

SOLUZIONI ESAME 2009 - PARERE DI DIRITTO CIVILE

Parere n.1

(La traccia contempla una questione giuridica già assegnata al corso Ius&Law 2004 come prova n. 21)

La società Alfa è concessionaria di una casa automobilistica società Beta per la vendita in ambito locale. In considerazione della contingente situazione di difficoltà economica soprattutto in relazione alla generale contrazione degli acquisti degli automobili, la casa automobilistica società Beta rappresenta con ripetute missive alla società concessionaria la necessità di modificare in senso a se più favorevole le condizioni economiche previste nel contratto, in particolare di procedere ad una diversa regolamentazione pattizia della misura del prezzo da applicarsi per la vendita tra le parti. Poiché la società Alfa dichiara, mediante lettera raccomandata, di non essere disponibile ad una modifica delle previsioni contrattuali nel senso richiesto, la società automobilistica Beta si avvale del diritto di recesso *ad nutum* previsto in suo favore dal contratto di concessione stipulato tra le parti.

Il candidato, assunto le vesti di difensore della società concessionaria Alfa rediga parere motivato, illustrando gli istituti e le problematiche sottese alla fattispecie; in particolare analizzi il candidato la questione sotto il profilo dell'applicabilità alla fattispecie dell'istituto dell'abuso del diritto.

Commento

Il quesito trae palesemente spunto da un caso piuttosto famoso che ha riguardato una casa automobilistica assai nota a livello mondiale ed i suoi concessionari. Infatti nella prima metà degli anni '90 una forte contrazione del mercato automobilistico aveva fatto sorgere la necessità per la casa madre di rinegoziare le posizioni con i concessionari i quali a suo dire godevano di benefici contrattuali inadeguati alla poco florida situazione del mercato.

Molti concessionari non avevano accettato la rinegoziazione dei parametri contrattuali cosicché la casa automobilistica si era avvalsa della facoltà di recesso *ad nutum* inserita nel contratto.

Secondo quanto evidenziato dallo stesso quesito, però, deve essere verificata la legittimità di tale modalità di esercizio del diritto di recesso, anche alla luce della figura dell'abuso del diritto.

Come noto, l'istituto dell'abuso del diritto non è espressamente disciplinato dal codice, ma viene riferito al combinato disposto delle norme di cui all'art. 1175 e 1375, in relazione al principio solidaristico di cui all'art. 2 Cost., partendo dal presupposto che la buona fede nelle varie fasi della vita del contratto deve avere requisiti oggettivi doverosamente valutabili anche dal giudice di merito secondo parametri certi e ben definiti, al fine di garantire una tutela degli opposti interessi che hanno determinato originariamente le parti alla formazione del contratto.

In buona sostanza dottrina e giurisprudenza concordano sul fatto che l'obbligo posto dall'articolo 1375 di eseguire il contratto secondo buona fede concorre a formare il contenuto legale del contratto ai sensi dell'articolo 1374, sicché la violazione del dovere di esecuzione secondo buona fede costituisce inadempimento contrattuale.

In ogni caso l'abuso del diritto non prevede modalità predeterminate, ma può identificarsi nel caso in cui l'esercizio di un diritto soggettivo, anche se formalmente legittimo, avvenga con modalità censurabili rispetto ad un determinato criterio di valutazione, giuridico od extragiuridico, in conseguenza delle quali si verifichi una sproporzione ingiustificata tra il beneficio del titolare del diritto ed il sacrificio cui è soggetta la controparte.

La figura dell'abuso del diritto, quindi, è tesa a colpire l'utilizzazione alterata, ma formalmente corretta, dello stesso diritto, quando l'azione si prefigga il conseguimento di obiettivi ulteriori e diversi rispetto a quelli indicati dal legislatore e di riflesso a quelli per i quali le parti avevano negoziato le clausole contrattuali.

A fronte di un abuso del diritto l'ordinamento pone una regola generale che impone di rifiutare la tutela ai poteri, diritti e interessi, esercitati in violazione delle corrette regole di esercizio e cioè posti in essere con comportamenti contrari alla buona fede oggettiva.

Si impedisce così che possano essere conseguiti o conservati i vantaggi ed i diritti ottenuti attraverso atti di per sé strutturalmente idonei, ma esercitati in modo da alterarne la funzione, violando la normativa di correttezza, che è regola cui l'ordinamento fa espresso richiamo nella disciplina dei rapporti di autonomia privata.

Come detto, nell'ordinamento non sussiste una norma che preveda una sanzione a fronte dell'abuso del diritto, ma certamente il suo riscontro fonda il presupposto ideale per l'identificazione di un pregiudizio subito dal soggetto debole che potrà agire per ottenere un risarcimento dei danni patiti.

In questo senso si è espressa Cassazione 18 settembre 2009 n. 20106 affermando che: *“qualora un contratto preveda il diritto di recesso “ad nutum” in favore di una delle parti, il giudice del merito non può esimersi, per il semplice fatto che i contraenti hanno previsto espressamente quella clausola in virtù della loro libertà e autonomia contrattuale, dal valutare se l'esercizio di tale facoltà sia stato effettuato nel pieno rispetto delle regole di correttezza e di buona fede cui deve improntarsi il comportamento delle parti del contratto. La mancanza della buona fede in senso oggettivo, espressamente richiesta dagli art. 1175 e 1375 c.c. nella formazione e nell'esecuzione del contratto, può rivelare, infatti, un abuso del diritto, pure contrattualmente stabilito, ossia un esercizio del diritto volto a conseguire fini diversi da quelli per i quali il diritto stesso è stato conferito. Conseguenzialmente, accertato l'abuso, può sorgere il diritto al risarcimento dei danni subiti. Tale sindacato, da parte del giudice di merito, deve pertanto essere esercitato in chiave di contemperamento dei diritti e degli interessi delle parti in causa, in una prospettiva anche di equilibrio e di correttezza dei comportamenti economici. (Nella fattispecie, la Suprema Corte ha cassato con rinvio la sentenza della Corte territoriale la quale, relativamente al contratto di concessione di vendita intercorrente tra una nota casa automobilistica e i suoi numerosi concessionari, aveva erroneamente ritenuto che l'espressa previsione contrattuale del recesso “ad nutum” in favore della casa automobilistica non potesse consentire al giudicante nessun sindacato sull'esercizio di tale facoltà, non essendo necessario alcun controllo causale circa l'esercizio di un potere che rientrava nella libertà di scelta dell'operatore economico in un libero mercato)”*

La concessionaria Alfa potrà pertanto dolersi del contegno della casa madre Beta, poiché evidentemente l'esercizio del recesso *ad nutum* è stato operato per conseguire obiettivi del tutto differenti ed ulteriori rispetto a quelli per i quali era stato riversato in contratto e quindi in totale violazione dei principi di cui agli artt. 2 Cost, 1175 e 1375 c.c.

L'applicazione della buona fede oggettiva consentirà al giudice di riscontrare l'abuso del diritto in capo a Beta per l'illegittimo recesso azionato così fondandosi il diritto per Alfa al risarcimento dei danni, non precisandosi nella traccia alcun ulteriore interesse della prima rispetto ai rapporti intercorsi con la seconda.

Parere n.2

Con testamento olografo Tizio disponeva delle proprie sostanze in favore dei due figli Caio e Sempronio. In particolare, con suddetto testamento olografo il de cuius manifestava la volontà di attribuire a titolo di prelegato al figlio Caio un appartamento in Roma via delle Rose ed alla figlia Sempronio un appartamento in Roma via dei Garofani, nominandoli, per il resto, eredi universali.

Nell'atto testamentario, tuttavia, era altresì aggiunta la seguente condizione: “qualora al momento dell'apertura della mia successione mio figlio Caio non si sarà risposato, ad esso lascio, in sostituzione della legittima a lui spettante per legge, l'usufrutto generale vitalizio della suddetta casa di via delle Rose, nonché di tutti gli altri miei beni ad eccezione della casa di via dei Garofani, come sopra attribuita a mia figlia Sempronia, cui sarà devoluta anche la nuda proprietà degli altri beni, tenuto conto del fatto che la stessa è madre di due figli”.

Caio si rivolge allora ad un legale per valutare se sussistano i presupposti per contestare la validità della suddetta clausola testamentaria, ritenendo che, sebbene lo stesso aveva in corso il procedimento di separazione giudiziale con il proprio coniuge al tempo della redazione del testamento, la clausola testamentaria di cui sopra costituisca una coercizione alla sua libertà di contrarre nuovo matrimonio. Il candidato, assunto le vesti di difensore di Caio, rediga parere motivato illustrando gli istituti e le problematiche sottese alla fattispecie; in particolare, premessi brevi cenni sulla libertà testamentaria e sui limiti di apponibilità di una condizione nell'atto testamentario, analizzi la questione della validità della clausola in oggetto precisando le previsioni normative di riferimento e gli effetti sul testamento.

Commento

Il tema oggetto di indagine, apparentemente molto vasto, viene circoscritto dallo stesso quesito che chiarisce l'ambito entro il quale ricercare la soluzione; si tratta in sostanza di stabilire se la libertà del testatore può giungere fino al punto di condizionare le disposizioni in favore di un erede al fatto che lo stesso contragga (nuovamente) matrimonio.

Come noto, il nostro ordinamento, nel disciplinare la successione testamentaria, dà massimo rilievo al principio del rispetto della volontà del testatore, il quale è libero di disporre dei propri beni fino al momento della sua morte. Il nostro codice, infatti, tutela il più possibile la ricerca della volontà del testatore, sia nell'attività di interpretazione che di conservazione della scheda testamentaria.

In questa prospettiva si collocano anche le disposizioni che consentono l'apposizione al testamento di condizioni sospensive o risolutive, seppure con alcuni limiti.

A norma dell'articolo 633 è infatti possibile che le disposizioni testamentarie a titolo universale o particolare siano soggette al verificarsi di un evento condizionante, rientrando nella libertà del testatore anche la possibilità di vincolare gli effetti delle proprie volontà ad una particolare circostanza. L'ordinamento prevede tuttavia un limite, dettato dall'articolo 634, relativo alle condizioni impossibili ed illecite (perché contrarie a norme imperative, all'ordine pubblico e al buon costume), per le quali tuttavia opera il *favor testamenti*, ritenendosi dette condizioni come non apposte, salvo che le stesse costituiscano l'unico motivo che ha determinato il testatore a disporre; in questo caso, infatti, trova applicazione la disposizione dell'articolo 626 in base la quale il motivo illecito determinante rende nullo l'intero testamento.

L'ordinamento prevede poi alcune ipotesi specifiche di condizioni che possono viziare il testamento, identificate nei casi dell'articolo 635, quando cioè il testatore subordini la propria disposizione alla condizione di essere a sua volta avvantaggiato nel testamento dall'istituto, e dell'articolo 636, quando cioè viene imposto all'istituto il divieto di prime o nuove nozze.

Ed è proprio con riferimento all'interpretazione di quest'ultima norma che è sorto dibattito in giurisprudenza, con particolare riferimento ai casi in cui la condizione non contempli tanto il divieto di nozze, ma piuttosto l'imposizione che l'istituto contragga matrimonio.

Secondo un primo orientamento, la norma di cui all'articolo 636 è dettata a tutela della libertà di contrarre matrimonio dell'istituto e andrebbe pertanto interpretata in senso restrittivo così da ricomprendere solo i casi in cui il testatore imponga all'istituto una limitazione intollerabile di tale libertà, vietando in maniera assoluta le nozze; in questa prospettiva non vi sarebbe violazione della norma se la condizione prevedesse non già il divieto di nozze ma piuttosto un differente trattamento nei confronti dell'istituto in relazione alla scelta che lo stesso compisse circa il matrimonio; tale

condizione infatti non influirebbe direttamente sulle sue decisioni ma sarebbe piuttosto finalizzata a regolamentare diversamente gli effetti delle disposizioni in suo favore in relazione alle scelte di vita compiute dallo stesso.

In questo senso, è stato affermato che *“l'art. 636 comma 1 c.c., secondo cui è illecita la condizione testamentaria che impedisce le prime nozze e le ulteriori, ha lo scopo di tutelare la libertà di contrarre matrimonio della persona e non è quindi violato nei casi in cui la condizione non sia dettata dal fine di impedire le nozze ma preveda per l'istituito un trattamento più favorevole in caso di mancato matrimonio, e, senza per ciò influire sulle relative decisioni, abbia di mira di provvedere, nel modo più adeguato, alle esigenze dell'istituito, connesse ad una scelta di vita che lo privi degli aiuti materiali e morali di cui avrebbe potuto godere con il matrimonio”* (Cassazione 21 febbraio 1992 n. 2122).

Seguendo tale impostazione, la condizione apposta da Tizio potrebbe quindi considerarsi valida, posto che non conteneva una limitazione alla libertà di sposarsi di Caio, quanto invece una diversa regolamentazione dei benefici che Caio avrebbe ricevuto dal testamento in relazione alla sua decisione di sposarsi nuovamente ovvero di non sposarsi ulteriormente; ciò anche in considerazione della condizione familiare dell'altra erede Sempronio e delle sue esigenze di vita quale *“madre di due figli”*, alle quali evidentemente il testatore intendeva prestare particolare attenzione, anche in relazione alle contrapposte esigenze di Caio.

Altro orientamento sposta invece l'attenzione più sull'articolo 634 e sul principio generale che considera come non apposte le condizioni impossibili e illecite.

Pur condividendo una interpretazione restrittiva dell'articolo 636, deve essere correttamente valutata la portata della norma contenuta nell'articolo 634, espressione di un principio generale di cui il successivo articolo 636 costituisce una specificazione. Il disposto del citato articolo 634 impone infatti di considerare come non apposte le condizioni che contrastino con norme imperative e con l'ordine pubblico, tra le quali vanno sicuramente inclusi anche i precetti costituzionali che tutelano i diritti fondamentali della persona, quali l'articolo 2 e l'articolo 29 per quanto attiene il diritto di contrarre matrimonio.

La scelta del vincolo matrimoniale deve infatti considerarsi un diritto intrinseco della persona umana, non suscettibile di condizionamenti di sorta.

Conseguentemente, ogni forma di coartazione, anche indiretta, della volontà del singolo rispetto alla sua decisione se contrarre matrimonio o meno deve considerarsi lesiva di tale fondamentale diritto, anche se collegata alla prospettiva di un vantaggio economico.

In questo senso si è recentemente pronunciata la Cassazione con sentenza n. 8941 del 15 aprile 2009, affermando che *“la condizione, apposta ad una disposizione testamentaria, che subordini la efficacia della stessa alla circostanza che l'istituito contragga matrimonio, è ricompresa nella previsione dell'art. 634 c.c., in quanto contraria alla esplicazione della libertà matrimoniale, fornita di copertura costituzionale attraverso gli art. 2 e 29 cost. Pertanto, essa si considera non apposta, salvo che risulti che abbia rappresentato il solo motivo ad indurre il testatore a disporre, ipotesi nella quale rende nulla la disposizione testamentaria”*.

Seguendo tale orientamento si potrebbe concludere nel senso di ritenere invalida la condizione apposta da Tizio in quanto coercitiva della libertà decisionale di Caio che si troverebbe a dover scegliere se sposarsi nuovamente e godere così pienamente dei benefici del testamento, ovvero non sposarsi e perdere di conseguenza (almeno in parte) detti benefici.