

LIBER AMICORUM PER GIUSEPPE VETTORI

a cura di
GIOVANNI PASSAGNOLI
FABIO ADDIS
GIUSEPPINA CAPALDO
ANTONIO RIZZI
SALVATORE ORLANDO



ESTRATTO PER L'AUTORE

www.personaemercato.it

ISBN 979-12-210-1540-9

Pubblicato a Firenze nel settembre 2022 da Giovanni Passagnoli, Fabio Addis, Giuseppina Capaldo, Antonio Rizzi e Salvatore Orlando

Comitato editoriale: Francesco Fantechi, Daniele Imbruglia, Mario Mauro, Edoardo Messineo, Federico Pistelli, Tommaso Polvani, Martina Rodovero.

© Author(s)

Tutti i diritti di riproduzione sono riservati, comprese le rappresentazioni grafiche ed iconografiche. Ogni riproduzione, anche parziale e qualunque sia il formato e il supporto, è vietata, tranne per uso privato senza alcuno scopo commerciale. Sono consentite, inoltre, le citazioni a titolo di cronaca, studio, critica o recensione. In ogni caso, l'integrità dei documenti riprodotti dovrà essere rispettata e la riproduzione, anche parziale, dovrà essere accompagnata dall'indicazione della fonte.

INDICE

<i>Presentazione</i>	p. IX
1. ADDIS F., <i>Autotutela contrattuale</i>	p. 3
2. ALESSI R., <i>Il controllo di vessatorietà come banco di prova del rapporto autonomia privata/legge: il percorso accidentato della Corte di Giustizia</i>	p. 49
3. ANGELONE M., <i>Giudici e Autorità indipendenti: concorrenza e sinergia tra rimedi</i>	p. 91
4. ASTONE M., <i>Right to be forgotten online e il discutibile ruolo dei gestori dei motori di ricerca</i>	p. 119
5. AZZARRI F., <i>I diritti dei nati da gestazione per altri e i limiti costituzionali dell'ordine pubblico</i>	p. 133
6. BARBA A., <i>Capacità del consumatore e regolazione conflittuale del mercato</i>	p. 179
7. BARBA V., <i>Divieto di patti successori e contratto post mortem</i>	p. 219
8. BARENGHI A., <i>Precisazioni sull'attribuzione di opere d'arte</i>	p. 269
9. BARGELLI E., <i>Locazione abitativa e sostenibilità del canone oltre l'emergenza</i> ..	p. 287
10. BATTELLI E., <i>Il contratto di "pacchetto turistico" nei rapporti tra codice civile, codice del turismo e codice del consumo</i>	p. 313
11. BERTELLI F., <i>I green claims tra diritti del consumatore e tutela della concorrenza</i>	p. 349
12. BILOTTI E., <i>Dignità della persona e interesse del minore nel dibattito sul riconoscimento della cd. genitorialità d'intenzione in caso di nascita da madre surrogata</i>	p. 391
13. BONILINI G., <i>Prelazione, e «alienazione» di un diritto</i>	p. 449
14. BUCELLI A., <i>L'«algebra del diritto» (appunti per una ricerca)</i>	p. 461
15. BUSNELLI F.D., <i>Immagini vecchie e nuove nella tutela della salute del minore</i> ...	p. 495

16. CAMARDI C., <i>Mancata cooperazione all'adempimento e risoluzione del contratto</i>	p. 521
17. CAPALDO G., <i>Dalla governance degli enti privati alla regolazione del mercato unico sostenibile</i>	p. 551
18. CARAPEZZA FIGLIA G., <i>Locazioni commerciali e sopravvenienze da Covid-19. Riflessioni a margine delle prime decisioni giurisprudenziali</i>	p. 589
19. CARLEO R., <i>Responsabilità sanitaria e onere della prova: il ruolo della cartella clinica elettronica</i>	p. 611
20. CATERINI E., <i>Uso esclusivo, tipicità dei diritti reali e autonomia negoziale</i>	p. 631
21. CAVALLARO M., <i>Tutela dei risparmiatori e salvaguardia dell'interesse pubblico nella vicenda dei buoni postali trentennali</i>	p. 655
22. CENINI M., <i>Pandemia, sopravvenienze e globalizzazione</i>	p. 677
23. CIOFFI C.B.N., <i>La trasparenza della causa dei contratti derivati</i>	p. 695
24. CIPRIANI N., <i>Appunti sul giudizio di meritevolezza del contratto</i>	p. 741
25. CORDIANO A., <i>Cessazione, riduzione e aumento della prestazione alimentare tra funzioni solidaristiche e istanze di autoreponsabilità</i>	p. 767
26. CREA C., <i>Argomento morale, pluralismo 'culturale' e semantica dei marchi</i>	p. 803
27. D'AMICO G., <i>L'insostituibile leggerezza della fattispecie</i>	p. 837
28. DELFINI F., <i>Norme dispositive e determinazione del contenuto del contratto</i>	p. 865
29. DEPLANO S., <i>Dignità della persona e stati intersessuali</i>	p. 895
30. DI NELLA, <i>Smart Contract, Blockchain e interpretazione dei contratti</i>	p. 933
31. DI ROSA G., <i>La persona oltre il mercato. La destinazione del corpo post mortem</i>	p. 995
32. EMILIOZZI E.A., <i>Le firme elettroniche</i>	p. 1029
33. FACCIOLO M., <i>La natura della responsabilità del medico dipendente nel dialogo fra legge, dottrina e giurisprudenza</i>	p. 1043
34. FARINA V., <i>Problemi vecchi e nuovi in tema di data certa e fallimento</i>	p. 1059
35. FEMIA P., <i>Opposizione ermeneutica ed effettività</i>	p. 1107

36. FICI A., <i>I “presupposti negoziali” dell’“amministrazione condivisa”: profili di diritto privato</i>	p. 1151
37. FOGLIA M., <i>Divagazioni sul diritto alla felicità (fra legge e giudice)</i>	p. 1185
38. FOLLIERI L., <i>Disposizione di un bene del fondo patrimoniale: appunti sul rapporto fra principio consensualistico e trascrizione</i>	p. 1203
39. FRANZONI M., <i>Il contratto d’accertamento: un paradosso</i>	p. 1235
40. FREZZA G., <i>Usucapione decennale e i rapporti fra trascrizione e buona fede</i>	p. 1259
41. GABRIELLI E., <i>Autonomia privata, collegamento negoziale e struttura formale dell’operazione economica</i>	p. 1279
42. GALLARATI A., <i>Il «contratto» figurato ex articolo 23 tuf</i>	p. 1313
43. GALLO P., <i>Le restituzioni contrattuali tra retroattività ed irretroattività</i>	p. 1353
44. GAMBINO F., <i>Il problema della «certezza» nell’impiego della buona fede contrattuale</i>	p. 1395
45. GARACI I., <i>Il «superiore interesse del minore» nel quadro di uno sviluppo sostenibile dell’ambiente digitale</i>	p. 1405
46. GENOVESE A., <i>La clausola di recesso</i>	p. 1439
47. GIANNINI M., <i>Prodotti di finanza sociale ed effettività delle tutele</i>	p. 1465
48. GORASSINI A., <i>Relazioni affettive a struttura variabile non frattale: qual è il confine ultimo del concetto giuridico di famiglia?</i>	p. 1495
49. GORGONI A., <i>Diritti e principi a proposito dello stato di figlio da procreazione medicalmente assistita</i>	p. 1505
50. GRANELLI C., <i>Pratiche commerciali scorrette: alla vigilia del recepimento della direttiva 2019/2161/UE</i>	p. 1569
51. GRISI G., <i>La quarantena dei contratti di durata</i>	p. 1593
52. GRONDONA M., <i>L’ermeneutica giuridica fra politica e diritto, ovvero: alla ricerca dell’ordine (premesse per una discussione)</i>	p. 1633
53. GROSSI P., <i>La storia del diritto in una facoltà giuridica, oggi</i>	p. 1665
54. IAMICELI P., <i>Nullità parziale e integrazione del contratto: riflessioni sul diritto del consumatore a un rimedio effettivo, proporzionato e dissuasivo</i>	p. 1687

55. IMBRENDA M., <i>Persona e scelte di consumo fra conoscenze neuroscientifiche e nuove frontiere tecnologiche</i>	p. 1753
56. IMBRUGLIA D., <i>Restituzioni ed effettività della tutela</i>	p. 1783
57. LANDINI S., <i>Risarcimento mediante rendita. La funzione previdenziale della responsabilità civile</i>	p. 1803
58. LASSO A., <i>Riflessioni su autonomia privata e persona umana</i>	p. 1815
59. LECCESE E., <i>L'ambiente: dal codice ambientale alla costituzione, un percorso al contrario? (riflessioni intorno ai progetti di legge per l'inserimento dello sviluppo sostenibile e della tutela ambientale tra i principi fondamentali della costituzione)</i>	p. 1843
60. LENZI R., <i>L'affidamento fiduciario tra tipo e categoria</i>	p. 1891
61. LISELLA G., <i>Circonvenzione d'incapace: annullamento del testamento e inimpugnabilità post mortem del matrimonio? analisi di una significativa vicenda giudiziaria</i>	p. 1921
62. LOBUONO M., <i>Garanzie fideiussorie dell'appaltatore e raggruppamenti di imprese</i>	p. 1935
63. LONGOBUCCO F., <i>Interpretazione filoconcorrenziale ed efficienza regolativa degli istituti civilistici</i>	p. 1967
64. LUCCHINI GUASTALLA E., <i>Emergenza Covid-19 e diritto privato: quali rimedi?..</i>	p. 1985
65. LUCIFERO N., <i>Il contratto di cessione dei prodotti agricoli e alimentari nel contesto normativo riformato dal d. Lgs. 198/2021</i>	p. 2005
66. MACARIO F., <i>Rinegoziazione del contratto e obbligo di rinegoziare: dai problemi dell'emergenza covid-19 alla 'modernizzazione' del diritto contrattuale ...</i>	p. 2037
67. MAUGERI M., <i>Il contratto con il consumatore nell'UE fra ordoliberalismo e altri neoliberalismi</i>	p. 2071
68. MAURO M., <i>La vendita online di prodotti alimentari: procedimento di conclusione del contratto e rimedi</i>	p. 2093
69. MAZZAMUTO S., <i>Una lunga storia: i progetti di codificazione europea sul contratto</i>	p. 2143
70. MELI M., <i>Persona, mercato e cambiamenti climatici</i>	p. 2191
71. MESSINEO E., <i>Fenomenologia della gestazione per altri. Appunti per un approccio rimediale</i>	p. 2221

72. MESSINETTI R., <i>Salute, cura, libertà. Attualità della costituzione in tempo di pandemia</i>	p. 2261
73. MEZZANOTTE F., <i>Effettività delle tutele e funzioni della responsabilità civile (dalla prospettiva del 'danno antitrust')</i>	p. 2305
74. MICKLITZ H.W., <i>Diritto regolamentare e privato europeo – tra eleganza neo-classica e pasticche postmoderno</i>	p. 2347
75. MINERVINI E., <i>La prescrizione dell'azione di ripetizione dell'indebito ed i versamenti in conto corrente: l'onere dell'allegazione e l'onere della prova</i>	p. 2385
76. MONTECCHIARI T., <i>Diritti della persona e responsabilità civile nell'era digitale</i>	p. 2415
77. MONTINARO R., <i>Responsabilità da prodotto difettoso e tecnologie digitali tra soft law e hard law</i>	p. 2443
78. MORACE PINELLI A., <i>È tempo di abrogare la separazione giudiziale</i>	p. 2495
79. MOSCATI E., <i>Rent to buy: un nuovo contratto tipico. luci e ombre della legislazione novellistica</i>	p. 2523
80. NAPPI F., <i>Enti no profit e regole di mercato: il progetto di un caso "in uso accademico"</i>	p. 2573
81. NERVI A., <i>Dalla disciplina delle emissioni inquinanti al ruolo del diritto privato nella tutela ambientale. appunti per una ricerca</i>	p. 2583
82. NICOLUSSI A., <i>Autonomia delle parti e degiurisdizionalizzazione in separazione e divorzio</i>	p. 2605
83. NIVARRA L., <i>Sovraindebitamento e responsabilità patrimoniale</i>	p. 2729
84. NONNE L., <i>"Le parole tra noi leggere": la topica dei rimedi e il problema della forma nel pactum fiduciae immobiliare</i>	p. 2757
85. ONORATO M., <i>Accordi a sfavore di terzo?</i>	p. 2795
86. ORLANDI M., <i>Silentium legis</i>	p. 2823
87. ORLANDO S., <i>Le figure sintomatiche nel diritto privato</i>	p. 2857
88. PAGLIANTINI S., <i>In memoriam del consumatore medio</i>	p. 2879
89. PALADINI M., <i>I contratti infettati dal Covid: ruolo e implicazioni della "buona fede"</i>	p. 2909

90. PARENTE F., <i>Ricerca scientifica, sperimentazione e brevetto biotecnologico: le ragioni di una tutela</i>	p. 2935
91. PASQUINO T., <i>I ritardi nei pagamenti della Pubblica Amministrazione al vaglio della Corte di giustizia dell'Unione Europea</i>	p. 2965
92. PASSAGNOLI G., <i>Liberalità indirette e patto di famiglia</i>	p. 3001
93. PATTI F.P., <i>Concorrenza tra ordinamenti e ricodificazione nel contesto europeo</i>	p. 3015
94. PATTI S., <i>Note in tema di presunzioni semplici</i>	p. 3041
95. PENNASILICO M., <i>Dal "controllo" alla "conformazione" dei contratti: itinerari della meritevolezza</i>	p. 3075
96. PERLINGIERI G., <i>Rilevabilità d'ufficio e sanabilità dell'atto nullo, dieci anni dopo</i>	p. 3125
97. PESCATORE V., <i>Diritto all'identità personale e divieto dei 'trattamenti di conversione'</i>	p. 3187
98. PILIA C., <i>La responsabilità sociale nella crisi pandemica Covid-19</i>	p. 3221
99. PIRAINO F., <i>Garanzia per i vizi nella vendita e tempo: il nodo della durata e della prescrizione</i>	p. 3291
100. PIRILLI D., <i>Tra prassi, legislazione e ruolo degli interpreti: l'esempio di alcune clausole del contratto di assicurazione</i>	p. 3369
101. PISTELLI F., <i>Il controllo del rischio finanziario nel contratto</i>	p. 3389
102. PLAIA A., <i>Per una responsabilità medica "razionalmente credibile"</i>	p. 3419
103. PROCIDA MIRABELLI DI LAURO A., <i>Il danno "da reato". Verso una nuova sistematica del danno risarcibile</i>	p. 3435
104. PROTO PISANI A., <i>Brevi note sull'art. 844 cc. e sul rilievo dei valori nell'interpretazione della legge</i>	p. 3475
105. PROTO M., <i>Garanzia per vizi della cosa venduta: onere probatorio e diritto a un rimedio effettivo</i>	p. 3485
106. PUTORTI V., <i>Patrimonio digitale e successione mortis causa</i>	p. 3507
107. RENDA A., <i>Il donation-based crowdfunding</i>	p. 3543
108. RENDE F., <i>Abus de dépendance e controllo del regolamento contrattuale</i>	p. 3599

109. RICCI F., <i>Le nuove scritture nell'era del documento informatico</i>	p. 3639
110. RIZZI A., <i>L'autonomia privata nelle crisi di sistema</i>	p. 3677
111. RIZZO N., <i>Il problema delle concause dell'evento dannoso nella costruzione del modello civile di causalità giuridica: introduzione a una teoria</i>	p. 3729
112. ROBLES M., <i>Per una "grammatica" (negoziale) dei conflitti ambientali</i>	p. 3799
113. ROSSI CARLEO L., <i>La violazione del dovere di fedeltà fra «prisma della violazione del rapporto e dell'interesse leso» e prisma della violazione dei diritti fondamentali</i>	p. 3839
114. ROSSI F., <i>Contratti del minore e responsabilità per i danni prodotti alla parte capace</i>	p. 3853
115. RUSSO T.V., <i>L'arma letale della buona fede. Riflessioni a margine della 'manutenzione' dei contratti in seguito alla sopravvenienza pandemica</i>	p. 3877
116. SALANITRO U., <i>A Strange Loop. La procreazione assistita nel canone della Corte costituzionale</i>	p. 3909
117. SARDINI A., <i>Se conoscere le proprie origini non è (sempre) possibile</i>	p. 3927
118. SARTORIS C., <i>Antitrust e rimedi contrattuali effettivi. Il banco di prova delle fideiussioni omnibus</i>	p. 3955
119. SCAFFIDI D., <i>Profili critici del sindacato di liceità e meritevolezza del patto parasociale con opzione put a prezzo predeterminato</i>	p. 3987
120. SCAGLIONE F., <i>Interessi della persona e tutela del credito</i>	p. 4027
121. SCOGNAMIGLIO C., <i>Per una lettura in chiave funzionale del 'sistema' delle invalidità</i>	p. 4051
122. SCOTTI A., <i>La disciplina della cartolarizzazione dei crediti tra esigenze di tutela dei debitori ceduti ed esigenze di tutela degli investitori</i>	p. 4081
123. SINISCALCHI A.M., <i>La responsabilità medica tra novità legislative e recenti indirizzi giurisprudenziali</i>	p. 4105
124. SIRENA P. – BRIZZOLARI V., <i>Surrogazione reale a seguito dell'impossibilità sopravvenuta della restituzione dell'indebito</i>	p. 4151
125. SIRGIOVANNI B., <i>Revisione del contratto al tempo del Covid-19</i>	p. 4168
126. TAMPONI M., <i>L'educazione religiosa del minore nella società multiculturale</i>	p. 4197

127. TESCARO M., <i>La responsabilità civile dell'hosting provider e il dialogo fra le Corti</i>	p. 4217
128. TROIANO O., <i>Rinnovamento giuridico e riforma dei codici civili</i>	p. 4231
129. UDA G.M., <i>La buona fede nell'esecuzione del contratto tra clausole e principi generali</i>	p. 4251
130. VALONGO A., <i>Nuovi diritti per i minori stranieri non accompagnati alla luce della legge 7 aprile 2017, n. 47</i>	p. 4301
131. VENOSTA F., <i>Divisione ereditaria e nullità "urbanistiche"</i>	p. 4337
132. VENTURELLI A., <i>Violazione del principio di buona fede e rimedi in un recente progetto di codificazione latinoamericana</i>	p. 4365
133. VENUTI M.C., <i>Solidarietà post-coniugale, assegno di divorzio e autonomia privata</i>	p. 4405
134. VERDICCHIO V., <i>La permuta internazionale e il diritto uniforme della vendita</i>	p. 4451
135. VILLANACCI G., <i>La variegata disciplina rimediale nel riequilibrio contrattuale.</i>	p. 4487
136. VIRGADAMO P., <i>Ripudio subito o divorzio ricercato? La sostanza dei concetti e le insidie dei preconcetti</i>	p. 4507
137. ZACCARIA A., <i>L'insostenibile "pesantezza" del canone. Onirismi giuridici da Covid-19</i>	p. 4529
138. ZACCHEO M., <i>Il controllo delle sopravvenienze nell'era della crisi</i>	p. 4541
139. ZOPPINI A., <i>Diritto privato generale, diritto speciale, diritto regolatorio</i>	p. 4569

ANDREA GENOVESE
Professore associato di diritto privato
Università della Tuscia

LA CLAUSOLA DI RECESSO

SOMMARIO: 1. Fonti dell'atto di recesso. – 2. Disciplina normativa del recesso convenzionale. – 3. Natura giuridica. – 4. Segue: recesso gratuito o oneroso. – 5. Segue: clausola di recesso con preavviso, *ad nutum* e vincolato. – 6. Segue: la forma della clausola e dell'atto di recesso. – 7. Interpretazione della clausola di recesso. – 8. Segue: il problema degli effetti.

1. Fonti dell'atto di recesso.

Il recesso è l'atto attraverso il quale una parte comunica all'altra la volontà di sciogliere il contratto¹. La facoltà di recesso, nelle varie denominazioni che può assumere², è quindi eccezionale rispetto al

¹ Così, quasi letteralmente, VETTORI, *Contratto e rimedi*³, Padova, 2017, p. 848.

² Gli atti unilaterali attraverso i quali è possibile sciogliere il contratto hanno una pluralità di denominazioni, come dimostrato dai molti sinonimi di recesso impiegati per indicare lo stesso concetto: revoca, rinuncia, rifiuto, dimissioni, disdetta, licenza, riscatto ecc., come illustrato da VETTORI, *op. cit.*, p. 849, il quale però richiama opportunamente l'attenzione sul fatto che, ad esempio, recesso e revoca non sempre hanno gli stessi connotati identificativi. Per capire pertanto quando si è in presenza di un vero e proprio recesso e non già di una revoca, il Festeggiato suggerisce di verificare la ricorrenza della c.d. funzione eliminativa dell'atto, "perché intervenendo – sia pure attraverso un atto unilaterale – su un accordo già validamente formato, lo rende inefficace provocando lo scioglimento del rapporto che è già stato costituito". In argomento, v. altresì, CONFORTINI, *Sul recesso dalle società per azioni*, in *Contr. e impr.*, 2016, p. 270; GABRIELLI e PADOVINI, *Recesso*, in *Enc. dir.*, XXIX, Milano, 1988, p. 28; AMBROSINI, *Recesso*, in *Diz. dir. priv.*, promossi da Irti, a cura di Martuccelli e V. Pescatore, Milano, 2011, p. 1387; ROMAGNOLI, *Disdetta*, in *Enc. dir.*, XIII, Milano, 1964, p. 92; VALENTINO, *Recesso e vendite aggressive*, Napoli, 1996, p. 115.

principio di forza di legge del contratto, secondo cui, di regola, i paciscènti sono sprovvisti del potere di determinare, in modo unilaterale, l'estinzione del rapporto dallo stesso derivante³.

È duplice la fonte del diritto di recesso: esso può essere previsto sia dalla legge sia da una clausola pattuita tra le parti⁴: nel primo caso, si ha il "recesso legale"⁵, disciplinato dalla norma che di volta

³ VETTORI, *op. cit.*, p. 848; DE NOVA, *Recesso*, in *Dig. disc. priv.*, Sez. civ., XVI, Torino, 1997, pp. 314-315; ID., *Recesso*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da Rescigno, 10, II, *Obbligazioni e contratti*³, Torino, 2002, pp. 689-690; ROSELLI, *Il recesso dal contratto*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da Bessone, XIII, *Il contratto in generale*, V, Torino, 2002, p. 267; GALGANO, *Degli effetti del contratto*, in Galgano e Visintini (a cura di), *Degli effetti del contratto. Della rappresentanza. Del contratto per persona da nominare*, in *Commentario del codice civile*, fondato da Scialoja e Branca, diretto da Galgano, Bologna-Roma, 1993, p. 58; FRANZONI, *Degli effetti del contratto*, I, *Efficacia del contratto e recesso unilaterale*, in *Il Codice Civile. Commentario*, diretto da Schlesinger, Milano, 1998, p. 319; SANGIORGI, *Recesso*, in *Enc. giur.*, Roma, 1991, XXVI, pp. 1-2; DI SABATO, *Sul recesso del professionista nei contratti con i consumatori*, in *Riv. dir. impr.*, 1997, p. 237; SIRENA, *I recessi unilaterali*, in *Trattato dei contratti*, a cura di Roppo, III, *Effetti*, a cura di Costanza, Milano, 2006, p. 113; ALCARO, *Il recesso dal contratto*, in Alcaro, Bandinelli e Palazzo (a cura di), *Effetti del contratto*, in *Trattato di diritto civile del Consiglio nazionale del notariato*, diretto da P. Perlingieri, Napoli, 2011, pp. 111-112 e 148; TABELLINI, *Il recesso*, Milano, 1962, p. 3.

⁴ SANGIORGI, *Rapporti di durata e recesso ad nutum*, Milano, 1965, p. 136 ss.; SIRENA, *op. cit.*, p. 113.

⁵ Per un quadro d'insieme, in argomento, v. FRANZONI, *op. cit.*, p. 321 ss.

in volta lo contempla⁶; nel secondo, invece, il “recesso convenzionale”⁷, il quale è soggetto ad una regolamentazione eterogenea, perché offerta dalla legge (art. 1373 c.c.) in concorso con l’atto di autonomia privata che lo concepisce⁸.

Per quanto visto, è possibile definire la clausola di recesso come quella clausola che, di regola⁹, può essere apposta a qualunque tipo

⁶ Ad esempio, l’art. 2437 c.c. che concerne il recesso dalla società per azioni, con riferimento al quale v. C. CONFORTINI, *op. cit.*, p. 271 ss.

⁷ GENOVESE, *Clausola di recesso*, in Confortini (a cura di), *Clausole negoziali. Profili teorici e applicativi di clausole tipiche e atipiche*, II, Torino, 2019, p. 423 ss.; D’AVANZO, *Recesso*, in *Noviss. Dig. it.*, XIV, Torino, 1967, p. 1038; CALLEGARI, *Il recesso unilaterale dal contratto*, Torino, 1939, p. 159; FRANZONI, *op. cit.*, p. 319; DI SABATO, *op. cit.*, p. 238; SANGIORGI, *op. ult. cit.*, p. 137. Per un quadro d’insieme dei principali problemi posti dalla clausola di recesso nelle società, non oggetto diretto della presente indagine, v. TRIMARCHI, *Autonomia privata e recesso dalle società di capitali*, in *Not.*, 2017, p. 133 ss.

⁸ CALLEGARI, *op. cit.*, p. 174, osserva che “è naturale che essendo consentito dalla volontà dei contraenti, il recesso convenzionale dalla stessa volontà riceva la disciplina. [...] Si può porre il principio che in questa determinazione la volontà è libera finché non incontra disposizioni vincolative della legge”.

⁹ Non tutti i contratti tollerano la clausola di recesso. Essa, ad esempio, è giudicata incompatibile con la transazione, poiché se fosse attribuita ad una delle parti la facoltà di liberarsi dal vincolo mediante manifestazione di volontà, risulterebbe incerta la stessa volontà di definire la lite in via stragiudiziale. Inoltre, la clausola di recesso è apparsa inutile se apposta al contratto di mediazione, nel quale l’inattività può conseguire lo stesso risultato. Anche rispetto ai rapporti di durata, la legge può impedire che sia validamente ed efficacemente convenuta una siffatta clausola (cfr. MORETTI, *Lo scioglimento unilaterale della transazione*, in De nova (a cura di), *Recesso e risoluzione nei contratti*, Milano, 1994, p. 933 ss.; FRANZONI, *op. cit.*, p. 384; ROSELLI, *op. cit.*, p. 264; SIRENA, *op. cit.*, pp. 122-123; AMBROSINI, *op. cit.*, p. 1399; SANGIORGI, *op. ult. cit.*, p. 147 ss.; ID., *Recesso*, cit., pp. 2-3; CHERUBINI, *Commento sub art. 1373 c.c.*, in *Dei contratti in generale*, II, in *Commentario del Codice civile*, a cura di Gabrielli, Torino, 2011, pp. 670-671.

di contratto¹⁰, attraverso la quale una o più parti possono determinarne lo scioglimento¹¹ (o la modifica)¹².

Stando ad una prima osservazione, potrebbe apparire inutile l'apposizione di una clausola di recesso ad un contratto a tempo indeterminato, rispetto al quale la disciplina legale già prevede, come elemento naturale, il potere di recedere come strumento integrativo della fattispecie. Tuttavia, è stato osservato che, anche nell'ipotesi descritta, la riproduzione per via negoziale di questa facoltà avrebbe comunque il pregio di sottrarla ai rischi di sua limitazione derivanti da sopravvenuti mutamenti normativi¹³.

Come posto in rilievo in dottrina, attraverso la clausola in rassegna le parti pattuiscono un elemento accidentale del contratto¹⁴, che può essere convenuto sia nel momento del perfezionamento dell'accordo, sia successivamente, mediante una modifica dell'originario contratto¹⁵.

Quanto agli effetti, questa clausola rappresenta lo strumento attraverso il quale i paciscenti possono perseguire diverse finalità previste dall'ordinamento, e in particolare: la funzione c.d. determinativa, la quale costituisce uno strumento di integrazione dei contratti di durata sprovvisti di termine finale; la funzione di impugnazione del contratto, che permette alle parti di modificarlo o scioglierlo in presenza di vizi originari o sopravvenuti; infine, la funzione di *ius se*

¹⁰ DE NOVA, *Recesso*, cit., p. 315, osserva che “di fronte alla totale delega conferita all'autonomia delle parti dall'ultimo comma dell'art. 1373, non ci pare si possa limitare il recesso convenzionale ad alcune categorie di contratti”. In particolare, il contratto può essere reale o consensuale (AMBROSINI, *op. cit.*, p. 1391), ad effetti reali o obbligatori (ROSELLI, *op. cit.*, p. 263; SIRENA, *op. cit.*, p. 123; AMBROSINI, *op. cit.*, p. 1391), ad efficacia istantanea o differita, oppure ad esecuzione continuata o periodica (GALGANO, *op. cit.*, p. 60).

¹¹ Secondo ROMANO, *La revoca degli atti giuridici privati*, Padova, 1935, p. 34, il recesso è riconducibile alla categoria degli “atti che scrivono la parola fine su qualcosa di giuridicamente rilevante”.

¹² ROSELLI, *op. cit.*, p. 259; SIRENA, *op. cit.*, p. 113.

¹³ GABRIELLI, *Vincolo contrattuale e recesso unilaterale*, Milano, 1985, p. 21.

¹⁴ CALLEGARI, *op. cit.*, p. 170.

¹⁵ CALLEGARI, *op. ult. cit.*, pp. 170-171.

poenitendi, che consente al contraente di sciogliere il contratto perché giudicato non più conforme al proprio interesse¹⁶.

Inoltre, non si è mancato di far rilevare che il recesso non rimuove l'atto, ma risolve il rapporto. Se il contratto ha già prodotto, in tutto o in parte, gli effetti, li estingue. Se invece questi non si sono ancora dispiegati, allora li impedisce¹⁷.

2. *Disciplina normativa del recesso convenzionale.*

L'art. 1373 c.c. prevede due norme regolatrici del tempo entro il quale può essere esercitato il recesso convenzionale¹⁸. Il primo comma esclude la possibilità di farlo allorché il contratto abbia avuto un principio di esecuzione¹⁹. La previsione testimonia lo sfavore del legislatore nei confronti degli accordi caratterizzati dalla precarietà degli effetti²⁰. Anche se la valutazione normativa dipende dalla natura e dalle caratteristiche della prestazione da eseguire²¹, si può senz'altro convenire, in via generale, sul fatto che si ha un principio di esecuzione – il quale presuppone un lasso temporale tra il momento della conclusione del contratto e quello della sua esecuzione²² – quando l'effetto reale si è, in tutto o in parte, prodotto oppure, nei contratti ad effetti obbligatori, quando la prestazione sia stata adempiuta²³.

L'art. 1373, comma 2, c.c. ammette il recesso anche quando il contratto ad esecuzione continuata o periodica ha avuto un principio di esecuzione. In questo caso, peraltro, la norma esclude che il recesso produca effetto rispetto alle prestazioni già eseguite o in corso

¹⁶ VETTORI, *op. cit.*, p. 850; VALENTINO, *op. cit.*, p. 124 ss.; DE NOVA, *Recesso*, cit., p. 316; GABRIELLI e PADOVINI, *op. cit.*, p. 29 ss.; FRANZONI, *op. cit.*, p. 337 ss.; ROSELLI, *op. cit.*, p. 272 ss.; SIRENA, *op. cit.*, p. 116 ss.; AMBROSINI, *op. cit.*, p. 1394-1395; ALCARO, *op. cit.*, pp. 150-151.

¹⁷ Così, quasi letteralmente, SIRENA, *op. cit.*, p. 135.

¹⁸ W. D'AVANZO, *Recesso*, cit., p. 1031; RAVERA, *Il recesso*, Milano, 2004, p. 202 ss.

¹⁹ BIANCA, *Diritto civile*, III, *Il contratto*², Milano, 2000, p. 737; ROSELLI, *op. cit.*, p. 259.

²⁰ G. GABRIELLI, PADOVINI, *op. cit.*, p. 39; SIRENA, *op. cit.*, pp. 131-132.

²¹ ROSELLI, *op. cit.*, p. 271.

²² VETTORI, *op. cit.*, p. 855.

²³ BIANCA, *op. cit.*, p. 738.

di esecuzione, così escludendo la costituzione del diritto alla ripetizione di ciò che è stato eseguito²⁴. Questo tipo di recesso è quindi concepito dalla legge come sprovvisto di efficacia retroattiva²⁵.

Le norme appena illustrate sono pacificamente riconosciute dagli interpreti come dispositive, con la conseguenza che la regolamentazione dalle stesse offerta può essere derogata dai contraenti, liberi di disciplinare in modo difforme i termini e le modalità del recesso (art. 1373, comma 4, c.c.)²⁶, attraverso apposita manifestazione di volontà²⁷.

Disapplicando queste norme, le parti potrebbero prevedere l'esercizio del diritto di recesso anche rispetto ad un contratto che abbia già avuto un principio di esecuzione, sia esso ad esecuzione istantanea o differita²⁸. In modo non dissimile, le stesse parti potrebbero anche consentire che il recesso, pur riferendosi ad un contratto ad esecuzione continuata o periodica, sia assistito da efficacia *ex tunc* e

²⁴ GALGANO, *op. loc. ult. cit.*; FRANZONI, *op. cit.*, p. 320; ROSELLI, *op. cit.*, p. 259.

²⁵ TABELLINI, *op. cit.*, pp. 6-7; DE NOVA, *Recesso*, cit., p. 315; ID., *Recesso*, cit., p. 692; SANGIORGI, *op. ult. cit.*, p. 3; D. DI SABATO, *op. cit.*, p. 238. *Contra*, v. peraltro GABRIELLI e PADOVINI, *op. cit.*, p. 39.

²⁶ GALGANO, *op. cit.*, p. 60; DE NOVA, *Recesso*, cit., p. 315; ID., *Recesso*, cit., p. 692; GABRIELLI e PADOVINI, *op. cit.*, p. 39; FRANZONI, *op. cit.*, p. 321; BIANCA, *op. cit.*, pp. 738-739; PROTO, *Clausola di caparra penitenziale*, in *Clausole negoziali. Profili teorici e applicativi di clausole tipiche e atipiche*, cit., p. 212; VALENTINO, *op. cit.*, p. 188; DI SABATO, *op. cit.*, p. 240; VOLPE, *Il recesso nel patto di famiglia*, in *Fam. pers. succ.*, 2012, p. 587; AMBROSINI, *op. cit.*, p. 1392; ROSELLI, *op. cit.*, p. 262; SANGIORGI, *op. loc. ult. cit.*; CHERUBINI, *op. cit.*, pp. 675-676; RAVERA, *op. cit.*, p. 203; QUARANTA, *Condizione risolutiva e recesso tra interpretazione e operatività della clausola*, in *Rass. dir. civ.*, 2000, p. 905. In giurisprudenza, cfr. Cass., Sez. II, 28 settembre 2012, n. 16591, in *Imm. e propr.*, 2012, p. 736. Per una sfumatura, v. D'AVANZO, *Recesso*, cit., p. 1038.

²⁷ SIRENA, *op. cit.*, p. 132.

²⁸ DE NOVA, *Recesso*, cit., p. 315; GABRIELLI e PADOVINI, *op. cit.*, p. 39; AMBROSINI, *op. cit.*, p. 1392. Diversamente, secondo una dottrina (RUBINO, *La compravendita*², Milano, 1962, p. 1080), qui non si avrebbe a che fare con un vero e proprio atto di recesso, poiché le parti non disporrebbero dell'efficacia retroattiva reale del contratto, potendo gli effetti dallo stesso prodotti essere regolati soltanto dalla legge.

non già *ex nunc*²⁹. Peraltro, come opportunamente precisato in dottrina, se l'art. 1373, ult. comma, c.c. ammette "in ogni caso" il patto contrario in rassegna, da ciò non può desumersi la configurabilità di un recesso provvisto di retroattività reale; in difetto, si finirebbe per rendere ammissibile, anche rispetto ai terzi, la stipula di una pattuizione ad essi sfavorevole, in contrasto col generale principio di relatività degli effetti (art. 1372, comma 2, c.c.)³⁰.

3. *Natura giuridica.*

Indipendentemente dalla modalità di confezionamento della clausola che lo contempla, il recesso è qualificabile quale atto unilaterale recettizio (art. 1334 c.c.), che non richiede – proprio perché unilaterale – alcuna accettazione³¹ e che produce i propri effetti quando giunge a conoscenza del destinatario³².

Quale atto recettizio, esso è soggetto alla presunzione di conoscenza dell'art. 1335 c.c., con la conseguenza che produce effetti anche quando giunge all'indirizzo del destinatario, se quest'ultimo non dimostra di essere stato, senza sua colpa, nell'impossibilità di conoscerlo³³.

²⁹ DE NOVA, *Recesso*, cit., p. 315; FRANZONI, *op. cit.*, p. 321; ROSELLI, *op. cit.*, pp. 259 e 271; SIRENA, *op. cit.*, p. 135; AMBROSINI, *op. cit.*, p. 1392.

³⁰ Così, VETTORI, *op. cit.*, p. 856.

³¹ GALGANO, *op. cit.*, p. 58.

³² FRANZONI, *op. cit.*, p. 313; D'AVANZO, *Recesso*, cit., p. 1031; BIANCA, *op. cit.*, p. 737; ROSELLI, *op. cit.*, p. 281; SIRENA, *op. cit.*, p. 125; TABELLINI, *op. cit.*, p. 5; AMBROSINI, *op. cit.*, p. 1396; SANGIORGI, *op. ult. cit.*, p. 7; MAIORANO, *Sul recesso ad nutum ex art. 1671 c.c.*, in *Corti salern.*, 2013, p. 101; CHERUBINI, *op. cit.*, p. 676. Talvolta echeggia in dottrina l'impostazione secondo cui il recesso potrebbe anche qualificarsi alla stregua di patto di opzione relativo ad un accordo di mutuo dissenso (cfr. GABRIELLI e PADOVINI, *op. cit.*, p. 28; GABRIELLI, *Il rapporto giuridico preparatorio*, Milano, 1974, p. 82 ss.; CORSO, *Recesso e riscatto. Il caso dei negozi traslativi*, nota a Cass., Sez. II, 25 gennaio 1992, n. 812, in *Giur. it.*, 1993, I, 1, c. p. 128 ss.).

³³ GALGANO, *op. cit.*, p. 59; FRANZONI, *op. cit.*, p. 372; ROSELLI, *op. cit.*, p. 281.; SIRENA, *op. cit.*, p. 126; AMBROSINI, *op. cit.*, p. 1396; CHERUBINI, *op. cit.*, pp. 676-677. Sul punto, si segnala che in un caso particolare la giurisprudenza, sul rilievo della considerazione della regolarità del servizio postale, ha enucleato la presunzione secondo la quale, muovendo dalla circostanza nota, che consiste nel fatto della spedizione della lettera raccomandata attestata dall'ufficio postale, è

Il recesso è inoltre qualificabile non come atto giuridico in senso stretto, ma come negozio giuridico³⁴, la cui valida formazione presuppone la capacità di disporre del diritto³⁵.

Altra caratteristica del recesso è parsa consistere nella sua irrevocabilità. Poiché l'atto produce i propri effetti nel momento in cui giunge a conoscenza del destinatario, si assume che esigenze di certezza del traffico giuridico esigano che quest'ultimo sia posto al riparo dal rischio di mutamenti di decisioni capaci di determinare la reviviscenza del rapporto ormai estinto³⁶.

La sistemazione appena posta in rilievo potrebbe entrare in crisi con lo svolgimento di alcune riflessioni. In linea teorica, non può escludersi che le parti, allorché confezionano la clausola di recesso, possano prevedere non solo che una o entrambe abbiano la facoltà di recedere, ma anche che, entro un dato periodo di tempo, la parte che abbia formato lo stesso atto possa poi revocarlo, in tal modo o facendo rivivere il rapporto³⁷, oppure impendendogli di estinguersi fino allo spirare del termine entro il quale è ammessa la dichiarazione di revoca. Del resto, in base all'art. 1335 c.c., fintanto che non giunge a conoscenza del destinatario, il recesso può essere revocato, sempre

possibile inferire – anche in mancanza dell'avviso di ricevimento – il fatto ignorato dell'arrivo della stessa raccomandata (contenente l'atto di recesso) all'indirizzo del destinatario (art. 1335 c.c.), sul quale grava pertanto l'onere di dimostrare di essersi trovato, senza sua colpa, nell'impossibilità di acquisire la conoscenza dell'atto (così, Cass., Sez. I, 19 agosto 2016, n. 17204, in *Ced Cass.*, 2016).

³⁴ SIRENA, *op. cit.*, p. 125.

³⁵ ROSELLI, *op. cit.*, p. 280. Inoltre, secondo la giurisprudenza, la clausola di recesso deve dirsi soggetta ad un termine determinato o quanto meno determinabile, poiché, in difetto, l'efficacia del contratto resterebbe rimessa all'arbitrio del titolare del potere di recedere, con conseguente frustrazione della finalità perseguita dallo stesso contratto (così, Cass., 22 dicembre 1983, n. 7579, in *Mass. Giur. it.*, 1983).

³⁶ GALGANO, *op. cit.*, p. 59; FRANZONI, *op. cit.*, pp. 314-315; ROSELLI, *op. cit.*, p. 266; SIRENA, *op. cit.*, p. 127; CONFORTINI, *op. cit.*, pp. 290-291; AMBROSINI, *op. cit.*, p. 1396.

³⁷ In argomento, cfr. V. PESCATORE, *Reviviscenza. Vicenda di obbligazioni e garanzie*, Milano, 2013, *passim*.

che la revoca giunga a conoscenza del destinatario medesimo prima del recesso³⁸.

Non è nemmeno detto che questa clausola debba qualificarsi immeritevole perché frutto di capriccio delle parti. Lo dimostra, ad esempio, l'art. 26, comma 2, d. lgs. 151 del 2015, che prevede, a favore del lavoratore, il potere di revocare le dimissioni entro il termine di sette giorni decorrente dal momento della loro trasmissione per via telematica³⁹.

È attivamente legittimato ad esercitare il recesso colui che è designato come titolare della facoltà nella clausola che lo contempla⁴⁰. A questo proposito, le parti potrebbero decidere di riconoscere questo potere ad una o entrambe di esse⁴¹. Oppure, in caso di contratto plurilaterale, soltanto ad una, o alcune di esse, oppure a tutte⁴². Peraltro, come attentamente osservato in dottrina, si danno previsioni normative che limitano l'autonomia privata intenta a predisporre questa clausola; ciò, ad esempio, è quanto accade con riferimento agli artt. 4 e 27 della l. 27 luglio 1978, n. 392, che impediscono che di essa possa utilmente avvalersi il locatore⁴³.

Il fatto che la clausola che lo contempla riconosca il potere di esercitare il recesso non già a favore di tutti i paciscènti, ma solo ad

³⁸ Così, VETTORI, *op. cit.*, p. 858. Secondo la giurisprudenza, una volta conosciuto dal destinatario il recesso è irrevocabile (Cass., 18 gennaio 2019, n. 1454, in *Corr. giur.*, 2019, p. 427).

³⁹ Per uno sguardo d'insieme, cfr. DI CARLUCCIO, *Dimissioni: problemi esegetici e soluzioni interpretative. Nuove prospettive schiuse dal d.lgs. n. 151/2015*, in *Argomenti dir. lav.*, 2016, p. 189 ss.

⁴⁰ FRANZONI, *op. cit.*, p. 313. Per l'ipotesi di contitolarità del diritto di recesso, v. AMBROSINI, *op. cit.*, p. 1396.

⁴¹ FRANZONI, *op. cit.*, p. 331; BIANCA, *op. cit.*, pp. 737 e 740.

⁴² CALLEGARI, *op. cit.*, pp. 159-174.

⁴³ VETTORI, *op. cit.*, p. 854. Cfr., altresì, DEL PRATO, "Formalismo" e leggi speciali: il recesso del conduttore e la comunicazione dei "gravi motivi", nota a Cass., Sez. III, 14 maggio 1997, n. 4328, in *Giur. it.*, 1998, c. 1584; GRISI, *Il recesso anticipato del conduttore nella locazione di immobile adibito ad uso diverso da quello abitativo*, in *Giust. civ.*, 1998, I, p. 512 ss.; PONTANI, *La locazione*, in *Recesso e risoluzione nei contratti*, cit., p. 381 ss.; DI MARTINO, *Contratto di affitto di fondo rustico: recesso e risoluzione*, ivi, p. 409 ss.; DE TILLA, *Sul recesso del conduttore*, nota a Cass., Sez. III, 20 ottobre 1992, n. 11466, in *Giust. civ.*, 1993, I, p. 1552 ss.

uno od alcuni di essi, può destare un problema di validità ed efficacia per vessatorietà⁴⁴.

Ciò innanzitutto accade laddove la clausola di recesso sia ospitata all'interno di un contratto standard, stipulato attraverso condizioni generali di contratto ovvero moduli o formulari. Salvo che la relativa facoltà non discenda dalla legge⁴⁵, si considera vessatoria la clausola che prevede il recesso a favore del solo predisponente⁴⁶. Conseguentemente, la detta clausola sarà inefficace nei confronti dell'aderente, salvo che quest'ultimo non la abbia specificamente approvata per iscritto (art. 1341, cpv., c.c.)⁴⁷.

Per inciso, non è detto che il requisito formale appena ricordato sia sempre idoneo a sottrarre la clausola dal giudizio di vessatorietà. Infatti, allorché il contratto che la ospita sia qualificabile come "contratto del consumatore", "Si presumono vessatorie fino a prova contraria le clausole che hanno per oggetto, o per effetto, di: [...] g) riconoscere al solo professionista e non anche al consumatore la facoltà di recedere dal contratto [...]" (art. 33, comma 2, cod. cons.)⁴⁸. La prova contraria richiamata dalla norma appena citata – che permette, cioè, di sottrarre la stessa dalla presunzione di abusività – non consiste infatti nel dimostrare che la clausola sia stata approvata specificamente per iscritto, conformemente al modello di controllo formale attuato dall'art. 1341, cpv., c.c.; è necessario invece dimostrare

⁴⁴ Vedi Cass., Sez. lav., 22 marzo 2006, n. 6314, in *Mass. Giur. it.*, 2006 [nonché in *Contratti*, 2006, p. 1097; *Ced Cass.*, 2006; *Nuova giur. civ. e comm.*, 2007, p. 290 ss., con nota di BRAVO, *Utilizzo del documento informatico ("file") come documento-base per la redazione di contratti seriali e clausole vessatorie ex artt. 1341 e 1342 cod. civ.*]; Trib. Torino, 15 settembre 1989, in *Giur. it.*, 1991, I, 2, c. 834 ss., con nota di REGOLI, *La concessione di vendita: tipicità della fattispecie ed atipicità della disciplina*.

⁴⁵ DISTASO, *I contratti in generale*², II, in *Giur. sist. dir. civ. comm.* Bigiavi, Torino, 1980, pp. 1024-1025.

⁴⁶ Trib. Milano, Sez. VI, 19 luglio 2001, in *Danno resp.*, 2003, p. 85, con nota di NASTI, *Clausole vessatorie e standardizzazione dei contratti di sponsorizzazione: le nuove tendenze giurisprudenziali*.

⁴⁷ VETTORI, *op. cit.*, p. 854; FRANZONI, *op. cit.*, p. 320; SIRENA, *op. cit.*, p. 125; DI SABATO, *op. cit.*, pp. 240-241; CHERUBINI, *op. cit.*, p. 672; RAVERA, *op. cit.*, pp. 204-205.

⁴⁸ VETTORI, *op. cit.*, p. 854.; D. DI SABATO, *op. cit.*, p. 233 ss. In giurisprudenza, cfr. Cass., Sez. III, 5 maggio 2017, n. 10910, in *Leggi d'Italia on line*.

che le parti abbiano condotto su di essa una trattativa individuale (art. 34, comma 4, cod. cons.)⁴⁹, la quale, stando alla descrizione fenomenologica maggiormente accreditata, consiste nel fatto che il professionista abbia conferito al consumatore un potere serio, effettivo e concreto di incidere sulla stessa⁵⁰.

4. *Segue: recesso gratuito o oneroso.*

Il recesso convenzionale può essere convenuto a titolo sia gratuito sia oneroso. Nel primo caso, il suo esercizio non prevede alcuna controprestazione. Nel secondo, invece, le parti dispongono la prestazione di un corrispettivo a carico della parte che intenda avvalersi della facoltà di recedere⁵¹, in considerazione dell'elevato innalzamento del rischio di estinzione contratto⁵².

In quest'ultimo caso, l'art. 1373, comma 3, c.c. dispone che il recesso avrà effetto solo quando verrà eseguito il pagamento della prestazione convenuta⁵³. Qui il corrispettivo si definisce in termini di "multa" o "penale"⁵⁴, con la conseguenza che questo tipo di recesso è comunemente denominato "multa penitenziale"⁵⁵; la quale – per

⁴⁹ FRANZONI, *op. cit.*, p. 320; SIRENA, *op. cit.*, p. 125.; CHERUBINI, *op. cit.*, pp. 672-673; DI SABATO, *op. cit.*, p. 241.

⁵⁰ Riguardo al tema dell'assetto dell'onere della prova della trattativa individuale, sia permesso rinviare a GENOVESE, *L'interpretazione del contratto standard*, Milano, 2008, p. 62 ss.

⁵¹ AMBROSINI, *op. cit.*, p. 1388.

⁵² Così, VETTORI, *op. cit.*, p. 858.

⁵³ VETTORI, *op. cit.*, p. 858; D'AVANZO, *Recesso*, cit., p. 1038; DE NOVA, *Recesso*, cit., p. 317. In giurisprudenza, similmente v. Cass., 28 gennaio 1976, n. 267, in *Mass. Giur. it.*, 1976. Ciò non esclude - secondo Cass., Sez. VI, 1° marzo 2018, n. 4838, in *Ced Cass.*, 2018, che in caso di *exceptio inadimpleti contractus*, la stipula di una clausola di multa penitenziale non sottrae il rapporto obbligatorio alla disciplina generale, con la conseguenza che deve escludersi il diritto alla percezione della multa se il contraente onerato prova che il suo recesso è giustificato dall'altrui inadempimento.

⁵⁴ BIANCA, *op. cit.*, p. 743; FRANZONI, *op. cit.*, p. 360.

⁵⁵ BIANCA, *op. cit.*, p. 743; DE NOVA, *Recesso*, cit., p. 317; SIRENA, *op. cit.*, p. 138; AMBROSINI, *op. cit.*, p. 1388.; CHERUBINI, *op. cit.*, p. 675.

inciso —, se ha per oggetto una somma di danaro, dà vita ad un'obbligazione di valuta e non già di valore⁵⁶.

La realtà di cui è intriso il recesso oneroso ha portato una parte della dottrina a ritenere che, attraverso la clausola che lo contempla, i paciscènti potrebbero prevedere che colui che esercita il recesso sia tenuto non solo al pagamento della multa, ma anche alla restituzione delle prestazioni ricevute in pendenza dell'esecuzione del contratto⁵⁷.

Peraltro, stante la ricordata derogabilità dell'art. 1373 c.c.⁵⁸, nulla esclude che le parti potrebbero sì concepire l'esecuzione di una prestazione per il caso di esercizio del recesso, svincolandone tuttavia l'efficacia dal fatto del pagamento⁵⁹. In questi casi, la dichiarazione di volontà di recedere produrrebbe il proprio effetto anche in difetto di versamento della multa, la quale verrebbe posta ad oggetto di un conseguente diritto di credito⁶⁰.

Il recesso oneroso presenta alcuni punti di contatto con la disciplina dettata da altre norme.

Innanzitutto, con quella della caparra penitenziale, che permette di determinare, *ex ante*, la riparazione economica che compete al contraente che subisce il recesso (art. 1386 c.c.)⁶¹. Peraltro, qui la caparra è versata al momento della conclusione del contratto, come corrispettivo del recesso *ad nutum*⁶².

⁵⁶ SIRENA, *op. cit.*, p. 138. In giurisprudenza, conformemente, v. Cass., Sez. II, 7 marzo 2018, n. 5368, in *Leggi d'Italia on line* (e in *Ced Cass.*, 2018).

⁵⁷ FRANZONI, *op. cit.*, p. 361.

⁵⁸ VETTORI, *op. cit.*, p. 858.

⁵⁹ AMBROSINI, *op. cit.*, p. 1392.

⁶⁰ La multa penitenziale è parsa ricordare il recesso che può essere manifestato dal debitore, parte del contratto di cessione dei beni ai creditori. Secondo quanto previsto dall'art. 1985 c.c., infatti, dopo la conclusione del negozio il debitore può recedere dallo stesso, pagando il corrispettivo pari al capitale maggiorato degli interessi a favore dei creditori. Il recesso produce quindi effetti dal giorno del pagamento. La differenza tra i due istituti consiste nel fatto che mentre nel recesso convenzionale la multa va pagata per la sua efficacia, nella *cessio bonorum* l'importo del corrispettivo è pari alla prestazione dovuta, traducendosi in un adempimento anticipato (Così, FRANZONI, *op. cit.*, p. 360).

⁶¹ PROTO, *op. cit.*, p. 207.

⁶² GALGANO, *op. cit.*, p. 174.

Inoltre, giacché anche nella caparra penitenziale il recesso può essere accordato a favore di una o di entrambe le parti⁶³, ecco che il recedente perde la caparra data; se invece a recedere è l'altra parte, allora l'*accipiens* dovrà versare il doppio di quella ricevuta⁶⁴. In quest'ultimo caso, inoltre, il rapporto si estingue solo allorché chi l'aveva incassata restituisca all'altra parte il doppio⁶⁵.

Il recesso oneroso presenta alcune analogie con la clausola penale (art. 1382 c.c.), attraverso la quale si conviene che, in caso di inadempimento, uno dei contraenti sia tenuto all'esecuzione di una prestazione a favore dell'altro.

Tuttavia, anche qui permangono alcune differenze tra i due istituti. Mentre con la clausola penale, in caso di inadempimento, il contraente resta di massima libero di esigerla oppure di rivolgersi al giudice, nel caso della multa penitenziale, nonostante l'eventuale inadempimento, il titolare del diritto di recesso può esercitarlo pagando il corrispettivo convenuto, così sciogliendo il contratto senza che la controparte possa opporsi⁶⁶. Inoltre, nella multa penitenziale il recesso non costituisce né presuppone un inadempimento del recedente, libero di esercitare il diritto riconosciutogli dalla clausola di recesso⁶⁷.

5. *Segue: clausola di recesso con preavviso, ad nutum e vincolato.*

Le parti possono prevedere che il recesso produca i propri effetti nel momento in cui giunge a conoscenza del destinatario oppure una volta decorso un dato lasso di tempo. Nel secondo caso, la clausola reca un'ipotesi di recesso con preavviso⁶⁸. Qui l'obbligo del preavviso svolge la funzione di tutelare il contraente receduto, al quale è

⁶³ PROTO, *op. cit.*, pp. 209-210;

⁶⁴ GALGANO, *op. cit.*, p. 174; BIANCA, *op. cit.*, p. 743.; DE NOVA, *Recesso*, cit., p. 318; SIRENA, *op. cit.*, p. 138.

⁶⁵ PROTO, *op. cit.*, p. 210; BIANCA, *op. cit.*, p. 743.

⁶⁶ FRANZONI, *op. cit.*, p. 362.

⁶⁷ BIANCA, *op. cit.*, p. 743.

⁶⁸ Come posto in rilievo da Cass., Sez. III, 23 luglio 2014, n. 16787, in *Contratti*, 2015, p. 241 ss. – con nota di LAMICELA, *Abuso di dipendenza economica, buona fede e illecito in un sistema di accordi di distribuzione "a cascata"* –, la

concesso, attraverso la dilazione degli effetti della volontà del recedente, il tempo sufficiente a regolare i propri interessi⁶⁹.

È dubbio se il recesso senza l'osservanza del preavviso determini l'estinzione del rapporto con contestuale nascita di un obbligo di risarcimento del danno, oppure l'inefficacia dello stesso recesso⁷⁰. Secondo l'orientamento prevalente, salvo che la legge disponga diversamente, la dichiarazione di recedere senza l'osservanza del preavviso genererebbe sì l'effetto estintivo, ma solo una volta spirato il termine stabilito⁷¹. Nulla esclude peraltro che, in occasione della pattuizione della clausola, i contraenti possano regolamentare anche il tipo di efficacia che si ricongiunge al recesso, tutte le volte in cui non fosse ossequioso del termine ivi previsto.

I contraenti possono prevedere che la clausola si riferisca ad un recesso puro e semplice, che può essere esercitato *ad nutum*⁷², oppure ad un recesso vincolato (denominato anche condizionato⁷³ o straordinario⁷⁴), il cui esercizio presuppone il verificarsi di un

mancata osservanza del termine di preavviso può rendere abusiva la dichiarazione di recesso, per contrasto con l'art. 9, l. 192 del 1998.

⁶⁹ SANGIORGI, *op. cit.*, pp. 3 s. e 8. La giurisprudenza ha osservato che la violazione dell'obbligo di preavviso "[...] non comporta una danno *in re ipsa*, da risarcire a prescindere da qualunque effettivo pregiudizio" (Cass., Sez. I, 8 gennaio 2013, n. 227, in *Ced Cass.*, 2013).

⁷⁰ Cfr. GABRIELLI e PADOVINI, *op. cit.*, p. 32, i quali osservano come sia "tutt'altro che univoco il dettato legislativo circa l'efficacia reale od obbligatoria, per così dire, del preavviso".

⁷¹ SANGIORGI, *op. cit.*, pp. 3 s. e 8; BIANCA, *op. cit.*, p. 741; CONFORTINI, *op. cit.*, p. 292 ss.; AMBROSINI, *op. cit.*, p. 1397.

⁷² ROSELLI, *op. cit.*, p. 276, ricorda che, dal punto di vista etimologico, per recesso *ad nutum* s'intende quello "attuabile con un semplice gesto e senza necessità di esprimere il motivo. In modo non dissimile, v. AMBROSINI, *op. cit.*, p. 1393, secondo la quale "si ha recesso *ad nutum*, in tutte quelle ipotesi in cui il potere di estinguere il contratto si fonda esclusivamente sulla volontà unilaterale di una parte"; VOLPE, *op. cit.*, p. 586; SANGIORGI, *op. cit.*, pp. 1-2.

⁷³ DE NOVA, *Recesso*, cit., p. 317; VOLPE, *op. cit.*, p. 590; AMBROSINI, *op. cit.*, pp. 1389-1390; SANGIORGI, *op. cit.*, p. 2. Per una regolamentazione dei confini tra recesso e condizione, v. ALCARO, *op. cit.*, pp. 120-122; QUARANTA, *op. cit.*, p. 895 ss.

⁷⁴ MANCINI, *Prime osservazioni sul recesso straordinario*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1969, p. 80; ALCARO, *op. cit.*, p. 118.

evento⁷⁵, che a sua volta può essere tipizzato alla stregua di “giusta causa”⁷⁶.

Allorché è *ad nutum*, l’esercizio del diritto di recesso non si differenzia rispetto alla con dizione risolutiva potestativa, la cui ammissibilità è possibile dedurre dalla lettura *a contrario* dell’art. 1355 c.c.⁷⁷.

Il recesso vincolato può presentare problemi di accertamento del fatto che lo legittima, con la conseguenza che non si fa fatica ad ipotizzare, nella prassi, lo scenario nel quale colui che riceve l’atto ne contesti l’efficacia per difetto del presupposto.

Giova ora svolgere una riflessione di carattere generale che si addice particolarmente al recesso convenzionale. Anche se l’esercizio di esso è rimesso all’autonomia decisionale del titolare⁷⁸, alla sua

⁷⁵ SANGIORGI, *op. cit.*, p. 5; ROSELLI, *op. cit.*, p. 277; AMBROSINI, *op. cit.*, p. 1393.

⁷⁶ FRANZONI, *op. cit.*, p. 331; SANGIORGI, *op. cit.*, p. 2; D’AMICO, *Recesso ad nutum, buona fede e abuso del diritto*, nota a Cass., Sez. III, 18 settembre 2009, n. 20106, in *Contr.*, 2010, p. 16. Giova però riflettere sul fatto che è altro, rispetto alla fattispecie appena ricordata, quella del recesso legale per giusta causa (cfr., ad esempio, l’art. 2119 c.c.), nella quale la dichiarazione di recedere si risolve in un rimedio stragiudiziale, attraverso il quale il contraente *in bonis* può risolvere il contratto in caso di inadempimento della controparte (BIANCA, *op. cit.*, p. 743). In giurisprudenza, v. Cass., 14 dicembre 1985, n. 6347, in *Giust. civ.*, 1986, I, p. 1394, secondo cui “Non implica inadempimento imputabile e non è fonte di obblighi risarcitori la dichiarazione di un contraente di voler recedere dal contratto, adducendo fatti imputabili alla controparte, se questi vengano giudizialmente accertati e ritenuti fondati”.

⁷⁷ VETTORI, *op. cit.*, p. 855, il quale però precisa che, di regola, “un’attenta valutazione delle ragioni che consentono l’esercizio del diritto di recesso [...] permette di distinguere concettualmente quest’ultimo dalla condizione risolutiva ex art. 1353 c.c.”.

⁷⁸ BIANCA, *op. cit.*, p. 740. In giurisprudenza, si veda Cass., 21 giugno 1974, n. 1888, in *Mass. Giur. it.*, 1974, secondo cui “Qualora i contraenti abbiano attribuito ad uno di loro la facoltà di recedere dal contratto ad una determinata scadenza, l’esercizio di questa facoltà non può essere subordinato dal giudice alla ricorrenza di presupposti non previsti dalle parti e, in particolare, alla sussistenza di una giusta causa, perché ciò esulerebbe dai limiti della interpretazione della volontà contrattuale, per trascendere in una integrazione di tale volontà non consentita dagli artt. 1373 e 1374 c.c.”.

*nuda voluntas*⁷⁹, la condotta di quest'ultimo deve, cionondimeno, ispirarsi ai principi di correttezza e buona fede⁸⁰, che governano il diritto delle obbligazioni e dei contratti⁸¹.

⁷⁹ CALLEGARI, *op. cit.*, p. 174.

⁸⁰ Secondo Cass., Sez. III, 18 settembre 2009, n. 20106, cit., "La circostanza che nel contratto sia validamente inserita una clausola che accorda ad una delle parti il diritto di recesso *ad nutum* non impedisce al giudice di valutare che il concreto esercizio del relativo potere risulti legittimo alla stregua dei principi di buona fede e di proporzionalità. Quest'ultimo criterio consente di temperare gli interessi contrapposti delle parti e di sindacare gli atti di esercizio dei diritti in termini di congruità del mezzo rispetto al fine". In argomento, v. VETTORI, *L'abuso del diritto*, in *Obbl. contr.*, 2010, p. 166 ss.; ORLANDI, *Contro l'abuso del diritto*, *ivi*, p. 172 ss.; ADDIS, *Sull'exkursus giurisprudenziale del "caso Renault"*, *ivi*, 2012, p. 245 ss.; SALERNO, *Abuso del diritto, buona fede, proporzionalità: i limiti del diritto di recesso in un esempio di jus dicere "per principi"*, in *Giur. it.*, 2010, IV, p. 809 ss.; CENINI e GAMBARO, *Abuso di diritto, risarcimento del danno e contratto: quando la chiarezza va in vacanza*, in *Corr. giur.*, 2011, p. 109 ss.; D'AMICO, *op. cit.*, p. 15 ss.; MACARIO, *Recesso ad nutum e valutazione di abusività nei contratti tra imprese: spunti da una recente sentenza della cassazione*, in *Corr. giur.*, 2009, p. 1577 ss.; GALGANO, *Qui suo iure abutitur neminem laedit?*, in *Contr. impr.*, 2011, p. 311 ss.; RESCIGNO, "Forme" singolari di esercizio dell'autonomia collettiva (i concessionari italiani della Renault), *ivi*, p. 589 ss.; GENTILI, *Abuso del diritto e uso dell'argomentazione*, in *Resp. civ. prev.*, 2010, p. 354 ss.; C. SCOGNAMIGLIO, *Abuso del diritto, buona fede e ragionevolezza (verso una riscoperta della pretesa funzione correttiva dell'interpretazione del contratto?)*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2010, II, p. 139 ss.; MAUGERI, *Concessione di vendita, recesso e abuso del diritto. Note critiche a Cass. n. 20106/2009*, *ivi*, 2010, II, p. 319 ss.; MONTELEONE, *Clausola di recesso ad nutum e abuso del diritto*, in *Giur. it.*, 2010, p. 557 ss.

Si segnala inoltre che, secondo Cass., Sez. I, 16 ottobre 2003, n. 15482, in *Foro it.*, 2004, I, c. 1845, "La corrispondenza al canone di buona fede dell'esercizio del diritto di recesso previsto in un contratto deve essere valutata nel contesto dei rapporti intercorrenti tra le parti, al fine di accertare se il recesso sia stato esercitato secondo modalità e tempi rispondenti ad un interesse del titolare meritevole di tutela piuttosto che al solo scopo di recare danno all'altra parte".

⁸¹ FRANZONI, *op. cit.*, p. 332; BIANCA, *op. cit.*, pp. 740 e 742; ROSELLI, *op. cit.*, p. 278; CHERUBINI, *op. cit.*, pp. 679-680; ALCARO, *op. cit.*, p. 134 ss.; GIORGINI, *Recesso ad nutum secondo ragionevolezza*, in *Rass. dir. civ.*, 2010, p. 586 ss.; NERVI, *Il recesso dai contratti di credito tra imprenditori nelle decisioni dell'Arbitro bancario finanziario*, in *Riv. dir. impr.*, 2013, p. 21 ss.

Inoltre, la dichiarazione di recesso può risultare rilevante poiché produttiva di un episodio di abuso della dipendenza economica, vietato dall'art. 9 della l. 192 del 1998, tutte le volte in cui la parte recedente "sia in grado di determinare, nei rapporti commerciali con un'altra impresa, un eccessivo squilibrio di diritti e di obblighi", anche tenuto conto della "possibilità per la parte che abbia subito l'abuso di reperire sul mercato alternative soddisfacenti"⁸².

Da ciò discende che anche il recesso c.d. puro e semplice in realtà non è mai davvero *ad nutum*⁸³, almeno stando al senso letterale delle parole, essendo anch'esso assoggettato, al pari di qualunque atto giuridico, al test di conformità rispetto ai parametri regolati dalle riferite clausole generali⁸⁴.

Da questo punto di vista, ha sollevato qualche perplessità la concezione tradizionale⁸⁵, ancorché non unanime⁸⁶, secondo la quale il diritto di recesso andrebbe ricondotto nell'alveo dei c.dd. diritti potestativi⁸⁷. Alcuni autori hanno infatti osservato che non è sempre

⁸² Per un quadro d'insieme, cfr. LAMICELA, *op. cit.*, p. 246 ss.

⁸³ Diversamente, D'AMICO, *op. cit.*, p. 17, secondo cui "il (tipo) di controllo dell'atto di esercizio del diritto, che il sindacato basato sullo strumento dell'*abuso* implica, si fonda essenzialmente [...] sull'accertamento di una *deviazione* dall'esercizio del diritto rispetto allo «scopo» per il quale il diritto stesso è stato attribuito. Ma lo «scopo» per il quale il diritto di recesso *ad nutum* [...] 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»".

⁸⁴ FRANZONI, *op. cit.*, p. 332; SANTORO, *L'abuso del diritto di recesso ad nutum*, in *Contr. impr.*, 1986, p. 766 ss.; FILOGRANA, *Recesso ad nutum e limite della buona fede nel contratto d'appalto*, in *Corr. giur.*, 2001, p. 1621. Relativamente al tema delle conseguenze derivanti dal recesso abusivo, si propende generalmente per la nascita dell'obbligo di risarcimento del danno, anziché per la soluzione della inefficacia dell'atto di recesso (in argomento, v. CHERUBINI, *op. cit.*, p. 680; ALCARO, *op. cit.*, p. 145 s.).

⁸⁵ SANGIORGI, *Rapporti di durata e recesso ad nutum*, cit., p. 167 ss.

⁸⁶ ALCARO, *op. cit.*, p. 112.

⁸⁷ Così, W. D'AVANZO, *Recesso*, cit., p. 1027; TABELLINI, *op. cit.*, p. 19; FRANZONI, *op. cit.*, p. 331; SIRENA, *op. cit.*, p. 113; ROSELLI, *op. cit.*, p. 277; CHERUBINI, *op. cit.*, p. 678; FILOGRANA, *op. cit.*, p. 1619; AMBROSINI, *op. cit.*, p. 1396; SANGIORGI, *Recesso*, cit., p. 7; MAIORANO, *Sul recesso ad nutum ex art. 1671 c.c.*, in *Corti salern.*, 2013, p. 101

detto che chi lo subisce si trovi in condizione di soggezione, di doverlo sempre e comunque subire⁸⁸. Può infatti accadere che il contraente che lo ha ricevuto impugni il recesso chiedendo al giudice di valutare se, tenuto conto delle modalità in cui esso è stato manifestato, possa dirsi illegittimo perché lesivo dei canoni di buona fede e correttezza⁸⁹. Si pensi ai casi nei quali, in occasione del suo esercizio, il recedente non abbia tenuto conto dell'esigenza di salvaguardare l'interesse della controparte, soprattutto laddove ciò non avrebbe comportato un apprezzabile sacrificio a suo carico⁹⁰.

In realtà, la soluzione del problema è più semplice di come appare. Secondo un'autorevole dottrina, il recesso va sì qualificato come diritto potestativo, ma se lo stesso è normalmente discrezionale, talvolta può presupporre la ricorrenza di determinati presupposti⁹¹; in difetto di questi ultimi – che possono anche consistere nella valutazione secondo buona fede dell'interesse contrattuale del receduto –, deve ritenersi che il diritto potestativo o non è sorto oppure, pur essendolo, il suo esercizio è inefficace e/o produttivo di danni.

La clausola che contempla il recesso può risultare affetta da nullità, tutte le volte in cui si traduce nello strumento attraverso il quale è possibile perpetrare un abuso della dipendenza economica a carico dell'impresa che lo ha subito⁹². Qualora fosse possibile accertare che il recesso – ancorché puro e semplice oppure vincolato, in un contesto dove si è pacificamente verificato l'evento – è espressione di abuso del diritto, occorre valutare le conseguenze da ciò derivanti⁹³. Le stesse potranno restituire, a seconda dei casi, un orizzonte nel quale il recesso abusivo deve dirsi o improduttivo di effetti⁹⁴ oppure

⁸⁸ In merito alla dissoluzione della figura del diritto potestativo, v. IRTI, *Introduzione allo studio del diritto privato*, Padova, 1990, p. 40 ss.

⁸⁹ D'AMICO, *op. cit.*, p. 18.

⁹⁰ Così, quasi letteralmente, BIANCA, *op. cit.*, pp. 740-741.

⁹¹ VETTORI, *Contratto e rimedi*, cit., p. 848.

⁹² LAMICELA, *op. cit.*, pp. 251-252.

⁹³ ROSELLI, *op. cit.*, p. 282, sottolinea il dato della eterogeneità delle conseguenze che possono accompagnarsi ai vizi che inficiano il recesso.

⁹⁴ Questa conclusione – come posto in rilievo da LAMICELA, *op. cit.*, pp. 251-252 – parrebbe condivisibile tutte le volte in cui la clausola che prevede il recesso sia risultata affetta da nullità per abuso della dipendenza economica.

costitutivo del diritto al risarcimento del danno, il cui *quantum* va parametrato al mancato guadagno subito dalla controparte, quale conseguenza immediata e diretta di esso⁹⁵. Detto altrimenti, l'obbligo di risarcimento derivante da recesso abusivo va rapportato al c.d. interesse contrattuale positivo, il quale muta da contratto a contratto, anche tenuto conto dell'aspettativa alla sua stabilità⁹⁶.

6. *Segue: la forma della clausola e dell'atto di recesso.*

In ossequio al principio generale di libertà delle forme, la stipula della clausola di recesso non soggiace di regola al rispetto della forma scritta sotto pena di nullità. È quindi pienamente valida ed efficace la clausola di recesso amorfa, anche se nella prassi la stessa è frequentemente convenuta mediante scrittura privata o atto pubblico.

In considerazione della stretta dipendenza della clausola di recesso dal contratto al quale essa accede, se rispetto a quest'ultimo la legge pretende l'adozione della forma scritta sotto pena di nullità (art. 1325, n. 4, c.c.), allora anche la clausola deve dirsi assoggettata al medesimo requisito ai fini della sua validità⁹⁷. In modo non dissimile, dovrà rivestire la forma scritta il patto di recesso che acceda ad

⁹⁵ FRANZONI, *op. cit.*, p. 334 ss., secondo il quale l'obbligo di risarcimento derivante da recesso abusivo va parametrato al c.d. interesse contrattuale positivo, il quale muta da contratto a contratto, anche tenuto conto della sua maggiore o minore stabilità.

⁹⁶ Così, FRANZONI, *op. cit.*, p. 336, il quale aggiunge che “in applicazione delle regole della causalità giuridica dell'art. 1223 ss. c.c., si deve però ridurre quantitativamente l'area del lucro cessante, se la parte intimata non dovrà affrontare spese per l'adempimento di un contratto che si è sciolto. Il danno dovrà essere ulteriormente limitato se, dopo il recesso, il contraente avrebbe potuto limitare le conseguenze del danno, concludendo altri contratti che prima gli erano preclusi [...]”.

⁹⁷ Così, VETTORI, *op. ult. cit.*, p. 857, il quale peraltro precisa, in modo assolutamente condivisibile, che ciò non significa che “l'estensione del vincolo formale comporti l'automatica necessità che il recesso sia realizzato nella medesima tipologia di documento imposta per il contratto [...] sicché, anche a fronte di un recesso convenzionale, non vi è alcuna difficoltà a condizionare la sua validità al rispetto della forma scritta senza pretendere l'irrigidimento sancito da ricorso all'atto pubblico o alla scrittura autenticata”. La soluzione della regola di simmetria formale tra contratto e recesso non è unanime in dottrina: GABRIELLI e PADOVINI, *op. cit.*, pp. 43-44, dubitano sull'esistenza di una siffatta regola, suggerendo all'interprete,

un contratto sottoposto a forma *ad probationem*. Qui però alla mancata osservanza della forma scritta non si accompagna l'invalidità del patto, ma l'impossibilità di provarne il contenuto mediante il ricorso a presunzioni o per via testimoniale⁹⁸.

È diverso il problema della forma dell'atto di recesso, la cui soluzione non appare univoca. Secondo alcuni, infatti, questo atto sarebbe di massima soggetto al principio di libertà delle forme, con la conseguenza che – anche a rischio di nuocere alla certezza del traffico giuridico⁹⁹ – dovrebbe dirsi validamente manifestato anche per fatti concludenti¹⁰⁰. Secondo altri, differentemente, in applicazione di un canone di simmetria formale, la dichiarazione di recedere dovrebbe osservare la forma prevista dalle parti in occasione della stipula del contratto che la contempla¹⁰¹. Questa dichiarazione dovrebbe quindi rivestire la forma scritta tutte le volte in cui il contratto soggetto a scioglimento sia stato redatto per iscritto¹⁰². *A fortiori*, la dichiarazione di recesso dovrebbe osservare la forma scritta ogni volta che il contratto sia soggetto a forma scritta *ad substantiam*¹⁰³. In caso di dubbio, si dovrà ritenere, in applicazione dell'art. 1352 c.c., che l'onere formale sia stato posto sotto pena di nullità della dichiarazione¹⁰⁴.

per questo motivo, di andare alla ricerca, caso per caso, della soluzione più appropriata, tenuto conto della funzione cui l'atto presiede.

⁹⁸ *Contra*, si veda peraltro SIRENA, *op. cit.*, p. 131, secondo cui “quando la forma del contratto principale è prescritta soltanto a fini probatori (*ad probationem tantum*), è certo che essa non sia richiesta anche per provare il recesso”

⁹⁹ TAROLO, *Lo scioglimento del contratto preliminare*, in *Recesso e risoluzione nei contratti*, cit., p. 94.

¹⁰⁰ TABELLINI, *op. cit.*, p. 5; P. SIRENA, *op. cit.*, pp. 125-126. In giurisprudenza, Cass., Sez. I, 7 marzo 2016, n. 4459, in *Ced. Cass.*, 2016. *Contra*, v. DE NOVA, *Recesso*, cit., p. 317; ID., *Recesso*, cit., p. 694.

¹⁰¹ C.M. BIANCA, *op. cit.*, p. 740.

¹⁰² FRANZONI, *op. cit.*, pp. 374-375. Similmente, v. Cass., Sez. II, 14 agosto 1986, n. 5059, in *Mass. Giur. it.*, 1986; App. Milano, Sez. IV, 3 maggio 2016, in *Leggi d'Italia on line*.

¹⁰³ GALGANO, *Degli effetti del contratto*, cit., p. 58; BIANCA, *op. cit.*, p. 737; DE NOVA, *Recesso*, cit., p. 317; ALCARO, *op. cit.*, p. 147. In giurisprudenza, cfr. Cass., Sez. II, 14 agosto 1986, n. 5059, cit.; Cass., Sez. II, 7 giugno 1990, n. 5454, in *Mass. Giur. it.*, 1990.

¹⁰⁴ SIRENA, *op. cit.*, p. 131.

È irrilevante di regola la modalità attraverso la quale è comunicato l'atto di recesso, essendo sufficiente che sia conosciuto, nella sua essenzialità, dalla controparte¹⁰⁵. Infatti, quale atto recettizio, ai fini della produzione degli effetti, basta che il recesso, per le modalità formali con le quali è manifestato, giunga nella sfera di controllo del destinatario¹⁰⁶.

Tuttavia, la clausola che ospita il diritto di recesso può anche prevedere non solo la forma dell'atto¹⁰⁷, ma anche la modalità attraverso la quale dovrà avvenire la relativa comunicazione¹⁰⁸. Si pensi, ad esempio, alla clausola in base alla quale il recesso dovrà essere inviato mediante comunicazione di posta elettronica certificata o a mezzo di lettera raccomandata con avviso di ricevimento. In questi casi, si pone il problema dell'efficacia del recesso, tutte le volte in cui l'atto, pur essendo idoneo allo scopo, essendo giunto a conoscenza del destinatario, non abbia, cionondimeno, rispettato la modalità di trasmissione stabilita dalle parti. In dottrina, è parso che l'osservanza di questa sia elevata a condizione di efficacia del recesso¹⁰⁹.

Infine, si reputa che la dichiarazione di recedere prevalga sui diritti dei terzi solo in quanto la clausola che lo contempla sia stata resa ad essi opponibile, conformemente al regime di pubblicità al quale soggiace il contratto principale¹¹⁰.

7. Interpretazione della clausola di recesso.

¹⁰⁵ Così, Cass., 21 aprile 1983, n. 2741, in *Mass. Giur. it.*, 1983. In dottrina, W. D'AVANZO, *Recesso*, cit., p. 1036.

¹⁰⁶ Così, quasi testualmente, VETTORI, *op. cit.*, p. 858.

¹⁰⁷ CALLEGARI, *op. cit.*, 174; ALCARO, *op. cit.*, p. 148.

¹⁰⁸ A proposito del problema della modalità di comunicazione dell'atto di recesso, cfr. DEL PRATO, *op. loc. ult. cit.*

¹⁰⁹ Così, GABRIELLI e PADOVINI, *op. cit.*, p. 43; FRANZONI, *op. cit.*, p. 374; AMBROSINI, *op. cit.*, p. 1396. Similmente, v. SIRENA, *op. cit.*, p. 128, il quale però osserva che qui la parte interessata è ammessa a provare che, nonostante la mancata osservanza della modalità di comunicazione prestabilita, il recesso debba comunque dirsi efficace giacché pervenuto a conoscenza del destinatario.

¹¹⁰ BIANCA, *op. cit.*, p. 737; ROSELLI, *op. cit.*, p. 271; VOLPE, *op. cit.*, p. 590; AMBROSINI, *op. cit.*, p. 1399.

Come anticipato, la regolamentazione offerta dall'art. 1373 c.c., nell'ammettere la possibilità di stipulazione della clausola di recesso, è parsa eccezionale rispetto al principio generale di intangibilità del contratto (art. 1372 c.c.). Da ciò deriverebbe, secondo una parte della giurisprudenza, non solo che l'atto di recesso avrebbe natura di rimedio eccezionale, come tale insuscettibile di interpretazione estensiva o analogica¹¹¹, ma anche che la clausola che lo contempla dovrebbe avere un contenuto univoco, giacché, in difetto, l'interprete dovrebbe assegnarle un diverso significato¹¹².

La soluzione appena indicata non appare condivisibile, se solo si osserva che essa determina una sovrapposizione tra concetti, che invece sono e devono restare distinti. Altro infatti è la disciplina – come visto dispositiva –, che regola la clausola di recesso, altro è la clausola medesima e, infine, altro ancora è l'atto – da quest'ultima previsto – che sia in ipotesi manifestato dalle parti. Orbene, si dubita fortemente che, anche ammettendo la denunciata dialettica tra regola (art. 1372 c.c.) ed eccezione (art. 1373 c.c.)¹¹³, possa da ciò farsi discendere l'enucleazione di criteri per l'interpretazione degli atti di autonomia negoziale, ulteriori rispetto a quelli disciplinati dagli artt. 1362 ss. c.c.¹¹⁴. Una volta stipulata tra le parti questa clausola, oppure dopo l'invio del relativo recesso, non resta all'interprete altro spazio che sia quello di assegnare alla prima o al secondo il corretto significato mediante l'applicazione degli artt. 1362 c.c. ss.; rispettivamente in via diretta o graduata per il tramite dell'art. 1324 c.c.¹¹⁵. Nel delineato contesto, il richiamo all'invocato rapporto dialettico tra regola ed eccezione appare così irrilevante, prima che potenzialmente lesivo dei normativi canoni di interpretazione del contratto.

¹¹¹ Cass., 22 dicembre 1983, n. 7579, cit.

¹¹² Cass., Sez. II, 26 novembre 1987, n. 8776, in *Mass. Giur. it.*, 1987. In dottrina, v. ALCARO, *op. cit.*, p. 117.

¹¹³ Come osservato da ALCARO, *op. cit.*, p. 117, sono così numerose le ipotesi normative di recesso legale, introdotte per lo più successivamente all'entrata in vigore del codice civile, che si potrebbe anche dubitare in ordine alla ricorrenza della citata tensione dialettica tra regola ed eccezione.

¹¹⁴ In argomento, AMBROSINI, *op. cit.*, pp. 1387-1388.

¹¹⁵ GABRIELLI e PADOVINI, *op. cit.*, pp. 41-42; SANGIORGI, *Recesso*, cit., p. 7; TUCCILLO, *Profili interpretativi degli atti unilaterali*, Roma, 2011, *passim*.

Dalle riflessioni di carattere generale appena svolte sembra muovere il pensiero di altra parte della giurisprudenza, la quale, in modo condivisibile, a fronte di clausole ambigue, ha sottolineato l'importanza del compito, gravante sull'interprete, di procedere lungo un rituale percorso ermeneutico, che solo permette di assegnare alla clausola questo o quel significato, e quindi la successiva riconduzione del patto nell'alveo del corretto istituto giuridico¹¹⁶.

Anche ammettendo, in via meramente teorica, una qualche rilevanza dell'argomento fondato sulla ricordata antitesi tra regola ed eccezione, essa parrebbe destinata ad operare solo nel rapporto tra l'art. 1372 e l'art. 1373 c.c., non certo rispetto alla relazione tra il dedotto principio generale, da un lato, ed il precetto che deriva dalla compiuta manifestazione dell'autonomia negoziale (artt. 1322 e 1373 c.c.) – o dall'esercizio del potere che si riannoda ad essa –, dall'altro.

È quindi possibile affermare che una volta che le parti, avvalendosi della facoltà prevista dall'art. 1373 c.c., abbiano dotato il contratto della clausola di recesso, l'esatta portata sia di essa, sia dell'atto attraverso il quale è manifestato, avvengono mediante applicazione degli ordinari criteri ermeneutici, a partire da quello incentrato nella ricerca della comune intenzione dei contraenti.

8. Segue: il problema degli effetti.

Anche l'accertamento degli effetti del recesso, a partire dall'individuazione del momento in cui si scioglie il contratto, presuppone l'esperimento di un'adequata indagine ermeneutica.

Il problema, in particolare, si pone rispetto al contratto ad esecuzione continuata o periodica, nel quale – come visto – mentre l'art. 1373 c.c. parrebbe porre la regola della irretroattività degli effetti del

¹¹⁶ Cass., Sez. III, 16 dicembre 2014, n. 26365, in *Ced Cass.*, 2014, secondo cui “Nella ipotesi di clausola contrattuale di «cessazione immediata del contratto», il giudice di merito, che la interpreti come recesso senza preavviso e non quale clausola condizionale risolutiva, deve rendere evidenti le ragioni dell'approdo ermeneutico quando, per gli eventi nel cui contesto la clausola ha operato, assume rilevanza la diversa struttura ed il «modus operandi» dei due istituti, il primo ancorato ad una facoltà delle parti di sciogliere unilateralmente il contratto, il secondo relazionato ad un avvenimento futuro e incerto”.

recesso, non può escludersi che le parti abbiano inteso estendere la portata dello scioglimento del contratto anche rispetto alle prestazioni già eseguite, così destinate ad essere elevate ad oggetto del conseguente diritto di ripetizione¹¹⁷.

Sul punto, secondo una parte della dottrina, nel dubbio potrebbe procedersi mediante applicazione dell'art. 1458 c.c., qualora si verta in presenza di recesso dipendente dall'altrui inadempimento, oppure potrebbe guardarsi all'art. 1369 c.c., che permette di assegnare alla clausola in rassegna il significato più confacente alla natura e all'oggetto del contratto che la ospita. Attraverso questi criteri di carattere generale, fruibili in sede di interpretazione secondo buona fede, sarebbe così possibile individuare l'effetto da riconnettere al concreto atto di recesso¹¹⁸.

La indicata sistemazione non appare tuttavia condivisibile.

Attraverso la stessa, ad esempio, parrebbe volersi dare una risposta ad un problema – dichiaratamente interpretativo – non già attraverso le norme di cui agli artt. 1362 ss. c.c., ma in virtù dell'applicazione – in via analogica, in considerazione della diversità di fattispecie – dell'art. 1458 c.c.

Inoltre, anche quando si propone di risolvere il dubbio interpretativo mediante l'applicazione di un canone, per l'appunto, interpretativo (l'art. 1369 c.c.), non riesce chiaro capire non solo il perché quel criterio dovrebbe prevalere rispetto ad altri canoni ermeneutici, ma anche il motivo per cui lo stesso richiederebbe, nel momento applicativo, un'opportuna opera mediatrice affidata alla (diversa) regola di interpretazione secondo buona fede.

Le notazioni svolte permettono di affermare che, anche rispetto all'indagine che si propone di verificare l'ampiezza degli effetti del recesso, ogni verifica passa attraverso la rituale applicazione degli ordinari canoni ermeneutici, nessuno escluso, secondo la gerarchia cronologica tra gli stessi ravvisabile¹¹⁹. Pertanto, in un primo momento troveranno applicazione i criteri di interpretazione soggettiva,

¹¹⁷ FRANZONI, *op. cit.*, p. 363.

¹¹⁸ FRANZONI, *op. cit.*, pp. 363-364; AMBROSINI, *op. cit.*, p. 1398.

¹¹⁹ IRTI, *Principi e problemi di interpretazione contrattuale*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1999, p. 1154 ss. (e in Irti (a cura di), *L'interpretazione del contratto*

dove svolgeranno la massima efficacia non solo il canone letterale, ma anche i criteri selettivi della comune intenzione dei contraenti (art. 1362 c.c.) e della totalità ermeneutica (art. 1363 c.c.). Successivamente, solo in caso di permanenza del dubbio¹²⁰, sarà possibile ricorrere ai canoni di interpretazione oggettiva, primo fra tutti quello di conservazione, che suggerirà di adottare una lettura della clausola secondo la quale al recesso non va accordata un'efficacia retroattiva rispetto alle prestazioni già eseguite. Sarà poi possibile andare alla ricerca dell'esistenza di un eventuale uso interpretativo (art. 1368 c.c.), di una lettura della clausola a favore dell'aderente (art. 1370 c.c.), e così via.

nella dottrina italiana, Padova, 2000, p. 609 ss.); ID., *Testo e contesto. Una lettura dell'art. 1362 c.c.*, Padova, 1966, *passim*; GENOVESE, *op. cit.*, p. 39 ss.

¹²⁰ IRTI, *Principi e problemi di interpretazione contrattuale*, cit. pp. 147-148.

ISBN 979-12-210-1540-9



9 791221 015409