

Abuso del diritto

Recesso *ad nutum*, buona fede e abuso del diritto

CASSAZIONE CIVILE, Sez. III, 18 settembre 2009, n. 20106 - Pres. Varrone - Rel. Urban - P. M. Destro - A. G. c. Renault Italia S.p.a.

I

Di fronte ad un recesso non qualificato il giudice non può esimersi dal valutare le circostanze allegare dai destinatari dell'atto di recesso, quali impeditive del suo esercizio, o quali fondanti un diritto al risarcimento per il suo abusivo esercizio.

II

L'esercizio del potere contrattuale (di recesso) riconosciuto dall'autonomia privata deve essere posto in essere nel rispetto di determinati canoni generali - quali quello della buona fede oggettiva, della lealtà dei comportamenti e della correttezza (alla luce dei quali devono essere interpretati gli stessi atti di autonomia contrattuale. Il fine da perseguire è quello di evitare che il diritto soggettivo possa sconfinare nell'arbitrio. Da ciò il rilievo dell'abuso nell'esercizio del proprio diritto.

III

L'irrilevanza, per il diritto, delle ragioni che sono a monte della conclusione ed esecuzione di un determinato rapporto negoziale, non esclude - ma anzi prevede - un controllo da parte del giudice, al fine di valutare se l'esercizio della facoltà riconosciuta all'autonomia contrattuale abbia operato in chiave elusiva dei principi espressione dei canoni generali della buona fede, della lealtà e della correttezza.

IV

In ipotesi di eventuale, provata disparità di forze tra i contraenti, la verifica giudiziale del carattere abusivo o meno del recesso può prescindere dal dolo e dalla specifica intenzione di nuocere: elementi questi tipici degli atti emulativi, ma non delle fattispecie di abuso di potere contrattuale o di dipendenza economica

ORIENTAMENTI GIURISPRUDENZIALI

Conforme	Non sono stati rinvenuti precedenti in termini.
Difforme	Non sono stati rinvenuti precedenti in termini.

Svolgimento del processo

Tra il 1992 ed il 1996 gli attuali ricorrenti, tutti ex concessionari della Renault Italia spa, furono revocati dalla stessa società, sulla base della facoltà di recesso *ad nutum* previsto dall'art. 12 del contratto di concessione di vendita.

Poiché in tale condotta fu ravvisato un comportamento abusivo, e comunque illecito da parte della Renault Italia spa, fu fondata l'Associazione Concessionari Revocati, con lo scopo di «programmare, provvedere, sviluppare, organizzare, gestire ogni iniziativa ed attività idonea alla tutela e difesa, nonché alla rappresentanza, dei diritti dei Concessionari d'auto revocati dalle case automobilistiche (concessionari) aventi sede nel territorio italiano».

L'Associazione ed i concessionari revocati convenivano, quindi, la Renault Italia spa davanti al tribunale di Ro-

ma, allo scopo di ottenere la declaratoria di illegittimità del recesso per abuso del diritto, e la conseguente condanna della Renault Italia spa al risarcimento dei danni subiti per effetto dell'abusivo recesso.

Renault Italia spa si costituiva chiedendo il rigetto della domanda, con la condanna alle spese.

Il tribunale, con sentenza in data 11 giugno 2001, rigettava la domanda compensando le spese.

Ad eguale conclusione perveniva la Corte d'Appello che, con sentenza del 13 gennaio 2005, rigettava gli appelli proposti dall'Associazione e dai concessionari, che condannava al pagamento delle spese.

Riteneva, in particolare, la Corte di merito che la previsione del recesso *ad nutum* in favore della Renault Italia rendesse superfluo ogni controllo causale sull'esercizio di tale potere.

Hanno proposto ricorso principale per cassazione affidato a cinque motivi illustrati da memoria i soggetti indicati in epigrafe.

Resiste con controricorso la Renault Italia spa che ha, anche, proposto ricorso incidentale affidato ad un motivo.

Motivi della decisione

Preliminarmente, i ricorsi - principale ed incidentale - vanno riuniti ai sensi dell'art. 335 c.p.c.

Ricorso principale.

Con il primo motivo i ricorrenti principali denunciano la violazione e falsa applicazione dell'art. 216 c.p.c. in relazione all'art. 158 c.p.c. (art. 360 c.p.c., n. 4).

Sostengono che la sentenza impugnata sia affetta da nullità per vizi relativi alla costituzione del giudice, vale a dire per «mancanza di collegialità nella decisione testimoniata dal fatto che la sentenza impugnata risulta estesa il 28 settembre 2004, ossia molto prima che fosse tenuta la camera di consiglio del 12 ottobre 2004».

Il motivo non è fondato.

L'apposizione in calce alla sentenza della data del 28 settembre 2004, invece di quella del 12 ottobre 2004 (data in cui si è tenuta la camera di consiglio) risulta frutto di un semplice errore materiale, posto che - come risulta dagli atti - nella data del 28 settembre 2004 la Corte di merito si era già riunita in camera di consiglio per l'esame dell'appello.

Peraltro, l'errore materiale commesso è stato emendato attraverso il procedimento di correzione ex artt. 287 e 288 c.p.c., con ordinanza emessa in data 25 maggio 2005 - a seguito di scioglimento della riserva adottata all'udienza collegiale del 24 maggio 2005 - del seguente tenore: «corregge la sentenza della Corte di Appello di Roma n. 136 depositata il 13 gennaio 2005 nel senso che dove è scritto, alla fine della sentenza e dopo la parola Roma, "28 settembre 2004" deve intendersi scritto "12 ottobre 2004", disponendo che la cancelleria effettui l'annotazione di rito».

La correzione così effettuata rende inammissibile la censura, posto che i ricorrenti non denunciano la correttezza del procedimento adottato, di correzione dell'errore materiale contenuto nella sentenza impugnata.

Con il secondo motivo denunciano la violazione e falsa applicazione delle clausole generali della buona fede, ed in particolare sulla pretesa insindacabilità degli atti di autonomia privata e della conseguente non applicabilità della figura dell'abuso del diritto all'esercizio del recesso *ad nutum* (art. 360 c.p.c., n. 3, in relazione agli artt. 1175 e 1375 c.c.).

Con il terzo motivo denunciano la violazione e falsa applicazione dell'art. 2043 c.c.; contraddittorietà della motivazione sul punto (art. 360 c.p.c., n. 5).

Con il quarto motivo denunciano la violazione e falsa applicazione delle disposizioni sull'agenzia ed errata valutazione della giurisprudenza tedesca in materia (art. 360 c.p.c., n. 3).

Il secondo, terzo e quarto motivo, investendo profili che si presentano connessi in ordine alle questioni prospettate, vanno esaminati congiuntamente.

Essi sono fondati, nei limiti di cui in motivazione, per le ragioni che seguono.

Costituiscono principii generali del diritto delle obbligazioni quelli secondo cui la parti di un rapporto contrattuale debbono comportarsi secondo le regole della correttezza (art. 1175 c.c.) e che l'esecuzione dei contratti debba avvenire secondo buona fede (art. 1375 c.c.).

In tema di contratti, il principio della buona fede oggettiva, cioè della reciproca lealtà di condotta, deve presiedere all'esecuzione del contratto, così come alla sua formazione ed alla sua interpretazione ed, in definitiva, accompagnarlo in ogni sua fase (Cass. 5 marzo 2009 n. 5348; Cass. 11 giugno 2008 n. 15476).

Ne consegue che la clausola generale di buona fede e correttezza è operante, tanto sul piano dei comportamenti del debitore e del creditore nell'ambito del singolo rapporto obbligatorio (art. 1175 cod. civ.), quanto sul piano del complessivo assetto di interessi sottostanti all'esecuzione del contratto (art. 1375 cod. civ.).

I principii di buona fede e correttezza, del resto, sono entrati, nel tessuto connettivo dell'ordinamento giuridico. L'obbligo di buona fede oggettiva o correttezza costituisce, infatti, un autonomo dovere giuridico, espressione di un generale principio di solidarietà sociale, la cui costituzionalizzazione è ormai pacifica (v. in questo senso, fra le altre, Cass. 15 febbraio 2007 n. 3462).

Una volta collocato nel quadro dei valori introdotto dalla Carta costituzionale, poi, il principio deve essere inteso come una specificazione degli "inderogabili doveri di solidarietà sociale" imposti dall'art. 2 Cost., e la sua rilevanza si esplica nell'imporre, a ciascuna delle parti del rapporto 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.

In questa prospettiva, si è pervenuti ad affermare che il criterio della buona fede costituisce strumento, per il giudice, atto a controllare, anche in senso modificativo od integrativo, lo statuto negoziale, in funzione di garanzia del giusto equilibrio degli opposti interessi.

La Relazione ministeriale al codice civile, sul punto, così si esprimeva: (il principio di correttezza e buona fede) «richiama nella sfera del creditore la considerazione dell'interesse del debitore e nella sfera del debitore il giusto riguardo all'interesse del creditore», operando, quindi, come un criterio di reciprocità.

In sintesi, disporre di un potere non è condizione sufficiente di un suo legittimo esercizio se, nella situazione data, la patologia del rapporto può essere superata facendo ricorso a rimedi che incidono sugli interessi contrapposti in modo più proporzionato.

In questa ottica la clausola generale della buona fede ex artt. 1175 e 1375 c.c. è stata utilizzata, anche nell'ambito dei diritti di credito, per scongiurare, per es. gli abusi di posizione dominante.

La buona fede, in sostanza, serve a mantenere il rapporto giuridico nei binari dell'equilibrio e della proporzione.

Criterio rivelatore della violazione dell'obbligo di buona fede oggettiva è quello dell'abuso del diritto.

Gli elementi costitutivi dell'abuso del diritto - ricostruiti attraverso l'apporto dottrinario e giurisprudenziale - sono i seguenti: 1) la titolarità di un diritto soggettivo in capo ad un soggetto; 2) la possibilità che il concreto esercizio di quel diritto possa essere effettuato secondo una pluralità di modalità non rigidamente predeterminate; 3) la 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) la 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.

L'abuso del diritto, quindi, lungi dal presupporre una violazione in senso formale, delinea l'utilizzazione alterata dello schema formale del diritto, finalizzata al conseguimento di obiettivi ulteriori e diversi rispetto a quelli indicati dal Legislatore.

È ravvisabile, in sostanza, quando, nel collegamento tra il potere di autonomia conferito al soggetto ed il suo atto di esercizio, risulti alterata la funzione obiettiva dell'atto rispetto al potere che lo prevede.

Come conseguenze di tale, eventuale abuso, l'ordinamento pone una regola generale, nel senso di rifiutare la tutela ai poteri, diritti e interessi, esercitati in violazione delle corrette regole di esercizio, posti in essere con comportamenti contrari alla buona fede oggettiva.

E nella formula della mancanza di tutela, sta la finalità di impedire che possano essere conseguiti o conservati i vantaggi ottenuti - ed i diritti connessi - attraverso atti di per sé strutturalmente idonei, ma esercitati in modo da alterarne la funzione, violando la normativa di correttezza, che è regola cui l'ordinamento fa espresso richiamo nella disciplina dei rapporti di autonomia privata.

Nel nostro codice non esiste una norma che sanzioni, in via generale, l'abuso del diritto.

La cultura giuridica degli anni '30 fondava l'abuso del diritto, più che su di un principio giuridico, su di un concetto di natura etico morale, con la conseguenza che colui che ne abusava era considerato meritevole di biasimo, ma non di sanzione giuridica.

Questo contesto culturale, unito alla preoccupazione per la certezza - o quantomeno prevedibilità del diritto - in considerazione della grande latitudine di potere che una clausola generale, come quella dell'abuso del diritto, avrebbe attribuito al giudice, impedì che fosse trasfusa, nella stesura definitiva del codice civile italiano del 1942, quella norma del progetto preliminare (art. 7) che proclamava, in termini generali, che «nessuno può esercitare il proprio diritto in contrasto con lo scopo per il quale il diritto medesimo gli è stato riconosciuto» (così ponendosi l'ordinamento italiano in contrasto con altri ordinamenti, ad es. tedesco, svizzero e spagnolo); preferendo, invece, ad una norma di carattere generale, norme specifiche che consentissero di sanzionare l'abuso in relazione a particolari categorie di diritti.

Ma, in un mutato contesto storico, culturale e giuridico, un problema di così pregnante rilevanza è stato oggetto di

rimitata attenzione da parte della Corte di legittimità (v. applicazioni del principio in Cass. 8 aprile 2009 n. 8481; Cass. 20 marzo 2009 n. 6800; Cass. 17 ottobre 2008 n. 29776; Cass. 4 giugno 2008 n. 14759; Cass. 11 maggio 2007 n. 10838).

Così, in materia societaria è stato sindacato, in una deliberazione assembleare di scioglimento della società, l'esercizio del diritto di voto sotto l'aspetto dell'abuso di potere, ritenendo principio generale del nostro ordinamento, anche al di fuori del campo societario, quello di non abusare dei propri diritti - con approfittamento di una posizione di supremazia - con l'imposizione, nelle delibere assembleari, alla maggioranza, di un vincolo desunto da una clausola generale quale la correttezza e buona fede (contrattuale).

In questa ottica i soci debbono eseguire il contratto secondo buona fede e correttezza nei loro rapporti reciproci, ai sensi degli artt. 1175 e 1375 c.c., la cui funzione è integrativa del contratto sociale, nel senso di imporre il rispetto degli equilibri degli interessi di cui le parti sono portatrici.

E la conseguenza è quella della invalidità della delibera, se è raggiunta la prova che il potere di voto sia stato esercitato allo scopo di ledere gli interessi degli altri soci, ovvero risulti in concreto preordinato ad avvantaggiare ingiustificatamente i soci di maggioranza in danno di quelli di minoranza, in violazione del canone generale di buona fede nell'esecuzione del contratto (v. Cass. 11 giugno 2003 n. 9353).

Con il rilievo che tale canone generale non impone ai soggetti un comportamento a contenuto prestabilito, ma rileva soltanto come limite esterno all'esercizio di una pretesa, essendo finalizzato al temperamento degli opposti interessi (Cass. 12 dicembre 2005 n. 27387).

Ancora, sempre nell'ambito societario, la materia dell'abuso del diritto è stata esaminata con riferimento alla qualità di socio ed all'adempimento secondo buona fede delle obbligazioni societarie ai fini della sua esclusione dalla società (Cass. 19 dicembre 2008 n. 29776), ed al fenomeno dell'abuso della personalità giuridica quando essa costituisca uno schermo formale per eludere la più rigida applicazione della legge (v. anche Cass. 25 gennaio 2000 n. 804; Cass. 16 maggio 2007 n. 11258).

In tal caso, proprio richiamando l'abuso, ne sarà possibile, per così dire, il suo "disvelamento" (*piercing the corporate veil*).

Nell'ambito, poi, dei rapporti bancari è stato più volte riconosciuto che, in ossequio al principio per cui il contratto deve essere eseguito secondo buona fede (art. 1375 cod. civ.), non può escludersi che il recesso di una banca dal rapporto di apertura di credito, benché pattiziamente consentito anche in difetto di giusta causa, sia da considerarsi illegittimo ove in concreto assuma connotati del tutto impreveduti ed arbitrari (Cass. 21 maggio 1997 n. 4538; Cass. 14 luglio 2000 n. 9321; Cass. 21 febbraio 2003 n. 2642).

E, con riferimento ai rapporti di conto corrente, è stato ritenuto che, in presenza di una clausola negoziale che, nel regolare tali rapporti, consenta all'istituto di credito

di operare la compensazione tra i saldi attivi e passivi dei diversi conti intrattenuti dal medesimo correntista, in qualsiasi momento, senza obbligo di preavviso, la contestazione sollevata dal cliente che, a fronte della intervenuta operazione di compensazione, lamenti di non essere stato prontamente informato e di essere andato incontro, per tale motivo, a conseguenze pregiudizievoli, impone al giudice di merito di valutare il comportamento della banca alla stregua del fondamentale principio della buona fede nella esecuzione del contratto. Con la conseguenza, in caso contrario, del riconoscimento a carico della banca, di una responsabilità per risarcimento dei danni (Cass. 28 settembre 2005 n. 18947).

In materia contrattuale, poi, gli stessi principii sono stati applicati, in particolare, con riferimento al contratto di mediazione (Cass. 5 marzo 2009 n. 5348), al contratto di *sale and lease back* connesso al divieto di patto commissorio ex art. 2744 c.c., (Cass. 16 ottobre 1995 n. 10805; Cass. 26 giugno 2001 n. 8742; Cass. 22 marzo 2007 n. 6969; Cass. 8 aprile 2009 n. 8481), ed al contratto autonomo di garanzia ed *exceptio doli* (Cass. 1 ottobre 1999 n. 10864; Cass. 28 luglio 2004 n. 14239; Cass. 7 marzo 2007 n. 5273).

Del principio dell'abuso del diritto è stato, da ultimo, fatto frequente uso in materia tributaria, fondandolo sul riconoscimento dell'esistenza di un generale principio antielusivo (v. per tutte S.U. 23 ottobre 2008 nn. 30055, 30056, 30057).

Il breve *excursus* esemplificativo consente, quindi, di ritenere ormai acclarato che anche il principio dell'abuso del diritto è uno dei criteri di selezione, con riferimento al quale esaminare anche i rapporti negoziali che nascono da atti di autonomia privata, e valutare le condotte che, nell'ambito della formazione ed esecuzione degli stessi, le parti contrattuali adottano.

Deve, con ciò, pervenirsi a questa conclusione.

Oggi, i principii della buona fede oggettiva, e dell'abuso del diritto, debbono essere selezionati e rivisitati alla luce dei principi costituzionali - funzione sociale ex art. 42 Cost. - e della stessa qualificazione dei diritti soggettivi assoluti.

In questa prospettiva i due principii si integrano a vicenda, costituendo la buona fede un canone generale cui ancorare la condotta delle parti, anche di un rapporto privatistico e l'interpretazione dell'atto giuridico di autonomia privata e, prospettando l'abuso, la necessità di una correlazione tra i poteri conferiti e lo scopo per i quali essi sono conferiti.

Qualora la finalità perseguita non sia quella consentita dall'ordinamento, si avrà abuso.

In questo caso il superamento dei limiti interni o di alcuni limiti esterni del diritto ne determinerà il suo abusivo esercizio.

Alla luce di tali principii e considerazioni svolte deve, ora, esaminarsi la sentenza, in questa sede, impugnata.

La struttura argomentativa della sentenza si sviluppa secondo i seguenti passaggi logici:

1) il giudice non ha alcuna possibilità di controllo sull'atto di autonomia privata;

«2) la previsione contrattuale del recesso *ad nutum* dal contratto non consente, quindi, da parte del giudice, il sindacato su tale atto, non essendo necessario alcun controllo causale circa l'esercizio del potere, perché un tale potere rientra nella libertà di scelta dell'operatore economico in un libero mercato;

3) La Renault Italia non doveva tenere conto anche dell'interesse della controparte o di interessi diversi da quello che essa aveva alla risoluzione del rapporto»;

4) la insussistenza di un'ipotesi di recesso illegittimo comporta la non pertinenza del richiamo agli artt. 1175 e 1375 c.c.;

5) i principii di correttezza e buona fede non creano obbligazioni autonome, ma rilevano soltanto per verificare il puntuale adempimento di obblighi riconducibili a determinati rapporti;

6) Non sono presenti nel caso in esame i principii enucleati dalla giurisprudenza in tema di abuso del diritto; e ciò perché «La sussistenza di un atto di abuso del diritto (speculare ai cosiddetti atti emulativi) postula il concorso di un elemento oggettivo, consistente nell'assenza di utilità per il titolare del diritto, e di un elemento soggettivo costituito dall'*animus nocendi*, ossia l'intenzione di nuocere o di recare molestia ad altri»;

7) «Il mercato, concepito quale luogo della libertà di iniziativa economica (garantita dalla Costituzione), presuppone l'esistenza di soggetti economici in grado di esercitare i diritti di libertà in questione e cioè soggetti effettivamente responsabili delle scelte d'impresa ad essi formalmente imputabili. La nozione di mercato libero presuppone che il gioco della concorrenza venga attuato da soggetti in grado di autodeterminarsi»;

8) Alla libertà di modificare l'assetto di vendita, da parte della Renault Italia spa, conseguiva che il recesso *ad nutum* rappresentava, per il titolare di tale facoltà, «il mezzo più conveniente per realizzare tale fine: non sussiste, quindi, l'abuso»;

9) La impossibilità di ipotizzare «un potere del giudice di controllo diretto sugli atti di autonomia privata, in mancanza di un atto normativo che specifichi come attuare tale astratta tutela», produce, come effetto, quello della introduzione di «un controllo di opportunità e di ragionevolezza sull'esercizio del potere di recesso; al che consegue una valutazione politica, non giurisdizionale dell'atto»;

10) La impossibilità di procedere ad un giudizio di ragionevolezza in ambito privatistico e, particolarmente, «in ambito contrattuale in cui i valori di riferimento non sono unitari, ma sono addirittura contrapposti e la composizione del conflitto avviene proprio seguendo i parametri legali dell'incontro delle volontà su una causa eletta dall'ordinamento come meritevole di tutela» fa sì che «Solo allorché ricorrono contrasti con norme imperative, può essere sanzionato l'esercizio di una facoltà, ma al di fuori di queste ipotesi tipiche, normativamente previste, residua la più ampia libertà della autonomia privata». Le affermazioni contenute nella sentenza impugnata non sono condivisibili sotto diversi profili.

Punto di partenza dal quale conviene prendere le mosse è

quello che non è compito del giudice valutare le scelte imprenditoriali delle parti in causa che siano soggetti economici, scelte che sono, ovviamente, al di fuori del sindacato giurisdizionale.

Diversamente, quando, nell'ambito dell'attività imprenditoriale, vengono posti in essere atti di autonomia privata che coinvolgono - ad es. nei contratti d'impresa - gli interessi, anche contrastanti, delle diverse parti contrattuali.

In questo caso, nell'ipotesi in cui il rapporto evolva in chiave patologica e sia richiesto l'intervento del giudice, a quest'ultimo spetta di interpretare il contratto, ai fini della ricerca della comune intenzione dei contraenti.

Ciò vuoi significare che l'atto di autonomia privata è, pur sempre, soggetto al controllo giurisdizionale.

Gli strumenti di interpretazione del contratto sono rappresentati: il primo, dal senso letterale delle parole e delle espressioni utilizzate; con la conseguente preclusione del ricorso ad altri criteri interpretativi, quando la comune volontà delle parti emerge in modo certo ed immediato dalle espressioni adoperate, e sia talmente chiara da precludere la ricerca di una volontà diversa; con l'adozione eventuale degli altri criteri interpretativi, comunque, di natura sussidiaria.

Ma il contratto e le clausole che lo compongono - ai sensi dell'art. 1366 c.c. - debbono essere interpretati anche secondo buona fede.

Non soltanto.

Il principio della buona fede oggettiva, cioè della reciproca lealtà di condotta, deve accompagnare il contratto nel suo svolgimento, dalla formazione all'esecuzione, ed, essendo espressione del dovere di solidarietà fondato sull'art. 2 Cost., impone a ciascuna delle parti del rapporto obbligatorio di agire nell'ottica di un bilanciamento degli interessi vicendevoli, a prescindere dall'esistenza di specifici obblighi contrattuali o di norme specifiche.

La sua violazione, pertanto, costituisce di per sé inadempimento e può comportare l'obbligo di risarcire il danno che ne sia derivato (v. anche S.U. 15 novembre 2007 n. 23726; Cass. 22 gennaio 2009 n. 1618; Cass. 6 giugno 2008 n. 21250; Cass. 27 ottobre 2006 n. 23273; Cass. 7 giugno 2006 n. 13345; Cass. 11 gennaio 2006 n. 264).

Il criterio della buona fede costituisce, quindi, uno strumento, per il giudice, finalizzato al controllo - anche in senso modificativo o integrativo - dello statuto negoziale; e ciò quale garanzia di contemperamento degli opposti interessi (v. S.U. 15 novembre 2007 n. 23726 ed i richiami ivi contenuti).

Il giudice, quindi, nell'interpretazione secondo buona fede del contratto, deve operare nell'ottica dell'equilibrio fra i detti interessi.

Ed è su questa base che la Corte di merito avrebbe dovuto valutare ed interpretare le clausole del contratto - in particolare quella che prevedeva il recesso *ad nutum* - anche al fine di riconoscere l'eventuale diritto al risarcimento del danno per l'esercizio di tale facoltà in modo non conforme alla correttezza ed alla buona fede.

Sotto questo profilo, pertanto, dovrà essere riesaminato il materiale probatorio acquisito.

In sostanza la Corte di merito - di fronte ad un recesso non qualificato - non poteva esimersi dal valutare le circostanze allegare dai destinatari dell'atto di recesso, quali impeditive del suo esercizio, o quali fondanti un diritto al risarcimento per il suo abusivo esercizio.

Anche con riferimento all'abuso del diritto, le indicazioni fornite dalla Corte di merito non possono essere seguite.

Il controllo del giudice sul carattere abusivo degli atti di autonomia privata è stato pienamente riconosciuto dalla giurisprudenza consolidata di questa Corte di legittimità, cui si è fatto cenno.

La conseguenza è l'irrilevanza, sotto questo aspetto, delle considerazioni svolte in tema di libertà economica e di libero mercato.

Nessun dubbio che le scelte decisionali in materia economica non siano oggetto di sindacato giurisdizionale, rientrando nelle prerogative dell'imprenditore operante nel mercato, che si assume il rischio economico delle scelte effettuate.

Ma, in questo contesto, l'esercizio del potere contrattuale riconosciuto dall'autonomia privata, deve essere posto in essere nel rispetto di determinati canoni generali - quali quello appunto della buona fede oggettiva, della lealtà dei comportamenti e delle correttezza - alla luce dei quali debbono essere interpretati gli stessi atti di autonomia contrattuale.

Ed il fine da perseguire è quello di evitare che il diritto soggettivo, che spetta a qualunque consociato che ne sia portatore, possa sconfinare nell'arbitrio.

Da ciò il rilievo dell'abuso nell'esercizio del proprio diritto.

La libertà di scelta economica dell'imprenditore, pertanto, in sé e per sé, non è minimamente scalfita; ciò che è censurato è l'abuso, ma non di tale scelta, sebbene dell'atto di autonomia contrattuale che, in virtù di tale scelta, è stato posto in essere.

L'irrilevanza, per il diritto, delle ragioni che sono a monte della conclusione ed esecuzione di un determinato rapporto negoziale, non esclude - ma anzi prevede - un controllo da parte del giudice, al fine di valutare se l'esercizio della facoltà riconosciuta all'autonomia contrattuale abbia operato in chiave elusiva dei principi espressione dei canoni generali della buona fede, della lealtà e della correttezza.

Di qui il rilievo riconosciuto dall'ordinamento - al fine di evitare un abusivo esercizio del diritto - ai canoni generali di interpretazione contrattuale.

Ed in questa ottica, il controllo e l'interpretazione dell'atto di autonomia privata dovrà essere condotto tenendo presenti le posizioni delle parti, al fine di valutare se posizioni di supremazia di una di esse e di eventuale dipendenza, anche economica, dell'altra siano stati forieri di comportamenti abusivi, posti in essere per raggiungere i fini che la parte si è prefissata.

Per questa ragione il giudice, nel controllare ed interpretare l'atto di autonomia privata, deve operare ed interpretare l'atto anche in funzione del contemperamento degli opposti interessi delle parti contrattuali.

Erra, pertanto, il giudice di merito quando afferma che vi è un'impossibilità di procedere ad un giudizio di ragionevolezza in ambito contrattuale, escludendo che lo stesso possa controllare l'esercizio del potere di recesso; ritenendo che, diversamente si tratterebbe di una valutazione politica.

Il problema non è politico, ma squisitamente giuridico ed investe i rimedi contro l'abuso dell'autonomia privata e dei rapporti di forza sul mercato, problemi questi che sono oggetto di attenzione da parte di tutti gli ordinamenti contemporanei, a causa dell'incremento delle situazioni di disparità di forze fra gli operatori economici.

Al giudicante è richiesta, attraverso il controllo e l'interpretazione dell'atto di recesso - al fine di affermarne od escluderne il suo esercizio abusivo, condotto alla luce dei principii più volte enunciati - proprio ed esclusivamente una valutazione giuridica.

Le considerazioni tutte effettuate consentono, quindi, di concludere che la Corte di merito abbia errato quando ha adottato le seguenti proposizioni argomentative:

- 1) che la sussistenza di un atto di abuso del diritto sia soltanto speculare agli atti emulativi e postuli il concorso di un elemento oggettivo, consistente nell'assenza di utilità per il titolare del diritto, e di un elemento soggettivo costituito dall'*animus nocendi*;
- 2) che, stabilito che la Renault Italia era libera di modificare l'assetto di vendita, il recesso *ad nutum* era il mezzo più conveniente per realizzare tale fine; al che conseguirebbe l'insussistenza dell'abuso;
- 3) che, una volta che l'ordinamento abbia apprestato un dato istituto, spetta all'autonomia delle parti utilizzarlo o meno;
- 4) che non sussista la possibilità di utilizzare un giudizio di ragionevolezza in ambito privatistico - in particolare contrattuale - in cui i valori di riferimento non solo non sono unitari, ma sono addirittura contrapposti;
- 5) che nessuna valutazione delle posizioni contrattuali delle parti - soggetti deboli e soggetti economicamente "forti" -, anche con riferimento alle condizioni tutte oggetto della previsione contrattuale, rientri nella sfera di valutazione complessiva del Giudicante.

La Corte di merito ha affermato che l'abuso fosse configurabile in termini di volontà di nuocere, ovvero in termini di "neutralità"; nel senso cioè che, una volta che l'ordinamento aveva previsto il mezzo (diritto di recesso) per conseguire quel dato fine (scioglimento dal contratto di concessione di vendita), erano indifferenti le modalità del suo concreto esercizio.

Ma il problema non è questo.

Il problema è che la valutazione di un tale atto deve essere condotta in termini di "conflittualità". Ovvero: posto che si verte in tema di interessi contrapposti, di cui erano portatrici le parti, il punto rilevante è quello della proporzionalità dei mezzi usati.

Proporzionalità che esprime una certa procedimentalizzazione nell'esercizio del diritto di recesso (per es. attraverso la previsione di trattative, il riconoscimento di indennità ecc.).

In questo senso, la Corte di appello non poteva esimersi

da un tale controllo condotto, secondo le linee guida esposte, anche, quindi, sotto il profilo dell'eventuale abuso del diritto di recesso, come operato.

In concreto, avrebbe dovuto valutare - e tale esame spetta ora al giudice del rinvio - se il recesso *ad nutum* previsto dalle condizioni contrattuali, era stato attuato con modalità e per perseguire fini diversi ed ulteriori rispetto a quelli consentiti.

Ed in questo esame si sarebbe dovuta avvalere del materiale probatorio acquisito, esaminato e valutato alla luce dei principii oggi indicati, al fine di valutare - anche sotto il profilo del suo abuso - l'esercizio del diritto riconosciuto.

In ipotesi, poi, di eventuale, provata disparità di forze fra i contraenti, la verifica giudiziale del carattere abusivo o meno del recesso deve essere più ampia e rigorosa, e può prescindere dal dolo e dalla specifica intenzione di nuocere: elementi questi tipici degli atti emulativi, ma non delle fattispecie di abuso di potere contrattuale o di dipendenza economica.

Le conseguenze, cui condurrebbe l'interpretazione proposta dalla sentenza impugnata, sono inaccettabili.

La esclusione della valorizzazione e valutazione della buona fede oggettiva e della rilevanza anche dell'eventuale esercizio abusivo del recesso, infatti, consentirebbero che il recesso *ad nutum* si trasformi in un recesso, arbitrario, cioè ad libitum, di sicuro non consentito dall'ordinamento giuridico.

Il giudice del rinvio, quindi, dovrà riesaminare la questione, tenendo conto delle indicazioni fornite e dei principii enunciati, al fine di riconoscere o meno il carattere abusivo del recesso e l'eventuale, consequenziale diritto al risarcimento del danni subiti.

Tutto ciò in chiave di temperamento dei diritti e degli interessi delle parti in causa, in una prospettiva anche di equilibrio e di correttezza dei comportamenti economici.

Le conclusioni raggiunte consentono di ritenere irrilevante, e, quindi, superfluo l'esame degli ulteriori profili di censura proposti.

I temi dell'abuso di dipendenza economica e della applicabilità analogica od estensiva della normativa in materia di subfornitura (in particolare L. 18 giugno 1998, n. 172, art. 9) non hanno costituito oggetto di specifica censura contenuta nei motivi di ricorso.

Quanto alle analogie riscontrate dai ricorrenti fra il contratto di concessione di vendita e quella di agenzia, ai fini del riconoscimento del diritto dei concessionari a percepire una somma a titolo di indennità, poi, ad un sommario esame - il quale, peraltro, si presenterebbe superfluo ai fini che qui interessano, per le conclusioni raggiunte sui temi in precedenza trattati - si presentano di dubbia praticabilità.

Il contratto di concessione di vendita, infatti, per la sua struttura e la sua funzione economico-sociale, presenta aspetti che lo avvicinano al contratto di somministrazione, ma non può, però essere inquadrato in uno schema contrattuale tipico, trattandosi, invece, di un contratto innominato, che si caratterizza per una complessa funzio-

ne di scambio e di collaborazione e consiste, sul piano strutturale, in un contratto - quadro o contratto normativo (Cass. 17 dicembre 1990, n. 11960), dal quale deriva l'obbligo di stipulare singoli contratti di compravendita, ovvero l'obbligo di concludere contratti di puro trasferimento dei prodotti, alle condizioni fissate nell'accordo iniziale (v. anche Cass. 22 febbraio 1999 n. 1469; Cass. 11 giugno 2009 n. 13568).

Proprio una tale struttura e funzione economica, che esclude profili rilevanti di collaborazione, sembra doverlo porre al di fuori dell'area di affinità con il contratto di agenzia (v. anche Cass. 21 luglio 1994 n. 6819).

Con il quinto motivo (subordinato) i ricorrenti principali denunciano la mancata compensazione delle spese relative al giudizio di appello da parte della Corte di merito.

Il motivo resta assorbito dalle conclusioni raggiunte in ordine ai motivi che precedono. Ricorso incidentale Con unico motivo la resistente e ricorrente incidentale denuncia la omessa motivazione sull'appello incidentale proposto dalla Renault Italia spa, relativamente alla liquidazione delle spese del giudizio di primo grado.

Anche questo motivo, in materia di spese, resta assorbito

dalle conclusioni raggiunte in ordine ai motivi del ricorso principale che precedono.

Il giudice del rinvio, dovrà, infatti, procedere ad una nuova ed autonoma regolamentazione delle spese del processo.

Conclusivamente, va rigettato il primo motivo del ricorso principale;

vanno accolti, nei limiti di cui in motivazione, il secondo, terzo e quarto motivo; vanno dichiarati assorbiti il quinto motivo ed il ricorso incidentale.

La sentenza impugnata va cassata in relazione ai motivi, come accolti, e la causa va rimessa alla Corte d'Appello di Roma in diversa composizione.

Il giudice del rinvio si pronuncerà anche sulle spese del giudizio di cassazione.

P.Q.M.

La Corte riunisce i ricorsi. Rigetta il primo motivo del ricorso principale. Accoglie, nei limiti di cui in motivazione, il secondo, terzo e quarto motivo. Dichiaro assorbiti il quinto, nonché il ricorso incidentale. Cassa in relazione e rinvia, anche per le spese, alla Corte d'Appello di Roma in diversa composizione.

IL COMMENTO

di Giovanni D'Amico

La Nota focalizza l'attenzione sul rapporto tra controllo dell'esercizio del diritto attuato attraverso il criterio dell'"abuso" e controllo attuato attraverso il canone della buona fede. Mentre la sentenza in commento sovrappone i due tipi di giudizio e di valutazione, l'autore avanza la tesi secondo cui "abuso del diritto" e "buona fede" rappresentano nozioni distinte, e danno vita a "tecniche" di controllo degli atti di esercizio dei diritti diverse sia sotto il profilo dei presupposti sia sotto il profilo dei rimedi.

Il fatto

Nel marzo del 1997 un rilevante numero di ex concessionari auto Renault citavano in giudizio Renault Italia SpA esponendo che tra il 1992 e il 1996 la società convenuta aveva «inopinatamente e inaspettatamente» esercitato il recesso dai contratti di concessione di vendita intercorrenti con gli attori (e che avevano una durata media di circa dieci anni).

In particolare gli attori (dopo aver sottolineato la situazione di "dipendenza economica" dalla controparte (argomentavano che il diritto di recedere *ad nutum* attribuito contrattualmente alla Renault (contraente forte) era stato comunque esercitato dalla società convenuta con modalità "abusiva" (contrarie a buona fede) perché: a) la recedente aveva, sollecitando l'effettuazione di nuovi investimenti, suscitato nei concessionari un legittimo affidamento nella continuazione del rapporto; b) pur avendo intimato il recesso a quasi 200 concessionari,

ri, la rete di vendita non risultava ridotta, in quanto molti "territori contrattuali" (zone) già serviti dai concessionari "revocati", erano stati inseriti in una nuova rete di vendita, formata per lo più da ex dirigenti della Renault (da essa indotti a dimissioni spontanee, in cambio di una "fuoriuscita morbida" dalla struttura); c) scorrettamente la società convenuta aveva "pubblicizzato" sulla stampa locale la cessazione del rapporto di concessione con un annuncio che rendeva nota questa cessazione alla clientela.

Ciò premesso, gli attori - sulla base della asserita esistenza di "profonde analogie" intercorrenti tra il contratto di concessione di vendita in esclusiva e quello di agenzia (chiedevano che (analogamente a quanto previsto per l'ipotesi di scioglimento di quest'ultimo contratto) venisse riconosciuto anche a loro favore il diritto ad una indennità per la perdita di clientela oltre il risarcimento dei danni.

La società convenuta replicava che: a) del tutto infondato era l'assunto della preordinazione dei recessi intimati agli attori ad una ipotetica sistemazione dei propri dipendenti dimissionari, laddove invece essi si collocavano nel quadro di una complessa e vasta ristrutturazione della rete di vendita, determinata dalla notevole flessione del mercato dell'auto, iniziata nel 1992 e proseguita negli anni successivi; b) la detta ristrutturazione si poneva in linea con la finalità della normativa comunitaria in materia, la quale mirava a garantire un'adeguata assistenza alla clientela (finalità a cui era diretta anche la ristrutturazione della rete di vendita, attuata dalla Renault anche al fine di migliorare i servizi ai clienti); c) che era stato attribuito un congruo termine di preavviso; d) che infondata era l'analogia che gli attori intravedevano con rapporti contrattuali (agenzia, *franchising*) che lo stesso legislatore comunitario aveva provveduto a tenere distinti dalla concessione di vendita; e) che, in particolare, la *ratio* dell'indennità di fine rapporto riconosciuta a favore dell'agente (nel contratto di agenzia) risiede nel riconoscere un corrispettivo per l'apporto (non remunerato dalle provvigioni) al preponente di una clientela fissa, apporto che non è ravvisabile nel contratto di concessione di vendita; f) infine, anche le richieste di risarcimento del danno per spese ed oneri asseritamente sostenuti dai concessionari, erano infondate in quanto si trattava di esborsi effettuati nell'adempimento di precisi obblighi contrattuali.

Le decisioni dei due gradi di merito

Il Tribunale Roma decideva sulla domanda dei concessionari nel 2001, respingendola (1).

Pur riconoscendo che il concessionario è la parte "debole" del rapporto contrattuale, destinato in via di principio a subire i modelli pattizi dall'altro predisposti, il giudice romano osserva che i concessionari, per altro verso, «operano attraverso strutture produttive e in un tipo di mercato sufficientemente duttili ed idonei pertanto ad assorbire i trasformismi necessari alla conservazione dell'impresa, anche in caso di cessazione del rapporto con l'originario produttore», come sarebbe stato dimostrato anche nel caso di specie dalla circostanza (allegata dalla società convenuta) che molti dei concessionari revocati erano già passati alla rete di altri produttori.

Del resto, alla luce della stessa normativa comunitaria (ammesso che essa sia interpretabile come volta a tutelare i concessionari (quali ipotetica parte "debole" del rapporto contrattuale) (2) (costituisce un indice molto significativo, a parere del Tribunale di Roma, da un lato la circostanza che comunque «si

sia ritenuto sufficiente ai fini della legittimità del recesso del produttore il termine di preavviso di un anno, almeno secondo il regolamento vigente nell'epoca in cui sono intervenute le revoche che hanno interessato gli attori (3), dall'altro che non sia stato previsto a favore del concessionario revocato alcuno dei presidi che assistono la cessazione del rapporto del contraente debole in altre ben note fattispecie negoziali, come quella di agenzia....» (4).

Note:

(1) Cfr. Trib. Roma, Sez. III, 11 giugno 2001, n. 22540 (giud. Amadola). Trattandosi di una pronuncia inedita, abbiamo ritenuto opportuno riportare nel testo ampie citazioni tratte dalla motivazione.

(2) Cosa che il Tribunale di Roma contesta, in quanto - così si esprime l'estensore della sentenza («ad un esame scevro da apriorismi sembra ... che l'ottica della regolamentazione comunitaria sia più quella della razionalità della distribuzione, in vista della salvaguardia delle esigenze del consumatore, che non quella della tutela di un ipotetico contraente debole»). Senza entrare nel merito di questo profilo - che è rimasto estraneo alla pronuncia della Cassazione che qui si commenta -, ci limitiamo a ricordare che il legislatore europeo disciplina il rapporto di concessione di vendita (ivi compreso l'aspetto concernente il recesso del concedente) nell'ambito di regolamenti di esenzione per categoria ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 81 par. 3 Trattato CE (in successione temporale, v. Regolamento della Commissione n. 123/85 del 12 dicembre 1984, in vigore sino al 30 giugno 1995; Regolamento della Commissione n. 1475/95 del 28 giugno 1995, in vigore sino al 30 settembre 2002; infine, Regolamento della Commissione n. 1400/02 del 31 luglio 2002, attualmente in vigore e la cui efficacia cesserà il 31 maggio 2010, scadenza in vista della quale nel mese di luglio del 2009 la Commissione ha emanato una Comunicazione dal titolo «Il futuro quadro normativo in materia di concorrenza applicabile al settore automobilistico»: v. Commissione CE, COM(2009) 388 def., del 22 luglio 2009). Su tale normativa si veda, con ampiezza di analisi e di riferimenti, P. Fabbio, *Note sulla terminazione dei rapporti di distribuzione automobilistica integrata, tra diritto comunitario e nazionale*, in *Riv. dir. comm.*, 2004, II, 1 (commento a Trib. Roma 5 novembre 2003, Soc. Autofur c. Società Renault Italia).

(3) Cfr. art. 5, comma 2, del Regolamento Ce n. 123/1985, citato nella nota precedente.

(4) Il Tribunale di Roma, nella sentenza di cui riferiamo, dal canto suo esclude che possano applicarsi *analogicamente* al contratto (atipico) di concessione di vendita, le norme relative al contratto di *franchising* e, più ancora, quelle del contratto di agenzia (norme che i concessionari che avevano subito il recesso avevano invocato ai fini di vedersi riconosciuto il diritto ad una "indennità di clientela"). Quanto al primo, il Tribunale osserva che l'asserita "similitudine" con il *franchising* - ammessane la sussistenza - resterebbe priva di effetto, perché «nel rapporto contrattuale di *franchising* è inesistente il diritto all'indennità di clientela». Rispetto all'agenzia, poi, sono evidenti - sempre a giudizio del Tribunale di Roma (le differenze: nel contratto di agenzia, il diritto dell'agente all'indennità di clientela trova il suo fondamento nella circostanza che l'attività dell'agente è indirizzata in via diretta e immediata all'incremento degli affari del preponente; nella concessione di vendita, invece, il concessionario agisce verso i consumatori "in proprio", onde resta preclusa ogni applicazione estensiva o analogica dell'istituto dell'indennità di cessazione del rapporto. Anche su questo profilo (marginale nella pronuncia della Cassazione in commento (pronuncia che, peraltro - almeno su questo punto, e in continuità con un consolidato orientamen-

(segue)

Infine, la sentenza del Tribunale di Roma respinge anche la deduzione dei concessionari circa un (preteso) “abuso del diritto di recesso” da parte della concedente, osservando: a) quanto alla affermazione secondo cui l'intera operazione di ristrutturazione della rete fosse stata posta in essere dalla concedente al solo fine di “piazzare” alcuni dei suoi ex dirigenti (che «*riesce invero davvero difficile ipotizzare che un'impresa delle dimensioni di quella della convenuta non fosse in grado di assorbire in maniera più naturale la cessazione del rapporto con un ristretto numero di dipendenti e avesse pertanto bisogno di ricorrere ad una scelta così traumatica e potenzialmente destabilizzante come una diffusa revoca dei rapporti di concessione in atto*»; b) quanto alla colpevole induzione nei concessionari dell'affidamento (ragionevole) circa la continuazione del rapporto (nonostante la notificazione del preavviso di recesso) (che «*non si vede come esso [id est: il ragionevole affidamento] possa essere stato ingenerato dalla richiesta di adeguamento delle strutture e del capitale investito, una volta che non viene neppure dedotto che la richiesta stessa era estranea alla normale gestione del contratto e/o che è avvenuta con modalità ex se incompatibili - secondo una ragionevole interpretazione - con una sua interruzione a breve termine*».

Proposto appello avverso la pronuncia del Tribunale, la Corte d'appello capitolina ha confermato la sentenza impugnata (5), incentrando la propria decisione sul tema della sindacabilità del recesso alla luce del principio che vieta l'abuso del diritto.

Mentre il Tribunale aveva (implicitamente) ammesso tale sindacabilità, pur concludendo che *nel caso di specie* non potesse riscontarsi alcun esercizio abusivo del diritto di recesso, la Corte d'appello sembrerebbe (almeno apparentemente) (6) escludere in radice che l'atto di esercizio del diritto di recesso da parte della società concedente potesse essere sottoposto a sindacato da parte del giudice. «...Una volta stabilito che la Renault era titolare del diritto di recesso *ad nutum* (osservano i giudici d'appello (correttamente il Tribunale ha escluso di poter esercitare un controllo dell'atto di autonomia. *Se l'autonomia privata ha riconosciuto la possibilità di recedere dal contratto, non è necessario alcun controllo causale circa l'esercizio del potere...*» (7).

Ragionare diversamente - aggiungono i giudici della Corte d'appello (avviando un ragionamento, che rappresenta la parte certamente più discutibile della sentenza) (significherebbe «introdurre un controllo di opportunità e di ragionevolezza sull'esercizio del potere di recesso, (...) una valutazione politica, non giurisdizionale», che finirebbe per intaccare «diritti fondamentali di rilevanza costituzionale, quali la li-

bera iniziativa economica privata, da inquadrare nell'autonomia privata, a cui si applica la riserva che soltanto la legge può limitarne la libertà (artt. 13, secondo e ult. comma, art. 14 secondo e terzo comma, art. 15 secondo comma, art. 16, art. 18 primo comma, art. 21, terzo, quinto e sesto comma, Costituzione) (...). La Corte d'appello, infine, così conclude: «(...) Vi è un'impossibilità di procedere ad un giudizio di ragionevolezza in ambito privatistico e, particolarmente, in ambito contrattuale (...) Solo allorché ricorrono contrasti con norme imperative, può essere sanzionato l'esercizio di una facoltà, ma al di fuori di queste ipotesi tipiche, normativamente previste, residua la ampia libertà della autonomia privata, che si è detto, costituisce la regola fondamentale (...).».

La sentenza della Cassazione

Sono proprio le ultime affermazioni (riportate alla fine del paragrafo precedente) della Corte d'appello di Roma a formare oggetto di risoluta critica da par-

Note:

(continua nota 4)

to del Supremo Collegio - sembra concordare con le valutazioni operate dai giudici di merito) (non ci soffermiamo in particolare, limitandoci a rinviare per un sintetico quadro della questione e per il richiamo alle principali posizioni dottrinali e giurisprudenziali, oltre che per alcuni raffronti comparatistici, a Baldi-Venezia, *Il contratto di agenzia. La concessione di vendita. Il franchising*, 8^a ed., Milano, 2008, 109 ss., spec. 124 ss.

(5) App. Roma, 18 gennaio 2005, n. 136, *inedita*. Come per la sentenza di primo grado, il carattere inedito della pronuncia in esame giustifica la scelta di effettuare con una certa larghezza citazioni testuali di brani della motivazione.

(6) Vedremo più avanti come l'affermazione dei giudici di appello che riportiamo subito *infra* nel testo possa, in realtà, essere interpretata in altro (e più corretto) significato, che non sia quello di una radicale (e aprioristica) esclusione della sindacabilità in base al criterio del divieto di abuso del diritto.

(7) Il brano citato prosegue, poi, così: «...In altri termini la Renault Italia non necessariamente doveva tener conto dell'interesse della controparte o di interessi diversi da quello che essa aveva alla risoluzione del rapporto. L'interesse in questione poteva anche consistere nel determinare la cessazione dei rapporti contrattuali in corso proprio al fine di realizzare una rete di vendita più razionale o più rispondente ai propri interessi (anche quello di inserire nella vendita eventi propri dipendenti e così alleggerire gli oneri produttivi). Anche in tal caso trattasi di scelta imprenditoriale visto che era modificato l'assetto di vendita, scelta che non era diretta tanto a creare danno all'altro contraente quanto di ottenere un risparmio mediante la riduzione del personale collocandolo nella rete distributiva...». Del resto, i giudici non mancano di sottolineare, ad ogni buon conto, come il recesso avesse riguardato un numero rilevante di concessionari (dai 395 iniziali si era passati ai 205 attuali), il che dimostra(va) «che si è trattato di una scelta imprenditoriale circa l'organizzazione di vendita e, quindi, il recesso non era evidentemente suscettibile della qualificazione in termini di illiceità, ai sensi degli artt. 1343 e 1344 c.c., restando esclusa anche la configurabilità di un atto discriminatorio».

te della Cassazione, nella sentenza che qui si commenta.

I giudici del Supremo Collegio premettono che «l'obbligo di buona fede oggettiva o correttezza costituisce ... un autonomo dovere giuridico, espressione di un generale principio di solidarietà sociale, la cui costituzionalizzazione è ormai pacifica», e che la rilevanza di tale obbligo «si esplica nell'imporre a ciascuna delle parti del rapporto 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» (8), sicché - prosegue la sentenza in esame (il criterio della buona fede costituisce «strumento, per il giudice, atto a controllare, *anche in senso modificativo od integrativo*, lo statuto negoziale, in funzione di garanzia del giusto equilibrio degli opposti interessi» (9).

La pronuncia si sofferma poi sui rapporti tra buona fede e (divieto di) abuso del diritto, con una serie di affermazioni per la verità non sempre lineari. Si asserisce, infatti, dapprima che l'abuso del diritto sarebbe un «criterio rivelatore della violazione dell'obbligo di buona fede oggettiva», ma poco più avanti il rapporto (tra i due concetti) sembra invertirsi, laddove in particolare i giudici osservano che con il divieto dell'abuso «l'ordinamento pone una regola generale (10), nel senso di rifiutare la tutela ai poteri, diritti e interessi, *esercitati in violazione delle corrette regole di esercizio, posti in essere con comportamenti contrari alla buona fede oggettiva*» (con il che, appunto, sembrerebbe, questa volta, la *contrarietà del comportamento a buona fede* ad essere prospettata quale criterio rivelatore dell'*abuso del diritto*) (11).

Dal richiamo, poi, alle numerose (e, in verità, alquanto eterogenee) pronunce (12) in cui la stessa Cassazione ha negli ultimi anni fatto applicazione del principio del (divieto di) abuso del diritto, la sentenza in commento trae la conclusione secondo cui sarebbe da ritenere «ormai acclarato che anche il principio dell'abuso del diritto è uno dei criteri di selezione, con riferimento al quale esaminare anche i rapporti negoziali che nascono da atti di autonomia privata, e valutare le condotte che, nell'ambito della formazione ed esecuzione degli stessi, le parti contrattuali adottano».

A questo punto, e alla luce delle premesse così individuate, i giudici passano infine all'esame e alla critica della sentenza impugnata.

È bensì vero - essi osservano - che «non è compito del giudice valutare le scelte imprenditoriali», ma ciò non vale «quando, nell'ambito dell'attività imprenditoriale, vengono posti in essere atti di auto-

nomia privata», che sono (nel caso in cui sorga controversia tra le parti) sottoposti al potere di interpretazione (e dunque al controllo) del giudice.

In particolare - secondo la Cassazione -, nell'interpretare il contratto (e le clausole che lo compongono) ai sensi dell'art. 1366 c.c. (13), il giudice deve operare nell'ottica dell'equilibrio fra gli interessi delle parti, onde la Corte d'appello di Roma avrebbe (potuto e) dovuto «valutare e interpretare le clausole del contratto - in particolare quella che prevedeva il recesso *ad nutum* - anche al fine di riconoscere l'eventuale diritto al risarcimento del danno per l'esercizio di tale facoltà in modo non conforme alla correttezza e alla buona fede» (14).

Note:

(8) Si noti come, nel brano citato, la Corte in realtà modifichi (inconsapevolmente?) la corrente definizione della buona fede, che si legge in (ormai) numerose sue precedenti pronunce: «atteggiamento di cooperazione e di solidarietà che impone a ciascuna delle parti di tenere, al di là degli specifici obblighi scaturenti dal vincolo contrattuale e dal dovere del *neminem laedere*, quei comportamenti che *senza comportare apprezzabile sacrificio a suo carico* risultino idonei a salvaguardare gli interessi dell'altra parte» (cfr., ad es., Cass. 22 novembre 2000, n. 15066; Cass. 11 gennaio 2006, n. 264; Cass. 7 giugno 2006, n. 13345). È agevole osservare che manca, nel brano citato nel testo, l'inciso che abbiamo evidenziato in corsivo nella "definizione" ora riportata. Il senso della formula ne risulta alquanto modificato, e su un profilo tutt'altro che marginale.

(9) I corsivi sono aggiunti.

(10) Qualche riga più avanti si legge, peraltro, una frase del tutto opposta, e cioè che «nel nostro codice non esiste una norma che sanzioni, in via generale, l'abuso del diritto».

(11) È probabile - comunque - che i giudici utilizzino "abuso del diritto" e "contrarietà a buona fede" come formule equivalenti ed interscambiabili. In un (altro) passaggio della motivazione, peraltro, si legge che «i due principi *si integrano* a vicenda, costituendo la buona fede un canone generale cui ancorare la condotta delle parti anche di un rapporto privatistico e l'interpretazione dell'atto giuridico di autonomia privata, e prospettando l'abuso la necessità di una correlazione tra i poteri conferiti e lo scopo per i quali essi sono conferiti».

(12) Nei settori più disparati dell'ordinamento: dal diritto tributario - dove il principio dell'abuso del diritto è invocato come sinonimo di una «clausola generale antielusiva» che si vorrebbe presente nel sistema (al diritto societario, dove si è molto discusso ad es. di "abuso del voto" da parte della maggioranza ai danni della minoranza.

(13) Poco prima - nella motivazione della pronuncia - si legge peraltro l'affermazione (che sembrerebbe in contrasto con quanto viene detto subito dopo) secondo la quale il primo strumento di interpretazione è costituito dal senso letterale delle parole e delle espressioni adoperate, «con la conseguente preclusione del ricorso ad altri criteri interpretativi, quando la comune volontà delle parti emerga in modo certo ed immediato dalle espressioni adoperate, e sia talmente chiara da precludere la ricerca di una volontà diversa...».

(14) Si noti - inverosimilmente - come impropriamente la sentenza della Cassazione invochi qui, al fine di fondare il diritto al risarcimento del danno, la regola *sull'interpretazione* del contratto secondo buona fede. Le regole di interpretazione (e anche quella di cui all'art.

(segue)

Secondo i giudici del Supremo Collegio non esiste (contrariamente a quanto affermato dalla Corte d'appello) alcuna impossibilità di procedere ad un giudizio di ragionevolezza in ambito contrattuale, né può dirsi che una siffatta valutazione sia una "valutazione politica" e non giuridica.

Quanto, poi, agli indici rivelatori dell'*abuso*, la sentenza della Cassazione contesta l'idea (fatta propria dai giudici della Corte d'appello) secondo cui per la configurabilità di un "abuso del diritto" occorre accertare una "volontà di nuocere" (15), ed afferma che rileva invece la «proporzionalità dei mezzi usati» (16).

La sentenza della Cassazione da ultimo ribadisce, nella parte finale, l'inaccettabilità delle conseguenze cui (a suo dire) condurrebbe la posizione sostenuta dalla Corte d'appello di Roma: «La esclusione della valorizzazione e valutazione della buona fede oggettiva e della rilevanza anche dell'eventuale esercizio abusivo del recesso, infatti, consentirebbero - concludono i giudici del Supremo Collegio (che il recesso *ad nutum* si trasformi in un recesso arbitrario, cioè *ad libitum*, di sicuro non consentito dall'ordinamento giuridico (...))».

Prime osservazioni

Non c'è dubbio che la decisione della Cassazione (di cui abbiamo sopra riportato i passaggi essenziali) (17) susciti più d'una perplessità con riferimento all'esito (or ora ricordato) cui essa approda (18).

Proprio questo esito sembra far riemergere, infatti, i timori (che da sempre accompagnano, per vero, la controversa nozione di "abuso del diritto") che l'ammissione di un sindacato giudiziale dell'esercizio del diritto possa finire per infliggere un *vulnus* alla certezza delle situazioni giuridiche (e del loro contenuto) e, in definitiva, alla certezza del diritto.

Il caso del recesso *ad nutum* - che è la fattispecie con la quale si confrontavano i giudici nella vicenda in esame (esemplifica assai bene il "rischio" di cui si parla, al tempo stesso offrendo un terreno che consente di mettere in evidenza quali dovrebbero essere (in una prospettiva corretta) natura e limiti del controllo dell'esercizio del diritto attraverso il criterio (del divieto) *dell'abuso* (19).

È noto come, nei contratti a tempo indeterminato - se pur con alcune importanti eccezioni (20) (si ri-

leggi *all'esercizio* di uno di tali diritti (derivanti dal contratto) in maniera non conforme al canone di buona fede, troverà il suo fondamento non nell'art. 1366 c.c. (che fa riferimento ad una attività - l'interpretazione - che di per sé ha natura "intellettuale"; e ciò anche a sorvolare sulla questione di chi sia l'effettivo destinatario della regola in esame, se le parti o non piuttosto il giudice), ma semmai nell(a violazione dell') art. 1375 c.c.

(15) Più avanti, i giudici della Cassazione osservano che «In ipotesi di eventuale, provata disparità di forza fra i contraenti, la verifica giudiziale del carattere abusivo o meno del recesso deve essere più ampia e rigorosa, e può prescindere dal dolo e dalla specifica intenzione di nuocere: elementi questi tipici degli atti emulativi, ma non delle fattispecie di abuso di potere contrattuale o di dipendenza economica».

(16) Oscuro è, peraltro, il brano immediatamente seguente, laddove i giudici del Supremo collegio affermano che codesta *proporzionalità* «esprime una certa proceduralizzazione nell'esercizio del diritto di recesso (per es. attraverso la previsione di trattative, il riconoscimento di indennità ecc.)».

(17) Per una prima valutazione della sentenza v. Macario, *Recesso ad nutum e valutazione di abusività nei contratti tra imprese: spunti da una recente sentenza della Cassazione*, in *Corr. giur.*, 2009, 1577 ss., il quale si sofferma anche (in particolare nella seconda parte del contributo) su alcune problematiche che attengono specificamente al contratto di concessione di vendita quale fattispecie ascrivibile all'area del c.d. "terzo contratto", ossia del contratto tra imprese in situazione di diseguale potere contrattuale (cfr. AA.VV., *Il terzo contratto*, a cura di G. Gitti-G. Villa, Bologna, 2008, *passim*). Profilo, quest'ultimo, che non verrà esaminato nel presente Commento.

(18) A ciò si aggiunga che l'*iter* argomentativo seguito dai giudici appare, in diversi passaggi (alcuni dei quali già segnalati nelle pagine precedenti), poco lineare, se non addirittura confuso.

(19) Controllo che - come vedremo più avanti - deve, a nostro avviso, ammettersi in via di principio, ma delimitandone rigorosamente l'ambito e le modalità.

(20) La più rilevante di tali eccezioni è costituita dal rapporto di lavoro subordinato, dal quale il datore di lavoro non può liberamente sciogliersi unilateralmente (ossia, appunto, mediante recesso), perché la legge richiede comunque l'esistenza di una "giusta causa" o di un "giustificato motivo". Per quanto riguarda il rapporto contrattuale che qui interessa (ossia, la concessione di vendita), merita di essere evidenziato che il Regolamento comunitario di esenzione n. 1400/02 del 31 luglio 2002 (attualmente vigente), *innovando rispetto ai regolamenti precedenti*, ha introdotto (ai fini dell'esenzione di cui all'art. 81 par.3 Trattato CE) uno specifico "onere" di motivazione a carico del recedente (v. art. 3 par.4 reg. cit., il quale recita testualmente che «L'esenzione si applica a condizione che l'accordo verticale concluso con un distributore o riparatore preveda che un fornitore che intenda recedere da un accordo ne dia notifica per iscritto e specifichi i motivi particolareggiati, obiettivi e trasparenti del recesso», norma che - come si evince dal *Considerando* n. 9 del Regolamento è stata introdotta «onde evitare che un fornitore receda da un accordo perché un distributore o riparatore tiene un comportamento atto a stimolare la concorrenza, come ad es.l'attività multimarca ...»; sul punto si veda anche l'*Opuscolo esplicativo* al Regolamento n. 1400/02, predisposto dalla Direzione generale della concorrenza della Commissione europea, dove al par. 5.3.8., ancor più esplicitamente, si legge che «questa condizione [*id est*: l'onere di motivazione del recesso] è stata introdotta per impedire ad un fornitore di sciogliere un contratto perché un distributore o un riparatore tengono comportamenti che favoriscono la concorrenza, come le vendite attive e passive a consumatori stranieri, le vendite di marche di altri fornitori o il subappalto dei servizi di riparazione e manutenzione»). Sulla questione della idoneità delle norme dettate con i regolamenti d'esenzione per categoria di perseguire, oltre che obiettivi di tutela della concorrenza (per i quali tali norme sono specificamente dettate) anche finalità proprie della tutela prettamente "privatistica", v. Fabbio, *op. cit.*, spec. par. 3.

Note:

(continua nota 14)

1366 c.c.), infatti, servono (solo) a ricostruire il significato delle clausole contrattuali, e dunque a stabilire quali diritti e quali (corrispondenti) situazioni passive scaturiscano dal contratto, e con quale contenuto. Dopodiché un eventuale risarcimento del danno che - come ipotizzano i giudici del Supremo Collegio (si ricol-

tenga generalmente accordata alle parti la possibilità di recedere (*ad nutum*) dal rapporto, dando alla controparte un congruo preavviso (21). Si tratta di una regola che (sebbene non formulata espressamente, viene considerata implicita nel sistema, in quanto espressione di un principio generale (di ordine pubblico) in base al quale devono considerarsi inammissibili vincoli personali perpetui o comunque a tempo indeterminato (22).

Le disposizioni da cui si desume tale regola sono molteplici (23), e si tratta di norme che (considerata la *ratio* che le ispira (sembrebbero certamente da considerarsi inderogabili, quanto meno nel senso che non dovrebbe ritenersi consentito all'autonomia privata di escludere (per quanto detto) la recedibilità da un rapporto a tempo indeterminato (24). Non può invece ritenersi preclusa all'autonomia privata la possibilità di prevedere la necessità che l'esercizio del recesso (anche da un contratto a tempo indeterminato) sia "giustificato" (analogamente a quanto avviene - in linea di principio - per lo scioglimento unilaterale anticipato da un contratto a termine) (25), mentre per quanto concerne il profilo della durata del periodo di preavviso, sebbene esso sia tendenzialmente rimesso alla volontà delle parti, va evidenziato come non di rado il legislatore regoli questo aspetto con previsioni (anziché di carattere dispositivo o suppletivo) di natura imperativa (con conseguente limitazione, ancora una volta, dell'autonomia privata) (26).

Note:

(21) Cfr. Franzoni, *Degli effetti del contratto*, in AA.VV., *Commentario del codice civile* a cura di Schlesinger, Milano, 1998, sub art. 1373, 325-326, ove si legge che «nei rapporti a tempo indeterminato, qualora manchi la facoltà attribuita ad una parte di adire il giudice per la fissazione del termine, il recesso si configura come rimedio di carattere sussidiario e generale nel contempo (...) Avendo il recesso una portata generale, sarà dato ogni qualvolta il legislatore non abbia diversamente disposto, con il solo limite del rispetto della buona fede, che può comportare l'osservanza di un preavviso, seppure non previsto nel contratto ...» (corsivo aggiunto).

(22) È questa la giustificazione che viene solitamente prospettata in dottrina: cfr., nella letteratura sul tema dell'ultimo cinquantennio, in part., Mancini, *Il recesso unilaterale e i rapporti di lavoro*, I, *Individuazione della fattispecie. Il recesso ordinario*, Milano, 1962; Galgano, *Degli effetti del contratto*, in *Commentario del codice civile*, a cura di Scialoja-Branca, Bologna-Roma, 1993, 62 (il quale osserva che, al fine di evitare vincoli perpetui, la legge impiega le due figure del termine finale e del recesso legale); Franzoni, *Degli effetti del contratto*, cit., 323 (ove si osserva esplicitamente che «il divieto dei vincoli perpetui è espressivo di un principio di ordine pubblico» e si giustifica in virtù dell'esistenza di detto "principio" la possibilità di attribuire portata "generale" al recesso, sebbene questo sia per altro verso un istituto che deroga alla regola dell'art. 1372 c.c. circa la forza vincolante del contratto per ciascun singolo contraente); Roselli, *Il recesso dal contratto*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da Bes-

sone, XIII, *Il contratto in generale*, 5, Torino, 2002, 268-69. In difformità da questa opinione v. Gabrielli-Padovini, voce *Recesso (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, XXXIX, 1988, 29 ss., i quali obiettano che la mancanza di un termine finale non necessariamente comporta la perpetuità del vincolo, poiché «il disinteresse manifestato in ordine alla durata del rapporto non implica affatto interesse alla perpetuità dello stesso» (onde - secondo questi autori - l'attribuzione di un potere di recesso in mancanza di un termine finale va spiegata diversamente, e «non corrisponde ad una valutazione negativa del vincolo da parte dell'ordinamento»). Al che si è, tuttavia, replicato che «se manca un termine finale, il rapporto è sicuramente a tempo indeterminato», e anche quest'ultimo tipo di rapporto «seppure in misura minore rispetto al vincolo perpetuo, è causa di quella limitazione all'esercizio dell'autonomia privata che i rimedi dettati in numerose disposizioni [tra cui il diritto di recesso] tendono ad evitare ...» (così Franzoni, *Degli effetti del contratto*, cit., 325).

(23) Un elenco di tali disposizioni si legge in De Nova, *Il recesso*, in Sacco-De Nova, *Il contratto*, 2, in *Trattato di diritto civile*, diretto da R. Sacco, Torino, 2004, 737-738.

(24) È diffusa la tesi che configura il diritto di recesso dai contratti a tempo indeterminato come "recesso determinativo", ossia come atto che serve a determinare l'oggetto del contratto, delimitandolo dal punto di vista della durata della prestazione: v. in part., Gabrielli-Padovini, *Recesso*, cit., 29 ss., e la letteratura ivi citata, cui *adde*, ad es., Sirena, *I recessi unilaterali*, in Roppo, *Trattato del contratto*, III, *Effetti*, a cura di M. Costanza, Milano, 2006, 113 ss., spec. 117, 121. Al riguardo v. anche Franzoni, *Degli effetti del contratto*, cit., 339 (ove si legge che «il ricorso al giudice per la fissazione di un termine o il recesso costituiscono modalità alternative per l'integrazione del contratto, qualora il rapporto sia di durata e manchi la previsione della scadenza»), e 340 (ove si precisa che «Nella funzione determinativa non va ... compresa quella di rendere determinato l'oggetto della prestazione dedotta in contratto», osservandosi che nei contratti di durata «la determinabilità della prestazione non è in funzione della possibilità di indicare un termine finale, ma della persistenza dell'interesse di almeno una parte a ricevere la prestazione continuativa», e così - ad es. - «il corrispettivo di una somministrazione deve essere pattuito a prescindere dalla durata del rapporto che può non essere prefissata, senza che da ciò derivi una indeterminatezza dell'oggetto del contratto, da determinarsi successivamente con il recesso...»).

(25) Si può tanto prevedere che la possibilità di recesso sia collegata alla sussistenza di determinate "cause" già predeterminate, sia che essa richieda soltanto l'esistenza (generica) di "una causa", nel qual ultimo caso si tratterebbe più che altro di un *onere di motivazione* che verrebbe posto a carico del recedente.

(26) Il profilo del preavviso (di recesso) è variamente disciplinato dal legislatore. Ad es. l'art. 1569 c.c. statuisce che si può recedere dalla somministrazione (a tempo indeterminato) dando preavviso entro il termine pattuito o in quello stabilito dagli usi ovvero, in mancanza, in un "termine congruo" avuto riguardo alla natura della somministrazione. Nel contratto di agenzia a tempo indeterminato, l'art. 1750 c.c. prevede che il recesso (*ad nutum*) possa essere esercitato con un preavviso, la cui determinazione viene lasciata alla autonomia dei contraenti, ma questa volta con fissazione legale di limiti "minimi" (limiti che arrivano sino a sei mesi nel caso di contratto che duri da sei anni o più). Nel contratto di affiliazione commerciale, la norma dell'art. 3 l. n. 129 del 2004, che regola propriamente la durata minima del contratto (disponendo che essa deve essere sufficiente all'ammortamento degli investimenti effettuati dall'affiliato, e comunque non può essere inferiore a tre anni), consente probabilmente di desumere (implicitamente) una regola di non recedibilità dal contratto di affiliazione commerciale (ma v. anche la nota seguente) in ipotesi stipulato a tempo indeterminato se non siano trascorsi almeno tre anni dall'inizio del rapporto (e salva naturalmente la ordinaria possibilità di risoluzione del contratto per inadempimento).

Quel che comunque preme sottolineare è che, nei casi in cui opera (in assenza di diversa pattuizione) la regola (generale) della *libera recedibilità* (salvo preavviso) da un rapporto a tempo indeterminato (27), in luogo di una regola di recedibilità (che potremmo definire, per distinguerla dalla prima) “causale” (28), ciò non può che significare che il legislatore ha valutato tale forma di recesso come congrua rispetto agli interessi (particolari e generali) rilevanti (29).

In tale situazione, ammettere un sindacato sulla “causa” del recesso (30) - causa che, per quanto appena detto, deve in questo caso ritenersi irrilevante (significherebbe introdurre un tipo di controllo che *in thesi* è stato escluso (in tale forma di recesso) dal legislatore (31).

La conclusione così raggiunta, e cioè l'esclusione della possibilità (nel caso considerato) di un controllo alla stregua del criterio dell'abuso del diritto (32), vale - sia ben chiaro - proprio (e solo) perché, in ipotesi, ci si trova di fronte ad un recesso *ad nutum*, e non ad un recesso che debba essere “motivato” (o meglio: debba risultare sorretto da una determinata “causa”) (33).

Infatti, il (tipo di) controllo dell'atto di esercizio del diritto, che il sindacato basato sullo strumento dell'*abuso* implica, si fonda essenzialmente - come indica una formula assai diffusa (sull'accertamento di una *deviazione* dell'esercizio del diritto rispetto allo “scopo” per il quale il diritto stesso è stato attribuito (34). Ma lo “scopo” per il quale il diritto di recesso *ad nutum* - nelle varie ipotesi in cui esso opera - viene ammesso dal legislatore (che avrebbe, in teoria, potuto prevedere una regola opposta, di recesso “causale”), è, appunto, non altro che quello di consentire al recedente di potersi sciogliere dal contratto (di norma, dando un preavviso alla controparte) *senza la necessità di addurre alcuna particolare motivazione (e/o alcuna causa giustificatrice)*. Questo “scopo” non è, dunque, violato se il contraente recede “immotivatamente”, e pertanto non può censurarsi l'esercizio del diritto sotto il profilo della “causa” (*rectius*: motivo) che lo ha determinato, quale che sia tale causa, perché così facendo (lo si ripete) si introdurrebbe *ex post* una (nuova) qualificazione del di-

Note:

(27) Si potrebbe osservare che dal principio (di ordine pubblico) secondo il quale l'ordinamento non ammette (e comunque non favorisce) l'esistenza di vincoli perpetui, deriva semplicemente la necessità di riconoscere alla parte di un rapporto a tempo indeterminato una facoltà di “recesso”, non anche una facoltà di recesso *ad nutum*, ossia *immotivato*. Se si accedesse a questo ordine di idee, si aprirebbe la strada all'idea che - se un dato con-

tratto non è regolato (contratto atipico), o non contiene in sede di disciplina legale alcuna previsione in ordine alla facoltà di recesso (l'interprete possa colmare la “lacuna” anche pervenendo *in thesi* al riconoscimento di un potere di recesso, ma tuttavia di un potere di recesso *non libero* bensì subordinato alla sussistenza di una “giustificazione”. Conclusione alla quale - oltre che dalla eventuale applicazione analogica di specifiche previsioni in tal senso contenute nella disciplina di un contratto “simile” -, l'interprete potrebbe ritenersi legittimato a pervenire magari in applicazione del canone di buona fede. Osserviamo, tuttavia, che: a) una recedibilità (dai rapporti a tempo indeterminato) eventualmente subordinata non solo all'onere di un (congruo) preavviso, ma anche alla sussistenza di una “causa giustificatrice”, potrebbe non costituire attuazione (piena) del principio che vieta la costituzione e la permanenza di vincoli perpetui. Il bilanciamento degli interessi (contrapposti) delle parti, e in particolare la tutela del contraente che subisce il recesso, pare assicurabile piuttosto attraverso una adeguata disciplina del profilo del “preavviso”; b) desumere dal canone di buona fede uno specifico obbligo/onere di motivazione del recesso presuppone che si aderisca all'indirizzo (diffuso, ma tutt'altro che pacifico) secondo cui la buona fede - anche nel nostro ordinamento - può essere configurata come uno strumento di controllo dell'autonomia privata, in particolare sia nel senso di costituire un *parametro di validità* del contratto e/o delle clausole contrattuali, sia nel senso di porsi come *fonte di obblighi e/o di oneri* ulteriori (integrativi) rispetto a quelli previsti dall'autonomia privata. Sulla figura del recesso *ad nutum* cfr., specificamente, Sangiorgi, *Rapporti di durata e recesso ad nutum*, Milano, 1965.

(28) Nel senso “forte”, di recesso possibile solo in presenza di determinate “cause” (più o meno tassativamente individuate), ovvero nel senso “debole”, di recesso che debba essere accompagnato da una “motivazione”. V. *supra*, nota 25.

(29) Cfr. Roselli, *op. cit.*, 276, dove - con riferimento alle fattispecie di recesso *ad nutum* (si osserva che «in tanto il legislatore permette il recesso di questo tipo in quanto ritiene di poter attenuare la forza vincolante del contratto, senza pregiudizio di interessi particolarmente rilevanti sotto il profilo socio-economico o addirittura tutelati a livello costituzionale».

(30) La causa (*rectius*: il *motivo*) del recesso potrebbe essere stato esplicitato dal recedente (sebbene la legge non lo richieda), o comunque risultare dagli atti di causa.

(31) Se, infatti, non è richiesta una “causa” per recedere, non c'è neanche un “oggetto” su cui esercitare un controllo in questa direzione; e, quand'anche, accidentalmente, il motivo (o scopo) del recesso risultasse enunciato e/o fosse comunque individuabile (v. la nota precedente), non per questo esso cesserebbe di essere irrilevante, né per questo diventerebbe possibile un suo sindacato.

(32) Sul problema (più generale) se vi siano figure di diritto non suscettibili di “abuso” v. Breccia, *L'abuso del diritto*, in *Diritto privato 1997*, III, *L'abuso del diritto*, Padova, 1998, 5 ss., 72 ss. (e ivi il richiamo alla distinzione tra *droits discrétionnaires* o *non causés* da un lato e *droits contrôlés* o *droits causés* dall'altro).

(33) Intendiamo dire che un controllo basato sul criterio dell'abuso del diritto sarebbe ben possibile con riferimento a fattispecie di recesso “qualificato” (e dunque, non *ad nutum*), come pure - più in generale (con riferimento all'esercizio di altri diritti soggettivi. In ogni caso, poi - come vedremo nel paragrafo seguente (l'esclusione del controllo in base al criterio dell'abuso, non esclude che anche l'esercizio del diritto di recesso *ad nutum* debba avvenire in conformità al canone della buona fede.

(34) Quello indicato nel testo è, in verità, solo uno dei criteri che vengono indicati (e sono, talora, anche “codificati” legislativamente) come indici di un esercizio “abusivo” del diritto (si veda in proposito Breccia, *L'abuso del diritto*, cit., 26-27), ma è anche quello che meglio si presta a ricomprendere (e, per così dire, ad assorbire) gli altri (intenzione esclusiva di nuocere, inammissibile sproporzione tra l'interesse perseguito e quello sacrificato, ecc.)

ritto (nel senso che si trasformerebbe un diritto di recesso *ad nutum* in un recesso "causale") ad opera del giudice.

Su questo punto, allora, va riconosciuto che la sentenza della Corte d'appello di Roma probabilmente non merita(va) le censure che le sono state rivolte dalla Cassazione. Quando, infatti, i giudici della Corte d'appello scrivono - come già si è ricordato - che «(...) se l'autonomia privata ha riconosciuto la possibilità di recedere dal contratto, non è necessario alcun controllo causale circa l'esercizio del potere (...)», essi non intendono probabilmente dire cosa diversa da quella che abbiamo appena precisato: e cioè che va mantenuta ferma la differenza tra un diritto di recesso per dir così *qualificato* (rispetto al quale si giustifica un controllo "causale" dell'atto di esercizio della prerogativa) (35) e un diritto di recesso *ad nutum* (qual era quello previsto, nella fattispecie in esame, dal contratto a favore della Renault), il quale ultimo invece prescinde da una "causa" giustificatrice di cui debba accertarsi la ricorrenza in concreto.

La differenza tra il sindacato dell'esercizio del diritto alla stregua del criterio dell'abuso (del diritto), e il sindacato alla stregua del canone della buona fede

Dire che, nel caso di specie, l'esercizio del diritto (trattandosi di un recesso *ad nutum* (non era sindacabile alla stregua del criterio dell'abuso (del diritto) in quanto esso sfuggiva (per il suo stesso contenuto) ad un controllo di tipo "causale" (nel senso or ora precisato), non significa peraltro escludere che tale esercizio sia (fosse) sottratto come tale a *qualsivoglia* (altra) forma di controllo da parte del giudice (36).

In particolare deve riconoscersi che anche l'esercizio di un diritto di recesso *ad nutum*, se pur sfugga (come appena detto) ad un controllo di tipo *teleologico*, non si sottrae invece ad un controllo in ordine alle *modalità* con le quali il recesso risulti (nelle circostanze date) esercitato. Non si sottrae, insomma, ad un controllo in base al canone della *buona fede*, che costituisce fondamentale criterio di valutazione del comportamento delle parti nell'esecuzione del contratto (art. 1375 c.c.) (37).

Ha dunque ragione - sul piano dell'affermazione di principio - la Cassazione quando, nella sentenza in commento, sostiene la sottoposizione dell'atto di esercizio del diritto di recesso (che veniva in considerazione nel caso di specie) al criterio valutativo della buona fede. Ma questa affermazione è, al contempo, un'affermazione che si palesa erronea nel momento in cui i giudici che la fanno mostrano di ritenere che tale controllo si identifichi con il con-

trollo alla stregua del criterio dell'abuso del diritto. È questo il punto fondamentale sul quale intendiamo richiamare l'attenzione in queste pagine. È noto, infatti, come una delle più recenti ed approfondite indagini sul tema dell'"abuso del diritto", sia pervenuta alla conclusione secondo cui tale concetto, sebbene si sottragga alle obiezioni di contraddittorietà "logica" che da sempre vengono sollevate nei suoi confronti, non sfugga tuttavia ad un ulteriore (e decisivo) rilievo: quello di essere, in definitiva, un concetto superfluo (una "superfetazione"), in quan-

Note:

(35) E può, pertanto, verificarsi una discrasia tra lo/gli scopo/i per il/i quale/i il diritto di recesso è ammesso, e lo scopo concreto in vista del quale esso è stato esercitato.

(36) Come invece sembrerebbe affermare la sentenza della Corte d'appello di Roma, che - se così fosse - sarebbe certamente non condivisibile con riferimento a tale affermazione "di principio".

(37) È questo un punto che può considerarsi ormai abbastanza consolidato, sia in dottrina che in giurisprudenza. Quanto alla prima si veda ad es. Bianca, *Diritto civile*, 3, *Il contratto*, Milano, 2000, 740-741 (secondo il quale il rispetto del principio di buona fede esige, fra l'altro, che il potere di recesso unilaterale sia esercitato in maniera da salvaguardare l'interesse dell'altra parte se ciò non comporti per il recedente un apprezzabile sacrificio: «così - scrive B. - l'importanza che il rapporto può avere per la parte, e la difficoltà di trovare un immediato rimpiazzo, possono richiedere che l'atto di recesso sia comunicato con un congruo preavviso»; corsivo nostro); Santoro, *L'abuso del diritto di recesso ad nutum*, in *Contr. e impr.*, 1986, 766 ss. (quest'a. - che muove, peraltro, dalla identificazione tra "abuso del diritto" ed esercizio "scorretto" o di mala fede del diritto (configura l'ipotesi dell'abuso in presenza di un "affidamento" della controparte e della mancanza di una "giusta causa" che renda ragione dell'atto abdicativo, e per parare l'obiezione secondo cui in tal modo si finisce per eliminare qualsiasi differenza tra il recesso *ad nutum* e le altre ipotesi per le quali il legislatore prevede l'esistenza di una "giusta causa", osserva che la distinzione permarrebbe, oltre che per la diversa distribuzione dell'onere della prova [nel caso di recesso *ad nutum* spettando a chi subisce il recesso l'onere di dimostrare il carattere "affatto inopinato del recesso"], anche perché nel caso di recesso *ad nutum* l'assenza di una attendibile ragione non viene in rilievo *in sé*, ma solo quale *indice di un esercizio "scorretto" del diritto*); C. Scognamiglio, *Il nuovo diritto dei contratti: buona fede e recesso dal contratto*, in AA.VV., *Il nuovo diritto dei contratti. Problemi e prospettive*, a cura di F. Di Marzio, Milano, 2001, 357 ss. Quanto alla giurisprudenza, va soprattutto menzionata quella in materia di esercizio "abusivo" (*rectius*: di mala fede) del diritto di recesso della banca dal contratto di apertura di credito a tempo indeterminato (v., tra le ormai numerose pronunce sul punto, nell'arco di poco più di un decennio: Cass. 21 maggio 1997, n. 4538, in *Giust. civ.*, 1998, I, 509, con nota di Costanza; Cass. 14 luglio 2000, n. 9321, in *Corr. giur.*, 2000, 1479 ss, con nota di Di Majo, *La buona fede correttiva di regole contrattuali*; nonché Cass. 21 febbraio 2003, n. 2642, in *Giust. civ. Mass.* 2003, 375): su questa giurisprudenza v. anche Galgano, *Abuso del diritto: l'arbitrario recesso ad nutum della banca*, in *Contr. e impr.*, 1998, 18 ss., Baraldi, *Le "mobili frontiere" dell'abuso del diritto: l'arbitrario recesso ad nutum dall'apertura di credito a tempo indeterminato*, in *Contr. e impr.*, 2001, 927, e, nella più recente manualistica, D'Amico, *Comportamento del creditore. Mora accipiendi*, in AA.VV., *Diritto civile, III, Obbligazioni, 1, Il rapporto obbligatorio*, a cura di Lipari-Rescigno, Milano, 2009, 218 ss.

to destinato a coprire un terreno già occupato (e a svolgere una funzione già assolta) dal criterio della buona fede (38).

Chi scrive ritiene invece che i due concetti (come già si è accennato (non siano coincidenti (39). Rimane, però, ancora da assolvere (sia pur con la sinteticità che l'occasione richiede) l'onere di indicare nel modo il più possibile chiaro in cosa il criterio dell'abuso del diritto si differenzi da quello della buona fede, sul terreno del controllo degli atti di esercizio di un diritto (o, più in generale, di una "prerogativa" soggettiva) (40).

Come in altra occasione si è avuto modo di sottolineare (41), il controllo (di tipo "causale") che il principio che vieta l'abuso del diritto consente rispetto agli atti di esercizio di un "diritto" mira essenzialmente a verificare che attraverso tale esercizio il titolare del diritto non cerchi di appropriarsi di "utilità" diverse ed ulteriori rispetto a quelle che con l'attribuzione del diritto l'ordinamento intende assicurargli.

Si tratta di una situazione diversa - va subito precisato (da quella in cui il diritto sia (in ipotesi) esercitato fuori dalla ricorrenza dei presupposti ai quali l'ordinamento ricollega il suo sorgere e/o la possibilità del suo esercizio. Anche in quest'ultimo caso (al pari di quello in cui si "abusa" del diritto di cui si è titolari), il soggetto mira ad appropriarsi di utilità che non gli spettano; solo che (a differenza di quel che accade nel caso di "abuso" (si tratta proprio delle utilità che ineriscono (in astratto) al contenuto di quel diritto (e non di utilità diverse e ulteriori) e che però in concreto non sono legittimamente pretendibili, essendo assenti (in ipotesi) i presupposti per il sorgere e/o per l'esercizio del diritto; sicché, sindacando l'esercizio del diritto si contesta in realtà l'esistenza stessa del diritto (42).

Quando, invece, si ragiona in termini di "abuso" la situazione è - in un certo senso (opposta rispetto a quella appena descritta. In ipotesi, esistono infatti, questa volta, tutti i presupposti ai quali l'ordinamento ricollega il sorgere e/o la possibilità di esercizio del diritto, e il soggetto è quindi pienamente legittimato ad appropriarsi delle utilità che l'attribuzione del diritto gli assicura. Può darsi, però - come sopra

Note:

(38) Cfr. Sacco, *Il diritto soggettivo. L'esercizio e l'abuso del diritto*, in *Trattato di diritto civile*, diretto da Sacco, Torino, 2001, 373 (ove si legge: «...La dottrina dell'abuso non contiene contraddizioni, né errori... Ma la dottrina dell'abuso è superflua... Essa è in qualche caso un medio logico inutile; negli altri casi un inutile doppione. L'inclusione di una categoria parassita non vale ad arricchire il sistema del giurista; lo rende più confuso»); e v.

anche, con riferimento a questo profilo, Gentili, *A proposito de "Il diritto soggettivo"*, in *Riv. dir. civ.*, 2004, II, 367. La sovrapposizione tra buona fede e abuso del diritto è abbastanza diffusa in dottrina (oltre che in giurisprudenza, come dimostra la sentenza qui in commento): cfr. ad es. - volendo limitarsi a due citazioni che si collocano rispettivamente all'inizio e alla fine dell'ultimo cinquantennio (Natoli, *Note preliminari ad una teoria dell'abuso del diritto nell'ordinamento giuridico italiano*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1958, 26 ss., e Galgano, *Trattato di diritto civile*, II, Padova, 2009, 556, spec. 568 ss. (il quale intitola il cap. XV «*Il dovere di buona fede e l'abuso del diritto*», anche se poi quest'ultimo a. concretamente prospetta un'interferenza tra i due criteri solo a proposito dell'esecuzione del contratto, osservando che «la violazione del dovere di buona fede nell'esecuzione del contratto può anche configurarsi come *abuso del diritto*», e fa l'esempio - fra l'altro - del recesso *ad nutum* dal contratto di apertura di credito). Riguardo a tale sovrapposizione va intanto osservato come - anche a tacere degli altri argomenti cui alludiamo nel testo (la possibilità di fondare l'abuso sulla regola di buona fede sembra avere una sua plausibilità (ma solo, comunque, in via di posizione *astratta* del problema), *per quanto riguarda il nostro ordinamento*, solo in materia di diritti "relativi" e più in generale di diritti scaturenti da un contratto: diritti per il cui esercizio, appunto, il legislatore enuncia (negli artt. 1175 e 1375 c.c.) il criterio della correttezza/buona fede (ed è, infatti, limitatamente a questo ambito che le due nozioni vengono accostate, ad es., in Rescigno, *L'abuso del diritto*, in *Riv. dir. civ.*, 1965, I, 225 ss., 232; e v. anche Cattaneo, *Buona fede obiettiva e abuso del diritto*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1971, 634 ss.), che non trova riscontro invece (almeno esplicitamente) nella disciplina di altri diritti (ad es. il diritto di proprietà), per i quali pure si può porre un problema di esercizio "abusivo". Diverso è il caso di altri ordinamenti, come ad es. quello svizzero (che è, fra l'altro, uno degli ordinamenti che "codifica" espressamente il divieto di abuso del diritto in termini generali), nel quale la norma che prevede l'abuso (art. 2 del cod. civ. svizzero: «1. *Ognuno è tenuto ad agire secondo la buona fede così nell'esercizio dei propri diritti come nell'adempimento dei propri obblighi.* (2. *Il manifesto abuso del proprio diritto non è protetto dalla legge*») istituisce uno stretto legame tra questa figura e la violazione del dovere di buona fede.

(39) Sebbene con una impostazione diversa da quella sostenuta in queste pagine, considera indebita la sovrapposizione tra (divieto di) "abuso del diritto" e regola di buona fede anche Restivo, *Contributo ad una teoria dell'abuso del diritto*, Milano, 2007, *passim*, e spec. 147 ss.

(40) Per la necessità di non escludere dall'ambito di operatività del principio che vieta l'abuso, le *libertà* e più in generale l'esercizio di semplici "prerogative" accordate ad un soggetto, v. per tutti la fondamentale indagine di Rescigno, *L'abuso del diritto*, cit., 225 ss., e, più di recente, Breccia, *L'abuso del diritto*, cit., 69 ss. In particolare, sulla possibilità di (e sui limiti entro cui è possibile) ricondurre al principio in esame anche il c.d. «abuso della libertà contrattuale» sia consentito anche il rinvio a D'Amico, *L'abuso di autonomia negoziale: nozione e rimedi*, Relazione svolta all'Incontro di studio di Siena, 18 settembre 2009 sul tema "*La formazione del contratto*", in corso di pubblicazione. Per una nozione più ampia di "abuso contrattuale" (quale ipotesi comunque riconducibile allo schema dell'«abuso del diritto» v., invece, Di Marzio, voce *Abuso contrattuale*, in *Enc. giur.*, 2007, I, 1 ss.

(41) Il riferimento è a D'Amico, *L'abuso di autonomia negoziale: nozione e rimedi*, cit. alla nota precedente.

(42) Si pensi - per restare nel campo del diritto di recesso (all'ipotesi in cui un datore di lavoro effettui un licenziamento "in tronco" di un lavoratore, in mancanza di una "giusta causa" di recesso dal rapporto di lavoro. Costituisce un'ipotesi di esercizio "illegittimo" del diritto di recesso (e non di "abuso") anche quella in cui sia dichiarata "fittiziamente" (simulatamente) la presenza di una certa causa del licenziamento, che in realtà avviene per motivi diversi (ad es. per "liberarsi" di un lavoratore "scomodo", perché impegnato sindacalmente).

si accennava - che il soggetto eserciti il potere che gli è attribuito, non per conseguire *queste* utilità, che ineriscono alla situazione di vantaggio di cui è titolare, bensì (essenzialmente) per conseguire *altre e diverse utilità*.

La situazione descritta è presa, in verità, in considerazione dal nostro legislatore con riferimento (non tanto all'esercizio del diritto già verificatosi, quanto piuttosto) alla *minaccia di far valere un diritto, diretta a conseguire "vantaggi ingiusti"*, ipotesi disciplinata dall'art. 1438 c.c. (43). Questa norma rende *annullabile* l'atto di autonomia quando la "minaccia" di esercitare il diritto (minaccia che, in sé considerata, non potrebbe certo dirsi "illecita") sia posta in essere non tanto per manifestare l'intenzione di "pretendere" le utilità che ineriscono al diritto in questione, quanto piuttosto per esercitare una (indebita) "pressione" sull'altra parte, costringendola (o, comunque, cercando di indurla) a concludere un contratto, alle utilità scaturenti dal quale (*diverse* - com'è chiaro - dalle utilità che ineriscono al diritto di cui si prospetta l'esercizio) mira evidentemente l'autore della minaccia (44).

Si potrebbe osservare che l'ordinamento sanziona questo comportamento con l'annullabilità *del contratto*, e che la situazione ipotizzata dalla norma sia perciò quella in cui la minaccia abbia avuto effetto, e il minacciato (in cambio dell'impegno del minacciante di *astenersi (magari solo per un certo tempo) dall'esercizio del suo diritto*) (45) (abbia dunque "accettato" di concludere il contratto in tal modo "estorto". Nulla direbbe invece la norma con riferimento alla situazione opposta, ossia alla situazione in cui il minacciato non abbia ceduto al "ricatto", e il minacciante abbia dato seguito alla minaccia, *esercitando il diritto*).

Tuttavia (anche ammesso ciò (non c'è dubbio che, se pur indirettamente, dall'art. 1438 c.c. si desuma una chiara qualificazione negativa (46) del comportamento di chi attraverso l(a minaccia di) esercizio del diritto miri a procurarsi *utilità diverse e ulteriori* rispetto a quelle che il contenuto del diritto garantisce).

Certo, per riprendere il ragionamento precedente, se il tentativo fallisce e queste (diverse e ulteriori) utilità non vengono conseguite, si può anche pensare che l'esercizio del diritto (che a quel punto sarà in grado di procurare al suo titolare nulla più di quanto legittimamente gli spetta) non sia (o, se si vuole: *torni a non essere*) soggetto a sindacato e a censura.

Ma questa conclusione (anche a volerle dare credito nella formulazione appena riferita (non si attaglia comunque all'ipotesi che stiamo facendo, che è diversa. L'ipotesi che consideriamo, infatti, è quella che attraverso l'esercizio del proprio diritto (si miri

ad ottenere e) *si ottenga* effettivamente (a spese della controparte) un'utilità non rientrante (come tale) nel contenuto del diritto, cosicché possa senz'altro dirsi che il diritto è stato "utilizzato" per uno scopo diverso da quello che ne aveva giustificato l'attribuzione al suo titolare. In altre parole, il soggetto, esercitando con queste finalità il diritto, consegue bensì le utilità che ineriscono al diritto stesso, ma consegue altresì (a spese della controparte) delle utilità ulteriori, che costituiscono il *vero motivo* per il quale il diritto è stato esercitato (47).

Ora, non sembra dubbio che, generalizzando il "principio" che (al di là della fattispecie specifica considerata dalla norma) si desume dall'art. 1438 c.c., un simile comportamento non possa non dirsi riprovato dall'ordinamento, siccome comportamento che merita appunto di essere qualificato come "abuso del diritto", e che ricorre dunque quando l'esercizio del diritto è posto in essere *essenzialmente* (se non, addirittura, *unicamente*) per conseguire un "risultato" diverso da quello che costituisce l'utilità garantita dall'ordinamento attraverso quel diritto (48).

Note:

(43) Per il richiamo (fra le altre) alla disposizione dell'art. 1438 c.c., nella materia dell'abuso del diritto, v. già Natoli, *Note preliminari*, cit., 34 ss., e, più di recente, Sacco, *L'esercizio e l'abuso del diritto*, cit., 355 ss. (dove l'art. 1438 c.c. viene - riassumendo le indicazioni provenienti dalle analisi dottrinali - individuato come uno dei momenti di emersione normativa della riprovazione dell'abuso). Sulla fattispecie dell'art. 1438 c.c. ci permettiamo di rinviare a D'Amico, voce *Violenza (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, XLVI, 1993, 858 ss., spec. 870 ss. (ed ivi ulteriori riferimenti).

(44) Il vantaggio "ingiusto", di cui parla la norma in esame, è un vantaggio *non dovuto*, un vantaggio che non rientra nel contenuto del diritto di cui si minaccia l'esercizio.

(45) Cfr. Del Prato, *La minaccia di far valere un diritto*, Padova, 1990.

(46) Tanto da assimilare il comportamento considerato a quello di chi estorca il contratto attraverso la minaccia di un male "ingiusto" (cioè di un male che il minacciato non è tenuto a subire, non essendoci in ipotesi un "diritto" del minacciante di infliggere tale male).

(47) Il fatto che nel testo si parli di "motivo", non deve far pensare che ci si intenda riferire ad una componente "psicologica" (o comunque "soggettiva"). Deve essere chiaro, infatti, che l'indagine che l'interprete deve compiere al fine di accertare l'"abuso" è un'indagine eminentemente (ed esclusivamente) "oggettiva", volta ad accertare se dall'esercizio del diritto sia stata tratta una "utilità" diversa e ulteriore rispetto a quelle assicurate di per sé dal contenuto del diritto, e se questa utilità sia il *vero scopo* (nel senso, appunto, *oggettivo* di "risultato") al quale l'esercizio del diritto era diretto.

(48) La disposizione dell'art. 1438 c.c. appare così il dato normativo che forse meglio consente di enucleare i caratteri dell'*abuso del diritto*. Meglio (sicuramente) (dell'art. 833 c.c. (relativo alla classica figura della *aemulatio*), nel quale (ad es.) appare discutibile, perché troppo restrittivo, il requisito rappresentato dalla *assenza di qualsiasi utilità* per l'autore dell'atto di esercizio del diritto.

Restando nel campo del diritto di recesso, potrebbe ricorrere la fattispecie dell'abuso - a volere tentare una prima "concretizzazione" della direttiva appena enunciata (se (in presenza dei presupposti che ne consentono l'esercizio) il recesso venga posto in essere non tanto per porre termine al rapporto, quanto piuttosto per indurre (ad es. durante il decorso del periodo di preavviso) la controparte a "rinunciare" (in vista di una revoca del recesso) ad alcune pretese (derivanti dal pregresso svolgimento del rapporto), o per "rinegoziare" un rinnovo del rapporto a condizioni più vantaggiose (49) e da una posizione di maggiore "forza" (derivante dal timore della controparte che la relazione contrattuale possa interrompersi *definitivamente*) (50).

Nei rapporti tra imprese, in cui una delle parti si trovi in situazione di "dipendenza economica" rispetto all'altra, la situazione descritta potrebbe integrare (oggi), più specificamente, gli estremi dell'*abuso di dipendenza economica* (art. 9 d.lgs. n. 192 del 1998, sulla c.d. subfornitura), che il legislatore ha previsto possa consistere anche nella *interruzione arbitraria* della relazione contrattuale (51): con la conseguenza che - ove ciò si verifichi - il rimedio non sarà quello (generale) che *normalmente* consegue all'abuso del diritto (e cioè: il risarcimento del danno) (52), ma sarà lo "speciale" rimedio "invalidatorio" previsto dal cit. art. 9 l. n. 192 del 1998 (53).

La fattispecie dell'*abuso di dipendenza economica*, da ultimo richiamata, è peraltro (è bene precisarlo *in sé considerata*, una fattispecie di abuso di una *situazione di fatto*, non di abuso del diritto (54): anche quan-

Note:

(49) È opportuno, peraltro, sottolineare che la rinegoziazione delle condizioni contrattuali, dopo aver esercitato il recesso dal rapporto, non è *di per sé* indice di un comportamento di "abuso" del diritto di recesso. Può ben darsi infatti che una parte si sia riservata nel contratto la facoltà di recedere (e che l'altra parte abbia accordato tale facoltà) proprio al fine di disporre di uno strumento per potersi sciogliere dal vincolo *in presenza di una mutata situazione di mercato*, o, comunque, di un cambiamento delle condizioni dalle quali deriva la convenienza (soggettiva) dell'operazione. In tal caso, rinegoziare *con la medesima controparte* le condizioni del rapporto, al fine di pervenire (eventualmente) alla stipula di un nuovo (e più conveniente) contratto, non costituisce di per sé un comportamento che denoti l'abusività del precedente recesso.

(50) Si tratta di fattispecie che - come è agevole intuire - potrebbero, ricorrendo tutti gli altri presupposti, integrare l'ipotesi di cui all'art. 1438 c.c. (alla quale si è sopra fatto riferimento): così ad es. nel caso in cui la (minaccia del) recesso sia prospettata al fine di concludere una transazione vantaggiosa, oppure per stipulare un accordo modificativo e/o novativo dei precedenti patti (anche in questo caso, a condizioni vantaggiose per il virtuale "recedente"). V. anche quando diciamo subito *infra* (nel testo e nella nota seguente), a proposito della qualificabilità di tali fattispecie (quando ineriscano a un contratto tra imprese) anche alla

stregua dell'art. 9 l. subfornitura (ove ricorrano, ovviamente, tutti gli altri elementi richiesti da tale norma), con la possibilità però in tal caso che sia diverso anche il rimedio (la nullità, anziché l'annullabilità ex art. 1438 c.c. o il mero risarcimento del danno).

(51) Va, peraltro, osservato che non sembra questo il caso della fattispecie decisa nei tre gradi di giudizio conclusisi con la sentenza della Cassazione n. 20106/2009. In primo luogo perché, nel caso concreto, all'epoca dei fatti (ossia all'epoca in cui era stato esercitato il diritto di recesso) la legge 18 luglio 1998, n. 192 sulla subfornitura non era ancora stata emanata (per una fattispecie in cui, invece, poteva - almeno astrattamente (trovare applicazione *ratione temporis* la disciplina dell'abuso di dipendenza economica, v. la già citata ordinanza di Trib. Roma 27-10/5-11-2003, Autofur s.r.l. c. Renault Italia S.p.a., che ha peraltro negato in concreto la ricorrenza nella specie di una ipotesi integrante gli estremi di cui all'art. 9 l. subforn.). In secondo luogo perché, quand'anche tale legge fosse già stata in vigore, non sembra che il recesso concretamente esercitato dalla Renault nei confronti dei suoi concessionari presentasse carattere "abusivo", nel senso che abbiamo cercato di precisare nel testo (appropriazione - *nei confronti della controparte* (di una utilità diversa e ulteriore rispetto a quelle assicurate dal contenuto del diritto).

(52) V. anche *infra*, nota 63.

(53) La fattispecie dell'art. 9 richiede la presenza di elementi "specificanti" (rispetto al "generico" contesto, nel quale può verificarsi un "abuso del diritto"), che giustificano la più "specificata" sanzione disposta dal legislatore rispetto al semplice risarcimento del danno: tra tali elementi, va ricordato in particolare quello per cui una delle imprese contraenti deve trovarsi in una situazione di "dipendenza economica", e cioè in una situazione che in particolare si caratterizzi per la *manca di una reale possibilità di reperire sul mercato alternative soddisfacenti*. Mentre quindi - per dirla altrimenti e in maniera semplificata - un "generico" abuso del diritto di recesso dà luogo (e poteva dar luogo anche prima della l. n. 192 del 1998) ad una reazione in termini meramente "risarcitori", un recesso che risulti (oggi) integrare la fattispecie "specificata" di un abuso di dipendenza economica sarà suscettibile di implicare l'applicazione di un rimedio non solo di tipo risarcitorio, ma altresì di tipo "reale" (*nullità* del recesso; a meno che si escluda che la formula di cui al 3° comma dell'art. 9 l. n. 192 del 1998 possa essere applicata, sia pure in via di interpretazione *estensiva* anche ad atti unilaterali - oltre che ai "patti" (attraverso i quali possa essersi realizzato un "abuso" di dipendenza economica). Il che dà ragione del *novum* introdotto, anche sotto il profilo considerato, dalla legge sulla subfornitura.

(54) Con l'abuso del diritto, l'ipotesi dell'abuso di dipendenza economica ha in comune la circostanza che anche qui colui che "abusa" cerca di ottenere "vantaggi" ai quali non ha "diritto" (per la descrizione del fenomeno, e per i doverosi riferimenti bibliografici, si consentito il rinvio a D'Amico, *Il terzo contratto. La formazione*, in AA.VV., *Il terzo contratto* a cura di G. Gitti-G. Villa, Bologna, 2008, 61 ss.). Per la distinzione tra "abuso del diritto" e "abuso di una situazione di fatto" v. (per una più ampia argomentazione) D'Amico, *L'abuso di autonomia negoziale: fattispecie e rimedi*, cit. Come già accennato *supra*, alla nota 50, secondo peraltro un orientamento alquanto diffuso, sarebbe possibile ricondurre al concetto e alla problematica dell'"abuso del diritto" anche le situazioni di "abuso" del *potere contrattuale* (nelle varie configurazioni che possono assumere: abuso di posizione dominante, abuso di dipendenza economica, clausole "abusiva" nei contratti dei consumatori, ecc.): cfr., ad es., oltre Di Marzio, *Abuso contrattuale*, già citato, Macario, *Abuso di autonomia negoziale e disciplina dei contratti fra imprese: verso una nuova clausola generale?*, in *Riv. dir. civ.*, 2005, I, 663 ss.; Breccia, *L'abuso del diritto*, cit., *passim* e spec. 37 ss.; Sacco, *L'abuso della libertà contrattuale*, in *Diritto privato 1997*, cit., *passim*. Posizione questa che è, ad un tempo, causa ed effetto (a nostro avviso (della sovrapposizione tra "abuso del diritto" e regola di "buona fede" (v. *supra*, testo e nt. 38), che non a caso è fondamentalmente "assunta" (sia pure in prospettive diverse) dagli autori or ora citati.

do l'abuso ex art. 9 l. n. 192 del 1998 si realizzi attraverso l'esercizio "strumentale" di un diritto (55) (ad es. di recesso), ciò che appare scriminante (ai fini della possibilità di ritenere sussistente la fattispecie in esame) è che il comportamento "abusivo" (56) sia (stato) reso possibile non (tanto e non solo) dalla titolarità del diritto esercitato, quanto piuttosto dalla situazione di "dipendenza economica" in cui si trova la controparte.

Per concludere su questo punto, merita di essere infine evidenziato che il sindacato degli atti di esercizio dei diritti attraverso la tecnica dell'abuso del diritto (e cioè attraverso un controllo "causale") deve ritenersi, per sua natura, idoneo a condurre alla affermazione della *sussistenza dell'abuso solo in ipotesi (tendenzialmente) limitate e circoscritte*. E in tal senso i criteri che solitamente vengono valorizzati dalle dottrine sull'abuso del diritto (*l'intenzione di nuocere*, e, soprattutto, la circostanza che lo *scopo ulteriore* che attraverso l'esercizio del diritto si persegue appaia come lo scopo *essenziale, se non l'unico*, per il quale il diritto stesso è stato esercitato) possono fornire delle utili direttive per evitare che il controllo sull'esercizio dei diritti veicoli forme di valutazione giudiziale eccessivamente ampie e, in definitiva, improprie (57).

Limitazioni alle quali si sottrae il (diverso) tipo di "controllo" che viene posto in essere quando si valuta l'esercizio dei diritti (in particolare: dei diritti che scaturiscono *da un contratto*) attraverso il canone della buona fede *in executivis*, sancito dall'art. 1375 c.c.

La differenza tra le due forme di "sindacato" (per venire così al punto centrale e al contempo conclusivo del ragionamento che, sia pur sinteticamente, si è inteso svolgere in queste pagine (va precisamente riposta in ciò, che mentre l'applicazione della tecnica dell'abuso del diritto implica (come già visto) un controllo "causale" dell'atto di esercizio del diritto (perché mira ad evitare che quest'atto di esercizio possa ipoteticamente essere stato posto in essere per conseguire uno *scopo/risultato* diverso e ulteriore rispetto alle utilità che l'ordinamento garantisce al titolare della situazione giuridica attiva), nel caso in cui il controllo sull'esercizio del diritto viene operato attraverso il canone della buona fede non si sindacava lo "scopo" per il quale tale esercizio è avvenuto (scopo che, *in thesi*, si deve immaginare corrispondente alla finalità per la quale è avvenuta l'attribuzione del diritto), ma si censurano piuttosto le *modalità* con le quali esso si è realizzato (58), modalità

Note:

(55) Ciò che non sempre accade, ben potendosi avere compor-

tamenti "abusivi" ex art. 9 L. 192/98 che non consistono in atti di esercizio di un "diritto".

(56) *Rectius*: contrario a buona fede. È il caso di ricordare che (anche prima dell'introduzione della legge sulla subfornitura, e *senza invocare la teorica dell'abuso del diritto* (la dottrina aveva fatto ricorso al principio di buona fede come principio idoneo a governare «il delicato intreccio di interessi provocato dalla fine della cooperazione tra i *partners*» nei rapporti di distribuzione integrata (cfr. Pardolesi, voce *Contratti di distribuzione*, in *Enc. giur. Treccani*, IX, 1988, 8 ss.; e, già prima, Id., *I contratti di distribuzione*, Napoli, 1979, 299 ss.). In questa prospettiva, era stata sollevata in particolare «l'esigenza di proteggere il concessionario e gli investimenti da lui compiuti contro il pericolo di recesso unilaterale o del mancato rinnovo da parte del produttore», e - prendendo appunto a base il principio di buona fede (art. 1375 c.c.), oltre che alcune disposizioni specifiche (artt. 1671, 2237 e 1727 c.c.) (si era proposto di considerare illecito il recesso intimato dal concedente (senza giusta causa) prima che fosse trascorso un lasso di tempo sufficiente ad accordare al concessionario una ragionevole *chance* di recupero degli investimenti che lo scioglimento rende irrecuperabili, e di riconoscergli conseguentemente una tutela risarcitoria (cfr. Pardolesi, *I contratti di distribuzione*, cit., 323 ss.; e v. anche Cagnasso, *La concessione di vendita. Problemi di qualificazione*, Milano, 1983, 118 ss.).

(57) Il pericolo è, soprattutto, che attraverso l'esigenza di reprimere gli "abusi" si finiscano per introdurre forme di controllo che possano rimettere in discussione diritti e/o prerogative riconosciute dall'ordinamento ai soggetti. Bisogna evitare ad es. che attraverso il controllo sull'abuso il giudice arrivi a sindacare il *merito* delle *scelte imprenditoriali*, quando queste debbano ritenersi essenzialmente libere in quanto incidenti sul *rischio* che l'imprenditore assume nello svolgimento della propria attività (ad es.: esigenze di ristrutturazione della rete di vendita, che siano poste a base del recesso; come avveniva nella vicenda di cui ci stiamo occupando). Peraltro va osservato che l'esperienza giurisprudenziale, in un campo abbastanza emblematico qual è quello dei licenziamenti dei lavoratori subordinati, mostra come i giudici si guardino bene dal sindacare (in presenza di un giustificato motivo "oggettivo", e in particolare di un licenziamento per ristrutturazione aziendale) il *merito* delle scelte dell'imprenditore, mostrando così consapevolezza che un tale sindacato finirebbe per risolversi nella lesione della fondamentale libertà di iniziativa economica privata, tutelata dall'art. 41 Cost.

(58) La distinzione tra i due profili - va ammesso -, per quanto chiara sul piano concettuale, può in concreto (e in relazione a determinate fattispecie) rivelarsi difficile da operare. Emblematico è, ad es., il caso delle "clausole vessatorie" o "abusiva" (fattispecie che a nostro avviso va inquadrata nel fenomeno dell'abuso del diritto: v. D'Amico, *L'abuso di autonomia negoziale nei contratti dei consumatori*, in *Riv. dir. civ.*, 2005, I, spec. 646 ss.): e, infatti, l'utilizzazione dello speciale "potere" di autonomia contrattuale (che l'ordinamento accorda all'imprenditore consentendogli di adoperare "condizioni generali di contratto") per uno "scopo" diverso da quello per il quale quel potere è accordato (profilo che consente, appunto, di richiamare lo schema dell'abuso del diritto) si intreccia con la violazione della *buona fede* (si veda la definizione di clausola vessatoria ora contenuta nell'art. 33 cod. cons., e sempre che si accetti di interpretare la "buona fede" cui allude questa norma come buona fede *in senso oggettivo*, e non come buona fede *in senso soggettivo*). Un esempio speculare è fornito dall'ipotesi dell'"abuso" di dipendenza economica (fattispecie che a nostro avviso *non* va inquadrata nel fenomeno dell'abuso del diritto), la quale pure mostra come la violazione della buona fede possa in taluni casi emergere proprio attraverso la considerazione dello scopo del comportamento (scopo che - nell'ipotesi di "abuso" di dipendenza economica (consiste nel tentativo dell'imprenditore in posizione di dominanza relativa di appropriarsi, in sede di svolgimento del rapporto, di una parte dell'utile che in base al contratto spetterebbe alla controparte contrattuale).

che per l'appunto possono essere tali da fare ritenere *sleale* la condotta del contraente (59) (ad es.: recesso *improvviso*, esercitato nonostante il comportamento precedente del recedente abbia colposamente indotto nella controparte il *legittimo affidamento* circa la continuazione del rapporto) (60).

Tornando alla vicenda concreta che veniva in rilievo nel caso di specie, appare chiaro allora che ciò che i concessionari "revocati" lamentavano - assumendo che il recesso era risultato (nonostante l'avvenuta intimazione del "preavviso") *inaspettato* e *sorprendente*, avendo la società concedente col proprio comportamento ingenerato il *legittimo affidamento* circa la continuazione del rapporto - era proprio una violazione del dovere di buona fede, più che un "abuso" del diritto (di recesso) (61).

Violazione il cui accertamento - se è vero quanto si è cercato in queste pagine di argomentare - da un lato non è condizionato e "circoscritto" dalla necessità di riscontrare particolari circostanze "(de-)qualificanti" (ad es. il dolo, inteso come *intenzione di nuocere*) (62), ma dall'altro deve limitarsi ad un controllo di tipo esclusivamente "procedurale" (il controllo sulle *modalità* dell'agire), che non può spingersi a sindacare i motivi (o lo "scopo") per il quale il recesso (*ad nutum*) è stato posto in essere (63).

Il non avere tenuto distinti questi (diversi) piani è uno degli errori che possono imputarsi alla pronuncia commentata, la quale (non riuscendo a cogliere il distinto modo di operare del criterio dell'abuso e di quello della buona fede, e anzi realizzando una (indebita) commistione e confusione tra queste (diverse) tecniche di controllo degli atti di esercizio dei diritti - finisce non solo per non risolvere il problema del rapporto tra buona fede ed abuso, ma anche per rendere più confuso il profilo teorico di ciascuno di questi due "concetti", che si vede attribuite caratteristiche e funzioni che non gli sono proprie e che sono invece proprie dell'altro.

Note:

(59) È l'indicazione che si ricava dalla giurisprudenza, già sopra citata, sul recesso *ad nutum* dal contratto di apertura di credito a tempo indeterminato (v. *supra*, nota 37).

(60) La valutazione di questo profilo (che attiene, peraltro, ad una tipica *questione di fatto*) non era mancata - come già si è avuto modo di segnalare (nei due gradi di merito del giudizio relativo alla vicenda in esame (e soprattutto nel primo). L'esistenza di un "legittimo affidamento" (nella prosecuzione del rapporto) era stata, in particolare, esclusa con due argomentazioni: a) anzitutto perché il supposto "affidamento" sarebbe dovuto sorgere a recesso già intimato (e in pendenza del termine di preavviso), il che già di per sé indeboliva la tesi dei concessionari; b) in secondo luogo perché l'effettuazione di (ulteriori) "investimenti" (anche, talora, con apertura di nuove sedi) da parte dei conces-

sionari era avvenuta per iniziativa di questi ultimi e non su sollecitazione della società concedente, e comunque rientrava nell'ambito dell'osservanza degli obblighi contrattuali alla quale i concessionari erano tenuti anche in pendenza del preavviso di recesso (della durata di un anno) e sino alla data di scioglimento del rapporto. Attesa l'insindacabilità *nel merito* di queste valutazioni nel giudizio in Cassazione, i giudici del Supremo Collegio avrebbero potuto ritenere (eventualmente) contraddittoria e/o illogica la motivazione sul punto dei giudici di merito. Essi, invece, hanno scelto la strada di cassare (con rinvio) la sentenza impugnata, per erronea interpretazione e applicazione di principi di diritto (in particolare del principio che vieta l'abuso del diritto), rimettendo al giudice del rinvio una valutazione *fattuale* che in realtà era stata già effettuata (e che evidentemente la Cassazione non ha condiviso).

(61) V. anche la nota precedente.

(62) La terminologia è quella di Sacco (*op. cit.*, 326,341), il quale individua (descrittivamente) l'atto "abusivo" come «l'atto reso tale da circostanze concomitanti che lo dequalificano».

(63) Anche sul piano dei *rimedi* - come si è avuto modo, sia pure incidentalmente, di accennare nel corso di questa Nota (abuso del diritto e violazione della buona fede si pongono su piani diversi. Mentre, infatti, la violazione del dovere di buona fede (fattispecie dell'esercizio "scorretto" di un diritto in sede di esecuzione del contratto) comporta come tale un rimedio di tipo risarcitorio, l'abuso del diritto - sebbene anch'esso sanzionato tendenzialmente attraverso una forma di "responsabilità" (lascia aperta la possibilità di una tutela (per così dire) "reale", che si esprima attraverso rimedi diversi dal mero risarcimento del danno (sul punto v. ad es. Breccia, *L'abuso del diritto*, cit., 30 ss.).