

DIRITTO CIVILE

Prof. GIOVANNI FURGIUELE

Lezioni a cura della Dott.ssa Giulia Tesi

CAPITOLO 10

IL RECESSO

1. Gli atti di esercizio del potere a contenuto negativo.....	pag. 334
--	-----------------

CAPITOLO 10

IL RECESSO

1. Gli atti di esercizio del potere a contenuto negativo.

Innanzitutto, bisogna soffermarsi sul perché abbiamo deciso di parlare del recesso in questa parte del corso. Si è deciso di inserire il recesso nell'ambito del ragionamento iniziale sulle regole in materia di trasferimento in proprietà perché, come vedremo, esso implica tutta una serie di riferimenti di carattere generale. In altre parole, per parlare del recesso bisogna non soltanto fare un discorso generale sugli atti di esercizio a contenuto negativo, ma necessita anche di riferimenti generali alle situazioni soggettive. Questa logica di ampio respiro ci ha, quindi, indotto a inserire il recesso in questa specifica parte del corso.

Per parlare del recesso e comprendere meglio questa figura giuridica è, in primo luogo, opportuno fare, in via preliminare, un riferimento iniziale al concetto di potere. Tale concetto costituisce un modo per valutare, dal punto di vista tecnico, la situazione del soggetto, chiaramente inteso in senso generale.

*Capacità e
potere*

Il sistema giuridico non concede il potere. Esso rappresenta una caratteristica, un modo di essere dell'individuo, rispetto ai fenomeni giuridici. Spetterà al soggetto porre in essere determinate attività che costituiscono il modo di estrinsecazione del potere di cui egli è titolare. Il potere è uno svolgimento di un'altra situazione che caratterizza la condizione del soggetto, rispetto ai fenomeni giuridici. Il riferimento è all'ulteriore concetto di capacità, intesa come estrinsecazione del modo di essere dell'individuo, dal punto di vista giuridico.

In tal senso, il potere è uno svolgimento della capacità. Essa si esercita attraverso varie figure di potere che costituiscono il modo di essere dell'individuo nell'ambito dell'ordinamento giuridico. Quando si parla di capacità e potere, il modo consueto per specificare la sostanza di queste particolari figure è quello di alludere al potere come strumento per la concretizzazione di varie figure giuridiche (ad esempio, il potere di concludere un contratto).

In primo luogo, quindi, quella dell'esercizio del potere è una manifestazione in termini positivi. Si tratta della possibilità di porre in essere determinati atti giuridici che rappresentano lo svolgimento, in senso attivo, del potere che spetta al soggetto che, a sua volta, fonda la giuridicità del rapporto.

Fatta questa premessa iniziale, ritorniamo a parlare del recesso. Come vedremo, il recesso è l'esercizio di un potere, non in senso positivo, ma in senso negativo. Recedere da una certa situazione giuridica significa esercitare un potere a contenuto negativo, nel senso che si abbandona il riferimento alla giuridicità di un rapporto che, per questo, viene cancellato.

Pertanto, per affrontare le questioni relative al recesso, bisogna far riferimento alla categoria degli atti di esercizio del potere a contenuto negativo. Negli atti di esercizio del potere a contenuto negativo il titolare non esercita il proprio potere in senso positivo ma, appunto, negativo. In altre parole, in tali ipotesi non si hanno effetti di carattere acquisitivo, cioè non si ha alcuna acquisizione nel patrimonio del soggetto che pone in essere l'atto.

A livello giuridico, gli atti di esercizio del potere a contenuto negativo hanno, per così dire, lo scopo di rafforzare la manifestazione dei poteri di libertà del soggetto: libertà quando si acquista e libertà quando si intende manifestare un atto con cui non si realizzano effetti

*Gli atti di esercizio
del potere a
contenuto negativo*

acquisitivi. È una considerazione, quindi, che ricade all'interno del concetto di libertà che si realizza in senso pieno sia se si acquista, sia se si impedisce la configurazione di una situazione di carattere acquisitivo.

Dopo aver individuato la collocazione degli atti di esercizio a contenuto negativo bisogna scendere nel dettaglio andando ad esaminare le varie ipotesi di atti che, oltre alla recesso, rientrano in tale categoria.

La prima ipotesi che prendiamo in considerazione è la rinuncia. Essa, innanzitutto, presuppone la titolarità di una situazione giuridica soggettiva, cioè di una situazione che arricchisce la sfera di possibilità riferibili ad un certo soggetto. Il diritto soggettivo, quindi, può essere esercitato nel suo contenuto, oppure il titolare può dimetterlo: per esempio, nel caso di rinuncia al diritto di proprietà, il proprietario può decidere di dimettere tale diritto che, nel periodo in cui non viene acquisito da un altro soggetto, risulta cosa vacante rispetto alla quale si potrà avere un'appropriazione esercitata da colui che ne prende possesso.

Rinuncia

Quando si parla di rinuncia, in senso tecnico, si vuole far riferimento ad un atto di esercizio del potere a contenuto negativo che ha lo scopo di cancellare una situazione giuridica soggettiva, rientrante nell'ambito del diritto di proprietà o dei diritti reali su cosa altrui. Essa si sostanzia nel meccanismo con cui, un determinato individuo, titolare di un diritto di proprietà o di un diritto reale su cosa altrui, allontana da sé la titolarità di questi rapporti perché vi rinuncia.

La possibilità di rinuncia, quindi, estende i poteri che possono essere esercitati dal soggetto che è titolare di una situazione giuridica

soggettiva, riferibile al diritto di proprietà o ad altro diritto reale su cosa altrui. Tale soggetto, infatti, ha anche il potere (negativo) di rinunciare alla titolarità della situazione soggettiva ad esso riferita.

Il meccanismo, appena descritto, come abbiamo visto, vale per i diritti reali. La stessa possibilità di abbandono della titolarità di una specifica situazione soggettiva è concessa, al suo titolare, anche in riferimento ai diritti di credito.

Nell'ambito dei diritti di credito, l'articolo 1236 c.c. – *“Dichiarazione di remissione del debito”* – stabilisce: *«La dichiarazione del creditore di rimettere il debito estingue l'obbligazione quando è comunicata al debitore, salvo che questi dichiari in un congruo termine di non volerne profittare»*. La dichiarazione di remissione del debito, quindi, costituisce un atto di “rinunzia”, con cui il credito abbandona la titolarità di una determinata situazione di diritto di credito, nei confronti di un altro soggetto.

Remissione del debito

Diversamente da quanto previsto per la rinunzia ad un diritto reale, la remissione del debito è sottoposta, però, ad una valutazione di carattere particolare perché la scelta del creditore è rimessa nelle mani del debitore che può accettare la remissione, oppure dichiarare di non volerne profittare. Pertanto, non si ha una piena e libera ammissibilità della “rinunzia” al diritto di credito perché, nell'ambito di queste ipotesi, non siamo in una situazione di realtà, ma in una situazione in cui prevale la dimensione bilaterale del rapporto che lega creditore e debitore.

Sempre nell'ottica di un concetto generale di rinunzia, è opportuno considerare un'altra ipotesi. A tal proposito, come è noto, l'articolo 1321 c.c. definisce il contratto come l'accordo, fra due o più parti, per *«constituire, regolare o estinguere»* un rapporto giuridico patrimoniale. Pertanto, la dismissione di determinate situazioni soggettive, nella

Accordo estintivo

maggior parte dei casi, dipende dalla volontà esclusiva del suo titolare – rinuncia o remissione – ma, in certi casi, può anche essere il frutto di un accordo che ha come obbiettivo l'estinzione del rapporto giuridico sottostante. Quest'ultima situazione, in virtù dell'articolo 1321 c.c., ricade all'interno della definizione del concetto di contratto.

Dopo aver fatto la suddetta classificazione, bisogna considerare anche il contenuto dell'articolo 2643, n. 5, c.c. che ha i suoi riflessi, soprattutto, sull'ipotesi specifica di rinuncia. La norma stabilisce che devono essere trascritti *«gli atti fra vivi di rinuncia ai diritti menzionati nei numeri precedenti»*. Gli atti di rinuncia in materia immobiliare, quindi, devono essere trascritti perché, seguendo quanto detto nel capitolo introduttivo, sarà il momento della trascrizione a completare la catena procedimentale riferita alla titolarità di uno specifico bene immobile, eliminando la realtà e dando compimento a quanto espresso attraverso l'esercizio del potere negativo di rinuncia.

Art. 2643 n. 5 c.c.

Altro atto di esercizio del potere a contenuto negativo è la revoca – per esempio, revoca del testamento; revoca della proposta; revoca del contratto – la quale consiste nella manifestazione di una volontà negoziale in contrasto con l'atto rispetto al quale viene esercitata la revoca stessa. Nella sostanza, colui che ha posto in essere un atto giuridico manifesta un potere nel senso di farne venir meno l'esistenza. La revoca, quindi, come atto unilaterale, cioè posto in essere da una sola persona. Pertanto, nelle ipotesi di atti bilaterali o plurilaterali si può avere revoca se essa viene posta in essere contestualmente da tutte le parti.

Revoca

Innanzitutto, per quanto riguarda la possibilità di revoca di atti unilaterali, acquista rilevanza l'ipotesi della revoca della proposta e dell'accettazione. A tal proposito, l'articolo 1328 c.c. – *“Revoca della proposta e dell'accettazione”* – così recita: *«La proposta può essere revocata finché il contratto non sia concluso»*. Si ha, innanzitutto, il riconoscimento dell'esercizio di un potere a favore del proponente che può revocare la proposta, purché non abbia ricevuto preventivamente l'accettazione. Lo stesso discorso vale anche per la revoca dell'accettazione.

Il successivo articolo 1329 c.c. prende in considerazione le ipotesi di proposte irrevocabili: *«Se il proponente si è obbligato a mantenere ferma la proposta per un certo tempo, la revoca è senza effetto»*. In tal caso, il soggetto proponente si assume l'impegno a non revocare e, quindi, ha escluso la possibilità di mantenere, vivo ed attuale, l'esercizio del potere di revoca della proposta.

Al secondo comma dell'articolo 1329 c.c. si prevede che, nelle ipotesi previste al primo comma, *«la morte o la sopravvenuta incapacità del proponente non toglie efficacia alla proposta, salvo che la natura dell'affare o altre circostanze escludano tale efficacia»*.

Siamo di fronte ad una scelta del legislatore che ha deciso di prevedere il mantenimento in vita della proposta irrevocabile anche in caso di morte o di sopravvenuta incapacità del proponente, almeno che circostanze concrete e specifiche non richiedano un diverso apprezzamento.

La valutazione sulla revocabilità o irrevocabilità costituisce il termine di riferimento anche dell'ipotesi disciplinata dall'articolo 1333 c.c. – *“Contratto con obbligazioni del solo proponente”* – il quale così recita: *«La proposta diretta a concludere un contratto da cui derivino obbligazioni solo per il proponente è irrevocabile appena*

giunge a conoscenza della parte alla quale è destinata». Al secondo comma si aggiunge: «Il destinatario può rifiutare la proposta nel termine richiesto dalla natura dell'affare o dagli usi. In mancanza di tale rifiuto il contratto è concluso». La prima domanda da porsi, rispetto all'ipotesi presa in esame nell'articolo in commento, consiste nello stabilire se effettivamente siamo in presenza di un contratto, inteso come accordo di carattere bilaterale. Rispetto al suddetto interrogativo, sorgono, nonostante la formulazione del codice civile, una serie di dubbi.

Deve essere richiamato anche il contenuto degli articoli 800 – “Cause di revocazione” – 1411 – “Contratto a favore di terzo” – 1726 – “Revoca del mandato” – del codice civile.

Altro riferimento, tra gli atti di esercizio del potere a contenuto negativo, è alla disdetta (per esempio disdetta del contratto di locazione). Essa pone un termine alla durata dello svolgimento del rapporto; si tratta di un atto a contenuto negativo, nel senso che non si acquista ulteriormente, ma si dismette la possibilità di esercitare un particolare potere.

Disdetta

A tal proposito, l'articolo 1596 c.c. – “Fine della locazione per lo spirare del termine” – così recita: «La locazione per un tempo determinato dalle parti cessa con lo spirare del termine, senza che sia necessaria la disdetta.

Art. 1596 c.c.

La locazione senza determinazione di tempo non cessa, se prima della scadenza stabilita a norma dell'articolo 1574 una delle parti non comunica all'altra disdetta nel termine [fissato dalle norme corporative o, in mancanza, in quello] determinato dalle parti o dagli usi».

Pertanto, la disdetta è un atto di esercizio del potere a contenuto negativo, con il quale un rapporto cessa di svolgersi, a seguito dell'esercizio del potere (negativo) di disdetta.

In altri termini, la disdetta è un modo per far terminare le situazioni contrattuali a tempo indeterminato.

Altro si aggiunge nell'ambito dell'articolo 1597 c.c. – *“Rinnovazione tacita del contratto”* – il quale stabilisce: *«La locazione si ha per rinnovata se, scaduto il termine di essa, il conduttore rimane ed è lasciato nella detenzione della cosa locata o se, trattandosi di locazione a tempo indeterminato, non è stata comunicata la disdetta a norma dell'articolo precedente.*

Art. 1597 c.c.

La nuova locazione è regolata dalle stesse condizioni della precedente, ma la sua durata è quella stabilita per le locazioni a tempo indeterminato.

Se è stata data licenza, il conduttore non può opporre la tacita rinnovazione, salvo che consti la volontà del locatore di rinnovare il contratto».