

Pareri diritto civile - Quaderni giuridici - preparazione prova scritta esame avvocati 2014 -a cura dei docenti della scuola forense foreoeuropeo - scuola forense foreoeuropeo - direttore scientifico avv. domenico condello

Ipotesi applicative

Il fenomeno dell'abuso del diritto si registra a fronte dell'esercizio di un diritto da parte del suo titolare in maniera abusiva e scorretta, in contrasto con lo scopo per cui tale diritto è stato riconosciuto: il titolare lo esercita con lo scopo di arrecare un danno o una molestia ad altri, senza trarre da tale esercizio alcun vantaggio o beneficio.

"L'abuso del diritto non è ravvisabile nel solo fatto che una parte del contratto abbia tenuto una condotta non idonea a salvaguardare gli interessi dell'altra, quando tale condotta persegua un risultato lecito attraverso mezzi legittimi, essendo, invece, configurabile allorché il titolare di un diritto soggettivo, pur in assenza di divieti formali, lo eserciti con modalità non necessarie ed irrispettose del dovere di correttezza e buona fede, causando uno sproporzionato ed ingiustificato sacrificio della controparte contrattuale, ed al fine di conseguire risultati diversi ed ulteriori rispetto a quelli per i quali quei poteri o facoltà sono attribuiti. (Ne consegue, pertanto, che, nel contratto di agenzia, l'abuso del diritto è da escludere, allorché il recesso non motivato dal contratto sia consentito dalla legge, la sua comunicazione sia avvenuta secondo buona fede e correttezza e l'avviso ai clienti si prospetti come doveroso, Cass. Sez. L, Sentenza n. 10568 del 07/05/2013).

Si consideri che la fonte normativa di questa figura di creazione giurisprudenziale è l'art. 833 c.c., che, in tema di diritto di proprietà, pone un limite a tale diritto pieno ed esclusivo, vietando al proprietario il compimento di quegli atti che non hanno altro scopo che quello di nuocere o recare molestia ad altri (tale limitazione al diritto di proprietà trova la sua ratio nei doveri di solidarietà sociale di cui all'art. 2 Cost.).

[In punto di atti emulativi, si consideri la recente pronuncia della Suprema Corte, secondo la quale: "Non può qualificarsi atto emulativo, vietato dall'art. 833 cod. civ., la pretesa del proprietario di un immobile volta ad ottenere il possesso del bene in conseguenza della finita locazione, pur in presenza della trascrizione della sentenza di esecuzione specifica dell'obbligo di concludere un contratto preliminare di compravendita stipulato tra locatore e conduttore con riguardo al medesimo immobile, facendo il locatore con ciò valere in giudizio diritti che gli competono per contratto e che assume violati (Cass. Sez. 3, Sentenza n. 9714 del 22/04/2013)].

L'abuso del diritto ha ormai acquistato una notevole rilevanza nell'esperienza pretoria, in ragione del ruolo fondamentale che è riconosciuto alla regola della buona fede, che assurge a regola di

condotta, integrativa del contenuto negoziale pattuito dalle parti, la cui violazione (sia nella fase precontrattuale, che in quella di esecuzione del contratto, sia in quella successiva e patologica) determina un inadempimento. Ci si riferisce alla buona fede oggettiva, da intendersi quale correttezza e lealtà (che si differenzia dalla buona fede soggettiva, da intendersi quale convinzione di non ledere l'altrui diritto, v. art.1153 c.c.).

Tale concezione della buona fede è il precipitato logico del parametro costituzionale sancito dall'art. 2 Cost., e cioè quello della solidarietà sociale che impone ai contraenti reciproci doveri di correttezza e lealtà. IN tal modo, la buona fede opera come limite entro il quale devono essere esercitati i diritti riconosciuti dall'ordinamento, i quali non sono esercitabili incondizionatamente, bensì nel rispetto dello scopo di quel diritto.

Due le ipotesi applicative dell'abuso del diritto, su cui intendiamo soffermarci:

I. Il frazionamento o parcellizzazione del credito

Quaestio iuris: è legittima la richiesta giudiziale avanzata dal creditore di adempimento frazionato di una prestazione originariamente unica, in quanto fondata sul medesimo rapporto, con conseguente duplicazione di giudizi e spese processuali a carico del debitore? Secondo l'orientamento risalente, nella richiesta di adempimento frazionato del credito non era ravvisabile alcuna contrarietà al principio di buona fede, non sussistendo nel nostro ordinamento alcuna espressa disposizione di legge che vieta tale pretesa frazionata. Alla luce poi della rilettura costituzionalmente e solidaristicamente orientata della normativa relativa alle obbligazioni e ai contratti, in particolare della buona fede, le Sezioni Unite sono intervenute onde reprimere tale condotta abusiva in tutti quei casi in cui, in concreto, non corrisponda ad un interesse meritevole di tutela in capo al creditore, il quale, agendo con un'unica azione, avrebbe comunque ottenuto l'integrale prestazione cui ha diritto.

II. La concessione abusiva del credito da parte della Banca

Essa consiste nell'erogazione di finanziamenti da parte della Banca ad un imprenditore del quale la stessa conosce l'insolvenza, ingenerando nei terzi l'opinione erronea della solidità dell'impresa finanziata. Tale abusiva concessione è fonte di responsabilità, per la cui individuazione si rinvia alla dispensa sulla responsabilità da contatto sociale.

omissis

continua nei quaderni giuridici preparazione prova scritta esame avvocati 2014