, 1965, 159 ss.; ID., *Il problema della responsabilità civile*, cit., 102; ID., *Le fonti di integrazione del contratto*, Milano, 1969, 167; U. NATOLI, *L'attuazione del rapporto obbligatorio*, I, Milano, 1974, 36; P. PERLINGIERI, *Dei modi di estinzione delle obbligazioni diversi dall'adempimento*, in *Comm. cod. civ.* a cura di A. Scialoja e G. Branca, artt. 1230-1259, Bologna-Roma, 1975, 453 ss.; ID., *Il diritto civile nella legalità costituzionale*, cit., 83 ss.; A. DI MAJO, *Delle obbligazioni in generale*, in *Comm. cod. civ.*, a cura di A. Scialoja - G. Branca (artt. 1173-1176), Bologna-Roma, 1988, 280, spec. 305; A. DEL FANTE, *Buona fede prenegoziale e principio costituzionale di solidarietà*, in *Rass. dir. civ.*, 1983, 122 ss.; A.A. DOLMETTA, *Exceptio doli generalis*, in *Enc. giur. Treccani*, Roma, 1997, 9. Discorre di *standard* sociali orientati a valori riconosciuti dall'ordinamento sia a livello costituzionale sia a livello delle altre fonti del medesimo: L. MENGONI, *Spunti per una teoria delle clausole generali*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1986, 12 ss.

Esplicitamente in giurisprudenza Cass., 5 novembre 1999, n. 12310, in *Mass.*, 1999, c. 1185: «Il principio di correttezza e buona fede [...] deve essere inteso come una specificazione degli "inderogabili doveri di solidarietà sociale" imposti dall'art. 2 Cost.»; Cass., 13 gennaio 1993, n. 343, in *Giur. it.*, 1993, I, 1, 2129 ss., con nota di G. SICCHIERO, *Appunti sul fondamento*

La scelta ben si giustifica all'interno di un procedimento che sposta la valutazione sul profilo dinamico dell'esercizio e dunque sul piano del rapporto e che consente agevolmente di applicare le disposizioni in tema di obbligazioni anche alle situazioni reali³⁴.

E conferma inoltre l'assunto che quando dal profilo statico dell'appartenenza si passa a quello dinamico dell'esercizio non possono trovare più posto rigide schematizzazioni, mentre le distinzioni formali e le partizioni tradizionali quali quelle tradizionalmente proposte tra situazioni reali e situazioni di credito, perdono gran parte del loro significato³⁵.

Infatti, nel richiamare i principi di reciprocità, di ragionevolezza e di proporzionalità che impongono alle parti di improntare il loro comportamento a correttezza si afferma che è proprio *il principio di reciprocità a gravare il proprietario di un onere di interlocuzione imponendogli di contemperare il proprio interesse con quello della controparte. E la correttezza in quanto regola di comportamento in executivis nel caratterizzare la fase di attuazione del rapporto può imporre particolari obblighi*. Al pari, la buona fede oggettiva quale regola di attuazione della funzione sociale di cui all'art. 42 Cost., opera quale limite interno applicabile *anche ai diritti soggettivi assoluti*.

Né a tal fine avrebbe pregio la circostanza che la buona fede sia inserita all'interno dei rapporti relativi, dato che è *l'esatta compatibilità dell'interesse particolare sotteso alla fattispecie concreta con la singola disposizione normativa a determinare l'individuazione della disciplina applicabile*.

Se a ciò si aggiunge che le clausole di buona fede e correttezza, quali espressioni del principio di solidarietà, assurgono a parametro di valutazione della condotta di qualunque situazione giuridica patrimoniale³⁶, la scelta si presenta oltremodo coerente.

costituzionale del principio di buona fede ed in *Corr. giur.*, 1993, 834, con nota di G. RENNA, *Responsabilità della banca per inosservanza delle cautele imposte alle aziende di credito*.

³⁴ M. COMPORI, *Contributo allo studio del diritto reale*, cit., 245 ss.

³⁵ A. VILLELLA, *Sulla distinzione tra situazioni reali e di credito*, in *Il diritto civile oggi. Compiti scientifici e didattici del civilista*, Atti del 1° convegno Nazionale 7-8-9 aprile 2005, Grand Hotel Quisisana – Capri, ESI, Napoli, 2006, 687 ss.

³⁶ A. VILLELLA, *Per un diritto comune delle situazioni patrimoniali*, cit., 83 ss.

Anche in giurisprudenza si ribadisce che la buona fede, nel nuovo quadro di valori introdotto dalla Carta costituzionale, costituisce specificazione degli "inderogabili doveri di solidarietà sociale" tutelati dall'art. 2 cost. (Cass., 13 gennaio 1993, n. 343, in *Giur. it.*, 1993, I, 1, 2129). La sua rilevanza si esplica nell'imporre, a ciascuna delle parti del rapporto

1/2021

La pronuncia, dunque, conferma la validità di un metodo il quale, piuttosto che analizzare le situazioni reali e di credito come fossero settori incomunicabili del diritto, ricerca invece le risposte in termini di tutela, in una logica di comparazione tra interessi e/o tra valori in conflitto, non già tra categorie.

obbligatorio, il dovere di agire in modo da preservare gli interessi dell'altra, a prescindere dall'esistenza di specifici obblighi contrattuali o di quanto espressamente stabilito da singole norme di legge: Cass., 5 novembre 1999, n. 12310, in *Juris data on line*.