

## PARERE 25

### Abuso del diritto e recesso *ad nutum*

(Cass. 18-9-2009, n. 20106)

Nel 2008 tutti i concessionari della Renault Italia Spa vengono revocati dalla stessa società sulla base della facoltà di recesso ad nutum previsto dall'art. 7 del contratto di concessione in vendita. Questo comportamento è considerato dai concessionari revocati illegittimo, pertanto si rivolgono ad un legale per sapere se ci sono gli estremi per un risarcimento dei danni.

Il candidato, assunte le vesti del legale dei concessionari, rediga motivato parere.

#### ■ Breve soluzione

*La recente giurisprudenza ha stabilito che nel caso di specie si configura una ipotesi di abuso del diritto che legittima a chiedere il risarcimento del danno.*

#### ■ Motivazione

**Si discute se nel nostro ordinamento sia espressamente vietato l'abuso del diritto e se il diritto di recesso possa dar luogo ad una simile ipotesi.**

Una parte della giurisprudenza ritiene che l'esercizio del **diritto di recesso**, contrattualmente stabilito, deve essere valutato nel complessivo contesto dei rapporti intercorrenti tra le parti, onde accertare se detto **recesso** sia stato o meno esercitato secondo modalità e tempi che non rispondono a un interesse del titolare meritevole di tutela, ma solo allo scopo di arrecare danno all'altra parte, incidendo sulla condotta sostanziale che le parti sono obbligate a tenere per preservare il reciproco interesse all'esatto adempimento delle rispettive prestazioni. In particolare, la clausola di buona fede nell'esecuzione del contratto opera come criterio di reciprocità, imponendo a ciascuna delle parti del rapporto obbligatorio di agire in modo da preservare gli interessi dell'altra e costituisce un dovere giuridico autonomo, a carico delle parti contrattuali, a prescindere dalla esistenza di specifici obblighi contrattuali o di quanto espressamente stabilito da norme di legge, sì che la sua violazione costituisce di per sé inadempimento e può comportare l'obbligo di risarcire il danno che ne sia derivato (**Cass. 6-8-2008, n. 21250**).

La recente giurisprudenza ha affermato che, sebbene nel nostro ordinamento non esista una norma generale che vieti espressamente **l'abuso del diritto**, è necessario il rispetto dei principi generali della buona fede e della correttezza nei rapporti contrattuali, sanciti dagli articoli **1175 e 1375 c.c.**

Tali principi sono direttamente collegati all'art. 2 della Costituzione, sono niente altro che una specificazione degli «inderogabili doveri di solidarietà sociale» ivi imposti. Il principio di buona fede oggettiva assurge, in definitiva, al livello di un autonomo dovere giuridico.

La buona fede e la correttezza diventano, dunque, i parametri per verificare se, nell'ambito delle obbligazioni, dei contratti e dei diritti di credito, vi sia stato un abusivo esercizio del diritto.

Ma per aversi abuso del diritto devono ricorrere le seguenti quattro condizioni:

- 1) la titolarità del diritto in capo a un soggetto;
- 2) la possibilità che il concreto esercizio del 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 a un criterio di valutazione (giuridico o extra-giuridico);
- 4) la circostanza che, a causa di tale modalità di esercizio del diritto, si verifichi una sproporzione ingiustificata tra il beneficio del titolare del diritto e il sacrificio cui è soggetta la controparte.

Chi abusa del proprio diritto, in altri termini, non commette una violazione in senso formale, ma utilizza uno schema formalmente lecito al fine di perseguire, nella sostanza, obiettivi ulteriori e diversi rispetto a quelli consentiti dall'ordinamento o dal contratto.

Dunque *«qualora un contratto preveda il diritto di recesso ad nutum in favore di una delle parti, il giudice del merito non può esimersi, per il semplice fatto che i contraenti hanno previsto espressamente quella clausola in virtù della loro libertà e autonomia contrattuale, dal valutare se l'esercizio di tale facoltà sia stato effettuato nel pieno rispetto delle regole di correttezza e di buona fede cui deve improntarsi il comportamento delle parti del contratto. La mancanza della buona fede in senso oggettivo, espressamente richiesta dagli articoli 1175 e 1375 del codice civile nella formazione e nell'esecuzione del contratto, può rivelare, infatti, un abuso del diritto, pure contrat-*

*tualmente stabilito, ossia un esercizio del diritto volto a conseguire fini diversi da quelli per i quali il diritto stesso è stato conferito. Pertanto, accertato l'abuso, può sorgere il diritto al risarcimento dei danni subiti. Tale sindacato, da parte del giudice di merito, deve pertanto essere esercitato in chiave di contemperamento dei diritti e degli interessi delle parti in causa, in una prospettiva anche di equilibrio e di correttezza dei comportamenti economici» (Cass. 18-9-2009, n. 20106).*

RECESSO *AD NUTUM* DAL CONTRATTO  
ED ABUSO DEL DIRITTO

La società Alfa automobili s.p.a. decide di revocare in massa tutte le concessioni di vendita, avvalendosi all'uopo della clausola prevista dall'art. XII del contratto di concessione, che prevede, appunto, la facoltà di recesso *ad nutum* in suo favore. Le concessionarie, ritenendo in tale condotta, un comportamento abusivo e comunque illecito, decidono di organizzarsi in un'Associazione, onde promuovere, tutti insieme, ogni iniziativa utile alla tutela, difesa e rappresentanza dei loro diritti. Decidono, quindi, di convenire, la Alfa automobili s.p.a. dinanzi il tribunale onde chiedere l'illegittimità del recesso e conseguente condanna al risarcimento dei danni.

Il candidato, assunte le vesti del legale dell'associazione, rediga parere motivato sulla questione, approfondendo l'aspetto della tutela della buona fede e della configurabilità di una figura generale di abuso del diritto nel nostro ordinamento.

### Istituti rilevanti

- Comportamento secondo correttezza (art. 1175 c.c.).
- Principio di solidarietà (art. 2 Cost.).
- Esecuzione di buona fede (art. 1375 c.c.).

### *Parere motivato*

L'**obbligazione** viene tradizionalmente definita come «lo specifico dovere giuridico, in forza del quale un soggetto, il debitore, è tenuto ad una prestazione patrimoniale per soddisfare l'interesse di un altro soggetto, il creditore» (BIANCA).

Tra i principi posti a base del diritto delle obbligazioni assume rilevanza pregnante quello di cui all'art. 1175 c.c. che dispone che il *debitore e il creditore devono comportarsi secondo le regole della correttezza*.

La norma citata è dunque espressione, nel campo dei rapporti obbligatori, del generale principio etico-giuridico di **buona fede** nell'esercizio dei propri diritti e nell'adempimento dei propri doveri.

L'articolo rappresenta una clausola generale del sistema perché fissa un *criterio oggettivo di valutazione per il giudice* chiamato a verificare nel caso concreto il comportamento delle parti. Il principio di buona fede trova significative applicazioni in materia di trattative (art. 1337), interpretazione (art. 1366) ed esecuzione del contratto (art. 1375). In tema di contratti è stato, infatti, affermato in giurisprudenza che il principio della buona fede ogget-

tiva, vale a dire la reciproca lealtà nella condotta, deve essere a fondamento dell'esecuzione del contratto, ma anche della sua formazione ed interpretazione, quindi la buona fede oggettiva deve accompagnare il contratto in tutta la sua esistenza (Cass. 5348/2009, 15476/2008).

L'obbligo di correttezza, così delineato, trova il suo fondamento nei **principio di solidarietà umana e sociale** sanciti dall'art. 2 Cost. e va, dunque, interpretato alla luce dei principi generali dell'ordinamento accolti dalla Costituzione, per essere inteso come modalità di agire che preservi gli interessi dell'altra parte, a prescindere da quanto risulti dagli espressi obblighi contrattuali o da singole norme di legge.

La buona fede può essere intesa in una duplice accezione: *in senso soggettivo*, come condizione della coscienza (es. erronea convinzione di agire

secondo diritto, ignoranza di ledere un diritto altrui, affidamento in una situazione giuridica apparente diversa da quella reale), in questo caso l'ordinamento prevede che gli effetti giuridici nei quali il soggetto aveva confidato siano mantenuti ovvero le conseguenze negative siano limitate o escluse; *in senso oggettivo*, come regola di condotta alla quale le parti di un negozio devono attenersi.

È questa seconda accezione della buona fede che viene in rilievo per la soluzione del caso proposto. Al riguardo, come applicazioni del citato principio, ricordiamo l'art. 1337, che impone alle parti di comportarsi secondo buona fede nel corso delle trattative precontrattuali e nella formazione del contratto; l'art. 1358, per cui chi si è obbligato o ha alienato un diritto sotto condizione sospensiva o lo ha acquistato sotto condizione risolutiva deve, in pendenza della condizione, comportarsi

secondo buona fede per conservare integre le ragioni dell'altra parte; l'art. 1375, che impone alle parti di dare esecuzione al contratto secondo buona fede.

La buona fede in senso oggettivo, quindi, si pone come un **obbligo di solidarietà**, che obbliga le parti a tenere dei comportamenti che, a prescindere da specifici obblighi contrattuali e dal dovere contrattuale del *neminem laedere*, siano idonei a preservare gli interessi dell'altra parte (Cass. 2503/1991). Per cui, la buona fede può anche essere intesa come strumento, per il giudice, finalizzato a controllare (e, se del caso, modificare o integrare) il contenuto di un negozio, avendo essa funzione di garanzia del giusto temperamento degli opposti interessi (il che lo si evince anche da quanto la Relazione di accompagnamento al codice civile afferma sulla buona fede).

E questo stesso concetto di solidarietà viene in rilievo anche relativamente all'esercizio del diritto soggettivo, di cui si attenua l'aspetto di mera espressione di libertà per attribuire sempre maggior rilievo ai limiti che il singolo è tenuto ad osservare nell'esercizio, potenzialmente pieno ed assoluto, del diritto medesimo. **L'abuso del diritto**, quindi, *sarebbe un indice rivelatore della violazione della buona fede.*

In questa prospettiva, si parla di abuso del diritto per indicare un *uso anormale del diritto stesso*, attraverso un comportamento che, ponendosi in contrasto con gli scopi etici e sociali per cui il diritto viene riconosciuto e tutelato dall'ordinamento giuridico, travalica i confini propri del diritto soggettivo e finisce per qualificarsi come illecito. **Elementi costitutivi** dell'abuso del diritto sono: l'esistenza di un diritto in capo ad un soggetto, la possibilità di

esercitare detto diritto secondo diverse modalità, l'esercizio del diritto stesso in un modo censurabile dal punto di vista giuridico, la nascita, a seguito di tale esercizio, di una sproporzione ingiustificata tra quanto consegue il titolare e il sacrificio imposto alla controparte (Cass. 20106/2009).

Il nostro codice non contempla una norma che sanzioni in via generale l'abuso del diritto; tuttavia vi sono delle previsioni espresse di limiti all'esercizio del diritto soggettivo (es. art. 833, divieto di atti emulativi, artt. 1175 e 1375 che sanzionano come abusivi quei comportamenti contrastanti con le regole della correttezza e buona fede nell'ambito dei rapporti contrattuali ed obbligatori).

In dottrina non vi è uniformità di vedute al riguardo.

Autorevole parere (TRABUCCHI) esclude l'ammissibilità di una figura generale di abuso del

diritto, anche perché la possibilità di invocare un limite così generico contrasterebbe con la concezione fondamentale del diritto come libertà e costituirebbe un grave ostacolo all'esigenza di certezza del diritto.

La dottrina dominante, invece, confortata dalla più recente giurisprudenza, ammette l'esistenza della figura dell'abuso del diritto, che ricorrerebbe quando con il proprio comportamento si violi il principio di buona fede (artt. 833, 938, 1150, 1328, 1358, 1359 ecc.); quando si alteri il fattore causale di un atto (artt. 1414, 1438, 1447, 1448 ecc.); nelle ipotesi di concorrenza sleale (art. 2598).

Ma vi è di più. Secondo la Cassazione (20106/2009), infatti, *il principio della buona fede oggettiva e quello dell'abuso del diritto andrebbero di pari passo, nel senso che il primo è un parametro generale in base al quale valutare la condotta delle*

*parti, il secondo serve a mettere in relazione i poteri conferiti ad un soggetto e lo scopo per cui questi sono conferiti; se lo scopo concreto perseguito dal soggetto titolare del diritto, in violazione della buona fede, non è quello consentito dall'ordinamento, allora si avrà abuso del diritto.*

Relativamente al caso in questione, poi, è chiaro che il giudice non può entrare nelle scelte imprenditoriali delle parti in causa, tuttavia è suo compito specifico, nel momento in cui sorgono contrasti tra le parti di un contratto, interpretare questo contratto, in quanto anche le scelte imprenditoriali e di mercato non possono essere esercitate in contrasto con i principi generali dell'ordinamento (nella fattispecie correttezza e buona fede), non potendo il diritto dell'imprenditore ad esercitare liberamente la sua attività di impresa configurare un arbitrio. L'attività giudiziale, in questo caso,

deve necessariamente basarsi sui parametri offerti dal Legislatore e considerare, quindi, in primo luogo il senso letterale delle parole ed espressioni utilizzate secondo la comune volontà delle parti, ma anche secondo la buona fede oggettiva, come sopra delineata, che abbiamo visto deve essere presente in tutte le fasi della nascita ed esecuzione di un contratto. Ben potrà, quindi, l'associazione delle concessionarie revocate rivolgersi al giudice onde chiedere l'interpretazione del contratto di concessione di vendita, relativamente in particolare alla clausola che prevede il recesso *ad nutum*, verificare se l'esercizio del recesso è stato conforme all'ordinamento o abbia piuttosto integrato un'ipotesi di abuso del diritto, approfittando di una posizione di supremazia e della dipendenza economica delle concessionarie, non essendo stato esercitato secondo le regole della correttezza e buona

fede, verificare, infine, se sussistono i presupposti per un eventuale diritto al risarcimento del danno.

### **Riferimenti normativi e giurisprudenziali**

(V. *amplius* SIMONE, Codice Civile Commentato - C1, ed. 2009)

Relativamente al comportamento secondo correttezza:

- art. 1175 c.c.: *Profili generali; Rapporti tra artt. 1175 e 1375.*

Relativamente alla buona fede nell'esecuzione del contratto:

- art. 1375 c.c.: *Profili generali; Violazione del dovere di correttezza; Effetti.*