

# DIRITTO CIVILE

Prof. GIOVANNI FURGIUELE

Lezioni a cura della Dott.ssa Giulia Tesi

(*Continua*: **CAPITOLO 10 – IL RECESSO**)

1. ( <i>Continua</i> ) Gli atti di esercizio del potere a contenuto negativo.....	pag. 343
2. La disciplina del recesso.....	pag. 345
3. La giurisprudenza in materia di recesso.....	pag. 349
3.1. Recesso, buona fede e abuso del diritto: analisi della sentenza della Corte di Cassazione n. 20106 del 2009.....	pag. 349
3.2. Recesso per gravi motivi dal contratto di locazione: analisi della sentenza della Corte di Cassazione n. 26892 del 2014.....	pag. 353
3.3. Il recesso nei contratti di intermediazione finanziaria: analisi della sentenza della Corte di Cassazione n. 2065 del 2012.....	pag. 357

## **(Continua: CAPITOLO 10 – IL RECESSO)**

### **1. (Continua) Gli atti di esercizio del potere a contenuto negativo.**

Prima di addentrarsi nella disciplina specifica del recesso, continuiamo l'analisi delle diverse ipotesi di atti di esercizio del potere a contenuto negativo.

La quarta ipotesi di atti di esercizio del potere a contenuto negativo è la risoluzione, intesa come ipotesi di scioglimento del vincolo contrattuale. Nell'ambito della disciplina del contratto, è prevista, innanzitutto, la possibilità di risoluzione per inadempimento quando una delle parti non adempie. Inoltre, si può procedere alla risoluzione del contratto per impossibilità sopravvenuta della prestazione quando, successivamente alla stipulazione del vincolo contrattuale, viene meno la possibilità di realizzarne gli effetti. Tale ipotesi di impossibilità sopravvenuta si distingue dall'impossibilità originaria della prestazione: quest'ultima, infatti, dà luogo, non a risoluzione, ma a nullità del contratto perché, in questo caso, è impensabile la sussistenza del vincolo contrattuale.

*Risoluzione*

Vi è, poi, il caso di risoluzione del contratto per eccessiva onerosità sopravvenuta della prestazione. In tale ipotesi, la proporzione economica della prestazione rende possibile l'esercizio del potere negativo di risoluzione del vincolo contrattuale.

Il potere risolutivo è un atto di esercizio del potere a contenuto negativo che si realizza, non per ragioni superiori, ma per la volontà stessa delle parti del contratto. A tal proposito, tra i vari richiami che possono essere fatti, merita di essere sottolineato il contenuto di cui all'articolo 1465 c.c. – “*Contratti con effetti traslativi o costitutivi*” – secondo il quale: «*Nei contratti che trasferiscono la proprietà di una*

*cosa determinata ovvero costituiscono o trasferiscono diritti reali, il perimento della cosa per una causa non imputabile all'alienante non libera l'acquirente dall'obbligo di eseguire la controprestazione, ancorché la cosa non gli sia stata consegnata».* La norma contenuta al primo comma dell'articolo 1465 è, quindi, particolarmente rilevante perché disciplina il rischio nell'ambito dei rapporti contrattuali. Il perimento della cosa, nella sostanza, finisce per non rappresentare causa eliminativa del vincolo obbligatorio: il rischio si pone a carico della parte che ha diritto alla consegna del bene ancor prima della consegna medesima.

Infine, tra gli atti di esercizio del potere a contenuto negativo, si deve far riferimento anche alla rescissione. In particolare, l'articolo 1447 c.c. – *“Contratto concluso in stato di pericolo”* – prevede: *«Il contratto con cui una parte ha assunto obbligazioni a condizioni inique, per la necessità, nota alla controparte, di salvare sé o altri dal pericolo attuale di un danno grave alla persona, può essere rescisso sulla domanda della parte che si è obbligata».*

*Rescissione*

Sempre in riferimento alla rescissione, si deve tener presente anche quanto previsto dall'articolo 1448 c.c. – *“Azione generale di rescissione per lesione”* – secondo cui, in caso di sproporzione tra la prestazione di una parte e quella dell'altra, e *«la sproporzione è dipesa dallo stato di bisogno di una parte, del quale l'altra ha approfittato per trarne vantaggio, la parte danneggiata può domandare la rescissione del contratto».*

Estremamente significativo risulta anche l'articolo 1451 c.c. – *“Inammissibilità della convalida”* – in quanto stabilisce che il contratto rescindibile *«non può essere convalidato».* Si differenzia, in tal modo, la disciplina della rescissione rispetto alle altre ipotesi ricordate: in

altre parole, l'atto rescindibile non è recuperabile, all'interno dell'ordinamento giuridico, neppure se il soggetto titolare dell'azione di rescissione convalida il contratto.

Dopo questa carrellata dei diversi atti di esercizio del potere a contenuto negativo, veniamo, di seguito, a considerare la disciplina specifica del recesso.

## **2. La disciplina del recesso.**

Per quanto riguarda la disciplina del recesso, occorre, innanzitutto, sottolineare che, in passato, la dottrina concedeva al recesso una minore considerazione perché, probabilmente, non vi era un'attenzione particolare rispetto a questo fenomeno. Oggi, le cose sono diverse. Attualmente, infatti, sono maggiori le ipotesi di considerazione delle ipotesi di recesso.

Nel codice civile, in primo luogo, il recesso è preso in considerazione dall'articolo 1373 c.c. – *“Recesso unilaterale”* – che, all'interno della disciplina degli effetti del contratto, al primo comma prevede: *«Se a una delle parti è attribuita la facoltà di recedere dal contratto, tale facoltà può essere esercitata finché il contratto non abbia avuto un principio di esecuzione»*.

*Articolo 1373 c.c.*

Pertanto, secondo quanto stabilito dalla norma in commento, si attribuisce la possibilità, ad una delle parti, di avere, in un secondo momento, una volontà contraria all'insorgenza del vincolo contrattuale. Nell'intervallo di tempo che intercorre fra la stipulazione e l'esecuzione del contratto, ad una delle parti o ad entrambe, è concessa la facoltà di recedere dal contratto medesimo.

Al secondo comma dell'articolo 1373 c.c. si aggiunge: *«Nei contratti a esecuzione continuata o periodica, tale facoltà può essere esercitata*

*anche successivamente, ma il recesso non ha effetto per le prestazioni già eseguite o in corso di esecuzione».*

Pertanto, in ordine ad un contratto concluso, ma non ancora efficace, il recesso può realizzarsi, laddove sia previsto nell'ambito del contratto medesimo, nell'intervallo di tempo che intercorre fra il perfezionamento del contratto e l'inizio della situazione di efficacia. Oppure, nei contratti ad esecuzione continuata o periodica, il recesso può realizzarsi anche successivamente, purché la manifestazione di volontà contraria alla prosecuzione del rapporto contrattuale.

Infine, all'ultimo comma dell'articolo 1373 c.c., si conclude facendo salvo *«in ogni caso il patto contrario».*

Negli articoli 1385 e 1386 c.c. si trovano altre considerazioni. Al secondo comma dell'articolo 1385 c.c. – *“Caparra confirmatoria”* – si stabilisce: *«Se la parte che ha dato la caparra è inadempiente, l'altra può recedere dal contratto, ritenendo la caparra; se inadempiente è invece la parte che l'ha ricevuta, l'altra può recedere dal contratto ed esigere il doppio della caparra».*

*Art. 1385/2 c.c.*

Ancora, all'articolo 1386 c.c. – *“Caparra penitenziale”* – si prevede: *«Se nel contratto è stipulato il diritto di recesso per una o per entrambe le parti, la caparra ha la sola funzione di corrispettivo del recesso».*

*Articolo 1386  
c.c.*

Le norme sopra menzionate ci danno, quindi, un primo inquadramento dell'ipotesi di recesso. Oltre a quanto sopra detto, il recesso è previsto anche in altre ipotesi, però, in questa sede, per ragioni di economia della trattazione, se ne richiameranno soltanto alcune.

In primo luogo, l'articolo 1660 c.c., che in riferimento ai contratti di appalto, stabilisce: *«Se per l'esecuzione dell'opera a regola d'arte è necessario apportare variazioni al progetto e le parti non si accordano*

*Articolo 1660 c.c.*

*spetta al giudice di determinare le variazioni da introdurre e le correlative variazioni del prezzo.*

*Se l'importo delle variazioni supera il sesto del prezzo complessivo convenuto, l'appaltatore può recedere dal contratto e può ottenere, secondo le circostanze, un'equa indennità.*

*Se le variazioni sono di notevole entità, il committente può recedere dal contratto ed è tenuto a corrispondere un equo indennizzo». In questo caso, si attribuisce all'appaltatore il potere di recedere e far venire meno la situazione che scaturisce dall'appalto quando tale situazione non risulta più conforme al suo interesse.*

Per esempio, in materia di contratto di agenzia, l'articolo 1750 c.c. – *“Durata del contratto o recesso”* – al secondo comma prevede: *«Se il contratto di agenzia è a tempo indeterminato, ciascuna delle parti può recedere dal contratto stesso dandone preavviso all'altra entro un termine stabilito».*

*Articolo 1750 c.c.*

Leggiamo, ora, l'articolo 1627 c.c. che, come vedremo, nell'ambito della disciplina dell'affitto, pone il problema di identificazione del significato da attribuire al recesso. L'articolo in commento così recita: *«Nel caso di morte dell'affittuario, il locatore e gli eredi dell'affittuario possono, entro tre mesi dalla morte, recedere dal contratto mediante disdetta comunicata all'altra parte con preavviso di sei mesi.*

*Articolo 1627  
c.c.*

*Se l'affitto ha per oggetto un fondo rustico, la disdetta ha effetto per la fine dell'anno agrario in corso alla scadenza del termine di preavviso».*

Nella norma si utilizzano, contestualmente, i termini recesso e disdetta. Il recesso, nella sostanza, costituisce il significato dell'operazione realizzata dalla parte, la quale recede mediante disdetta.

Nel paragrafo precedente, nell'elencazione dei diversi atti di esercizio del potere a contenuto negativo, abbiamo individuato in maniera distinta le due ipotesi del recesso e della disdetta. Nella norma in commento si fa una valutazione diversa. Tale contestualità nell'utilizzazione dei termini disdetta e recesso, però, pone un problema sostanziale. Nella sostanza, recesso, disdetta, revoca sono tutti atti che appartengono allo stesso *genus*, sono atti di esercizio del potere a contenuto negativo. Pertanto, in virtù di questa identità di riferimento generale, è difficile distinguere, in maniera netta, precisa e costante, fra le diverse ipotesi. Sono operazioni che, in una certa misura, sono assimilabili.

*Rapporto fra  
recesso, disdetta e  
revoca*

Il recesso, come potere di scioglimento del vincolo contrattuale, è riconosciuto ampiamente, anche, nell'ambito della disciplina dei contratti dei consumatori (articoli 52, e seguenti, del Codice del Consumo), dove si attribuisce il potere di recedere al consumatore il quale può, attraverso l'esercizio di tale potere, allontanarsi dal contratto. Per concludere il discorso sulla disciplina del recesso, bisogna domandarsi perché, diversamente da quanto avviene nel Codice del consumo, nell'ambito del codice civile si dice poco in riferimento al recesso medesimo. Tutto ciò è, probabilmente, il frutto di una non ancora piena consapevolezza del giurista, in riferimento all'importanza della fase di esercizio del potere a contenuto negativo. Si prevede il dato, non attribuendo piena rilevanza alla diversità dei termini impiegati e, come riflesso di questa mancanza di consapevolezza, si ha una disciplina che risulta insufficiente.

*Il recesso del  
consumatore*

### **3. La giurisprudenza in materia di recesso.**

Dopo aver inquadrato il fenomeno nell'ambito degli atti di esercizio del potere a contenuto negativo e aver visto quella che è la sua disciplina, possiamo ad analizzare alcuni significativi casi giurisprudenziali.

#### **3.1. Recesso, buona fede e abuso del diritto: analisi della sentenza della Corte di Cassazione n. 20106 del 2009.**

La prima sentenza che analizziamo in materia di recesso è, come vedremo, molto significata. Essa, infatti, coinvolge diverse questioni: il recesso, la buona fede e l'abuso del diritto ed è stata più volte richiamata nell'ambito del corso. Noi la proponiamo per quanto concerne l'istituto del recesso, ma ci dà anche l'opportunità di ritornare su questioni già affrontate nei paragrafi precedenti.

La sentenza è quella della Cassazione, n. 20106, del 18 settembre 2009. La vicenda nasce quando, tra il 1992 e il 1996, alcuni concessionari della famosa casa automobilistica Renault furono revocati dal loro incarico perché la Renault esercitò la facoltà di recesso *ad nutum* prevista espressamente dall'articolo 12 del contratto di concessione di vendita intercorrente fra le parti.

*Cass., n.  
20106/09*

Gli ex concessionari considerano tale comportamento della casa automobilistica abusivo e agiscono in giudizio per far dichiarare l'illegittimità del recesso per abuso del diritto e la conseguente condanna della Renault al risarcimento dei danni subiti a seguito del suddetto comportamento. La Renault si costituisce in giudizio, chiedendo il rigetto della domanda.

Il Tribunale e la Corte d'appello di Roma rigettano la domanda. In particolare, la Corte d'appello ritiene che il fatto che il recesso *ad nutum*, in favore della Renault, fosse espressamente previsto dal

contratto di concessione di vendita, escludeva l'abuso del diritto e rendeva superfluo qualsiasi tipo di controllo sul comportamento della casa automobilistica.

I concessionari ricorrono per Cassazione contestando la ricostruzione del giudice di secondo grado, soprattutto per quanto riguarda l'esclusione del comportamento abusivo della Renault.

Il ricorso viene ritenuto fondato. La Corte di Cassazione, in primo luogo, afferma che i principi di buona fede e correttezza costituiscono principi generali del diritto dei contratti. In materia contrattuale, nella sostanza, il principio di buona fede – inteso come reciproca lealtà di condotta – deve accompagnare ogni fase del rapporto contrattuale: dalla formazione all'esecuzione del contratto.

Dopo aver fatto riferimento alla buona fede come principio generale in materia contrattuale (*ex* articolo 1375 c.c.), la Cassazione aggiunge che l'obbligo di buona fede e correttezza contrattuale ha, ad oggi, acquisito anche valenza costituzionale, in quanto collegato al dovere di solidarietà di cui all'articolo 2 della Costituzione. Per il giudice, tale principio costituisce, in sostanza, una specificazione del dovere di solidarietà dell'articolo 2 Costituzione. Per questo motivo, le parti del contratto (o, in generale, del rapporto obbligatorio) hanno il dovere di agire in modo tale da preservare gli interessi dell'altra parte.

Pertanto, il fatto che il contratto attribuisca ad una delle parti un potere, non è condizione sufficiente per stabilire il legittimo esercizio del potere stesso. Nel caso di specie, quindi, il fatto che la Renault fosse titolare di un potere di recesso *ad nutum* non esclude, a priori, il suo illegittimo esercizio.

A questo punto, secondo il giudice, il criterio per valutare un'eventuale violazione dell'obbligo di buona fede è quello dell'abuso del diritto.

Per la Cassazione, come abbiamo anche, in parte sottolineato in precedenza, si ha abuso del diritto quando il concreto esercizio di un diritto viene realizzato attraverso modalità censurabili. Dice testualmente la Corte: l'abuso del diritto è «*l'utilizzazione alterata dello schema del diritto*».

Come sappiamo, nel nostro ordinamento, non esiste una specifica norma in materia di abuso del diritto. Quando fu introdotto il Codice Civile del 1942, le esigenze di certezza del diritto e il rischio di attribuire un eccessivo potere discrezionale al giudice, impedirono l'introduzione, all'interno del codice, di una norma specifica sull'abuso del diritto. L'unico riferimento al principio generale dell'abuso del diritto si ha all'articolo 833 c.c. per quanto attiene agli atti emulativi in materia di diritto di proprietà.

Secondo la Cassazione, però, oggi il contesto storico, culturale e giuridico è cambiato rispetto al momento di entrata in vigore del Codice Civile e l'abuso del diritto ha acquistato nuova rilevanza. A tal proposito, nella sentenza, vengono fatti una serie di esempi di applicazione giurisprudenziale del concetto di abuso del diritto. Esso, in particolare, ha acquisito rilievo in materia societaria, nell'ambito dei rapporti bancari, in materia contrattuale e, soprattutto, in ambito tributario.

Pertanto, ad avviso del giudice di legittimità, il principio dell'abuso del diritto è uno dei criteri attraverso i quali controllare ed esaminare i rapporti contrattuali e gli atti di autonomia privata. Quando la finalità perseguita con una certa condotta di esercizio del rapporto

contrattuale non è quella consentita dall'ordinamento si ha abuso del diritto.

Sulla base di queste premesse di carattere generale, il giudice, quindi, passa a valutare l'argomentazione sostenuta dalla Corte d'appello. Secondo la sentenza di merito, come abbiamo già detto, il giudice non ha nessuna possibilità di controllo sull'atto di autonomia privata; il fatto che, nel caso di specie, il recesso *ad nutum* della Renault fosse previsto dal contratto esclude qualsiasi sindacato su tale atto. Nella sostanza, per la Corte d'appello, nel libero gioco del mercato, la Renault è libera di modificare il proprio assetto di vendita e di farlo revocando l'incarico a quei concessionari.

Per la Cassazione, innanzitutto, non è sostenibile che il giudice non possa controllare un atto di autonomia privata. In base a quanto detto prima, infatti, il giudice è chiamato, in caso di conflitto fra le parti, a valutare e controllare l'atto di autonomia privata, secondo le regole della buona fede e correttezza e con riferimento all'abuso del diritto. In altri termini, secondo la Corte di Cassazione, il giudice del merito avrebbe dovuto valutare la clausola contrattuale che prevedeva il recesso *ad nutum* e verificare se tale potere fosse stato esercitato legittimamente dalla Renault, o se, viceversa, vi era stato un comportamento abusivo.

In questo contesto, quindi, le valutazioni sulla libertà del mercato e sulla libertà di scelta dell'imprenditore divengono irrilevanti perché, nel caso di specie, l'esercizio del potere di recesso deve rispettare i canoni di lealtà e correttezza per evitare che tale potere sconfini nell'arbitrio. Da qui la rilevanza dell'abuso del diritto che, come tale, impone una valutazione dell'atto di autonomia privata improntata a criteri di proporzionalità. Quest'ultima, in particolare, avrebbe comportato la necessità di una certa procedimentalizzazione

dell'esercizio del diritto di recesso, per esempio, attraverso lo svolgimento di trattative o la predisposizione di adeguati indennizzi per i concessionari revocati dal loro incarico.

Nella sostanza, quindi, la corte di merito avrebbe dovuto verificare se, nel caso controverso, il recesso *ad nutum* era stato esercitato con modalità e per finalità diverse rispetto a quelle previste dal contratto. Per queste ragioni, la Corte di Cassazione cassa la sentenza impugnata e rinvia la causa ad altro giudice che dovrà valutare se il recesso delle Renault integri gli estremi dell'abuso del diritto.

### **3.2. Recesso per gravi motivi dal contratto di locazione: analisi della sentenza della Corte di Cassazione n. 26892 del 2014.**

Passiamo, adesso, ad analizzare la sentenza della Corte di Cassazione, n. 26892, del 9 novembre 2014 che ha ad oggetto un caso di recesso di un ente pubblico da un contratto di locazione di un immobile urbano utilizzato come sede di una scuola.

*Cass., n.  
26892/14*

La vicenda inizia nel 1993 quando il Comune di Orta di Atella (località in provincia di Caserta) stipula un contratto di locazione di un immobile che destina a sede di una scuola. Il contratto ha durata di sei anni e, alla prima scadenza (nel 1999), esso viene rinnovato tacitamente per altri sei anni.

Pochi mesi dopo il rinnovo, il comune manifesta alle locatrici (proprietarie dell'immobile) il proprio intento di recedere dal contratto di locazione *ex* articolo 27 della legge 392 del 1978 – “*Disciplina delle locazioni di immobili urbani*” – il quale, all'ultimo comma, prevede che, indipendentemente dalle previsioni contrattuali, «*il conduttore, qualora ricorrano gravi motivi, può recedere in qualsiasi*

*momento dal contratto di locazione con preavviso di almeno sei mesi da comunicarsi con lettera raccomandata».*

In particolare, il comune adduce, quale grave motivo di recesso, la circostanza che, nel frattempo, erano terminati i lavori di costruzione di un nuovo complesso scolastico di proprietà del comune medesimo e, quindi, la locazione di quell'immobile non era più necessaria perché la sede della scuola veniva trasferita in questo nuovo complesso immobiliare.

Le proprietarie dell'immobile agiscono in giudizio, sostenendo l'illegittimità del recesso e chiedendo il pagamento dei canoni di locazione fino alla scadenza del contratto.

Il Tribunale non accoglie la domanda delle locatrici e ritiene il recesso legittimo perché, secondo il giudice di primo grado, la costruzione di un nuovo complesso immobiliare integra i gravi motivi di recesso di cui all'articolo 27.

La Corte d'appello riforma la sentenza di primo grado e ritiene tale recesso illegittimo e, quindi, condanna il comune al pagamento di tutti i canoni dovuti fino alla scadenza del contratto di locazione. La Corte d'appello, in particolare, fa una valutazione dei fatti di causa diversa rispetto al Tribunale e considera che la costruzione di un nuovo immobile non possa essere considerata grave motivo di recesso. Il giudice di secondo grado sottolinea, anche, che, con una delibera del Consiglio comunale del 1998, era stato indetto un pubblico incanto per la realizzazione di quel nuovo complesso immobiliare. Con una successiva delibera del 1999, poi, il comune aveva stipulato un contratto di appalto per la costruzione del nuovo complesso scolastico.

Pertanto, per la Corte d'appello, è evidente che l'impedimento alla prosecuzione del rapporto di locazione è stato determinato da un

fatto (la costruzione di un immobile di proprietà del comune) dipeso dalla volontà del comune e ben noto allo stesso. Fatto che, sulla base anche delle delibere del Consiglio comunale suddette, poteva essere previsto dal comune in un periodo antecedente rispetto al momento in cui la volontà di recedere è stata comunicata alle locatrici. In virtù di ciò, la Corte d'appello esclude che la fattispecie di recesso in questione rientri nell'ambito di applicazione dell'articolo 27 della legge 392/78. Rispetto alla suddetta norma, infatti, la Cassazione, in passato, ha già avuto modo di chiarire che, in riferimento alle locazioni di immobili urbani adibiti ad uso diverso da quello abitativo, i gravi motivi di recesso devono sostanziarsi in fatti involontari, imprevedibili, sopravvenuti e tali da rendere la prosecuzione del contratto di locazione particolarmente gravosa, sotto il profilo economico, per il conduttore.

Contro tale sentenza, il comune propone ricorso per Cassazione. Il comune sostiene che il fatto di aver ultimato la costruzione di un immobile, di proprietà del comune stesso, in cui svolgere l'attività scolastica e la conseguente eliminazione della spesa, relativa al pagamento dei canoni di locazione, costituisce, di per sé, grave motivo di recesso. Si aggiunge, anche, che la scelta di utilizzare un bene di proprietà come sede dell'attività scolastica è il frutto di una valutazione ponderata di interessi diversi, per cui, non siamo dinanzi ad una libera scelta dell'ente pubblico, ma ad un grave motivo di recesso, costituito da un fatto involontario, imprevedibile e sopravvenuto.

Tale ricostruzione non viene accolta dalla Cassazione che, quindi, rigetta il ricorso e conferma quanto sostenuto dal giudice di secondo grado. Vediamo, quindi, cosa dice nello specifico la Corte di Cassazione.

Innanzitutto, si ricorda che l'istituto del recesso del conduttore per gravi motivi si applica anche ai contratti di locazione che hanno come conduttori enti pubblici. La posizione dell'ente locale - pur considerando le peculiari attività che esso deve svolgere, soprattutto se si tratta di un comune che svolge una serie di funzioni pubbliche di importanza primaria - infatti, si colloca, in questo caso, comunque nell'ambito di un rapporto privatistico. L'ente, nella sostanza, utilizza uno strumento privatistico - contratto di locazione - e, quindi, le funzioni pubbliche che esso esercita non possono giustificare un diverso apprezzamento della legittimità (o illegittimità) del recesso.

Pertanto, anche per gli enti pubblici, valgono le stesse regole e gli stessi principi che sono già stati individuati dalla giurisprudenza, per quanto attiene alle ipotesi di recesso dal contratto di locazione per gravi motivi. A tal proposito, la Cassazione ribadisce che i gravi motivi di recesso del conduttore, ex articolo 27 della legge 392/78, devono essere costituiti da fatti involontari, imprevedibili e sopravvenuti rispetto alla stipula del contratto di locazione. Al contrario, tali gravi motivi non possono sostanziarsi in una valutazione soggettiva di opportunità del conduttore, altrimenti si avrebbe un recesso *ad nutum*.

Nella sostanza, i gravi motivi devono essere determinati da fatti estranei alla volontà del conduttore. La decisione di costruire un immobile da adibire a scuola è, sicuramente, il frutto di una scelta libera e volontaria del comune. Anche il fatto di affidare un appalto per la costruzione dell'immobile e la determinazione dei tempi di realizzazione dell'opera sono libere scelte del comune. La libera scelta del comune, quindi, esclude la legittimità del recesso per gravi motivi. Gravi motivi che non possono essere rinvenuti, come prospettato dal comune ricorrente, nel solo fatto che la costruzione di un immobile

avrebbe garantito una diminuzione della spesa, relativa al pagamento dei canoni di locazione.

Infine, la Corte di Cassazione sottolinea che nel ricorso non era stato neppure dimostrato in alcun modo che la scelta del comune fosse stata determinata da fatti estranei sopravvenuti, rispetto alla stipulazione del contratto di locazione. Elemento che, per esempio, sarebbe stato dimostrato se si fosse creata una situazione per cui il numero degli iscritti a scuola era aumentato e, quindi, l'edificio locato non era più sufficiente; oppure, per esempio, dimostrando che una diversa localizzazione della scuola avrebbe garantito una migliore funzionalità.

In conclusione, la Corte di Cassazione rigetta il ricorso e ritiene tale recesso illegittimo perché non integrante i gravi motivi di cui all'articolo 27, ultimo comma, della legge 392 del 1978.

### **3.3. Il recesso nei contratti di intermediazione finanziaria: analisi della sentenza della Corte di Cassazione n. 2065 del 2012.**

Concludiamo l'esposizione in materia di recesso con la sentenza della Corte di Cassazione, n. 2065, del 14 febbraio 2012. Tale decisione prende in esame un'ipotesi particolare, ossia quella relativa al potere di recesso dell'investitore da un contratto di intermediazione finanziaria.

*Cass. n. 2065/2012*

Un soggetto stipula, nel 2001, con la Banca Fideuram dei contratti di acquisto di Bond Cirio per un valore di circa 56 milioni di lire. Nel 2005, a seguito del crac Cirio, l'investitore agisce presso il Tribunale di Milano per far dichiarare la nullità dei suddetti contratti, e chiede, anche, la restituzione del capitale investito e il risarcimento dei danni subiti. In particolare, l'investitore riteneva che tali contratti

rientrassero nell'ambito delle cosiddette ipotesi di offerta di strumenti finanziari fuori sede.<sup>1</sup>

L'investitore, quindi, sostiene la nullità di tali contratti, invocando il mancato rispetto della forma scritta e la violazione degli obblighi di informazione da parte della banca, ma soprattutto, per quel che qui ci interessa, ritiene che, essendo tali contratti ipotesi di offerta fuori sede, si dovesse applicare quanto previsto dai commi 6 e 7 dell'articolo 30 del TUF (D. Lgs. 58/98).

L'articolo 30 TUF disciplina l'offerta di strumenti finanziari fuori sede e, al comma 6, stabilisce che l'efficacia del contratto di collocamento e gestione di strumenti finanziari fuori sede è sospesa per sette giorni; entro tale data, l'investitore può comunicare il proprio recesso dal contratto. Al comma 7 dell'articolo 30 TUF si aggiunge che l'omessa indicazione della facoltà di recesso determina la nullità del contratto. Per l'investitore, quindi, non avendo la banca comunicato tale facoltà di recesso da esercitarsi entro sette giorni, i contratti in questione devono essere considerati nulli.

Il Tribunale accoglie la domanda dell'attore e condanna la banca alla restituzione del capitale investito. La Corte d'appello riforma la sentenza di primo grado e rigetta la domanda dell'investitore.

In particolare, la Corte d'appello, ritiene che i contratti in questione non siano qualificabili come ipotesi di offerta di strumenti finanziari fuori sede, ma come contratti di negoziazione di strumenti finanziari, posti in essere tramite la sottoscrizione, da parte dell'investitore e della banca, di appositi contratti quadro che contengono i caratteri

---

<sup>1</sup> L'offerta di strumenti finanziari fuori sede consiste nella promozione o nel collocamento di strumenti finanziari al pubblico in un luogo diverso dalla sede legale di chi presta, colloca o promuove il servizio. Diversamente da quanto avviene nella negoziazione di strumenti finanziari, la suddetta ipotesi è caratterizzata dal fatto che è l'emittente che offre al pubblico determinati strumenti finanziari; non è, viceversa, l'investitore che si rivolge all'intermediario per l'acquisto.

del mandato. In virtù di ciò, quindi, esclude l'applicabilità dell'articolo 30 TUF e della conseguente facoltà di recesso.

Contro tale sentenza, l'investitore propone ricorso per Cassazione e ribadisce che ai contratti in questione debba essere applicato il contenuto del sesto e del settimo comma dell'articolo 30 TUF. Nello specifico, ritiene che, in virtù di un'interpretazione sistematica della suddetta disposizione, all'espressione "*contratti e servizi di collocamento*" debba essere attribuito un significato atecnico che consentirebbe l'applicazione dell'articolo 30 TUF anche al caso di specie.

La Corte di Cassazione rigetta il ricorso. Per quanto riguarda l'applicazione, al caso in esame, delle disposizioni di cui ai commi 6 e 7 dell'articolo 30 TUF, la Cassazione, ritiene di dover condividere quanto affermato dalla Corte d'appello in ordine all'esclusione dell'applicazione della norma ai contratti in questione. Tali contratti, infatti, dovrebbe essere qualificati come negozi attuativi di un contratto quadro, sottoscritto dalla banca e dall'investitore, e in base al quale la banca ha assunto l'incarico di ricevere ordini dall'investitore, relativamente all'acquisto di specifici strumenti finanziari.

Pertanto, nel caso di specie, non è configurabile quel servizio di collocamento di strumenti finanziari fuori sede preso in considerazione dall'articolo 30 del TUF. Tale servizio di collocamento fuori sede è, infatti, caratterizzato da un accordo fra l'offerente e l'intermediario; accordo finalizzato all'offerta, ad un pubblico indeterminato, di strumenti finanziari emessi a condizioni di tempo e prezzo predeterminate.

Nel caso controverso, invece, quei contratti sarebbero dei "normali" contratti di negoziazione di strumenti finanziari, frutto di un accordo

fra banca e investitore, a condizioni non predeterminate. A ciò, si deve aggiungere che l'articolo 30/6 e 7 TUF circoscrive l'esercizio del diritto di recesso alle sole ipotesi di contratti di collocamento fuori sede.

Per la Cassazione, comunque, si raggiungono le medesime conclusioni anche considerando la *ratio* delle disposizioni in commento. In primo luogo, la scelta del legislatore del 1998 non è una novità, ma è stata preceduta da una serie di interventi normativi che, negli anni, si sono succeduti nella disciplina dell'offerta di strumenti finanziari fuori sede.

Per quello che ci interessa in questa sede, è evidente che il legislatore abbia, con l'introduzione del diritto di recesso a favore dell'investitore, voluto offrire una maggiore tutela a quei soggetti che decidono di acquistare prodotti finanziari fuori sede. Ciò, perché nella normale negoziazione di strumenti finanziari, l'investitore, che si reca da una banca (o da altro intermediario) per investire una parte dei propri risparmi nell'acquisto di strumenti finanziari, ha maturato una certa convinzione, una certa determinazione. Al contrario, chi subisce l'iniziativa dell'offerente, probabilmente, non ha maturato la stessa convinzione e certezza. Pertanto, la sospensione dell'efficacia del contratto per sette giorni e la possibilità, per l'investitore, di esercitare, in detto arco temporale, il recesso che risulta, quindi, funzionale ad una maggiore tutela dell'investitore perché consente un riequilibrio delle posizioni contrattuali.

Tale interpretazione dell'articolo 30/6 e 7 TUF è, per il giudice di legittimità, confortata anche da altri due elementi. Da un lato, il fatto che l'articolo 30/2 TUF esclude configurabilità offerta fuori sede, qualora l'investitore sia un cliente professionale che, come tale, non incorre nel rischio di assumere iniziative poco convinte o meditate.

Dall'altro lato, riconoscere il diritto di recesso anche nelle ipotesi di negoziazione di strumenti finanziari significherebbe consentire all'investitore di beneficiare di un diritto di recesso senza, però, le esigenze di tutela collegate al collocamento fuori sede. E l'investitore potrebbe sfruttare tale facoltà per differire il termine di decorrenza del negozio e valutare la possibilità di effettuare acquisti diversi, maggiormente convenienti sul piano economico.

Nel caso di specie, quindi, il fatto che l'acquisto dei titoli sia avvenuto, non per iniziativa dell'offerente, ma sulla base di un accordo fra banca ed investitore ed il fatto, ulteriore, che i contratti non rientrano nel collocamento di strumenti finanziari fuori sede, esclude l'operatività del recesso e l'applicazione dell'articolo 30 TUF.

Per tutte queste ragioni, la Cassazione esclude l'applicazione articolo 30 TUF al caso di specie e, quindi, rigetta il ricorso, confermando la sentenza di secondo grado.