

www.ridrom.uclm.es
ISSN 1989-1970
ridrom@uclm.es

RIDROM

Derecho Romano,
Tradición Romanística y
Ciencias
Histórico-Jurídicas

REVISTA INTERNACIONAL DE DERECHO ROMANO

**RESPUBLICA POLONA CURATOR MORUM.
LE CLAUSOLE GENERALE DI BUONA FEDE, DI BUONI
COSTUMI E DI PRINCIPI DI CONVIVENZA SOCIALE NEL
CODICE CIVILE POLACCO E LA LORO
INTERPRETAZIONE DALLA SUPREMA CORTE DI
POLONIA***

**REPUBLIC OF POLAND - THE *CURATOR MORUM*.
THE GENERAL CLAUSES OF GOOD FAITH, CUSTOM AND
PRINCIPLES OF COMMUNITY LIFE IN THE POLISH CIVIL
LAW AND ITS INTERPRETATION BY POLISH SUPREME
COURT**

**Dot.ssa Aldona Rita Jurewicz
Università Warminsko-Mazurski di Olsztyn
Polonia**

Introduzione. In momento, in cui l'uomo prima volta ha posto una domanda: di dove sono e dove vado? – è nato un filosofo¹. Parafrasando: in momento in cui l'uomo ha tentato di regolare i suoi rapporti con gli altri – è nato un giurista. Non importa chi era primo, giurista o filosofo, tuttavia, nel periodo romano, pare che, non esistesse uno senza d'altro. Il diritto, non che filosofia, era una arte – *ut eleganter Celsus definit: ... ars boni et aequi*². Né *bonum* né *aequum* non fanno parte del vocabolario tecnico-giuridico, eppure, usate da un giureconsulto per definire il fenomeno del diritto.

La coesistenza del diritto e dell'etica presente, nonostante che, spesso non percettibile (o meglio, non consapevole), fino a nostri tempi³ – non trova i suoi limiti nella filosofia del diritto. Di loro coesistenza erano già scritti montagne di libri, malgrado

* Vorrei ringraziare a signore Antonio Bebbia da Università di Foggia per la correzione linguistica.

¹ Nonostante che non riuscito trovare il libro di dove proviene questa frase – vorrei sottolineare la sua provenienza esterna.

² D. 1.1.1.

³ Il legislatore, fino dai tempi ha preteso di essere un curatore di costumi dei cittadini. I confini tra *curator* e *creator morum* sono sempre molto delicati.

Nel saggio presentato tenteremo di toccare un problema specifico riguardante i rapporti tra diritto ed etica, che consiste in quella parte di filosofia, che risponde alle domande: che cosa è giusto e che cosa significherebbe di essere giusto⁶? Il campo di

come indiscutibile la stessa condizione dei figli legittimi ed illegittimi. Così si vede come segue l'influenza reciproca tra diritto e moralità. Nei rapporti tra diritto e moralista troviamo nessuna mistica. – l'intervista pubblicata 22-07-2007, <http://www.racionalista.pl/kk.php/s,5466>, l'ultima lettura 7.09.2009, 11:04.

⁵ Il valore più diffuso è quello di fiducia dell'agente o di un terzo: cfr. H.-P. Friedrich, *Publizität und Schutz des Guten Glaubens im schweizerischen Seerecht*, in: *Aequitas und Bona Fides. Festgabe zum 70. Geburtstag von August Simonius*, Basel 1955, p. 55-56.

⁶ Secondo il vocabolario polacco di parole straniere, l'etica è ugualmente considerata come un sistema delle norme di comportamento, il cui sarebbe accettabile in una società ed anche come la scienza di moralità. Il diritto e l'etica, etrambe, svolgono le funzioni sociali, che consistono in elaborazione e nella conservazione gli atteggiamenti sociali desiderati dal punto di vista degli interessi sociali (cfr. J. Raz, *op. cit.*, p. 165ss.). Il diritto, da sua parte, è un sistema intero, completo e compatibile delle norme, che regolano i rapporti tra i soggetti del diritto (T. Bukowski, *Klauzule generalne w prawie cywilnym. Kilka uwag o konieczności stworzenia katalogu zasad współżycia społecznego*, <https://legalis.net.pl/index.html>, 7.09.2009, 10:55). H.-P- Friedrich, però, richiede dal diritto contemporaneo la tutela dei alcuni valori morali, per es. la fiducia dell'terzo – *op. cit.*, p. 55. Così anche il legislatore svizzero ha posto per i concorsi di diritto commerciale i due principi normativi: la fiducia e la fede (*Treu und Glaube*), O.A. Germann, *Die Bona Fides als Grundlage des Wettbewerbsrecht*, in: *Aequitas und Bona Fides...*, p. 71.

esemplificativo dei rapporti é la legge 23 aprile 1964 il codice civile (c.c.), e piú precisamente, alcuni esempi di esistenza, o forse anche di sopravvivenza, che possono essere riscontrati nei concetti morali del nostro diritto contemporaneo⁷.

⁷ Nel sistema giuridico polacco possiamo trovare un sacco degli esempi, come il legislatore, o la giurisprudenza, aspirano, esplicitamente o implicitamente, di essere un curatore dei costumi di cittadini. Basta richiamare qualche da loro.

1. Nella legge di 2 aprile 1997 la costituzione di Repubblica di Polonia la locuzione 'moralità' è presente 5 volte: nei art. 31 (la moralità pubblica come uno tra i limiti posti ai diritti e alle libertà costituzionale), art. 45 (la moralità come premessa di escludere l'evidenza di causa); art. 53.3 (il diritto dei genitori alla educare morale i propri figli conforme alla una professione) e 5 (la tutela di moralità come limite di libertà di estrinsecare la sua professione religiosa); art. 85 (i principi morali del cittadino come premessa d'esonero dal servizio militare).

2. La legge dal 26 ottobre 1982 di educazione di sobrietà e di reazione contro di alcolismo, dove nella introduzione si legge: Riconoscendo la vita in sobrietà dei cittadini una condizione necessaria di bontà del società, [il legislatore] stabilisce, come segue. (Uznając życie obywateli w trzeźwości za niezbędny warunek moralnego i materialnego dobra narodu, stanowi się co następuje.).

3. Un esempio piú famoso è l'ultima alterazione della costituzione polacca, che vieta di essere eletto deputato di parlamento alle persone condannate nelle cause penale perseguite dalla accusa pubblica (entra in vigore 21 ottobre 2009). Nella giustificazione al progetto iniziato dal partito Platforma Obywatelska possiamo leggere: 'I quasi tutti cittadini concorrono qui, che il diritto non posse essere stabilito dai criminali'

tutto un complesso dei rapporti obbligatori, il quale trova la sua antitesi nel locuzione mala fede (*dolus malus*¹⁸). Nel nostro codice civile esiste la presunzione¹⁹ (*iuris tantum*) di buona fede, di cui all'art. 7:

Art. 7.

Art. 7.

den Grundprinzipien der Bona Fides in römischen Vertragsrecht, in *Aequitas und Bona Fides...*, p. 17- 20 – il cui al inizio scrisse: ‘Die Bona Fides im Vertragsrecht, eine der unvergänglichen Grosstaten Roms...’, p. 9. La locuzione buona fede è presente anche in Codice Civile italiano dal 16 marzo 1942, n. 262 (cfr. per es. art. 785, 936-937, 1147 e il saggio di G. Alpa, *Fonti del diritto, clausola generale di buona fede, diritto giurisprudenziale*, pubblicato <http://www.altalex.com/index.php?idstr=11&idnot=6180>, 7.09.2009, 11:12), in tedesco Bürgerliches Gesetzbuch (per es. par. 932-935; 1007.1 e 3; 1207 in coness. con i par. 932, 934-935, 1208).

¹⁸ Cfr. G. Grosso, op. cit., p. 663. Cfr. anche Fest. *de verb. sign.*, s.v. doli, ed. W.M. Lindsay, Hildesheim 1965, p. 60.

¹⁹ Nella giurisprudenza è stato spesso sottolineato, che l'onere della prova spetta a chi, il cui accusa la parte oposta di agire in mala fede (cfr. le sentenze di S.C. dal 20 aprile 1994, I CRN 44/94; dal 13 ottobre 2005, IV CK 165/05; dal 10 ottobre 2008, CSK 235/08), sebbene nei alcuni casi la Corte ammette che, seguendo le presunzioni di fatto, la parte processuale abbia agito in mala fede (la sent. dal 13 ottobre 2000, II CKN 288/00).

Jeżeli ustawa uzależnia skutki prawne od dobrej lub złej wiary, domniemywa się istnienie dobrej wiary.

Nel caso, in cui una legge²⁰ condiziona gli effetti giuridici dalla buona o male fede, la buona fede è presunta.

Tranne l'articolo sopra menzionato, la stessa nozione (oppure la sua antitesi) trovano tra l'altro nelle seguenti ipotesi: 1) la tutela di un terzo, il cui ha acquistato il diritto, oppure, è stato liberato dall'obbligo in conseguenza di un negozio giuridico concluso con una dichiarazione simulata di volontà, a meno che il terzo sarebbe in mala fede (art. 83 § 2 e 92 § 2); 2) la tutela dell'acquirente, la quale abbia comprato e ricevuto una cosa dalla persona non autorizzata, oppure, se sull'oggetto del contratto esistevano i diritti dei terzi, a meno che l'acquirente non abbia agito in mala fede (art. 169 § 1²¹ e 170); 3) la tutela del

²⁰ Il locuzione una legge significa, che il legislatore non abbia pensato solo di codice civile piuttosto che alle tutte leggi, che regolano i rapporti del diritto civile – la sentenza di S.C. dal 10 ottobre 2008, CSK 235/08.

²¹ Nel § 2 dello stesso articolo, però, è stato previsto un periodo di 3 anni di usucapione per le cose illecitamente sottratte, smarrite o perdute e successivamente vendute prima di 3 anni dalla perdita. La limitazione non riguarda ai denari, ai documenti al portatore e le cose acquisite per una

possessore in buona fede, ed anche quello in mala fede (art. 172²², 174²³, 224²⁴); 4) la tutela dell'operante, che in buona fede ha fatto le opere con materiali altrui (art. 192²⁵); 5) il privilegio del diritto di pegno nel caso di concorrenza con gli altri diritti reali, a meno che, il creditore abbia agito in mala fede (art. 310); 6) la tutela di contratto dell'accordo, a meno che, è stato stipulato in mala fede (art. 918²⁶); 7) la liberazione del debitore in caso di prestazione ad un terzo, il cui è considerato autorizzato di riceverla, a meno che, il debitore ha prestato in mala fede (aa. 464 e 9217).

asta pubblica ufficiale o tramite una esecuzione. Nella sua sent. dal 10 ottobre 1997, II CKN 378/97, la Corte ha posto una richiesta, che il possessore dei beni mobili menzionati nel paragrafo citato (2) deve dimostrare anzi che la sua buona fede, anche i tutti possessori precedenti non autorizzati.

²² L'acquisto della proprietà dei beni immobili per usucapione tramite il possesso di buona fede – dopo 20 anni, di mala fede dopo 30 anni (cfr. art. 176).

²³ L'acquisto della proprietà dei beni mobili per usucapione tramite il possesso di buona fede – dopo 3 anni.

²⁴ Il possessore di buona fede sia tutelato nei suoi diritti fino al momento, in cui abbia saputo di essere convenuto al giudizio per causa di restituzione della cosa in possesso. V. anche gli art. 225-228 ed 231, 342-343.

²⁵ L'esclusione dell'acquisto della proprietà in caso di opere fatte in mala fede.

²⁶ Oppure è stato commesso un errore di fatto.

Secondo la dottrina possiamo trovare le due definizioni di buona fede, una, soggettiva, che la descrive come un stato psichico dell'agente, in cui, qualche volte, troviamo le connessioni con una valutazione negativa²⁷. Al contrario, la mala fede è considerata come una scienza dell'agente di una fattispecie²⁸, ed anche come ignoranza, bensì derivante dalla negligenza (una ignoranza colposa). La seconda, c.d. obiettiva, ammette che, la buona fede richiama alle valutazioni accettate da tutti i membri di certa società, senza che possa richiedere una coscienza dell'agente²⁹. Il giudice, però, deve nella valutazione della buona fede, elaborare un modello di comportamento in una fattispecie concreta per paragonarlo, poi, con un comportamento dell'agente, il cui è stato sottoposto in giudizio³⁰.

²⁷ P. Machnikowski, ad art. 7, in *Kodeks cywilny. Komentarz*, a cura di E. Gniewek, Warszawa 2006, ed. 2, p. 26 (Nb. 1).

²⁸ Cfr. l'art. 20 § 2 la legge dal 25 febbraio 1964, il codice di famiglia e di tutela, dove è stato ammesso, che il coniuge abbia violato la buona fede nel caso, in cui ha concluso il matrimonio essendo consapevole delle circostanze che lo dichiarano nullo; oppure l'art. 6.2 la legge dal 16 luglio 1982 di registri immobiliari e di l'ipoteca: agisce di male fede ognuno, il cui abbia conoscenza, o con la facilità ha potuto di conoscere, che il contenuto dei registri immobiliari non corrisponde alla realtà.

²⁹ Z. Radwański e M. Zieliński, op. cit., p. 341-342.

³⁰ P. Machnikowski, ad art. 7, in *Kodeks cywilny. Komentarz...*, p. 29 (Nb. 24-25). Cfr. Anche la sent. S.C. dal 28 gennaio 2005 III CK 459/03, dove la Corte ammette, che la valutazione debba essere fondata sui principi

Passiamo alla presentazione di alcune precisazioni di nozioni buona (mala) fede, derivante dalle sentenze della nostra S.C. Nel riguardo all'articolo 7, già richiamato, la Corte ha notato, che la richiesta di essere in buona fede riguarda il momento iniziale dell'azione, senza che, si debba essere in buona fede in continuo. Dalle fattispecie poste in giudizio l'istanza inferiore ammetteva che, per valutare il possesso secondo la richiesta di buona fede, ed in conseguenza secondo i suoi effetti giuridici riguardanti al termine del usucapione, sia necessario provare, che il possessore era in buona fede durante tutto il periodo richiesto. Nella cassazione, la Corte non ha condiviso l'opinione in questo punto, dando rilievo, che l'esistenza di buona fede nel momento iniziale del possesso costituisce una presunzione alla sua preesistenza in continuo³¹. Una fattispecie contraria è, perciò, incaricata dall'onere della prova³². Secondo la giurisprudenza, la presunzione di buona fede deve fondarsi (o meglio, essere giustificato) sulle

dell'esperienza di vita e sulle circostanze riguardante al momento, in cui il negozio giuridico è stato concluso.

³¹ Nella sentenza del 13 gennaio 2000, III CKN 657/98 e del 24 ottobre 2002, I CK 254/02, la Corte ha tornato a quell'assunto allargandolo di un altro, che permettere di applicare il termine corto di usucapione di buona fede invece di 30 anni anche nel caso, quando il possessore durante il periodo richiesto ha perso la buona fede (allora ha diventato un possessore di mala fede).

³² Sent. del 18 novembre 2004, I CK 230/04. Cfr. anche *supra* n. 19.

circostanze di fatto, le quali, a volta, richiedono anche un certo comportamento dell'agente. Si richiede un tipo di diligenza straordinaria³³, come per esempio nel caso di compravendita dell'appartamento, che consiste in una lettura dei registri immobiliari, la conoscenza della fattispecie ed un obbligo di prendere informazioni da un organo municipale o dallo stato³⁴. É giustificato ammettere l'esistenza di mala fede nel caso, in cui, possessore non abbia osservato la forma richiesta del negozio giuridico per trasmettere il diritto di proprietà³⁵. Nell diritto civile polacco non esiste il principio romano *nemo sibi ipse causam possessionis mutare potest*³⁶, allora, un detentore in ogni momento può considerarsi un possessore, anche il possessore in

³³ Così la sent. dal 28 gennaio 2005, III CK 459/03, dove la Corte ha sottolineato che, la locuzione 'la diligenza congruente' (*należyta staranność*) contenga qualcosa di più che la diligenza ordinaria.

³⁴ Così la sent. dal 28 gennaio 2005, III CK 459/03.

³⁵ Cfr. la risoluzione dei 7 giudici di SC dal 6.12.1991, III CZP 108/91 e le sent. dal 27 aprile 2001, V CKN 219/00; dal 19 novembre 2002, IV CKN 1492/00. Nella dottrina possiamo individuare i seguenti pareri: 1. tradizionale (condiviso dal SC), che descrive la b.f. come la convinzione erronea, però giustificata dalle circostanze concrete, del possessore, che gli spetta un certo diritto. 2. il parere liberale, la b.f. del possessore è equivalente con sua convinzione, che consiste in coscienza, che il diritto, il quale realizza, non transgredisce del diritto di un altro soggetto - cfr. S. Dmowski, *Zasiedzenie nieruchomości*, in *Prawo obrotu nieruchomości*, a cura di S. Rudnicki, ed. 4, Warszawa 2001, p. 285.

³⁶ Esplicitamente nella sent. dal 24 ottobre 2002, I CK 254/02.

buona fede. Quello è valutato secondo le fattispecie esistene al momento, in cui, il detentore abbia cambiato la sua volontà³⁷.

Da questi breve considerazioni si vede che, secondo la giurisprudenza, la presunzione di buona fede non sia nessun dogma, le quale dovrebbe essere ammessa dal giudice senza possibilità di porla in dubbi. Qualche volte il giudice è stato autorizzato a riconoscere d'ufficio le circostanze, che permettono di negare la buona fede dell'agente. Comunque, per ciò, si richiede qualcosa di più che semplice senso di essere in buona fede, ci sono circostanze, che accompagnano l'atto, oppure, il comportamento dell'agente: per es. la diligenza straordinaria, che permette di presumere la esistenza di buona fede. É da notare, che, almeno dal punto di vista della costruzione logica, la giurisprudenza tende ad interpretare l'articolo 7 come la presunzione, che richiede la sua base, la quale dovrebbe essere provata nel processo.

3. *Boni mores*³⁸. Questo locuzione in nostro codice civile è presente negli articoli riguardanti all'obbligazioni precontrattuali e contrattuali, cioè nell'ipotesi di una asta o un

³⁷ Così la S.C. nella sentenza 24 ottobre 2002, I CK 254/02, dove il fondamento, che abbia giustificato la buona fede del possessore era una sentenza, la quale gli attribuiva la proprietà del terreno.

³⁸ Cfr. buoni costumi nel Codice Civile italiano (per es. art. 5, 1343) e *Gute Sitten* nel tedesco *Bürgerliches Gesetzbuch* (per es. par. 138.1, 817 e 819).

concorso pubblico, quando la parte del contratto o un terzo, il cui agisce in accordo con lei, abbia influito sul risultato dell'asta o del concorso in modo che sta in contrasto al diritto oppure ai buoni costumi (art. 705 § 1)³⁹. È prevista la tutela anche nel caso di negoziato, quando la parte, che lo ha iniziato o lo conduce, agisce con abuso di buoni costumi (art. 72 § 2)⁴⁰. Sono vietate le disposizioni del contratto stipulato tra un professionista e un consumatore, le quali non erano concordate nel modo individuale, se regolano i diritti e l'obbligo delle parti in modo

³⁹ Nel caso, in cui il contratto è stato stipulato a favore di un terzo, anche a lui spetta il diritto di richiedere dichiarare nullità. - K. Pietrzykowski ha notato, che, in conseguenza il giudice deve prendere in considerazione il concreto fattispecie per stabilire, se il comportamento delle parti di una asta o di un concorso (art. 705) era contrastante ai buoni costumi - *Kodeks cywilny. Komentarz*, a cura di K. Pietrzykowski, vol. I, Warszawa 2008, v. elettronica, <https://legalis.net.pl/index.html>, 7.09.2009, 10:55; cfr. anche P Machnikowski, ad art. 705, in: *Kodeks cywilny. Komentarz...*, p. 188-189 (Nb. 3).

⁴⁰ Per questo sia obbligata a indennizzare un danno, il cui ha subito il suo contraente per questo, che facesse calcolo di una stipulazione del contratto. - P. Machnikowski ha definito quella violazione 'un caso particolare di atto illecito' - ad art. 72, in: *Kodeks cywilny. Komentarz...*, p. 192 (Nb. 10); così anche la giurisprudenza (S.C. sent. dal 25.5.2005, I CK 744/04).

contrastante ai buoni costumi (c.d. clausole abusive dei contratti, art. 3851 §1⁴¹ e 3852⁴²).

Anche in questo caso dobbiamo chiedere il contenuto delle locuzione 'buoni costumi'. É evidente, che il legislatore non abbia pensato la minacie, di dolo oppure dell'errore⁴³. Inoltre non abbia tentato di precisare, nel quale tipo di ambiente professionale sarebbe possibile di trovare una prassi vigente⁴⁴. L'unico esempio di comportamento contrastante ai buoni costumi lo iscontriamo nell'art. 72 § 2, cioè di accedere al negoziato senza volontà di concludere un contratto. Anche dalla dottrina e dalla giurisprudenza possiamo trarre qualche caratteristica, per esempio: l'indugio⁴⁵ voluto del negoziato; la

⁴¹ La norma non riguarda alle disposizioni, che definiscono le prestazioni principali delle parti del contratto, tra l'altri, il prezzo o il pagamento definiti in modo univoco.

⁴² La valutazione di conformità delle disposizioni del contratto si realizza secondo lo stato esistente in momento di conclusione, tenendo conto di suo contenuto, le circostanze (connesse con contratto) del momento di stipulazione.

⁴³ Cfr. P. Machnikowski, ad art. 705, in *Kodeks cywilny. Komentarz...*, p. 189 (Nb. 3); però nel riguardo al art. 72 § 2 l'A. come esempio include anche dolo.

⁴⁴ Il problema far notato K. Pietrzykowski, in *Kodeks cywilny. Komentarz...*, <https://legalis.net.pl/index.html>, 7.09.2009, 10:55.

⁴⁵ P. Machnikowski, ad art. 72 <https://legalis.net.pl/index.html>, 7.09.2009, 10:55p. 193 (Nb. 13).

presentazione voluta delle proposte, le quale sono inaccettabile per contraente; il rifiuto infondato della richiesta di informazioni sostanziali per negoziato; inattività del contraente⁴⁶; l'abbandono infondato del negoziato⁴⁷; ed in fine le clausole abusive (artt. 3851-3 C.C.)⁴⁸. La Corte di

⁴⁶ La sentenza di S.C. dal 25 maggio 2005 (I CK 744/04): il tribunale ha giudicato che, l'inattività della compagnia di assicurazione avesse esaurito le premesse dell'articolo 72.2 di atto illecito dannoso. 'L'obbligo del comportamento onesto nel riguardo al contraente ha un carattere generale, il cui va oltre le disposizioni del contratto'.

⁴⁷ Cfr. la sentenza di S.C. dal 16 dicembre 2003 (II CK 335/02).

⁴⁸ Cfr. le sentenze di S.C. dal 5 giugno 2007 (I CSK 117/07), dal 29 giugno 2007 (III CZP 62/07).

Le clausole abusive si può definire come clausole che, per sua redazione ambigua permettono le varie interpretazioni, non verificabile, e, nel conseguenza, che creano a favore di una parte del contratto, la possibilità di plasmare nel modo discrezionale il suo contenuto. La redazione ambigua non permette, *a priori*, di considerare una clausola abusiva, l'art. 3852 obbliga, però, il giudice ad interpretarla, nel caso di ambiguità, a favore del consumatore (la sentenza di S.C. dal 19 aprile 2007, I CSK 27/07). Nella sentenza dal 19 marzo 2007, la S.C. ha sottolineato una richiesta di interpretazione ampliata dell'art. 3851 nel riguardo alle clausole abusive, in tal senso, che all'interpretazione secondo i criteri di abusività dovranno essere sottoposte non soltanto le clausole convenzionale, anzitutto quelle tratte dal modello convenzionale. I criteri di interpretazione sono 1. la collisione ai boni costumi, 2. l'abuso vitioso degli interessi del consumatore (di contenuto quelli criteri cfr. la sent. di S.C. dal 13 luglio 2005, I CK 832/4).

altre⁵⁴ - è stata introdotta, in genere, sul vigore dell'articolo 5 del c.c.⁵⁵, di cui sotto:

11:12) e dell'articolo di A. Somma, *Giustizia sociale nel diritto europeo dei contratti!* (COM 398/2001) ho deciso di usare il nozione soprascritto piuttosto che 'i principi di convivenza sociale'. Soprattutto, perché, il contenuto del principio della solidarietà esaminati dal Somma corrispondesse gran parte con quello polacco, in specie come nozione connesso con la solidarietà economica e sociale – op. cit., p. 6ss. di cui anche l'art. 2 della costituzione italiana (27 dicembre 1947, n. 298) e M. Argenio, op. cit., <http://www.rivistaidra.it/abuso.htm>, 7.09.2009, 11:06.

La difficoltà consiste anche sull'inesistenza il concetto di 'zasady wspolzycia spolecznego' nei sistemi del diritto civile europeo, perchè è un residuo derivante dal sistema di diritto civile sovietico (v. K. Pietrzykowski, ad art. 5, in: op. cit., vol. I, p. 67 [Nb. 76]; cfr. Z. Radwański, M. Zieliński, op. cit., p. 337; Z. Radwański, op. cit., p. 40; S. Dmowski, S. Rudnicki, *Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga pierwsza. Część ogólna*, ed. 7, Warszawa 2007, p. 36). Nella dottrina si svolge una discussione di sostituzione quella c.g. dall'altra, di buoni costumi, la quale è considerata sinonimica (però il K. Pietrzykowski menziona anche le sue diversità - ibidem).

⁵⁴ K. Pietrzykowski, ad art. 5, in op. cit., vol. I, p. 55 (Nb. 29). ed anche più frequente nella giurisprudenza – cfr. A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo cywilne. Zarys czesci ogólnej*, ed. 2, Warszawa 2000, p. 73.

⁵⁵ P. Machnikowski lo considera come il più importante tra i tutti precetti, che contengono le clausole generali, perché contiene il contenuto (o i limiti) dei tutti titoli derivanti dal diritto civile – cfr. ad art. 5, in *Kodeks cywilny. Komentarz...*, <https://legalis.net.pl/index.html>, 7.09.2009, 17:35.

Art. 5.

Nie można
czyńić ze swego
prawa użytku,
który by był
sprzeczny ze
społecznogospo-
darczym
przeznaczeniem
tego prawa lub
z zasadami
współżycia
społecznego.

Takie działanie
lub zaniechanie
uprawnionego
nie jest uważane
za
wykonywanie
prawa i nie
korzysta z

Art. 5.

Nessuno non
può esercitare il
proprio diritto
in contrasto con
gli scopi sociali
ed economici⁵⁶
per cui il diritto
stesso è stato
riconosciuto⁵⁷,
oppure, al
principio della
solidarietà
sociale.

Tale azione o
abbandono
dell'avente
diritto non è
considerata
legittima e non
è protetta.

⁵⁶ Di quella clausola generale v. P. Machnikowski, ad art. 5, in *Kodeks cywilny. Komentarz...*, p. 17-18 (Nb. 22-24); K.. Pietrzykowski, ad art. 5, in: op. cit., vol. I., p. 50 (Nb. 12-13).

⁵⁷ Cfr. art. 7 del codice civile italiano, adesso abrogato.

p.d.s.s. in seguenti casi: *rei vindicatio*⁷⁷; le cause di rendere conforme lo stato esistente nei registri immobiliari con lo stato giuridico reale; la diminuzione della clausola penale⁷⁸ oppure la dichiarazione di nullità di un negozio giuridico⁷⁹. Alla fine dobbiamo anche far notare, che la Corte ha descritto, in modo generico, i limiti di applicazione dei p.d.s.s. in modo tale, che i loro effetti non possono essere quelli di un cambiamento del diritto vigente⁸⁰.

A prima vista, si può conoscere, che riguardo ai p.d.s.s., la Corte di Polonia, in genere, non ha tentato di definire, oppure, di descrivere il loro contenuto. Anzi, in una sentenza dal 29 gennaio 2008⁸¹ ha dichiarato falsa l'opinione esistente in giurisprudenza, che nel caso di applicazione dell'art. 5 c.c. si richiede di descrivere un principio concreto della solidarietà

⁷⁷ Salvo i casi speciali - cfr. le sent. dal 27 maggio 1999 (II CKN 337/98), 14 dicembre 2004 (II CK 255/04), IV CSK 417/07.

⁷⁸ La sent. dal 22 maggio 2002 (I CKN 1567/99).

⁷⁹ Le sent. dal 8 ottobre 1965 (I CR 265/65), 22 settembre 1987 (III CRN 265/87), 10 ottobre 2002 (V CK 370/05), 3 agosto 2006 (IV CSK 113/06). L'impossibilità di applicare i p.d.s.s. in caso di nullità di un atto giuridico è una conseguenza del suo carattere delatorio invece di peremptorio, che significa, che il in caso di mutamento del stato di fatto la parte può portare di nuovo la causa in tribunale - cfr. la sent. dal 20 giugno 2008 (IV CPN 12/08) e K. Pietrzykowski, ad art. 5, in: op. cit., vol. I, p. 56 (Nb. 31).

⁸⁰ La sent dal 20 giugno 2008 (IV CPN 12/08).

⁸¹ IV CSK 417/07.

Corte dal 24 gennaio 2007, nella traduzione che segue: 'L'osservazione dei p.d.s.s. deve essere un fattore imminente di ogni comportamento⁸⁴ nella data situazione'⁸⁵. Non troviamo, però, in p.d.s.s., la stessa dicotomia, la quale abbiamo visto in riguardo alla regola buona fede. L'azione che produce l'abuso dei p.d.s.s. non significa, *apriori*, la colpa dell'agente, anzi, è considerata più come uno stato di fatto, spesso indipendente dalle intenzioni dell'agente⁸⁶.

5. I conclusioni. Non è stato un caso, che il legislatore polacco, prendendo la decisione di introdurre le clausole generali nel sistema di diritto civile, indipendentemente dal momento introduttivo, non abbia considerato necessario definirle.

⁸⁴ Si pensa evidentemente di comportamento delle parti del rapporto, non di sentenza emanata dal parte del giudice in causa civile – cfr. la sent dal 3 aprile 1998 (III CKN 437/97) e K. Pietrzykowski, ad art. 5, in op. cit., vol. I, p. 51-52 (Nb. 17).

⁸⁵ 'Przestrzeganie zasad współzycia społecznego powinno być zatem immanentnym czynnikiem każdego zachowania się w danej sytuacji' – III CZP 117/06. I criteri, che permettono di giudicare un comportamento, entrano nei limiti del diritto soggettivo e sono: la conformità col p.d.s.s. e lo scopo sociale-economico del diritto – cfr. la sent. z 17 settembre 1971 (III PRN 77/71) e P. Machnikowski, ad art. 5, in *Kodeks cywilny. Komentarz...*, p. 14 (Nb. 5).

⁸⁶ Cfr. III PRN 77/71 e K. Pietrzykowski, ad art. 5, in: op. cit., vol. I, p. 52 (Nb. 20).

stessa misura dobbiamo aspettarli dal legislatore, che assumendo il ruolo di curatore dei costumi, introduca al sistema del diritto le clausole opportune.

Abbiamo visto, che nella dottrina spesso è stato sottolineato il carattere sinonimico tra le varie regole generali. Così si associa i p.d.s.s. con i buoni costumi ed anche col la buona fede⁹². Mi pare, perciò, necessario stabilire qualche differenze tra le clausole presentate. Il più semplice è individuare la buona fede, che dovrebbe essere considerata composta dal due elementi: soggettivo (l'intenzione) e oggettivo (la sproporzione), il primo, invece, non è importante nei casi di buoni costumi e i.p.d.s.s. La valutazione in caso di b.f., come abbiamo detto, sempre fondata sulla dicotomia, produce l'effetto di inclinare l'agente ad agire con un intenzione positiva o negativa⁹³ - *tertium non datur*. La circostanza chiamata dall'Alpa⁹⁴ come sproporzione, prende la maggior importanza nel caso di buoni costumi ed i p.d.s.s. Alla fine mi

⁹² Per. es. P. Machnikowski afferma, che i buoni costumi significano lo stesso che i.p.d.s.s. - *ibidem*, p. 17 (Nb. 21); così anche Z. Radwański e M. Zieliński, *op. cit.*, p. 340.

⁹³ In senso stretto l'intenzione possiamo capire come la coscienza dell'agente, che con suo comportamento non abbia violato i diritti di altrui. In senso largo, invece, come la consapevolezza, che la realizzazione del diritto è senza danno di nessuno altro soggetto del diritto.

⁹⁴ *Op. cit.*, <http://www.altalex.com/index.php?idstr=11&idnot=6180>, 7.09.2009, 11:12.

