

zione di indebito e impostazione della c.t.u., che si legge in *www.dirittobancario.it*, *Rivista di diritto bancario*, spec. 22 s.

3. ANATOCISMO E COMMISSIONE DI MASSIMO SCOPERTO. FERRO LUZZI-OLIVIERI, *Le (nuove?) commissioni bancarie*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2012, I, 609 ss.; TARZIA, *Questioni in tema di interessi, commissioni di massimo scoperto e prescrizione per la ripetizione di illegittimi addebiti nei conti correnti bancari*, in *Corr. giur.*, 2010, 392; SERRAO D'AQUINO, *Questioni attuali in materia di anatocismo bancario, commissioni di massimo scoperto ed usura*, in *Giur. merito*, 2011, 1172; MASSIMO, *Osservazioni a Tribunale di Milano, 5 luglio 2010, e Tribunale di Padova, 10 giugno 2011, in tema di commissioni di massimo scoperto*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2012, II, 765 ss.

4. IL PEGNO IRREGOLARE ED IL DIVIETO DI PATTO COMMISSORIO. Escludono che il pegno irregolare possa comportare violazione del divieto di patto commissorio: RUPERTO, in *La giurisprudenza sul co-*

dice civile, Libro IV - Delle obbligazioni, Giuffrè, 2009, sub art. 1344, 559; RAGUSA MAGGIORE, *Pegno irregolare e divieto di compensazione al di là del debito garantito: in margine al divieto del patto commissorio*, in *Dir. fall.*, 1995, II, 233; ALBANESE, *Brevi note in tema di patto commissorio, procura a vendere e giurisprudenza in tema di patto commissorio*, in *Giur. it.*, 2012, I, 570 ss.; GATTI, *Pegno irregolare e fallimento del debitore*, in *Riv. dir. comm.*, 2000, I, 117 ss.; BATTELLI, *Pegno irregolare e divieto di patto commissorio*, in *Giur. it.*, 2005, I, 1419 ss.; D'AURIA, *Cessione di crediti futuri a scopo di garanzia e patto commissorio*, *ivi*, 2009, 1412 ss.; CIPRIANI, *La cessione di crediti a scopo di garanzia tra patto commissorio e patto marciano*, in *Riv. dir. impr.*, 2010, 129 ss.

Per ampi riferimenti dottrinali e giurisprudenziali sul divieto di patto commissorio: RISPOLI, *I nebulosi confini del divieto di patto commissorio*, in *Giust. civ.*, 2013, 11, 697.

PAOLO BONTEMPI

- CASS. CIV., sez. un., 12.12.2014, n. 26242 Conferma App. Brescia, 13.1.2011

CONTRATTO IN GENERE - AZIONI DI IMPUGNATIVA - NULLITÀ - RILIEVO D'UFFICIO - ESTENSIONE - DICHIARAZIONE DI NULLITÀ - MODALITÀ - GIUDICATO (Cost., artt. 24, 111; cod. civ., artt. 1419, 1421, 1425, 1427, 1432, 1444, 1445, 1447, 1448, 1450, 1453, 1463, 1467, 2652, 2909; cod. proc. civ. artt. 99, 101, 112, 183)

Le sezioni unite, a composizione di contrasto (e a risoluzione di questione di massima di particolare importanza nella seconda decisione), hanno affermato il principio secondo il quale il giudice, innanzi al quale sia stata proposta una qualsiasi impugnativa negoziale (di adempimento, risoluzione per qualunque motivo, annullamento, rescissione, nonché in caso di impugnativa per la declaratoria della nullità per altro motivo o solo parziale), sempreché non rigetti la pretesa in base ad una individuata «ragione più liquida», ha l'obbligo di rilevare – e, correlativa-

mente, di indicare alle parti – l'esistenza di una causa di nullità negoziale, pure se di natura speciale o «di protezione», ed ha, di conseguenza, ove le parti non ne abbiano chiesto l'accertamento in via principale od incidentale in esito all'indicazione del giudice, la facoltà (salvo per le nullità speciali che presuppongono una manifestazione di interesse della parte) di dichiarare, in motivazione, la nullità del negozio e, quindi, di rigettare, per tale ragione, la domanda originaria; in presenza di tale istanza, di dichiarare la nullità del negozio direttamente in dispositivo, con effetto, in entrambi i casi, di giudicato in assenza di impugnazione.

dal testo:

Il fatto. (*Omissis*).

I motivi. (*Omissis*). 3. NULLITÀ NEGOZIALE ED AZIONI DI IMPUGNATIVA

CONTRATTUALE. 3.1 Come acutamente sottolineato da alcuni dei maggiori civilisti italiani, l'approccio all'art. 1421 c.c. e alla delimitazione del campo di operatività della rilevanza d'ufficio della nullità appare, in qualche misura, influenzato dalla propensione soggettiva dell'interprete:

- a identificare la primaria funzione dell'attività giurisdizionale *nella mera composizione delle liti* (e cioè nella risoluzione secondo giustizia di un con – trasto tra due o più parti);

- ovvero, piuttosto, *nella attuazione della legge*;

- ovvero *in un concretamento dell'ordinamento*, inteso quale attuazione del diritto sostanziale nel processo, quando cioè sorge l'esigenza di valutare la fondatezza dell'azione esperita dalla parte e di affermare in ordine ad essa l'ordinamento nel momento della giurisdizione e, non dissimilmente,

- nell'essere la sentenza *il mezzo offerto al giudice per applicare la legge nel caso concreto*, così che, "se per legge un atto è nullo, anche nel silenzio delle parti il magistrato adito deve provvedere *secundum ius* pronunciando la nullità, perché altrimenti violerebbe doppiamente la legge applicando ad un atto nullo una norma che postula invece l'esistenza di un atto valido, e perciò venendo meno al primo ed essenziale dei suoi doveri, di giudicare alla stregua del diritto positivo quale esso è e non quale gli interessati, o per ignoranza o per negligenza, immaginano che sia".

L'evidente irriducibilità della ricostruzione di una teoria della nullità negoziale entro i ben precisi limiti di una pronuncia giurisdizionale comporta che l'indagine demandata al collegio non potrà che volgere al solo scopo di operare una scelta (anch'essa senza pretese di definitività, in ragione del carattere storicamente determinato che ne andrà a permeare il fondamento teorico), sì da offrire una plausibile risposta "di sistema" agli interrogativi posti poc'anzi, con riguardo, in particolare, al problema della *rilevanza* officiosa della nullità, profilo distinto, come meglio in seguito si vedrà, tanto da quello della sua *dichiarazione* in una pronuncia, quanto da quello della *attitudine al giudicato* della dichiarazione di nullità conseguente alla rilevazione officiosa di tale vizio del negozio.

3.2. Il tema coinvolge, all'evidenza, *istituti di diritto sostanziale* (la patologia negoziale, le diverse forme di sanatoria del negozio invalido, la risoluzione del rapporto contrattuale, la conversione del negozio nullo, solo per citarne alcuni), quanto fondamentali *principi di diritto processuale*, dei quali è ora superflua l'indicazione, donde la estrema difficoltà di raggiungere un equilibrio tra poteri officiosi del giudice e principio della domanda, volta che qualsiasi pretesa di stabilità in questa materia pare *ab origine* destinata a cedere ad una inevitabile precarietà, tutte le volte che la soluzione offerta coincida con uno dei due opposti estremi, e cioè tanto che si neghi in radice, quanto che si affermi *tout court* (come nel caso della sentenza n. 6170 del 2005 di questa corte) l'incidenza nel processo della rilevanza officiosa di un vizio di nullità e la conseguente idoneità del relativo accertamento a divenire cosa giudicata.

3.3. Si comprende allora come la scelta di un definitivo assetto processuale delle azioni di impugnativa negoziale risulti senza dubbio influenzata dall'approdo ad una soluzione predicativa di una dimensione *riduttiva* ovvero *estensiva* dei poteri del giudice, proprio in relazione alla natura ed alla funzione che, *hic et nunc*, la giurisprudenza intende riconoscere alla categoria della nullità negoziale e, conseguentemente – come meglio si dirà in seguito – alla nozione di "oggetto del processo". E nell'accostarsi al problema sin qui delineato non può non immaginarsi che una scelta volta all'eccessiva frammentazione della categoria della nullità risulterebbe insormontabile ostacolo a una ricostruzione unitaria e coerente dell'estensione dei poteri officiosi riconosciuti al giudice *ex art.* 1421 c.c.

3.4. Nelle sue linee generali il tema è quello della relazione che lega il diritto sostanziale e il processo, tema a ragione ritenuto tra i più complessi ed affascinanti tanto per il civilista quanto per il processualista, come di recente ha osservato un autorevole studioso dei rapporti tra il contratto e il processo. Difatti, se l'art. 1421 c.c. enuncia un principio apparentemente inequivoco, sancendo la rilevanza officiosa della nullità del contratto senza apparenti limiti e condizioni, il successivo approdo della norma sostanziale nel territorio del processo finisce per essere condizionato dalle disposizioni

del codice di rito che segnano i confini posti ai poteri officiosi del giudice. Peraltro, non è seriamente contestabile che il legislatore abbia già compiuto *un giudizio di valore sul piano sostanziale*, disponendo (il “può” dell’art. 1421 è comunemente e condivisibilmente letto come un “deve”) il rilievo *ex officio* della nullità, ma conferendo poi ad essa, *sul piano processuale*, il carattere di *eccezione in senso lato*, indipendente da qualsiasi attività delle parti quanto alla sua rilevazione – altro e più complesso discorso, che di qui a breve verrà svolto, meritano le successive fasi della sua dichiarazione/accertamento e della sua idoneità all’effetto di giudicato.

3.5. Come è stato acutamente osservato, i due profili del tema della impugnativa negoziali – quello sostanziale e quello processuale – non sempre sono destinati a convergere virtuosamente, ma la griglia di valutazione degli interessi tutelati dalla norma che sancisce la nullità si pone come punto di partenza per un distinguo tra le diverse fattispecie di patologia del negozio, ai fini della rilevabilità officiosa o meno del vizio, onde la conclusione nel senso della estensibilità o meno alla singola ipotesi del modello classico delineato dall’art. 1421 deve essere evinta da un’attenta analisi delle diverse tipologie di nullità (speciale, parziale, relativa, “di protezione”) incentrata sulla funzione della sanzione di volta in volta prevista dalla norma. Nel motivare la soluzione adottata in tema di rapporti tra nullità officiosa e azione di risoluzione contrattuale, questa Corte, con la citata sentenza 14828/2012, ha dichiaratamente prestatato adesione alla tesi tradizionalmente affermata in dottrina, secondo la quale la *ratio* del rilievo officioso, in capo al giudice, della più grave tra le patologie dell’atto negoziale consiste (anche) *nella tutela di interessi generali sovra-individuali*. Questa opinione è stata di recente vivificata da persuasivi argomenti di tipo comparatistico, volta che si è opportunamente osservato come anche in ordinamenti che non disciplinano espressamente il rilievo officioso della nullità il connesso potere-dovere del giudice sia tradizionalmente ammesso, in quanto posto a tutela di interessi superindividuali. D’altronde, proprio la natura superindividuale dell’interesse protetto giustifica la reazione dell’ordinamento nell’ambito del processo, com-

portando che una convenzione affetta di sì grave patologia imponga al giudice di negare efficacia giuridica a un atto nullo.

3.6. Una siffatta ricostruzione della *ratio* e della funzione del rilievo officioso della nullità contrattuale – pur se recentemente e assai persuasivamente sottoposte a revisione critica, con argomentazioni non prive di suggestioni, da parte di quelle dottrine che ne hanno tra l’altro evidenziato “il debole supporto logico e normativo” – deve essere in questa sede confermata, sia pure al limitato fine di esplorare il territorio della rilevabilità officiosa *ex art. 1421 c.c.*

3.7. La sistematica della patologia del contratto che individua la *ratio* della nullità nella tutela di interessi generali dell’ordinamento è certamente coerente con la nullità per contrarietà a norme imperative ovvero a principi fondamentali dell’organizzazione sociale, come nel caso di negozio contrario al buon costume, all’ordine pubblico o a causa illecita. L’obiezione secondo cui non sarebbe corretto attribuire *in toto* al rilievo officioso della nullità “la funzione di elidere il disvalore regolamentare espresso dal contratto nullo”, per la non pertinenza di tale aspetto funzionale rispetto alle ipotesi di c.d. nullità strutturali, non è del tutto convincente. Si assume, infatti, che tali ipotesi di nullità presuppongono il difetto di un elemento essenziale del contratto, come la forma o l’accordo, mentre altre sono poste a tutela di un interesse privato, o si connotano come meramente prescrittive di un onere che resta inadempito: rispetto ad esse – si afferma – l’ordinamento non manifesta un giudizio di disvalore o di immeritevolezza, quanto, piuttosto, di inutilità. A tale argomento sembra potersi replicare – salvo quanto si dirà tra poco in tema di nullità di protezione – che, in tali ipotesi, insieme con il *particolare*, si tutela comunque un interesse generale, seppur in via indiretta: l’interesse “proprio dell’ordinamento giuridico a che l’esercizio dell’autonomia privata sia corretto, ordinato e ragionevole”. In altri termini, è come se il legislatore, predisposta una struttura normativa “significante”, destinata espressamente alla tutela del singolo soggetto, abbia poi voluto sottendere a quella medesima struttura un ulteriore e diverso “significato”, non espresso (ma non per questo meno manifesto), costituito, appunto, dall’interesse dell’ordina-

mento a che certi suoi principi-cardine (tra gli altri, la buona fede, la tutela del contraente debole, la parità di condizioni quantomeno formale nelle asimmetrie economiche sostanziali) non siano comunque violati. Il carattere di specialità della nullità non elide l'essenza della categoria della nullità stessa, coniugandosi entrambe in un sinolo di tutela di interessi eterogenei – in guisa da evitare la eccessiva frammentazione tipica dell'esperienza francese, di tal che quella funzione di tutela di un interesse generale non appare più “fantomatica”, come una autorevole dottrina ha proposto di considerare, poiché quello stesso interesse, ben definito, a che non si dia attuazione a un contratto nullo per via giudiziale forma pur sempre (anche) oggetto di un interesse “generale”. Le nullità speciali, pertanto, non hanno “fatto implodere il sistema originario delineato dal legislatore del 1942”. Se è vero che i fenomeni economico-sociali non si lasciano imprigionare in schematismi troppo rigidi, è altrettanto vero che una equilibrata soluzione che ricostruisca le diverse vicende di nullità negoziale in termini e in rapporti di *genus a species* appare del tutto predicabile ancor oggi, così come solidamente confortata dalla stessa giurisprudenza comunitaria. (*Omissis*)

3.9. Le ricostruzioni più vicine nel tempo impronteranno, come già accennato, la comprensione delle differenze di regime alle diverse finalità perseguite dal legislatore: mentre l'annullabilità tutela interessi qualificati ma particolari, la nullità è volta alla protezione di interessi prettamente generali dell'ordinamento, afferenti a valori ritenuti fondamentali per l'organizzazione sociale, piuttosto che per i singoli (non a caso, e proprio per questo, si è parlato incisivamente di nullità «politiche» rimarcandone la valenza pubblicistica e rammentandosi, nel contempo, come tanto in ordinamenti a noi vicini – quale quello francese e tedesco – quanto in seno al diritto anglosassone la rilevanza d'ufficio della nullità sia pacificamente ammessa; in Inghilterra e negli Stati Uniti, in particolare, tutte le volte in cui il contratto risulti *illegal*). Di qui la diversa valutazione giuridica della nullità in chiave di inefficacia originaria e non “precaria”, come per l'annullabilità; e, soprattutto, di qui il potere officioso di rilievo giudiziale, non previsto dal codice del 1865.

3.10. Queste considerazioni possono ancora mantenere immutati valore e sostanza – anche se, giova ribadirlo, *agli specifici fini della valutazione e dell'interpretazione dell'art. 1421 c.c.* – pur alla luce della innegabile trasformazione dell'istituto della nullità in uno specifico presidio di specifici soggetti, attraverso la sempre più frequente introduzione di figure di invalidità cd. relative. Parte della dottrina osserva criticamente che le recenti fattispecie di nullità negoziale mutano la vocazione generale di tale categoria, offrendo protezione a interessi particolari e seriali, facenti capo a soggetti singoli e/o gruppi specifici. Ma è stato incisivamente fatto notare, in senso opposto, che queste nullità cd. di protezione sono anch'esse volte a tutelare interessi generali, quali il complessivo equilibrio contrattuale (in un'ottica di microanalisi economica), ovvero le stesse regole di mercato ritenute corrette (in ottica di macroanalisi), secondo quanto chiaramente mostrato dalla disciplina delle nullità emergenti dalla disciplina consumeristica, specie di derivazione comunitaria, per le quali si discorre sempre più spesso, e non a torto, di «ordine pubblico di protezione». Non è questa né la sede per aderire, sul più generale piano dei principi, all'una o all'altra teoria, entrambe sostenute, in dottrina, con dovizia e solidità di argomenti. Tuttavia, per quel che qui interessa – la *rilevabilità* officiosa della nullità – la tesi dell'interesse generale va riaffermata. L'analisi prende le mosse, traendo linfa argomentativa, dalla legittimità di una ricostruzione del rilievo officioso della nullità in funzione della tutela di interessi superindividuali alla luce della sua asserita inattualità, avuto riguardo all'ampio numero di nullità c.d. speciali poste funzionalmente a tutela della parte debole del contratto. (*Omissis*)

3.12.1. La tesi che esclude la compatibilità tra poteri officiosi e la disciplina delle nullità protettive, pur nella sua indiscutibile suggestione, non è, peraltro, immune da alcune fragilità argomentative, tanto da essere efficacemente contrastata da altra dottrina, favorevole a estendere l'ambito di applicazione dell'art. 1421 cod. civ. anche a quelle nuove invalidità sancite per la violazione di norme poste a tutela di soggetti ritenuti dalla legge economicamente più deboli, di fronte a situazioni di squilibrio contrattuale, sulla scorta del piano quan-

to efficace rilievo che la legittimazione ad agire ristretta ai soli soggetti indicati dalla norma non si riverbera *ipso facto* in una conseguenza-esclusione del potere di rilievo officioso della nullità in questione *ex art.* 1421 c.c. Si è detto “indiscutibile” lo scopo della nullità relativa volto anche alla protezione di un interesse generale tipico della società di massa, così che la legittimazione ristretta non comporterebbe alcuna riqualificazione in termini soltanto privatistici e personalistici dell’interesse (pubblicistico) tutelato dalla norma attraverso la previsione della invalidità. Il potere del giudice di rilevare la nullità, anche in tali casi, è essenziale al perseguimento di interessi che possono addirittura coincidere con valori costituzionalmente rilevanti, quali il corretto funzionamento del mercato (art. 41 Cost.) e l’uguaglianza quantomeno formale tra contraenti forti e deboli (art. 3 Cost.: si pensi alla disciplina *anti-trust*, alle norme sulla subfornitura che sanzionano con la nullità i contratti stipulati con abuso di dipendenza economica, alle disposizioni sui ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali, che stabiliscono la nullità di ogni accordo sulla data del pagamento che risulti gravemente iniquo in danno del creditore, *ex d.lgs.* 231/2002), poiché lo squilibrio contrattuale tra le parti altera non soltanto i presupposti dell’autonomia negoziale, ma anche le dinamiche concorrenziali tra imprese. La pretesa contraddizione fra legittimazione riservata e rilevabilità d’ufficio risulta soltanto apparente, se l’analisi resta circoscritta al profilo della rilevazione della causa di nullità. Non può, infatti, tralasciarsi di considerare che il legislatore contemporaneo codifica fattispecie di nullità nelle quali convivono la legittimazione riservata e la rilevabilità d’ufficio (*ex aliis*, quelle di cui agli artt. 36, terzo comma, e 134, primo comma, cod. consumo; quella prevista dall’art.127, secondo comma, d. leg. 1 settembre 1993, n. 385; e la nullità di cui all’art. 7 d. lgs. 9 ottobre 2002, n. 231). E il potere del giudice, in questi ambiti, rafforza l’intensità della tutela accordata alla parte che, in ragione della propria posizione di strutturale minor difesa, potrebbe non essere in grado di cogliere le opportunità di tutela ad essa accordata. Va pertanto rivista e precisata *in parte qua* l’affermazione, contenuta nella sentenza 14828/2012, secondo la quale do-

vrebbe ritenersi vietato al giudice l’indagine in ordine a una nullità protettiva. Tale affermata esclusione, che ha prestato il fianco alle critiche di chi, in dottrina, lamenta che sostenere l’inammissibilità del rilievo officioso di una nullità speciale, in difetto di una espressa disposizione legislativa in tal senso, condurrebbe a conseguenze incongrue (come, ad esempio, nel caso del preliminare di un acquisto di immobile da costruire nullo perché carente della fideiussione prevista dalla legge a pena di nullità, *ex art.* 2, primo comma, del d.leg. 20 giugno 2005, n. 122), merita, peraltro, una ulteriore precisazione.

3.13. Difatti, la *quaestio nullitatis*, intesa nella sua più generale portata, si presta a differenti valutazioni a seconda che di essa ci si limiti alla semplice *rilevazione*, ovvero si proceda alla sua *dichiarazione* a seguito di accertamento giudiziale (senza affrontare, al momento, la questione dell’idoneità all’effetto di giudicato). (*Omissis*)

3.13.2. Le indicazioni provenienti dalla stessa Corte di giustizia in tema di rilievo officioso (nella specie, delle clausole abusive nei contratti relativi alle ipotesi di cd. *commercio business-to-consumer*) consentono di desumere un *chiaro rafforzamento del potere-dovere del giudice di rilevare d’ufficio la nullità* (nella sentenza *Pannon* del 4 giugno 2009, in causa C-243/08, la Corte ha stabilito che il giudice deve esaminare di ufficio la natura abusiva di una clausola contrattuale e, in quanto nulla, non applicarla, tranne nel caso in cui il consumatore vi si opponga, qualificando, in buona sostanza, *in termini di dovere* l’accertamento officioso del giudice circa il carattere eventualmente abusivo delle clausole contenute in siffatti contratti, sia pure con il limite, ostativo alla disapplicazione, dell’opposizione del consumatore). E proprio in conseguenza degli interventi della Corte di giustizia sembra destinata a restare definitivamente sullo sfondo, senza assumere il rilievo che parte della dottrina ha cercato di attribuirvi, la nozione di nullità relativa intesa come realizzazione di una forma di annullabilità rafforzata (di cui è traccia nel non condivisibile *decisum* di questa Corte, nella sentenza 9263/2011) anziché come *species* del più ampio *genus* rappresentato dalla nullità negoziale. Nullità che non a torto è stata definita, all’esito del

sopravvento del diritto europeo, ad assetto variabile, e di tipo funzionale, in quanto calibrata sull'assetto di interessi concreto, con finalità essenzialmente conformativa del regolamento contrattuale, ma non per questo meno tesa alla tutela di interessi e di valori fondamentali, che trascendono quelli del singolo. Si è così osservato che, se le nullità di protezione si caratterizzano per una precipua natura ancipite, siccome funzionali nel contempo alla tutela di un interesse tanto generale (l'integrità e l'efficienza del mercato, secondo l'insegnamento della giurisprudenza europea) quanto particolare/seriale (quello di cui risulta esponenziale la classe dei consumatori o dei clienti), la omessa rilevazione officiosa della nullità finirebbe per ridurre la tutela di quel bene primario consistente nella deterrenza di ogni abuso in danno del contraente debole. (*Omissis*)

3.13.4. Senza dire, poi, come le nuove *species* di nullità esemplifichino casi totalmente ignoti al legislatore del 1942, onde l'interrogativo sul quanto sia (poco) razionale invocare la nominatività dell'*incipit* dell'art. 1421 al fine di escludere un non certo irragionevole ricorso al procedimento di integrazione analogica. La riconduzione ad unità funzionale delle diverse fattispecie di nullità – lungi dal risultare uno sterile esercizio teorico – consente di riaffermare a più forte ragione l'esigenza di conferire al rilievo d'ufficio obbligatorio il carattere della irrinunciabile garanzia della effettività della tutela di valori fondamentali dell'organizzazione sociale. La soluzione della rilevabilità officiosa *tout court* apparirà ulteriormente confermata dalle considerazioni che si andranno di qui a poco a svolgere, alle quali va sin d'ora premesso che il mantenimento dell'unità funzionale della categoria e la conferma della sua *ratio* superindividuale determinano ricadute non marginali sulle successive scelte dell'interprete quanto *agli effetti* della rilevazione *ex officio iudicis*.

3.15. *Le questioni di diritto* poste in concreto dal tema dei rapporti tra nullità e azioni di impugnativa negoziale che impegnano oggi il collegio sono le seguenti:

LA PRIMA QUESTIONE è rappresentata dai rapporti diacronici, anzitutto sotto il profilo logico, tra *rilevazione* – *dichiarazione* – *effetto di giudicato* della nullità negoziale. Tali rapporti appaiono così strutturati:

a) *La rilevazione (necessariamente obbligatoria)* della nullità *ex art.* 1421 deve più propriamente intendersi come limitata all'attività di *rilevazione/indicazione* alle parti, ad opera del giudice. Si è opportunamente osservato come tutto ciò che *in base alla legge* può dirsi è che la nullità deve essere rilevata d'ufficio tutte le volte che la parte vuole utilizzare nel processo come valido il contratto nullo. Non v'è dubbio, infatti, che la parte che chiede l'annullamento, la risoluzione o la rescissione di un contratto intenda utilizzare come valido e/o come efficace quel contratto. Tale *rilevazione* potrà, peraltro, non trasformarsi necessariamente in una *dichiarazione* di nullità. Costituiscono dimostrazione di tale assunto proprio le fattispecie delle nullità di protezione: se il giudice *rileva* la nullità di una singola clausola (si pensi a una illegittima deroga al principio del foro del consumatore), e la *indica* come possibile fonte di nullità alla parte interessata, quest'ultima conserva pur sempre la facoltà di non avvalersene, chiedendo che la causa sia decisa nel merito (perché, ad esempio, ha valutato la clausola stessa in termini di maggior convenienza, nonostante la sua invalidità). In questo caso il giudice, dopo averla (obbligatoriamente) rilevata, non potrà dichiarare in sentenza, nemmeno in via incidentale, la relativa nullità.

b) *La dichiarazione* della nullità va conseguentemente intesa come *pronuncia* (previo *accertamento*) del rilevato vizio di invalidità, accertamento contenuto *nella motivazione e/o nel dispositivo* della sentenza (*amplius, infra sub 5*). Tale pronuncia non risulterà sempre obbligatoria, a differenza della già compiuta rilevazione, vero quanto detto poc'anzi in tema di nullità speciali, nonché, come meglio si specificherà in seguito, in materia di *decisioni fondate sulla cd. ragione più liquida* (non potendo, in proposito, convenirsi *tout court* con quella pur autorevole dottrina che costruisce la rilevazione come “sempre e comunque funzionale allo svolgimento di un'attività indirizzata ad una conseguente pronuncia”);

c) *L'idoneità all'effetto di giudicato*. Premessa la necessità che la nullità emerga *ex actis*, vanno *in limine* evidenziati gli indiscutibili inconvenienti di una nullità rilevata senza (possibili) effetti di giudicato, attesa la valutazione normativa – *di tipo sostanziale* – dell'estremo di-

svalore giuridico dell'atto nullo, *ex se* improduttivo di effetti al di là e a prescindere dall'intervento del giudice, che, quand'anche sollecitato, avrebbe portata soltanto ricognitivo/dichiarativa dell'inefficacia del negozio. La nullità, *sul piano sostanziale*, non necessita di alcuna fase attuativa per divenire effettiva, poiché la norma che la sancisce rifiuta *ab origine* la tutela e nega ogni possibile effetto al negozio nullo. Al fine di evidenziare i rischi connessi *al mancato effetto di giudicato* di una nullità dapprima rilevata e poi dichiarata dal giudice in un provvedimento, si fa, tra le tante – a tacere dell'icastico esempio della vendita dell'ippogrifo, destinata alla scure invalidante dell'intervento giudiziale indipendentemente da qualsivoglia attività delle parti “con o senza nomina di un consulente tecnico zoologo” – l'ipotesi non del tutto teorica del venditore di un immobile che domandi la condanna dell'acquirente alla corresponsione del prezzo convenuto e veda la sua istanza rigettata perché il giudice ha rilevato la nullità del contratto, senza peraltro conseguire un titolo restitutorio nel caso in cui l'acquirente abbia, *medio tempore*, alienato il bene a terzi. In tal caso, la nullità, rilevata ma non dichiarata, potrà fondare una successiva domanda *ex art. 2033 c.c.*, senza che peraltro si formi, nell'originario giudizio, alcun titolo trascrivibile ai sensi degli artt. 2652 e 2653 c.c. Per converso, l'incidenza del giudizio non può restare priva di conseguenze, in relazione ai principi cardine (ivi comprese le preclusioni temporali) che ne disciplinano il fisiologico dipanarsi sino all'emanazione della decisione. Il problema sembra destinato a ricevere soluzione a seguito della disamina *delle disposizioni di cui agli artt. 183 IV comma, 101 II comma, 34* (ed eventualmente 153) *del codice di rito*, alla luce del tipo di accertamento che l'attore può invocare in seno al processo, *in continenti* ovvero *ex intervallo*. Valga per il momento osservare come la vera *ratio* della rilevanza officiosa della nullità non sia quella di eliminare, sempre e comunque, il contratto nullo dalla sfera del rilevante giuridico (ché, altrimenti, l'art. 1421 sarebbe stato scritto diversamente, e sarebbe stata attribuita la relativa legittimazione ad agire anche al pubblico ministero, come avviene nell'ordinamento francese *ex art. 423 NCPC*), ma quella di impedire che esso costituisca il presuppo-

sto di una decisione giurisdizionale che in qualche modo ne postuli la validità o comunque la provvisoria attitudine a produrre effetti giuridici.

Si intende, allora, come da un lato l'esigenza di preservare la sostanziale unitarietà della categoria della nullità negoziale si coniughi con l'obbligo di rilevazione d'ufficio sempre e comunque imposto al giudice, dall'altro come tale obbligo contemperì in modo equilibrato il duplice valore della tutela degli interessi generali sottesi alla nullità e della salvaguardia dell'iniziativa di parte nel processo (si rammenti che un esplicito riferimento ai *valori fondamentali dell'ordinamento* si legge nella sentenza n. 21095 del 2004 di queste stesse sezioni unite, ove si stabilì, in tema di usi bancari e di anatocismo, che l'eventuale difesa del convenuto finalizzata a rilevare determinati profili di nullità o a non individuarne affatto non preclude il potere officioso del giudice di indagare e dichiarare, *sotto qualsiasi profilo*, la nullità del negozio). Ne consegue che, mentre tra rilevazione e dichiarazione di una nullità negoziale esiste un rapporto *di collegamento* (*i.e.* di inclusione), tra dichiarazione ed idoneità al giudicato appare predicabile una relazione *di sostanziale identità*, come meglio si avrà modo di osservare in seguito.

LA SECONDA QUESTIONE investe i rapporti tra le azioni *di adempimento e di risoluzione* (per le quali deve ritenersi ormai pacificamente ammessa la compatibilità con la rilevazione officiosa della nullità), e le domande *di rescissione e di annullamento* (in relazione alle quali la sentenza 14828/2012 si esprime invece in termini assai più problematici e perplessi, sia pur in un fugace *obiter dictum*). Riservando al prosieguo della trattazione il necessario approfondimento del tema, è sufficiente ora ricordare come sia stato osservato in dottrina che, nella rescissione non diversamente che nella risoluzione, se un contratto è nullo, e dunque privo *ab origine* di effetti, *non c'è proprio niente da rescindere*, poiché la rescissione non è che un altro mezzo per eliminare gli effetti che il contratto produce.

LA TERZA QUESTIONE ha ad oggetto i rapporti tra una domanda di nullità proposta dalla parte e la rilevazione *ex officio di una causa diversa di nullità*, la cui inammissibilità (co-

stantemente affermata dalla giurisprudenza di questa Corte: *ex aliis*, Cass. 16621 del 2008 e 89 del 2007) si fonda, come meglio si dirà in seguito, sulla (non più condivisibile) collocazione della azione di nullità nella categoria *delle domande eterodeterminate*. (*Omissis*)

5. I LIMITI OGGETTIVI DEL GIUDICATO – L'ORDINE LOGICO DELLE QUESTIONI.

5.1. La questione dell'oggetto del processo è strettamente connessa a quella dell'*oggetto del giudicato e dei suoi limiti*. È espressa la segnalazione in tal senso contenuta in una delle due ordinanze di rimessione, che chiede al collegio di pronunciarsi in ordine alla *individuazione delle condizioni per la formazione e l'estensione dell'efficacia del c.d. giudicato implicito esterno riguardante la sentenza di rigetto della domanda di risoluzione rispetto alla successiva azione di nullità concernente lo stesso contratto*.

5.2. Il tema dell'oggetto del giudicato si estende, come noto, a quello *del giudicato implicito*, i cui problematici confini non possono essere analiticamente esaminati in questa sede. (*Omissis*)

5.2.2. L'ordinanza interlocutoria n. 16630/2013 ritiene, difatti, di non prestare piena adesione al principio di diritto affermato nella sentenza n. 14828 del 4 settembre 2012, ove, per un verso, si sostiene che, poiché la risoluzione contrattuale è coerente solo con l'esistenza di un contratto valido, il giudice di merito investito della domanda di risoluzione del contratto ha il potere-dovere di rilevare, previa instaurazione del contraddittorio sulla questione, ogni forma di nullità del contratto stesso; e, per altro verso, si opina che il medesimo giudice di merito possa accertare la nullità *incidenter tantum* senza effetto di giudicato, a meno che non sia stata proposta la relativa domanda, perveendo, tuttavia, alla conclusione che il giudicato implicito sulla validità del contratto si forma tutte le volte in cui la causa relativa alla risoluzione sia stata decisa nel merito. È quanto risulterebbe verificabile anche nell'ipotesi, oggetto della presente controversia, di rigetto della domanda per effetto della "ragione più liquida", ovvero in conseguenza *dell'esame esclusivo* di una questione assorbente, idonea, di per sé sola, a sorreggere la decisione e tale da non richiedere alcuna valutazione sulle que-

stioni concernenti l'esistenza e la validità del contratto. L'ordinanza interlocutoria sollecita invece una ulteriore e più attenta riflessione sul problema se sia o meno possibile rimettere in discussione la validità di un contratto dopo che, in una precedente causa promossa per ottenerne la sua risoluzione (ma analogo quesito è da porsi per le ipotesi di annullamento e di rescissione), il giudice si sia comunque pronunciato nel merito, in assenza di qualsivoglia indagine su un'eventuale invalidità del contratto stesso, senza che la relativa sentenza sia successivamente impugnata. (*Omissis*)

5.4.1. L'affermazione va condivisa, con la conseguenza che la perfetta corrispondenza, sempre e comunque, tra gli oggetti, rispettivamente, *della domanda, del processo e del giudicato*, non appare, ancor oggi, predicabile *tout court* in assenza di una esplicita previsione legislativa in tal senso. Se oggetto della domanda (e del processo) sarà sempre il *petitum* sostanziale e processuale dedotto dall'attore (il pagamento della singola rata dell'obbligazione), anche se *ab initio* riferito, *ipso facto*, alla sua *causa petendi* (il negozio sottostante) – il che obbliga il giudice, pur in assenza di eccezione di parte, a rilevare *ex officio* eventuali profili di nullità della situazione giuridica sostanziale sottesa alla domanda stessa, valutata nella sua interezza (e cioè del negozio/rapporto sottostante) – non può escludersi che, proprio in forza dei ricordati principi di speditezza, economia e celerità delle decisioni, quel processo abbia termine, senza che la nullità sia dichiarata nel provvedimento decisorio finale, con una pronuncia fondata *sulla ragione più liquida di rigetto della domanda* (prescrizione, adempimento, mancata scadenza dell'obbligazione), nella consapevolezza di non dovere affrontare, nell'esplicitare le ragioni della decisione, il più vasto tema della validità del negozio, che avrebbe eventualmente imposto una troppo lunga e incerta attività istruttoria. Proprio la facoltà del giudicante di definire il processo celermente, sulla base della ragione più liquida (criterio di cui meglio si dirà in prosieguo) impedisce di affermare la perfetta sovrapponibilità dell'oggetto del processo all'oggetto del giudicato.

5.5. Su tali premesse riposa la risposta alla questione del giudicato implicito sulla "non nullità" negoziale, di cui si rintraccia un sinte-

tico riferimento nella sentenza 14828/2012. Si è rilevato nell'ordinanza di remissione come non appaia del tutto coerente ritenere nel contempo che, in caso di rilevazione e trattazione della questione pregiudiziale sulla nullità del contratto, su di essa non si possa formare il giudicato "a tutti gli effetti", se non quando sia stata all'uopo proposta espressa domanda di accertamento incidentale *ex art. 34*, ma che, in caso di rigetto della domanda di risoluzione riconducibile all'accertamento in ordine alla insussistenza dell'inadempimento (o della sua gravità), ciò precluda irrimediabilmente successive azioni volte a far dichiarare la nullità di quel medesimo contratto. L'aporia potrebbe, peraltro, risultare soltanto apparente. Si legge al punto 2.4 della sentenza del 2012, che *il giudicato implicito sulla validità del contratto, secondo il paradigma ormai invalso (cfr. Cass. S.U. 24883/08; 407/11; 1764/11), potrà formarsi tutte le volte in cui la causa relativa alla risoluzione sia stata decisa nel merito*, con esclusione delle sole decisioni che non contengano statuizioni che implicano l'affermazione della validità del contratto. (*Omissis*)

5.7. Il tema non si presta a soluzioni generalizzate – e men che meno semplicistiche – ma evoca la necessità di una duplice distinzione, a seconda, cioè, del tipo di sentenza (*di accoglimento o di rigetto*) pronunciata, e del tipo di comportamento (*mancata rilevazione, ovvero rilevazione senza dichiarazione in sentenza*) tenuto dal giudice nell'estensione della motivazione. La questione andrà approfondita, ai fini che occupano il collegio, nel prosieguo della motivazione.

5.8. Così individuati i confini tra oggetto del processo e oggetto del giudicato, costituisce ulteriore e specifico tema di indagine la questione dell'adeguatezza della pronuncia resa in seguito ad un'azione di impugnativa negoziale a divenire cosa giudicata. La giurisprudenza di questa Corte, con due delle pronunce che, più di altre, l'hanno affrontata *funditus*, si è espressa in modo non del tutto consonante. (*Omissis*)

5.9. È indiscutibile che il sintagma "limiti oggettivi del giudicato", specie se riferito a rapporti cd. complessi, evoca situazioni in cui il *petitum* del processo sia parte di un rapporto giuridico più ampio, e, alla luce di quanto sinora esposto, la soluzione da offrire al tema delle

impugnative negoziali non può prescindere dalla necessità di evitare una disarticolazione, tramite il processo, di una realtà sostanziale irredimibilmente unitaria. È altrettanto certo che il principio della domanda e della corrispondenza tra chiesto e pronunciato hanno a loro volta dignità di *Generalklausel* nel processo civile.

5.10. La complessa questione è destinata a ricevere soddisfacente soluzione alla luce dell'ancor più valorizzato in sede legislativa con la riforma del 2009) *obbligo del giudice di provocare il contraddittorio* sulle questioni rilevabili d'ufficio *per tutto il corso del processo* (per quel che qui interessa, di primo grado). Un obbligo che trova il suo diacronico fondamento normativo nel combinato disposto delle norme di cui *agli artt. 183 comma IV, 101 comma II c.p.c., 111 Cost.*

5.10.1. L'intervento legislativo del 2009, con la nuova formulazione dell'art. 101 comma 2, non dovrebbe consentire dubbi di sorta: il giudice ha l'obbligo di rilevare la nullità negoziale non soltanto nel momento iniziale del processo, ma durante tutto il suo corso, fino al momento della precisazione delle conclusioni. E sulla rilevanza di tale obbligo, già l'art. 124 del codice di procedura penale del 1988 parve esprimere un più generale principio dell'intero universo processuale, non limitato al solo settore penale: l'obbligo pur non cogente dei magistrati di osservare le disposizioni codicistiche anche quando l'inosservanza non comportava alcuna sanzione di nullità, o altra sanzione processuale. (*Omissis*)

5.11.2. E se la rilevazione d'ufficio della nullità realizza tra i suoi principali effetti l'instaurazione del contraddittorio, sembra assai arduo sostenere che tale stimolo officioso non possa risolversi nella ammissibilità della formulazione delle corrispondenti domande anche oltre il limite degli atti introduttivi. All'esito della rilevazione officiosa in sede di riserva della decisione, l'attore avrà ben più interesse a proporre (anche in via incidentale) una domanda di accertamento, anziché limitarsi a illustrare le eventuali ragioni che, a suo giudizio, depongono nel senso della validità del contratto. Ne deriva che, se la nullità venisse poi esclusa dal giudice nel provvedimento decisivo finale di merito, egli si troverebbe a dispor-

re di un accertamento di non-nullità dell'atto (idoneo a diventare cosa giudicata) opponibile al convenuto in qualsiasi altra occasione, mentre la dichiarata nullità del contratto a seguito di domanda di accertamento (pre)costituirebbe un titolo idoneo a paralizzare eventuali, successive pretese del convenuto fondate su quel medesimo contratto. (*Omissis*)

5.11.6. Così rettammente interpretato il nuovo itinerario endoprocessuale disegnato dalla riforma del 2009, perdono in larga misura di significato molte delle riserve e delle obiezioni mosse all'idoneità di una pronuncia a costituire cosa giudicata anche a prescindere dalle conclusioni rassegnate dalle parti, e salvo le eccezioni che di qui a poco si esploreranno.

5.12. Non sembra, peraltro, che tale facoltà sia destinata ad operare in guisa di *conversione*, sia pure consentita *ex lege*, della domanda originaria, ponendosi piuttosto una questione di ordine decisorio tra domande.

5.12.1. La parte, difatti, potrà:

- rinunciare alla domanda originaria e coltivare la sola *actio nullitatis*, così che non di conversione né di modificazione della domanda originaria par lecito discorrere, ma di vera e propria autonoma domanda di accertamento conseguente al rilievo officioso del giudice;
- coltivare entrambe le istanze, mantenendo ferma, a fianco alla domanda di accertamento (principale o incidentale *ex art. 34*), quella inizialmente proposta (adempimento, risoluzione, rescissione, annullamento, revoca, scioglimento del contratto), per l'ipotesi che l'accertamento della nullità dia esito negativo, e che il contratto risulti alfine valido, una volta espletata l'istruzione probatoria indotta dall'attività di rilevazione *ex officio*. Anche in tal caso, si assisterà ad un fenomeno non già di conversione, ma di *cumulo* (subordinato o alternativo) di domande – così che, evaporata la questione di nullità, il giudice dovrà pur sempre decidere della domanda originaria. (*Omissis*)

5.13.1. L'efficacia del contemperamento tra attività officiosa di rilevazione/dichiarazione della nullità da parte del giudice, poteri delle parti ed idoneità all'effetto di giudicato della pronuncia si coglie, su di un piano effettuale, anche sotto il profilo della trascrizione.

5.13.2. Proprio dalla disciplina dell'istituto di pubblicità dichiarativa può desumersi il di-

verso interesse delle parti a introdurre o meno una domanda, incidentale o principale, di accertamento della nullità a seguito della relativa rilevazione officiosa. Anche nei casi in cui la nullità dichiarata nella motivazione della decisione sia "catturata" nella regiudicata, ciò non significa che essa sarà opponibile indifferente-mente a tutti i terzi, atteso che il regime di opponibilità varia a seconda che un vizio del contratto sia fatto valere mediante la proposizione di una domanda (anche riconvenzionale) ovvero in via di eccezione o d'ufficio.

5.13.3. L'art. 2652 cod. civ., nel disciplinare la trascrizione delle domande giudiziali, prevede l'operare della efficacia del meccanismo pubblicitario c.d. prenotativo nel solo caso della sentenza *che accoglie* la domanda – mentre le dichiarazioni giudiziali di nullità, annullamento, risoluzione, rescissione o revoca sono soggette, ai sensi dell'art. 2655 cod. civ., a *semplice annotazione in margine alla trascrizione o iscrizione dell'atto*, con effetto *a valere dal momento della formalità*. Pertanto, se l'attore abbia domandato la risoluzione/rescissione/annullamento del negozio, ma il giudice, accertata d'ufficio la nullità del contratto, *rigetti* la domanda, il conflitto fra l'attore e i terzi aventi causa dalla parte convenuta (che *medio tempore* abbiano acquistato un diritto incompatibile con quello dell'attore), quand'anche abbiano trascritto il loro titolo *dopo la trascrizione della domanda originaria*, viene risolto a favore degli aventi causa dal convenuto, a differenza di quanto accadrebbe in caso di sentenza di accoglimento. L'accertamento d'ufficio della nullità, pur ammettendone la "annotabilità" *ex art. 2655 cod. civ.* (la norma discorre, difatti, genericamente, di sentenza dichiarativa di atto nullo) non sarà comunque loro opponibile. In tal caso, al soggetto interessato a rendere opponibile la nullità del contratto in parola a tali terzi non resterebbe che proporre in un nuovo giudizio una domanda di accertamento della nullità, facendo valere il giudicato implicito che si è formato nel precedente giudizio in forza del rilievo d'ufficio e avendo cura di trascrivere tale domanda non oltre cinque anni dalla trascrizione dell'atto nullo (*ex art. 2652, n. 6, cod. civ.*). Appare allora evidente l'ulteriore profilo di interesse della parte a chiedere al giudice l'accertamento della nullità con effetto di giu-

dicato sul punto nel primo processo, onde munirsi di un titolo immediatamente trascrivibile: il verbale o l'atto processuale contenente la domanda così formulata nel corso del processo sarebbe, difatti, trascrivibile quale "domanda diretta a far dichiarare la nullità" dell'atto trascritto. (*Omissis*)

5.14.6. L'assunto della inossidabile primazia del *rito* rispetto al *merito* va poi disatteso alla luce di una recente giurisprudenza di questa stessa Corte (*ex aliis*, Cass. ss.uu. 15122/2013), evocativa del pensiero di autorevole dottrina.

5.14.7. *Maggiore liquidità della questione* significa, in particolare, che, nell'ipotesi del rigetto della domanda, occorre dare priorità alla ragione più evidente, più pronta, più piana, che conduca ad una decisione indipendentemente dal fatto che essa riguardi il rito o il merito. Alla base di tale criterio – inutile sottolinearlo ancora – vi è un'evidente esigenza di una maggiore economia processuale, poiché la sua applicazione consentirà di ridurre l'attività istruttoria e quella di stesura della motivazione. Così riducendo i tempi del processo. (*Omissis*)

5.16. *All'esito della ricognizione che precede, possono affermarsi i seguenti principi:*

– La nullità deve essere sempre oggetto di RILEVAZIONE/INDICAZIONE da parte del giudice;

– La nullità può essere sempre oggetto di DICHIARAZIONE/ACCERTAMENTO da parte del giudice;

– L'espresso accertamento contenuto nella motivazione della sentenza sarà idoneo a produrre, anche in assenza di un'istanza di parte (domanda o accertamento incidentale) L'EFFETTO DI GIUDICATO sulla nullità del contratto in mancanza di impugnazione sul punto;

– La mancanza di qualsivoglia rilevazione/dichiarazione della nullità in sentenza è idonea, in linee generali ma non in via assoluta, e non senza eccezioni – come di qui a breve si dirà – a costituire GIUDICATO IMPLICITO SULLA VALIDITÀ DEL CONTRATTO.

6. LA RICOSTRUZIONE SISTEMATICA DELLE AZIONI DI IMPUGNATIVA NEGOZIALE

6.1. Prima di procedere alla elaborazione di una sorta di "quadro sinottico" (*infra, sub 7*) delle diverse ipotesi in cui la nullità negoziale rileva e spiega influenza in seno al processo, è

necessario affrontare il tema dei rapporti (di omogeneità ovvero di eterogeneità) tra tutte le azioni di impugnativa negoziale. (*Omissis*)

a) L'azione di risoluzione

6.3. Con il *revirement* di cui a Cass. ss.uu. 14828/012 si ammette in via definitiva il potere/dovere del giudice di rilevare d'ufficio la nullità in presenza di un'azione di risoluzione contrattuale, e si mette a nudo il fraintendimento determinato *in parte qua* dalla pretesa violazione dei principi della domanda e della corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato, valorizzando *ad abundantiam*, ma del tutto opportunamente, il principio della collaborazione fra il giudice e le parti, sostanzialmente prescritto dall'art. 183 IV comma, oltre che formalmente indicato dall'art. 88 del codice di rito.

6.4. È convincimento del collegio che tale soluzione sia da confermare *tout court*, specificando che essa deve ritenersi applicabile a tutte le ipotesi di risoluzione, e non soltanto a quella per inadempimento, oggetto di esame nella sentenza del 2012.

6.4.1. La rilevazione officiosa della nullità può, infatti, avere ingresso anche nel giudizio avente ad oggetto la risoluzione del contratto per eccessiva onerosità sopravvenuta, attesa la facoltà alternativa di *reductio ad aequitatem* riconosciuta, *ex art.* 1467 comma 3, al contraente interessato comunque alla conservazione del contratto – *reductio* ovviamente non consentita in ipotesi negozio nullo. La legittimità di tale rilevazione *ex officio* appare altrettanto necessaria in caso di domanda di risoluzione per impossibilità sopravvenuta, perché se è vero che si è comunque in presenza di uno scioglimento di diritto del contratto – onde l'automaticità dell'effetto ablativo/liberatorio dovrebbe indurre ad escludere la rilevabilità officiosa –, non è meno vero che l'accertamento della oggettività ed inevitabilità dell'evento, ovvero dell'eventuale parzialità della sopravvenuta impossibilità, o ancora dell'eventuale necessità di individuazione del momento della specificazione e della consegna della res e della conseguente traslazione del rischio, potrebbero richiedere lunghi e defatiganti accertamenti processuali, mentre la *quaestio nullitatis* potrebbe essere risolta *de plano* e in tempi assai rapidi. Né vanno trascurate le differenze di effetti costituiti

dai profili risarcitori/restitutori delle rispettive declaratorie conseguenti all'uno o all'altro accertamento (si pensi al contratto di prestazione d'opera professionale stipulato tra un ente locale e un progettista, nullo per difetto di forma scritta ma del quale sia chiesta la risoluzione per eccessiva onerosità sopravvenuta dell'*opus publicum*: è evidente che eventuali questioni risarcitorie e/o di indebito arricchimento riceveranno soluzioni diverse a seconda che, di quel contratto, si disponga la risoluzione ovvero si dichiari la nullità). In tutti i casi di risoluzione contrattuale, inoltre, la incongruità di una soluzione che consenta la risoluzione di un contratto nullo e l'insorgere di un eventuale obbligo ancillare di risarcimento rispetto a un titolo inefficace *ab origine* impone di ritenere sempre e comunque rilevabile *ex officio* la nullità del negozio. (*Omissis*)

b) L'annullamento e la rescissione

6.6. Si pone al collegio la ulteriore questione della necessità di procedere, o meno, ad una radicale distinzione tra l'azione di *risoluzione* e le azioni *cd. demolitorie* del vincolo contrattuale rispetto alla rilevabilità *ex officio* della nullità negoziale. (*Omissis*)

6.7.1. In particolare, si è sostenuto che la proposizione di un'azione a carattere demolitorio (annullamento/rescissione) non consentirebbe il rilievo d'ufficio della nullità, avendo essa stessa il medesimo scopo di "annientamento" del contratto, ed avendo l'annullamento e la rescissione ad oggetto *l'azione stessa*; precisandosi peraltro che, in tema di rescissione, doveva darsi conto dell'esistenza di una peculiare ipotesi nella quale si ammette il potere-dovere del giudice di procedere al rilievo officioso della nullità, e cioè quella della nullità per violazione di norme imperative con conseguente sostituzione della clausola invalida con quella prevista per legge, ossia quando sia proprio la prima a determinare "le condizioni inique" *ex art. 1447*, ovvero la "sproporzione tra prestazioni", *ex art. 1448*. In tal caso il giudice, rilevata la nullità della clausola e preso atto della sua sostituzione *ex lege*, dovrebbe riconoscere il venir meno dei presupposti dell'azione di rescissione e rigettare la domanda.

6.7.2. Altra dottrina ha proposto una ulteriore distinzione tra azione di rescissione (ritenuta omologabile *quoad effecta* a quella di risoluzio-

ne) e domanda di annullamento, della quale si afferma, viceversa, la incompatibilità con il rilievo officioso della nullità contrattuale. In tema di rescissione – si osserva – l'art. 1450 c.c., attribuendo al convenuto il potere di evitare la caducazione dell'atto con l'offerta di una modificazione idonea a ricondurlo ad equità, finirebbe per garantire forza vincolante al contratto nullo. La differente disciplina della rilevabilità officiosa si fonderebbe, pertanto, sulla radicale differenza che, sul piano sostanziale, caratterizza il vizio che colpisce il contratto annullabile (il *vulnus* arrecato all'integrità del consenso) rispetto a quello rescindibile.

6.8. Entrambe le tesi postulano, dunque, una ulteriore frammentazione funzionale delle azioni di impugnativa negoziale.

6.8.1. Entrambe le tesi tralasciano, però, di considerare l'esistenza di altre speculari norme di sistema, il cui contenuto e la cui comune *ratio* non sembrano consentire la soluzione della irrilevabilità officiosa della nullità contrattuale in presenza di azioni di impugnativa negoziale diverse da quelle di adempimento e di risoluzione. (*Omissis*)

6.9.1. Sul piano strutturale, e circoscrivendo l'analisi allo stretto ambito codicistico, gli ostacoli alla teoria della frammentazione sono costituiti, oltre che *dall'art. 1450*, *dagli artt. 1432 e 1446 c.c.* (a tacere dell'art. 1815 II comma c.c., norma, peraltro, specificamente settoriale dettata in tema di nullità parziale). Le disposizioni in parola costituiscono l'esatto *pendant dell'art. 1467 c.c.*, dettato in tema di risoluzione per eccessiva onerosità sopravvenuta. E se appare comunemente assurdo ritenere che il convenuto in un giudizio risolutorio possa evitare la caducazione del contratto nullo offrendo di modificarne equamente le relative condizioni, è altrettanto impensabile che questo possa accadere per un negozio rescindibile o annullabile. *L'art. 1450* dispone: *il contraente contro il quale è domandata la rescissione può evitarla offrendo una modificazione del contratto sufficiente per ricondurlo ad equità. L'art. 1432 stabilisce: la parte in errore non può domandare l'annullamento del contratto se, prima che ad essa possa derivarne pregiudizio, l'altra offra di eseguirlo in modo conforme al contenuto ed alle modalità del contratto che quella intendeva concludere. È appena il caso di aggiungere che, in entrambe le ipote-*

si, tale offerta può intervenire tanto in via stragiudiziale, prima che un'azione di rescissione/annullamento sia stata introdotta dinanzi al giudice, quanto in sede giudiziaria, *banco iudicis* e a lite in corso. Pur in assenza di una disposizione analoga al § 143 del BGB (secondo la quale l'effetto di annullamento è ricollegato all'atto di parte anziché alla pronuncia del giudice), sarà comunque la parte a porre fine alla controversia e ad ogni possibile accertamento sulla nullità del contratto. L'art. 1446 recita: *nei contratti plurilaterali l'annullabilità che riguarda il vincolo di una sola delle parti non importa annullamento del contratto, salvo che la partecipazione di questa debba, secondo le circostanze, considerarsi essenziale*. Di tali disposizioni appaiono indiretto, ma significativo corollario l'art. 1430, che prevede la rettificabilità del negozio viziato da errore di calcolo, e l'art. 1440, dettato in tema di dolo incidente per l'ipotesi in cui i raggiri non siano stati determinanti del consenso, con obbligo di risarcimento dei danni per il contraente in mala fede.

6.9.3. Quanto *alle residue ipotesi di annullabilità* (dolo *causam dans*, violenza morale, incapacità), le disposizioni contenute negli artt. 1434, 1435, 1436, 1437, 1438, 1439 sono tali da imporre *una serie di accertamenti di fatto* che potrebbero risultare assai complessi e defaticanti (il carattere ingiusto e notevole del male minacciato; le qualità e le condizioni soggettive del minacciato; la provenienza e la rilevanza della violenza diretta contro terzi diversi dai prossimi congiunti; la rilevanza determinante e non soltanto incidente dei raggiri; gli artifici usati dal terzo a beneficio del *deceptor* e la loro necessaria conoscenza da parte di quest'ultimo; le cause e l'entità dello stato temporaneo e transeunte di incapacità), ma che perderebbero *ipso facto* ogni rilevanza processuale una volta rilevata *de plano* la eventuale nullità del contratto ex art. 1421 c.c.

6.9.4. Le disposizioni di legge poc'anzi citate costituiscono un vero e proprio sottosistema normativo, sicuramente omogeneo, la cui univoca *ratio* consiste nel riconoscimento della *facoltà di paralizzare l'impugnativa negoziale della controparte* che lamenti l'errore (essenziale e riconoscibile), il raggiri (determinante del consenso), la violenza morale (ingiusta e notevole), l'approfittamento dello stato di bisogno. Ciò in

evidente sintonia con quanto previsto in costanza di giudizio di risoluzione per inadempimento o eccessiva onerosità sopravvenuta. Se il potere di paralizzare l'azione di annullamento o di rescissione attraverso l'offerta *banco iudicis* di una efficace *reductio ad aequitatem* del contratto è destinato a stabilizzarne *definitivamente* l'effetto negoziale *non prohibente iudice* (o addirittura nell'inerte silenzio del giudice!), la originaria nullità di quella convenzione deve porsi, invece, in termini assolutamente impeditivi del perdurare di un effetto mai nato, e come tale irredimibilmente ostativo all'attuazione dell'originario programma contrattuale. Se al giudice fosse impedito l'esercizio del proprio potere officioso ex art. 1421 c.c., difatti, la *reductio ad aequitatem* si risolverebbe nella definitiva stabilizzazione dei (non) effetti dell'atto, in guisa di sanatoria negoziale diversa dalla conversione, che resta invece l'unica forma di possibile "sanatoria" di un negozio nullo. Né vale obiettare che, in un successivo giudizio, la nullità di quel negozio potrebbe sempre essere fatta autonomamente valere. A tacere dei differenti effetti in tema di trascrizione e di diritti dei terzi, di cui è cenno in precedenza, tale soluzione sarebbe in insanabile contraddizione con quanto sinora si è andato esponendo sul tema dell'oggetto del processo, dei valori funzionali ad esso sottesi, della stabilità ed affidabilità delle decisioni giudiziarie.

6.9.5. Sul piano funzionale, un ulteriore e non meno rilevante coacervo normativo si erge ad ostacolo insuperabile per la teoria della frammentazione.

L'art. 1443 dispone che, *se il contratto è annullato per incapacità di uno dei contraenti, questi non è tenuto a restituire all'altro la prestazione ricevuta se non nei limiti in cui è stata rivolta a suo vantaggio*;

L'art. 1444 prevede che *il contratto annullabile possa essere convalidato dal contraente al quale spetta l'azione di annullamento mediante un atto che contenga la menzione del contratto, del motivo di annullabilità e la dichiarazione che si intende convalidarlo*;

L'art. 1445 dichiara *impregiudicati i diritti acquistati a titolo oneroso dai terzi di buona fede dalla pronuncia di annullamento (che non dipenda da incapacità legale) salvi gli effetti della trascrizione della relativa domanda*.

Anche sotto l'aspetto degli effetti di un processo in cui fosse impedita la rilevazione di ufficio della nullità, si coglie appieno, alla luce di tali disposizioni, la differenza tra una pronuncia costitutiva di annullamento/rescissione del negozio e una sentenza di accertamento della sua originaria nullità. Ben diverso, esemplificativamente, sarà il comportamento processuale della parte che, proposta domanda di annullamento del contratto, dubitando dello spessore delle prove addotte, si determini nel corso del giudizio a convalidare il negozio, rispetto a quello conseguente alla rilevazione officiosa della nullità di quel medesimo contratto – rilevazione cui seguirà, con ogni probabilità, la domanda di accertamento, principale o incidentale ex art. 34, con definitivo tramonto di ogni intento di convalida di un atto insanabilmente inefficace. Ancor più dissimili saranno le conseguenze di una sentenza che abbia accertato la nullità di un contratto contrario a buon costume del quale sia stata chiesta la rescissione perché concluso in stato di pericolo, con conseguente esclusione del diritto ad equo indennizzo.

6.9.6. La questione va ulteriormente considerata, *quoad effecta*, in relazione alle diverse declaratorie e ai diversi accertamenti contenuti nella sentenza rispetto ai terzi acquirenti, che vedranno fatti salvi i diritti acquisiti in caso di pronuncia di annullamento, ma non di nullità, e in relazione alle azioni risarcitorie conseguenti al tipo di pronuncia adottata. Se il giudice condannasse il convenuto al risarcimento del danno conseguente alla pronuncia di annullamento/rescissione, egli non farebbe che dare diverso vigore, sia pure soltanto sotto il profilo risarcitorio, al contratto nullo, in spregio all'art. 1421 c.c.

6.9.7. La diversità degli effetti restitutori rispettivamente derivanti dall'accoglimento di una domanda di annullamento e di una domanda di nullità si colgono poi con riferimento ai rapporti di durata: nel primo caso, e non nel secondo, difatti, le prestazioni eseguite saranno irripetibili (un contratto di locazione del quale si chiede l'annullamento o la rescissione, se dichiarato nullo, obbligherà il locatore alla restituzione dei canoni, diversamente dal caso in cui l'azione originariamente proposta venga accolta senza alcun rilievo officioso della nullità della locazione).

6.10. Le azioni di impugnativa negoziale sono, pertanto, disciplinate da un plesso normativo autonomo e omogeneo, del tutto incompatibile, strutturalmente e funzionalmente, con la diversa dimensione della nullità contrattuale. *Ogni ipotesi di limitazione posta alla rilevabilità officiosa della nullità deve, pertanto, essere definitivamente espunta dall'attuale sistema processuale con riguardo a tutte le azioni di impugnativa negoziale. (Omissis)*

6.10.2. Premessa la omogeneità funzionale di tutte le azioni di impugnativa negoziale, e indipendentemente dalla bontà della tesi dell'assorbimento della annullabilità nella *quaestio nullitatis*, è innegabile che le due fattispecie si trovino in una relazione reciprocamente conflittuale, che ne esclude qualsivoglia coesistenza o concorrenza. Al di là delle discussioni circa la validità/invalidità dell'atto annullabile (del quale va senz'altro riaffermata la duplice dimensione di invalidità/efficacia caducabile), quel che appare incontestabile è che l'atto annullabile sia produttivo di effetti, e che presupposto necessario della fattispecie dell'annullabilità sia proprio l'esistenza e la produzione di effetti negoziali eliminabili *ex tunc*.

6.10.3. Appare legittimo l'approdo a una ricostruzione unitaria della fattispecie del negozio ad efficacia eliminabile, che comprende tanto negozi invalidi ma temporaneamente efficaci (il contratto *annullabile* e quello *rescindibile*), quanto negozi validi ed inizialmente efficaci, ma vulnerati nella dimensione funzionale del sinallagma (il contratto *risolubile*, quello destinato allo scioglimento ex art. 72 L.F., ovvero allo scioglimento per mutuo dissenso).

6.11. Va pertanto affermato il principio secondo il quale la rilevabilità *ex officio* della nullità va estesa a tutte le ipotesi di azioni di impugnativa negoziale – senza per ciò solo negarne le diversità strutturali, che le distinguono sul piano sostanziale (adempimento e risoluzione postulano l'esistenza di un atto morfologicamente valido, di cui si discute soltanto *quoad effecta*, rescissione e annullamento presuppongono una invalidità strutturale dell'atto, pur tuttavia temporaneamente efficace).

6.12. L'impugnativa negoziale trova, in definitiva, la sua comune *Grundlage*, e cioè il suo fondamento di base, nell'assunto secondo cui, *non sussistendo ragioni di nullità, il giudice procede al-*

l'esame della domanda di adempimento, esatto adempimento, risoluzione, rescissione, annullamento, scioglimento dal contratto ex art. 72 L.F., scioglimento del contratto per mutuo dissenso.

c) *La nullità diversa da quella invocata dalla parte*

6.13. Il duplice quesito posto a queste sezioni unite dalle due ordinanze di remissione più volte ricordate non ricomprende esplicitamente la fattispecie del rilievo *ope iudicis* di una causa di nullità diversa da quella originariamente prospettata dalla parte con la domanda introduttiva. (*Omissis*)

6.13.2. La giurisprudenza di questa Corte appare, sul punto, ampiamente consolidata (con l'isolata eccezione di cui a Cass. 4181/1980, in motivazione) nel senso dell'*impossibilità* per il giudice di procedere al rilievo officioso di un motivo di nullità diverso da quello fatto valere dalla parte (*ex multis*, Cass. 11157/1996, 89/2007, 14601/2007, 28424/2008, 15093/2009, 11651/2012). È stato evidenziato al riguardo come tale orientamento si fondi sulla riconducibilità dell'istanza di declaratoria della nullità alla categoria delle domande (relative a diritti) eterodeterminate.

6.13.3. Questo orientamento è stato oggetto di molteplici e penetranti rilievi critici da parte della dottrina, concorde nel ritenere che la domanda di nullità negoziale, volta all'accertamento negativo della non validità del contratto, si identifichi in ragione di tale *petitum*, consentendo ed anzi imponendo al giudice di accertarne tutte le sue possibili (ed eventualmente diverse) cause. Si osserva che la sentenza dichiarativa della nullità di un contratto per un motivo diverso da quello allegato dalla parte corrisponde pur sempre alla domanda originariamente proposta, sia per *causa petendi* (l'inedoneità del contratto a produrre effetti a causa della sua nullità), sia per *petitum* (la declaratoria di invalidità e di conseguente inefficacia *ab origine* dell'atto). Si aggiunge che le domande aventi ad oggetto una *questio nullitatis* postulano l'accertamento negativo dell'esistenza del rapporto contrattuale fondamentale, onde nessun mutamento sarebbe predicabile in relazione alle singole cause di nullità che l'attore possa dedurre. Si precisa infine che, a fronte di una domanda di accertamento e declaratoria di nullità del contratto, sussiste sempre l'impre-

scindibile potere-dovere del giudice di rilevare anche d'ufficio i diversi motivi di nullità non allegati dalla parte *ex art.* 1421 c.c., poiché il rilievo non avrà più ad oggetto una eccezione, ma un ulteriore titolo della domanda, in forza del quale essa potrà trovare legittimo accoglimento a condizione che la diversa causa di nullità emerga dalle rituali allegazioni delle parti o dalle produzioni documentali in atti.

6.13.4. La domanda di nullità sarebbe pertanto *unica* rispetto ai diversi, possibili vizi di radicale invalidità che affliggono il negozio: così, la doglianza dell'attore volta all'accertamento di un difetto di causa non esclude che, accertatane la validità sotto quel profilo, il contratto risulti poi patentemente nullo per difetto di forma. E la rilevazione *ex officio* di tale vizio non contrasterebbe né con l'originario *petitum* (la domanda di declaratoria di nullità negoziale) né con la *causa petendi* (il contratto di cui si assume la nullità). (*Omissis*)

6.13.6. La domanda di accertamento della nullità negoziale si presta allora, sul piano dinamico-processuale, a un trattamento analogo a quello concordemente riservato alle domande di accertamento di diritti autodeterminati, inerenti a situazioni giuridiche assolute, anch'esse articolate in base ad un solo elemento costitutivo. Il giudizio di nullità/non nullità del negozio (il *thema decidendum* e il correlato giudicato) sarà, così, definitivo e a tutto campo indipendentemente da quali e quanti titoli di nullità siano stati fatti valere dall'attore.

6.14. La soluzione opposta condurrebbe, sul piano processuale, a conseguenze assai problematiche. L'eventuale giudicato di rigetto della domanda di nullità comporterebbe, difatti, l'accertamento della non-nullità del contratto, con conseguente preclusione di ulteriori azioni di nullità di quel rapporto negoziale sulla base di diversi profili, con il conseguente delinarsi di una (inammissibile) forma di sanatoria indiretta *erga omnes* di un contratto nullo, ma non più accertabile come tale. La diversa soluzione della proponibilità in altro processo di una diversa questione di nullità è ancora una volta destinata ad infrangersi sulle argomentazioni sinora svolte in tema di valori funzionali del processo e del suo oggetto, e di esigenze di concentrazione e stabilità delle decisioni giudiziarie. La domanda di accertamento della nul-

lità del contratto ha ad oggetto, in definitiva, l'accertamento negativo dell'esistenza del rapporto contrattuale fondamentale, così che il giudicato di rigetto di tali domande accerta la non nullità del negozio, la conseguente (non in) esistenza del rapporto, e preclude qualsiasi nuova azione di nullità di quel negozio sotto ogni ulteriore profilo. (*Omissis*)

6.15. Non pare condivisibile la pur seria obiezione di chi, paventando nella rilevazione officiosa di una causa diversa di nullità una inammissibile sostituzione del giudice all'impostazione difensiva della parte "che, per scelta tattica o strategica, o soltanto per errore, abbia fatto valere una causa di nullità, in ipotesi infondata, in luogo di un'altra invece sussistente": l'aporia di una nullità contrattuale non più accertabile non pare superabile impedendo poi all'altra parte, che avanzi una successiva pretesa fondata su quel contratto (nullo ma non dichiarato tale nel precedente giudizio), di agire in giudizio sulla base di una inammissibilità della domanda per abuso del diritto. Proprio la preclusione all'intervento officioso imposta al giudice impedisce, in fatto, di ravvisare nella specie un'ipotesi di abuso dello strumento del processo, se nel precedente processo il *thema decidendum* sia stato confinato all'accertamento della causa di nullità dedotta dall'attore. (*Omissis*)

6.15.3. Appare altresì consonante con tali principi l'opzione di queste sezioni unite *in tema di usi bancari e di anatocismo* di cui alla già citata sentenza n. 21095 del 2004, ove si legge che l'eventuale difesa del convenuto finalizzata a rilevare determinati profili di nullità, o a non individuarne affatto, non preclude il potere officioso del giudice di indagare e dichiarare, sotto qualsiasi profilo, la nullità del negozio (nel medesimo senso, ancora, in tema di abusivo riempimento di moduli da parte della banca quanto alle dichiarazioni di aumento delle fidejussioni, Cass. 17257/2013).

6.15.4. Va pertanto affermato il principio della *legittimità del rilievo officioso del giudice di una causa diversa di nullità rispetto a quella sottoposta al suo esame dalla parte*.

6.16. Il potere di rilevazione officioso del giudice deve essere altresì valutato in relazione alla *fattispecie della nullità parziale*.

6.16.1. La prevalente giurisprudenza di questa Corte ha sempre adottato, in materia, un

orientamento fortemente restrittivo, affermando la eccezionalità dell'effetto estensivo della nullità della singola clausola all'intero negozio (tra le altre, Cass. 16017/2008, 27732/2005, 1189/2003, 4921/1980), e specificando che la pronuncia dichiarativa della nullità dell'intero contratto, a fronte di una domanda che miri all'accertamento della nullità della singola clausola, incorrerebbe nel vizio di ultrapetizione, essendo specifico onere della parte che abbia interesse ad una declaratoria di nullità *tout court* dimostrare che il contratto non si sarebbe concluso senza tale clausola, giusta disposto dell'art. 1419 c.c. A fronte di tale pressoché unanime orientamento si pone il *dictum* di cui a Cass. 18 gennaio 1988 n. 32, che, in tema di collegamento negoziale, ha ritenuto *applicabile ai contratti collegati la disposizione di cui all'art. 1419 cod. civ., per modo che la nullità parziale del contratto o la nullità di singole clausole di un contratto importa la nullità dei vari contratti collegati, nullità che può essere rilevata d'ufficio, allorché sia stato accertato il collegamento funzionale tra i negozi stessi*.

6.16.2. Anche su questo punto, parte della dottrina mostra di dissentire dalla quasi unanime giurisprudenza.

6.16.3. Si è difatti osservato che, sul piano dei principi, la formulazione dell'art. 1419 comma 1 c.c. non consente di desumere una regola generale dell'ordinamento volta a privilegiare la nullità parziale.

6.16.4. Si sono così indicati due essenziali criteri cui ancorare l'eventuale attività officiosa del giudice:

– il criterio della volontà ipotetica volto alla ricostruzione del probabile e presumibile intento dei contraenti, tenuto conto dell'*id quod plerumque accidit*, se essi avessero saputo che una parte del negozio era priva di efficacia;

– il criterio del giudizio oggettivo di buona fede (prevalente in altri ordinamenti europei, come quello inglese, dove vige la cd. *blue pencil rule*, secondo cui le parti nulle di una convenzione devono poter essere cancellate con un semplice tratto di matita affinché il contratto possa essere conservato), che postula un'attività di tipo controfattuale da parte del giudice volta ad accertare se il vigore del regolamento parziale sia coerente con il modello distributivo di oneri e vantaggi su cui i contraenti aveva-

no consentito, o se, al contrario, la caducazione di parte dell'accordo provochi una tale alterazione dell'economia del contratto che il mantenimento e l'esecuzione del residuo comporterebbero conseguenze obiettivamente non riconducibili al disegno dell'autonomia privata, attraverso un giudizio di compatibilità tra quanto ancora attuabile e quanto inizialmente convenuto e programmato dalle parti.

6.16.5. A giudizio del collegio, le critiche non colgono nel segno, anche se le conclusioni cui è pervenuta la giurisprudenza di legittimità non possono essere tenute ferme, poiché appaiono fondate sulla sovrapposizione concettuale dei due distinti momenti della *rilevazione* e della *dichiarazione* della nullità totale. È innegabile che entrambi i criteri suggeriti dalla dottrina assegnerebbero al giudice un compito assai arduo, sovente inattuabile. È altresì innegabile che quel che rileva, nella specie, è la diversità strutturale del *petitum* rivolto al giudice: un *petitum* evidentemente volto *alla conservazione* e non *alla dichiarazione di inefficacia/inesistenza* degli effetti negoziali. Ma tali legittime considerazioni – che hanno indotto la giurisprudenza di questa Corte a escludere l'ammissibilità di un potere officioso del giudice – vanno iscritte nella più vasta orbita della dissonanza e della diacronia tra rilevazione e dichiarazione-idoneità all'effetto di giudicato della nullità negoziale. Non v'è, difatti, alcun motivo, sul piano normativo, né letterale né logico, per escludere il potere *della (sola) rilevazione* officiosa di una nullità totale da parte del giudice nell'ipotesi in cui le parti discutano invece della nullità della singola clausola negoziale. E appare probabile che, all'esito di tale rilevazione, una delle parti formuli domanda di accertamento di nullità totale dell'atto secondo le modalità indicate dagli art. 183 e 101 c.p.c. L'ipotesi residuale, per cui entrambe le parti insistano nella originaria domanda di accertamento di una nullità soltanto parziale del contratto, vedrà il giudice vincolato ad una pronuncia di *rigetto della domanda*, poiché, al pari della risoluzione, della rescissione e dell'annullamento, non può attribuire efficacia, neppure in parte – fatto salvo il diverso fenomeno della conversione sostanziale – una (parte di) negozio radicalmente nullo.

6.17. L'ipotesi speculare – quella secondo cui, chiesta dalle parti la declaratoria di *nullità*

totale del contratto, il giudice potrebbe dichiarare *la nullità parziale* senza incorrere in un vizio di ultrapetizione: così Cass. 16017/2008 – si presta a non difformi conclusioni.

6.17.1. Premessa la condivisibilità delle critiche mosse alla soluzione adottata con la citata sentenza – in ragione della *diversità della tutela* richiesta, volta che la nullità totale comporta un effetto *dichiarativo di caducazione* del rapporto negoziale e dei suoi effetti, mentre quella parziale mira ad un effetto *conservativo* di parte del negozio, così che una declaratoria di nullità parziale finirebbe per contrastare irrimediabilmente con il *petitum* attoreo – va peraltro osservato come, anche in questo caso, il potere-dovere del giudice si limiti *alla rilevazione* di una fattispecie di nullità parziale, lasciando poi libere le parti di mantenere inalterate le domande originarie. Ma è del tutto evidente che, confermate in sede di precisazione delle conclusioni le domande di nullità totale, non sarà in alcun modo consentito al giudice, attraverso l'emanazione di una non richiesta sentenza "ortopedica", una inammissibile sovrapposizione del proprio *decisum* alla valutazione e alle determinazioni dell'autonomia privata espresse in seno al processo. (*Omissis*)

[ROVELLI *Presidente* – TRAVAGLINO *Estensore* – APICE *P.M.* (concl. conf.). – A.B. e A.S. (avv.ti Porfilio, Olivares) – F.S. (avv.ti Spaziani, Bonino, De Cristofaro)]

* Si segnala qui la sent. CASS. CIV., sez. un., 12.12.2014, n. 26243 [ROVELLI *Presidente* – TRAVAGLINO *Estensore* – APICE *P.M.* (concl. conf.). – A.V. (avv.ti Consolo, Montebelli, Samorì) – M.M. e L.F. (avv.ti Pottino, Galgano)], che in relazione ad altra controversia si è espressa in senso uniforme alla decisione qui pubblicata. Ad entrambe le sentenze si riferiscono la nota di commento ed i contributi in *Parte Seconda* di S. PAGLIANTINI, p. 185 e C. SCOGNAMIGLIO, p. 197.

Nota di commento: «*Il rilievo d'ufficio della nullità preso sul serio*» [★]

I. Il caso

La controversia che porta all'ordinanza di rimes-

[★] **Contributo pubblicato in base a referee.**

sione n. 16630/2013 e, così, alla pronuncia delle sezioni unite n. 26242/2014, ha ad oggetto una domanda di accertamento della nullità di un contratto di rendita vitalizia, con cui una parte aveva trasferito all'altra la nuda proprietà di un immobile in cambio di un vitalizio, ed una domanda di analogo contenuto proposta in relazione al contratto con cui l'acquirente del predetto immobile ne aveva, a sua volta, trasferito la nuda proprietà ad un terzo.

Il Tribunale dichiara la nullità di entrambi i contratti. La Corte d'Appello, sostanzialmente, conferma la pronuncia del primo giudice; la Cassazione, cui il terzo subacquirente aveva proposto ricorso, annulla con rinvio la decisione di secondo grado, per l'omessa pronuncia sul motivo d'appello con cui si censurava l'errore compiuto dalla prima sentenza con la dichiarazione di nullità del contratto di rendita vitalizia e del successivo contratto di vendita. Il giudice del rinvio respinge l'appello della parte soccombente nel giudizio di primo grado, confermando l'accertamento della nullità del contratto di rendita e di quello di vendita.

La parte soccombente nel nuovo giudizio d'appello propone, allora, ricorso per cassazione, denunciando l'illegittimità della sentenza impugnata perché in contraddizione con una precedente pronuncia irrevocabile, che aveva rigettato una domanda di risoluzione di quello stesso contratto di rendita vitalizia, decisione che avrebbe, secondo la tesi del ricorrente, dato luogo alla formazione di un giudicato implicito esterno sulla validità del contratto.

Il caso da cui trae origine l'ordinanza di rimessione n. 21083 del 2012 e, per questa via, la sentenza delle sezioni unite n. 26243 del 2014, riguarda, invece, un lodo arbitrare irrituale e di equità transattiva, impugnato da una delle parti con la richiesta di accertarne la nullità o di pronunciarne l'annullamento, ovvero di riesaminarne nel merito le statuizioni.

Il Tribunale rigetta la domanda di nullità e quella, subordinata, di annullamento del lodo irrituale. L'attore nel primo giudizio propone appello contro la sentenza del Tribunale, facendo valere – per quel che qui interessa – la nullità del lodo per una causa diversa da quella dedotta nel processo di primo grado. La Corte d'Appello rigetta le censure proposte dall'appellante, argomentando, da un lato, che la cognizione sulla nullità del contratto si esplica in rapporto alla sola causa della patologia individuata dalla parte, e dall'altro che il giudice può anche annullare, rescindere o risolvere un contratto nullo, o rigettare le relative domande, senza rilevare d'ufficio la sussistenza della nullità del negozio per una causa diversa da quella fatta valere dalla parte. Contro questa sentenza l'appellante soccombente propone ricorso per cassazione.

L'ordinanza n. 21083 del 2012 chiede alle sezioni

unite di pronunciarsi sulla seguente questione: *se la nullità del contratto possa essere rilevata d'ufficio non solo allorché sia stata proposta domanda di adempimento o di risoluzione del contratto, ma anche nel caso in cui sia domandato l'annullamento del contratto stesso.*

L'ordinanza n. 16630 del 2013 pone alle sezioni unite la questione di massima afferente alla individuazione delle condizioni per la formazione e l'estensione dell'efficacia del c.d. giudicato implicito esterno, riguardante la sentenza di rigetto della domanda di risoluzione rispetto alla successiva azione di nullità concernente lo stesso contratto.

Le sentenze n. 26242 e 26243, condividendo la medesima motivazione, saranno trattate unitariamente nel commento che segue.

II. Le questioni

1. IL RUOLO UNITARIO DELLA NULLITÀ NELLA PROTEZIONE DI INTERESSI GENERALI. Nel tentativo di costruire un regime del rilievo d'ufficio della nullità del contratto, la Corte non può che cominciare con l'analisi della funzione dell'istituto della nullità.

Difatti, e ad una prima osservazione, il potere officioso del giudice sembra stridere con il principio della domanda espresso dalla regola dell'art. 99 cod. proc. civ., e con la conformazione dispositiva del processo civile, tanto da potersi subito dedurre che il rilievo d'ufficio abbia la funzione di tutelare un interesse forse diverso, e sicuramente superiore, rispetto a quello delle parti. Si tratta dell'interesse che la previsione legale astratta della nullità dispieghi la sua efficacia nella fattispecie concreta, quindi nell'accertamento della situazione sostanziale oggetto del processo.

Se questo è il fine del rilievo officioso, e certamente lo è, ciò che diviene rilevante è determinare la funzione delle differenti previsioni, o meglio dei differenti tipi di nullità disciplinati dal legislatore, in base alla considerazione che, se in alcune di queste ipotesi, la nullità non fosse dettata per l'affermazione di un interesse superindividuale, verrebbe meno la ragione della sua rilevanza d'ufficio e con essa il relativo dovere del giudice.

A questo riguardo, la conclusione della Corte è l'affermazione di un'unitaria funzione dell'istituto della nullità, come qualificazione giuridica negativa di atti che si pongono in contrasto con gli interessi generali dell'ordinamento. Respingendo opinioni anche assai ben argomentate nella letteratura (v. FILANTI, 128 s.; IUDICA, 89 s.; di recente PAGLIANTI, *Struttura e funzione dell'azione di nullità*, 753 s., tutti *infra*, sez. IV), la pronuncia rifiuta le tesi che,

trasportando la distinzione tra c.d. nullità strutturali e c.d. nullità politiche da un piano descrittivo ad uno funzionale, ritengono solo le seconde volte alla tutela di interessi della comunità, mentre le prime avrebbero lo scopo di proteggere interessi particolari, seppure rilevanti.

Invece, nell'ordine di idee fatto proprio dalle sezioni unite, e senz'altro condivisibile, tanto la comminatoria di nullità per difetto di forma quanto quella per illiceità della causa mirano al perseguimento di un vantaggio che supera la dimensione individuale (cfr. ROPPO, *Il contratto*, 708 s., *infra*, sez. IV).

Seguendo lo stesso ragionamento, anche le nullità di matrice comunitaria, mentre proteggono l'interesse individuale dell'appartenente ad una determinata categoria socioeconomica, garantiscono l'utile collettivo, identificato con un mercato aperto ad attori sempre nuovi, in grado di migliorare la qualità delle prestazioni offerte diminuendone i costi, e ad utenti consapevoli e perciò liberi di scegliere. Le nullità disciplinate nel codice del consumo, per restare in quest'ambito, tutelano la funzione sociale del consumo e, così, un interesse sulla cui generalità non si possono avere dubbi, considerata anche, su di un piano pregiudiziale, la matrice ideologica della costruzione del mercato unico europeo. Quindi, la regola per cui la nullità opera solo a vantaggio della parte protetta, che è l'unica legittimata a domandarne la dichiarazione in giudizio, non contraddice la natura superindividuale dell'interesse tutelato dalla norma, né inibisce il potere di rilevazione officiosa del giudice che, proprio all'opposto, risulta coesistente al perseguimento della finalità di protezione individuata (sulle nullità di protezione v., in particolare, GIROLAMI; D'AMICO, 12 s.; GENTILI, *Le nullità di protezione*, 77 s., tutti *infra*, sez. IV).

La rilevanza d'ufficio è, dunque, parte integrante dello statuto della nullità, senza che vi sia possibilità di distinguere tra i diversi tipi di nullità di diritto comune, e tra questi, considerati come un insieme, e le nullità di diritto privato europeo. Anche in questo secondo ambito, ed a prescindere dalla presenza o meno di una previsione espressa nella fattispecie, il giudice ha il dovere del rilievo officioso a tutela della parte protetta dalla nullità, anche se ad una decisione della parte è, poi, rimessa la scelta di avvalersene oppure no, in base ad una valutazione compiuta nel proprio esclusivo interesse (cfr. MONTICELLI, *Limiti sostanziali e processuali*, 295 s., *infra*, sez. IV).

La Corte pone il primo punto fermo della decisione – che rappresenta, guardando agli argomenti utilizzati, anche uno dei due fili conduttori della pronuncia – con l'affermazione dell'unitaria funzione della nullità quale presidio degli interessi generali dell'ordinamento (cfr. MONTICELLI, *Fondamento e*

funzione, 669 s., *infra*, sez. IV). Non vi sono, a questo riguardo, distinguo da operare, se non quelli implicati dalle peculiarità della comminatoria di nullità nelle singole ipotesi. Così, se il giudice sarà tenuto al rilievo officioso in ogni caso, la conseguente dichiarazione della patologia riscontrata sarà inibita dall'opposizione della parte tutelata nelle nullità di protezione del cosiddetto contraente debole (v., su questo tema, *infra*, in parte II, p. 185, le considerazioni di PAGLIANTINI).

2. IL RAPPORTO TRA LA NULLITÀ E LE AZIONI DI IMPUGNAZIONE DEL CONTRATTO. Queste premesse sono indispensabili per risolvere una delle principali questioni affidate alle sezioni unite: l'affermazione o la negazione del dovere, per il giudice, di rilevare d'ufficio la nullità del contratto quando l'oggetto del processo sia stato plasmato dalla proposizione di un'azione di annullamento o di rescissione, ovvero quando sia stata dispiegata un'azione di nullità ma per una causa diversa da quella che, il giudice ritiene, emerge dalle allegazioni e dalle prove offerte dalle parti.

È importante tornare, per un attimo, agli argomenti usati ed all'atteggiamento tenuto dalla precedente pronuncia delle sezioni unite in questa materia (CASS., sez. un., 4.9.2012, n. 14828, *infra*, sez. III). Risolvendo, positivamente, il problema della rilevanza d'ufficio della nullità nella fattispecie in cui sia domandata in giudizio la risoluzione per inadempimento, la Corte riconosce che la cosiddetta funzione oppositiva del rilievo d'ufficio sussiste non soltanto quando si controverta sulla possibile esecuzione del contratto, ma anche nell'ipotesi in cui se ne chieda lo scioglimento. È dovere dell'organo giurisdizionale, anche in questo caso, evitare di attribuire efficacia ad un contratto nullo, esito cui si perverrebbe tanto attraverso una pronuncia di risoluzione quanto con il rigetto della domanda, per una causa diversa dalla nullità.

Questo risultato è, da lungo tempo, una comune acquisizione della dottrina (v. STOLFI, 151 s.; AMATO, 447; IRTI, 741 s.; SACCO, 305 s.; di recente v., in luogo di tanti, MANTOVANI, 87 s., tutti, *infra*, sez. IV), che senza distinzioni ritiene che l'ipotesi della proposizione di un'azione di risoluzione, al pari di quella di adempimento, rappresenti la situazione tipica dell'operare del rilievo officioso: tanto se si chieda l'esecuzione quanto lo scioglimento del rapporto contrattuale, la domanda di tutela trae la propria forza dall'efficacia del contratto, di cui, proprio perché operante nella realtà giuridica, può chiedersi l'adempimento e, proprio perché fonte effettiva di un rapporto d'obbligazione, può contestarsi l'inadempimento.

A dire il vero, più che di efficacia del negozio,

quale presupposto dell'azione di risoluzione, la dottrina e la giurisprudenza (minoritaria), favorevoli alla rilevabilità d'ufficio della nullità anche in questa ipotesi, spesso parlano di validità del contratto. Premessa e conclusione del discorso sono, senz'altro, coerenti: richiesta dall'attore la risoluzione del contratto, trattandosi di una domanda che implica un'assunzione di validità dello stesso, l'autorità giudiziaria deve reagire con il rilievo della nullità, strumento disciplinato proprio per soddisfare la necessità, su di un piano logico e giuridico, di risolvere tale questione, di portata pregiudiziale, rispetto alla domanda proposta.

Ora, considerato che il contratto risolubile (per inadempimento) è un negozio valido ed efficace, discorrere di efficacia o di validità quale presupposto dell'azione è sostanzialmente indifferente (o meglio, è indifferente riguardo ad una richiesta di risoluzione di un contratto nullo; non lo è già più se la stessa domanda viene proposta con riferimento ad un contratto annullabile, visto che il giudice non ha il potere di rilevare d'ufficio l'annullabilità), ma se il discorso si allarga alle altre ipotesi di impugnazione del contratto, cioè all'annullamento ed alla rescissione, sostenere che il rilievo d'ufficio della nullità abbia la funzione di contrastare un'azione che poggia sull'efficacia ovvero sulla validità del contratto implica rilevanti conseguenze.

In questo contesto più ampio e diversificato, se l'interprete tratta la locuzione *validità ed efficacia* quasi come fosse un'endiadi, è portato a negare che il rilievo d'ufficio della nullità possa valere anche per l'ipotesi in cui la domanda sia volta all'annullamento od alla rescissione del contratto. Qui si arena anche la pronuncia delle sezioni unite del 2012, che investita, ad ampio spettro, della questione dei rapporti tra l'azione di nullità e le azioni di impugnazione del contratto, formula una conclusione esclusivamente con riguardo all'azione di risoluzione per inadempimento (oggetto peraltro della concreta fattispecie controversa), lasciando intravedere però, con un *obiter dictum*, una propensione negativa verso l'individuazione di un analogo dovere di rilievo officioso del giudice qualora la parte richieda l'invalidazione del contratto, nelle forme dell'annullamento o della rescissione (cfr., in questo ordine di idee, C. SCOGNAMIGLIO, 28 s. e PAGLIANTINI, *A proposito dell'ordinanza interlocutoria*, 178 s., entrambi *infra*, sez. IV).

Proprio postulando che lo scopo del rilievo officioso sia quello di resistere a domande che assumono il contratto come valido (cfr. GENTILI, *Le invalidità*, 1587, *infra*, sez. IV), infatti, diverse opinioni si sono manifestate contro la possibilità che una domanda di annullamento o di rescissione venga contraddetta da una constatazione di nullità del negozio.

Delle tesi che vogliono limitare la rilevabilità d'ufficio della nullità alle fattispecie in cui sia domandata l'esecuzione o la risoluzione del contratto, ferro di lancia è il rilievo che con l'annullamento (così come con la rescissione) si fa valere l'invalidità del contratto sulla base di un suo vizio genetico, e che la demolizione del vincolo opera *ex tunc* portando all'eliminazione degli effetti che il contratto ha prodotto fra le parti (cfr., in questo senso, anche CONSOLO, 941 s., *infra*, sez. IV), così realizzando un risultato non dissimile da quello che produrrebbe una dichiarazione di nullità.

Se, al contrario, si identifica la funzione della rilevabilità d'ufficio della nullità in un presidio, posto dall'ordinamento, contro l'eventualità che si attribuisca efficacia ad un atto che conseguenze non ne ha prodotte né potrebbe sortirne – non solo tra le parti, ma anche nei confronti dei terzi – allora la conclusione a riguardo delle azioni di annullamento e rescissione deve cambiare di segno, rendendo possibile un trattamento unitario del rapporto tra azione di nullità e azioni di impugnazione del contratto.

Seguendo questa logica, la giurisprudenza, con le pronunce in commento, riporta il dato normativo dell'art. 1421 cod. civ. ad un pieno vigore, stabilendo che il giudice dovrà rilevare d'ufficio la nullità del contratto, che risulti dagli atti del processo, non solo quando sia chiesta l'esecuzione o la risoluzione del contratto (oltre che per inadempimento, anche per impossibilità ed eccessiva onerosità sopravvenuta), ma anche quando l'esercizio della giurisdizione sia provocato da una domanda di annullamento o di rescissione (cfr. ROPPO, *Il contratto*, 791 s.).

L'argomentazione sostenuta dalle sezioni unite rivela un'intima coerenza: se la nullità è comminata per l'utilità generale, è interesse dell'ordinamento che un contratto affetto da nullità non produca effetti, neppure menomati, né tra coloro che ne sono parte né rispetto ai terzi; per questa ragione l'organo giurisdizionale deve rigettare, attraverso il rilievo d'ufficio (e la successiva dichiarazione) della nullità, le azioni che postulino ed implicino una qualche efficacia del contratto (v. CASS., 2.4.1997, n. 2858 e CASS., 22.3.2005, n. 6170, entrambe *infra*, sez. III).

La Corte motiva questa conclusione vagliando, una ad una, tutte le ipotesi, legalmente previste, in cui il contratto annullabile o rescindibile può, nondimeno, produrre degli effetti, in primo luogo nei confronti dei terzi ma anche tra le stesse parti (il riferimento è, in particolare, alle fattispecie di cui agli artt. 1432, 1445, 1450, 1452 cod. civ.).

Maggiori difficoltà incontra la Corte nel confermare la conclusione raggiunta anche con riferimento all'ipotesi di risoluzione per impossibilità sopravvenuta, dato il suo operare come causa di scioglimento di diritto del rapporto (v., a questo riguardo,

PAGLIANTINI, *La rilevanza officiosa*, 874 s., *infra*, sez. IV). In ogni caso, la sussistenza del dovere di rilievo officioso anche in questa ipotesi viene motivata con considerazioni di economia processuale, nel senso che per il giudice sarebbe più facile dichiarare nullo il contratto piuttosto che impegnarsi in difficili accertamenti sulla natura dell'impossibilità prodotta, o sulla determinazione dell'esatto momento dell'individuazione nei contratti di vendita di cose generiche, o sulla parzialità dell'impossibilità (caso in cui, peraltro, il contratto produce effetti, seppure in misura ridotta).

Per le stesse ragioni analizzate fin qui – e si tratta di un altro tema su cui, dalla pronuncia a sezioni unite, era atteso un responso chiaro – il giudice dovrà rilevare d'ufficio la causa di nullità che, pur emergendo dagli atti del processo, non sia stata posta dall'attore a fondamento della domanda di dichiarazione di nullità, proposta ma per una causa diversa (cfr. per questa soluzione CORSINI, 667 s., *infra*, sez. IV; CONSOLO, 951 s.). La giurisprudenza maggioritaria (v., fra le tante, CASS., 8.1.2007, n. 89 e CASS., 15.9.2008, n. 23674, entrambe *infra*, sez. III) negava che il giudice potesse dichiarare la nullità del contratto sulla base della rilevazione di una causa differente da quella addotta dalla parte, da un lato paventando il rischio di una perdita di terzietà del giudice, che individuando l'esatta causa di nullità rilevante nella fattispecie avrebbe di fatto affiancato e coadiuvato l'attore nell'azione in giudizio, dall'altro configurando la dichiarazione di nullità per una causa diversa da quella prospettata come una vera e propria sostituzione d'ufficio della domanda di parte (v., su questo tema, *infra*, in parte II, p. 197 le considerazioni di C. SCOGNAMIGLIO).

Dal punto di vista del diritto sostanziale, la soluzione positiva formulata dalla Corte ben si spiega con la centralità assegnata alla comminatoria della nullità nella difesa degli interessi della collettività, ruolo al cospetto del quale una pronuncia di rigetto della domanda, per una pretesa impossibilità che il giudice rilevi una causa di nullità differente (e con la conseguente formazione di un giudicato implicito sulla validità del contratto), sarebbe difficilmente sostenibile. Nella prospettiva del diritto processuale, la conclusione raggiunta viene giustificata riquilificando la domanda di nullità, di solito definita eterodeterminata, come autodeterminata, cioè come un'azione che si identifica solo sulla base del *petitum* fatto valere in giudizio, e compatibile con qualsiasi *causa petendi*. Di modo che, trattandosi di domanda che si individua solo sulla base del *petitum*, il rilievo di una causa di nullità altra rispetto a quella fatta valere non possa in alcun modo tradursi in una sostituzione d'ufficio della domanda, che rimane tale anche dopo il rilievo della differente patologia, né

in un'abdicazione, da parte del giudice, al fondamentale dovere di terzietà che deve improntarne la condotta.

Una meditata opinione (C. SCOGNAMIGLIO, 36 e 37), pur propendendo per la tesi che il giudice non possa operare, neanche in questo caso, una sostituzione della *causa petendi* della domanda di parte, e debba dunque respingere la richiesta di accertamento azionata, aveva sollevato il problema di un'assurda efficacia sanante del giudicato che, nella situazione descritta, si formerebbe sulla sentenza di rigetto della domanda proposta. Il ragionamento è il seguente: il rigetto di una domanda di nullità fondata sulla base di una supposta ed insussistente causa (pur in presenza di una causa di nullità reale, ma non rilevabile) darebbe luogo ad un giudicato che, coprendo tanto ciò che è stato dedotto quanto ciò che le parti avrebbero potuto dedurre, sancirebbe sostanzialmente la validità del contratto; sorgerebbe così la possibilità che il convenuto, vittorioso nel primo processo, faccia valere in un secondo momento una pretesa implicante l'efficacia del contratto, ad esempio chiedendone l'adempimento alla controparte.

Secondo quest'opinione, una soluzione ipotizzabile per rimediare all'inconveniente provocato dal formarsi di un giudicato che, di fatto, sanerebbe il negozio nullo, potrebbe essere la seguente: una verifica sulla nullità del contratto nel successivo giudizio, compiuta al solo fine di valutare l'eventuale abusività della domanda di adempimento. Il riscontro, nel secondo processo, di una causa di nullità irrilevabile, avrebbe in questo caso la sola funzione di paralizzare la domanda di adempimento qualificandola come un abuso del diritto (o in questo caso del processo). Del resto, l'art. 54 Carta dir. UE – e questo è il presupposto di fondo della tesi – renderebbe l'abuso del diritto un principio di rilievo costituzionale nel nostro ordinamento.

Le sezioni unite prendono in considerazione questa soluzione al problema descritto, e la rifiutano rilevando, esattamente, che in questo caso non sarebbe comunque individuabile alcun abuso perpetrato nel secondo processo dal convenuto vittorioso nel primo. D'altra parte, avendo accolto la tesi della natura autodeterminata della domanda di nullità, il problema che si è suggerito di risolvere con l'argomento dell'abuso del diritto neppure si pone ormai. Nondimeno l'argomento dell'abuso emergerà, come vedremo, in un altro passaggio della motivazione della pronuncia, e sempre a proposito di un problema riguardante il giudicato.

3. IL GIUDICATO SULLA NULLITÀ ED IL GIUDICATO (IMPLICITO) SULLA NON NULLITÀ DEL CONTRATTO. Fin qui, per ragioni essenzialmente espositive, si

è analizzata soltanto la questione della rilevanza d'ufficio della nullità, cioè se e rispetto a quali azioni di impugnazione del contratto sorga un dovere del giudice di constatare, a prescindere da un'iniziativa delle parti, la nullità del negozio.

Questione diversa, anche se intimamente legata alla prima, è quella della forma e dell'efficacia della dichiarazione di nullità conseguente alla rilevazione officiosa. Si tratta del problema del giudice (v., per un chiaro inquadramento della questione, PROTO PISANI, 386 s.; MONTESANO, 15 s., entrambi *infra*, sez. IV).

Per meglio inquadrare ed analizzare le scelte compiute dalle pronunce in commento, conviene, anche questa volta, fare un rapido passo indietro e tornare alla precedente decisione delle sezioni unite in questa materia.

Come oramai è noto, con la sentenza n. 14828/2012, la Cassazione afferma il dovere del giudice di rilevare d'ufficio la nullità del contratto quando sia stata proposta in giudizio un'azione di risoluzione (per inadempimento). Risolto questo primo interrogativo, la pronuncia affronta il problema dell'ipotizzato contrasto tra la dichiarazione di nullità, resa a seguito di una rilevazione officiosa, ed il principio di corrispondenza tra il chiesto ed il pronunciato.

Le sezioni unite osservano, con argomenti che saranno integralmente fatti propri dall'odierna decisione, come nella gran parte dei casi il problema di una pretesa incoerenza tra il rilievo d'ufficio della nullità ed il principio di corrispondenza tra il chiesto ed il pronunciato neppure si ponga, nel quadro della nuova dinamica processuale che l'attuazione del principio costituzionale del contraddittorio ha imposto nel rito civile. I novellati artt. 183 e 101 cod. proc. civ., infatti, impongono al giudice, rispettivamente nella fase di trattazione ed in quella di decisione, di indicare alle parti le eccezioni rilevabili d'ufficio sulle quali potrebbe fondarsi la decisione, dando alle stesse voce per metterne in discussione la fondatezza, oltre che l'opportunità di chiederne al giudice il vaglio con una pronuncia idonea al giudice. A fronte, dunque, di una domanda di risoluzione del contratto (o di annullamento o rescissione, si può aggiungere ora) e dell'evocazione, da parte del giudice, della possibile nullità del medesimo, sarà verosimile attendersi che l'attore muti l'iniziale *petitum* in un'azione di accertamento della nullità, rendendo così, nell'ipotesi in cui il giudice dichiari nullo il contratto, esattamente coincidente la tutela richiesta con quella pronunciata.

Questa notazione della Corte, sul probabile esito della segnalazione della questione di nullità, si accompagna ad una conclusione negativa riguardo all'idoneità al giudice dell'accertamento della nullità del contratto, nell'ipotesi in cui, al contrario, alcuna

delle parti, pur dopo la rituale indicazione dell'eccezione in senso lato, chieda al giudice una pronuncia sul tema della validità del contratto. Quindi, nel caso in cui la domanda di risoluzione fosse rigettata sulla base di una dichiarazione di nullità (*incidenter tantum*), quest'ultima non sarebbe idonea a divenire cosa giudicata; del resto, precisa la Cassazione, un giudicato implicito sulla validità del contratto potrà formarsi soltanto qualora la validità sia il presupposto della risposta del giudice alla domanda di risoluzione. Per essere più chiari, un giudicato implicito sulla validità del contratto potrà definirsi, oltre che in caso di accoglimento della domanda di risoluzione, anche nelle fattispecie in cui il rigetto della stessa sia motivato in un modo che presupponga la validità del contratto (ad esempio, non sulla base di una prescrizione dell'azione).

La Corte risolve così il contrasto che si era creato, in giurisprudenza, circa il formarsi o meno di un giudicato implicito sulla validità del contratto nell'ipotesi tanto del rigetto quanto di un accoglimento della domanda di risoluzione. La divergenza sul punto si atteggiava in questo modo: se si ritiene che il giudice possa respingere una domanda di risoluzione rilevando d'ufficio la nullità del contratto, la mancata impugnazione di una sentenza in cui questo rilievo manchi farebbe sorgere un giudicato (implicito) sulla validità del contratto; al contrario, laddove al giudice non sia consentito rispondere ad una domanda di risoluzione con un rilievo di nullità, il rigetto della domanda di risoluzione (per una ragione differente dalla nullità) così come il suo accoglimento non possono determinare la formazione di un giudicato implicito sulla validità del contratto, che potrà sempre essere messa in discussione in un successivo giudizio.

A seguito dell'ordinanza n. 16630 del 2013 della II sezione, non persuasa dalle conclusioni formulate dalla pronuncia del 2012 riguardo alla questione del formarsi o meno di un giudicato sulla nullità o sulla non nullità del contratto nelle ipotesi considerate, le attuali sentenze delle sezioni unite riesaminano il tema a tutto tondo.

Per aver chiaro il quadro delle soluzioni elaborate, conviene distinguere le ipotesi in cui si sia esplicato nel processo un rilievo officioso della nullità del contratto, da quelle in cui al contrario la questione della nullità non sia stata affrontata né su istanza di parte né per un'iniziativa del giudice.

Nel primo caso, le sezioni unite, sulla falsariga della precedente sentenza del 2012, prevedono che la situazione tipica destinata a verificarsi, a seguito dell'officiosa indicazione alle parti della nullità e della relativa instaurazione di un contraddittorio tra le stesse sulla questione pregiudiziale, sia la proposizione in via principale o incidentale (*ex art. 34 cod.*

proc. civ.), da parte di una di esse, di una domanda di accertamento della nullità del contratto (domanda giudiziale che, potendo essere trascritta in base all'art. 2652 cod. civ., avvantaggia chi la propone nell'eventuale conflitto con gli aventi causa della controparte).

Nell'ipotesi in cui sia, quindi, richiesta una pronuncia sulla nullità, il giudice potrà dichiararla nel dispositivo della sentenza, e si tratterà di una decisione idonea al giudicato. Simmetricamente, laddove il giudice concluda negativamente l'accertamento sulla nullità negoziale, dandone atto nel dispositivo della pronuncia, si formerà sulla stessa (chiaramente se non impugnata sul punto) un giudicato di non nullità del contratto, che non potrà certo essere messo in dubbio dalla successiva proposizione di un'azione di nullità fondata su di una causa diversa, considerata l'affermata natura autodeterminata di questa domanda.

Vengo ora al caso ben più complesso, come si è già notato, in cui nessuna delle parti spieghi, a seguito del rilievo officioso, una richiesta per l'accertamento della nullità. In questa situazione il giudice, se ritiene sussistente la patologia ipotizzata, rigetta la domanda di adempimento o l'impugnativa negoziale proposta (di risoluzione, annullamento o rescissione) dichiarando nella motivazione della sentenza, e non nel dispositivo, la nullità del contratto. La Corte, con una considerevole e certamente apprezzabile innovazione della propria giurisprudenza, ritiene la dichiarazione di nullità così formulata, nella motivazione della sentenza, idonea all'effetto di giudicato.

Nell'ipotesi in cui, al contrario, il giudice non ritenga sussistente la nullità, pure scorta in un primo momento, accoglie la domanda proposta dall'attore (o la rigetta per una causa, evidentemente, diversa dalla nullità). Questa pronuncia implica il formarsi di un giudicato implicito sulla non nullità del contratto. Sarà, quindi, interdotta alle parti la proposizione di un'azione di nullità in un successivo processo: non avendo sfruttato la possibilità di agire nel precedente contesto, una domanda di nullità proposta in un nuovo giudizio significherebbe, osserva la Corte, *venire contra factum proprium*, porre perciò in essere una condotta di abuso del diritto (o meglio del processo), abuso sulla cui contrarietà all'ordinamento ormai non sarebbe più ammesso nutrire dubbi, per effetto della norma di cui all'art. 54 della Carta dir. UE, che ne avrebbe sancito la rilevanza costituzionale anche nel nostro ordinamento giuridico.

Nello spazio di questo primo commento, nulla si può dire sull'abuso del diritto (cfr. sul concetto di abuso del processo TARUFFO, 137 s., *infra*, sez. IV) né sull'idea che il relativo divieto sia assunto al level-

lo di un principio costituzionale. Mi limiterò al semplice rilievo che il ricorso all'argomento dell'abuso del diritto non aggiunge alla conclusione già raggiunta dalla Corte, sull'impossibilità per le parti di far valere la nullità in un successivo giudizio, conclusione motivata e già sufficientemente giustificata sulla base di una corretta individuazione dell'oggetto del giudicato in quest'ipotesi.

Tornando ora all'esame della fenomenologia del giudicato sulla non nullità del contratto, le ipotesi in cui sia mancato, nel processo, un rilievo d'ufficio della nullità del contratto, ed il giudizio si sia concluso con una pronuncia di accoglimento della domanda proposta (che sia di adempimento ovvero di risoluzione, annullamento o rescissione), fanno registrare la formazione, senza inconvenienti, di un giudicato implicito sulla non nullità del contratto. Più problematica è, invece, la situazione in cui, sempre in mancanza di un rilievo officioso della nullità, il giudice abbia rigettato la domanda dispiegata in giudizio. In questo caso, la Corte distingue tra le ipotesi in cui la motivazione della sentenza si pronunci in modo non equivoco sulla validità del contratto (ma sarebbe stato meglio dire sulla sua non nullità), nel qual caso si formerebbe comunque un giudicato implicito sulla non nullità del contratto; e le ipotesi in cui la decisione sul rigetto sia avvenuta per la cosiddetta «ragione più liquidità», eventualità in cui, al contrario, alcun giudicato implicito di non nullità prenderebbe consistenza.

Quello della cosiddetta «ragione più liquidità» è un principio, elaborato dalla dottrina e dalla giurisprudenza, secondo cui il giudice, per raggiungere l'obiettivo, di rango costituzionale (*ex* art. 111 Cost.), della ragionevole durata del processo, può ignorare una questione pregiudiziale per esaminarne una di merito, se così facendo la controversia può giungere ad una più rapida definizione (v. CASS., sez. un., 8.5.2014, n. 9943, *infra*, sez. III).

La Corte porta alcuni esempi di «ragione più liquidità»: la prescrizione del diritto azionato, l'adempimento, la palese non gravità dell'inadempimento, l'eccezione di compensazione legale.

L'evidente ricorrenza di una di queste fattispecie dovrebbe indurre il giudice a respingere senza indugio la domanda proposta, senza porsi la questione della possibile nullità del contratto.

La legittimità di una decisione fondata sulla «ragione più liquidità» è spiegata, anche in questo caso, sulla base di considerazioni di economia processuale – si tratta del secondo filo conduttore dell'argomentazione della pronuncia – ed in particolare con la constatazione della non inesauribilità della risorsa giustizia.

Mentre sulle intenzioni delle sezioni unite non si può che convenire, sulla scelta operativa effettuata

in quest'ipotesi i dubbi sono due. Si è detto che si formerà un giudicato implicito sulla non nullità del contratto nel caso in cui la motivazione della sentenza abbia accertato, inequivocamente, la validità del contratto: in quale caso, premesso che in quest'ipotesi non vi sarebbe stato nel corso del giudizio un rilievo d'ufficio della nullità, si potrebbe ritenere senza equivoco accertata la non nullità del contratto? Il secondo dubbio, che corrobora il primo, è il seguente: se il giudice respinge la domanda proposta valutando, nel merito, la situazione sostanziale oggetto della sua cognizione, in quali ipotesi si potrà ritenere che il rigetto sia avvenuto per la «ragione più liquida» ed in quali, invece, si riterrà che la decisione implichi la formazione di un giudicato implicito sulla non nullità del contratto?

In altre parole, se il giudice rigetta la domanda di risoluzione perché si convince che l'adempimento dell'obbligazione si sia certamente prodotto, considerato che l'adempimento è tale quando è sorta l'obbligazione da adempiere e questa, a sua volta, presuppone la non nullità della fonte contrattuale, quando l'adempimento rappresenterà solo la «ragione più liquida» e quando costituirà, invece, un'affermazione non equivoca della non nullità del contratto?

Ancora e in ultima analisi: se è vero, e certamente lo è, che la risorsa giustizia non è inesauribile, il mancato formarsi di un giudicato implicito sulla non nullità del contratto, nell'ipotesi di decisione fondata sulla «ragione più liquida», implicando la possibilità che le parti, a buon diritto, facciano valere la nullità in un successivo processo, non esaurisce la non inesauribile risorsa giustizia ancor di più rispetto ad un primo processo, certamente più lungo e complesso, ma in grado di porre una parola definitiva sul tema della nullità del contratto?

4. DUE QUESTIONI PROBLEMATICHE. Quando la Corte definisce idonea al giudicato la dichiarazione di nullità espressa nella motivazione della sentenza e non nel dispositivo (in mancanza di una domanda di parte volta all'accertamento della nullità, rilevata d'ufficio dal giudice), spiega di star facendo un'applicazione estensiva della teoria «del vincolo selettivo al motivo portante».

Si tratta di una costruzione teorica di matrice tedesca, ma fatta propria anche da una parte della nostra letteratura processualciviltistica, che una dottrina aveva proposto di utilizzare per ovviare alle gravi conseguenze di cui poteva essere foriero l'arrocamento della giurisprudenza maggioritaria nel negare efficacia di giudicato all'accertamento, *incidenter tantum*, della nullità del contratto, contenuto nella motivazione di una sentenza di rigetto di una domanda di adempimento o di risoluzione (nel caso in

cui si ammettesse il rilievo officioso anche in questa ipotesi). La conseguenza grave, e paradossale, poteva essere la seguente: l'attore soccombente nel giudizio di risoluzione del contratto, a seguito di un accertamento della nullità dello stesso ma senza efficacia di giudicato, poteva ritrovarsi convenuto in un successivo processo per una richiesta di condanna all'adempimento del medesimo contratto, sulla cui nullità nessun giudicato si sarebbe formato.

La teoria «del vincolo al motivo portante» avrebbe permesso al convenuto di rifarsi all'accertamento della nullità compiuto nel precedente giudizio – il motivo portante appunto – per paralizzare la domanda di adempimento della controparte (cfr. CONSOLO, 972 s.).

La stessa dottrina, cui si deve la proposta dell'ingegnoso rimedio, in un primo commento all'odierna pronuncia delle sezioni unite ha negato che la dichiarazione di nullità resa in motivazione possa avere la consistenza di un vero e proprio giudicato, ritenendola invece un'applicazione della teoria «del vincolo selettivo al motivo portante» (CONSOLO e GODIO, 139 s., *infra*, sez. IV). Efficacia di giudicato potrebbe averla solo la dichiarazione di nullità resa nel dispositivo, mentre un accertamento contenuto in motivazione potrebbe dar luogo soltanto ad una preclusione extraprocessuale sulla nullità del contratto, vincolante soltanto per le parti del primo giudizio ma non per i terzi, che in ipotesi potrebbero agire in un giudizio successivo facendo valere il contratto dichiarato nullo con un accertamento non efficace nei loro confronti. Questa interpretazione della pronuncia delle sezioni unite, o meglio dell'idoneità al giudicato della dichiarazione di nullità contenuta in motivazione, non può essere accolta, non solo perché si scontra, frontalmente, con il principio di economia processuale richiamato più volte nella sentenza (v., riguardo all'argomentare «per valori» delle sezioni unite, le interessanti considerazioni di PAGLIANTINI, *Rilevabilità officiosa*, 191 s., *infra*, sez. IV), ma soprattutto, dal punto di vista tecnico, perché non si vede la ragione per la quale, una volta instaurato il contraddittorio delle parti sulla possibile nullità del contratto rilevata officiosamente, un accertamento della stessa contenuto in motivazione debba avere un'efficacia dimidiata rispetto ad un accertamento di nullità reso nel dispositivo della sentenza. Come spiega il Pugliese «se la decisione di alcuni punti o questioni non appare dal dispositivo, ma è indicata nella motivazione, questa viene legittimamente a far parte del giudicato» (PUGLIESE, 864, *infra*, sez. IV).

Un punto problematico della decisione in commento, che avrebbe bisogno di rieditazione, riguarda la fattispecie della nullità parziale.

Sostiene la Corte che, di fronte ad una domanda

di accertamento della nullità parziale di un contratto, il giudice ha il dovere di rilevare la nullità totale dello stesso. Con questa soluzione, le sezioni unite innovano la giurisprudenza che, salvo qualche rara pronuncia dissonante, era salda nell'affermare l'irrelevabilità officiosa di una nullità totale qualora fosse stata chiesta in giudizio la sola declaratoria di nullità parziale. La conclusione negativa circa l'irrelevabilità veniva giustificata, in questo caso, con l'individuazione di un rapporto regola eccezione – smentito dalla dottrina (ROPPA, *I poteri del giudice*, 1099 s., *infra*, sez. IV) – tra nullità parziale e nullità totale, in conseguenza del quale la dichiarazione della piena nullità del contratto potrebbe seguire soltanto ad un'istanza di parte, pena una concretizzazione del vizio di ultrapetizione per la sentenza che la pronunzi in risposta ad una domanda di nullità parziale.

La Corte, sulla base della distinzione tra rilievo e dichiarazione della nullità, ritiene che ricorra, anche in questa ipotesi, il dovere del giudice di rilevare d'ufficio la nullità totale del contratto (v., per questa soluzione, CONSOLO, 977 s.), ma al contempo giudica che, in mancanza di una richiesta di parte volta al suo accertamento, l'organo giurisdizionale non possa dichiarare la nullità (totale) in motivazione ma debba limitarsi al rigetto della domanda di nullità (parziale).

La soluzione lascia perplessi, anzitutto perché può portare ad un successivo giudizio sulla nullità del contratto, ed in secondo luogo per la ragione che, se privato della clausola nulla l'equilibrio negoziale (che l'art. 1419 cod. civ. ha di mira) appare irrimediabilmente compromesso, è dovere del giudice, come insegnano le sezioni unite, evitare che quel contratto possa produrre effetti (sbilenchi).

III. I precedenti

1. IL RUOLO UNITARIO DELLA NULLITÀ NELLA PROTEZIONE DI INTERESSI GENERALI.

2. IL RAPPORTO TRA LA NULLITÀ E LE AZIONI DI IMPUGNAZIONE DEL CONTRATTO. L'orientamento dominante in giurisprudenza, prima della pronuncia delle sezioni unite del 2012, accoglie la soluzione per cui la nullità del contratto può essere rilevata d'ufficio dal giudice soltanto quando sia stata proposta una domanda di adempimento. Si segnalano, in particolare, CASS., 18.4.1970, n. 1127, in *Foro pad.*, 1971, I, 742 s.; CASS., 3.4.1989, n. 1611, in questa *Rivista*, 1989, I, 348 s., con nota di CARBONE; CASS., 14.1.2013, n. 435, in *Arch. civ.*, 2003, 1257 s.

Nel corso dei decenni accanto a questa voce se n'è fatta sentire un'altra, sebbene minoritaria, favorevole al rilievo d'ufficio della nullità anche laddove sia proposta una domanda di risoluzione del contratto. Esempio di questo orientamento può essere

CASS., 18.7.1994, n. 6710, in *Mass. Giur. it.*, 1994.

Precorritrici della soluzione dell'odierna pronuncia delle sezioni unite sono: CASS., 2.4.1997, n. 2858, in questa *Rivista*, 1998, I, 120, con nota di DE FAZIO; CASS., 22.3.2005, n. 6170, *ivi*, 2006, I, 372 s., con nota di DOTTORE, in *Corr. giur.*, 2005, 7, 957 s., con nota di MARICONDA.

Sancisce la rilevanza officiosa della nullità anche nell'ipotesi in cui sia domandata la risoluzione del contratto per inadempimento CASS., sez. un., 4.9.2012, n. 14828, in questa *Rivista*, 2013, I, 15 ss., con nota di C. SCOGNAMIGLIO e in *Contratti*, 2012, 869 s., con nota di PAGLIANTINI.

Per l'orientamento ad avviso del quale il giudice non potrebbe fondare la dichiarazione di nullità su una causa diversa da quella dedotta dalla parte si possono leggere CASS., 8.1.2007, n. 89, in *DeJure*; CASS., 15.9.2008, n. 23674, in questa *Rivista*, 2009, I, 197 s., con nota di NARDI.

3. IL GIUDICATO SULLA NULLITÀ ED IL GIUDICATO (IMPLICITO) SULLA NON NULLITÀ DEL CONTRATTO. Riguardo della decisione fondata sulla cosiddetta «ragione più liquida» si veda CASS., sez. un., 8.5.2014, n. 9943, in *DeJure*.

4. DUE QUESTIONI PROBLEMATICHE.

IV. La dottrina

1. IL RUOLO UNITARIO DELLA NULLITÀ NELLA PROTEZIONE DI INTERESSI GENERALI. Per un'analisi che differenzia le funzioni dei diversi tipi di nullità, il riferimento sono gli scritti di FILANTI, *Inesistenza e nullità del negozio giuridico*, Jovene, 1983, 128 s.; IUDICA, *Impugnativa contrattuale e pluralità di interessi*, Cedam, 1973, 89 s.; e di recente PAGLIANTINI, *Struttura e funzione dell'azione di nullità contrattuale*, in *Riv. dir. civ.*, 2011, I, 753 s. Esprime una valutazione di sostanziale unitarietà della funzione dell'istituto della nullità, invece, MONTICELLI, *Fondamento e funzione della rilevanza d'ufficio della nullità negoziale*, in *Riv. dir. civ.*, 1990, I, 669 s.; ROPPA, *Il contratto*, nel *Trattato Iudica-Zatti*, Giuffrè, 2011, 708 s.

Nella vasta letteratura sulle nullità di protezione si vedano, in particolare, i lavori di GIROLAMI, *Le nullità di protezione nel sistema delle invalidità negoziali*, Cedam, 2008; D'AMICO, *Nullità virtuale – nullità di protezione (Variazioni sulla nullità)*, in *Le Forme della nullità*, a cura di PAGLIANTINI, Giappichelli, 2009, 12 s.; GENTILI, *Le nullità di protezione*, in *Eur. e dir. priv.*, 2011, 77 s. Sui rapporti tra nullità di protezione e rilievo officioso della nullità si segnala MONTICELLI, *Limiti sostanziali e processuali al potere del giudicante ex art. 1421 c.c. e le nullità contrattuali*, in *Giust. civ.*, 2003, II, 295 s.

2. IL RAPPORTO TRA LA NULLITÀ E LE AZIONI DI IMPUGNAZIONE DEL CONTRATTO. In letteratura la posizione nettamente prevalente è quella che riconosce il dovere del giudice di rilevare la nullità del contratto in presenza di qualunque domanda di impugnazione del negozio (risoluzione, annullamento o rescissione), e non soltanto laddove sia proposta un'azione di adempimento. Fra i tanti, si vedano: STOLFI, *Sopra un caso di modificazione della domanda in corso di giudizio*, in *Giur. it.*, 1948, I, 2, 151 s.; AMATO, *Risoluzione, rescissione, annullamento di un contratto nullo?*, *ivi*, 1971, I, 1, 447; IRTI, *Risoluzione di contratto nullo*, in *Foro pad.*, 1971, 741 s.; SACCO, voce «Nullità e annullabilità», nel *Digesto IV ed.*, *Disc. priv.*, sez. civ., XII, Utet, 1995, 305 s.; MONTICELLI, *Fondamento e funzione*, cit., 697 s.; MANTOVANI, *Le nullità e il contratto nullo*, nel *Trattato Roppo*, Giuffrè, 2006, 87 s.; ROPPO, *op. ult. cit.*, 791 s. Per un'opinione di segno diverso si veda, invece, GENTILI, *Le invalidità*, nel *Trattato Gabrielli*, Utet, 2006, 1587 s.

Scettici sulla possibilità che il giudice rilevi d'ufficio la nullità del contratto di cui sia stato domandato l'annullamento CONSOLO, *Poteri processuali e contratto invalido*, in *Eur. e dir. priv.*, 2010, 941 s.; C. SCOGNAMIGLIO, *Il giudice e le nullità: punti fermi e problemi aperti nella giurisprudenza della Corte di Cassazione*, in questa *Rivista*, 2013, I, 28 s.; PAGLIANTINI, *A proposito dell'ordinanza interlocutoria 21083/2012 e dintorni: rilievo d'ufficio della nullità all'ultimo atto?*, in *Corr. giur.*, 2013, 2, 178 s.

Esprime dubbi sulla rilevabilità officiosa della nullità qualora la parte abbia chiesto in giudizio l'accertamento della risoluzione del contratto per la sopravvenuta impossibilità della prestazione PAGLIANTINI, *La rilevabilità officiosa della nullità secondo il canone delle Sezioni Unite: «Eppur si muove?»*, in *Contratti*, 2012, 874 s.

Per la natura autodeterminata della domanda di accertamento della nullità del contratto si vedano CORSINI, *Rilevabilità d'ufficio della nullità contrattuale, principio della domanda e poteri del giudice*, in

Riv. dir. civ., 2004, II, 667 s.; CONSOLO, *op. cit.*, 951 s.

3. IL GIUDICATO SULLA NULLITÀ ED IL GIUDICATO (IMPLICITO) SULLA NON NULLITÀ DEL CONTRATTO. Sul complesso problema dei limiti oggettivi del giudicato utili punti di riferimento possono essere gli scritti di PROTO PISANI, *Appunti sul giudicato civile e sui suoi limiti oggettivi*, in *Riv. dir. proc.*, 1990, 386 s.; MONTESANO, *Limiti oggettivi di giudicati su negozi invalidi*, *ivi*, 1991, 15 s.

Sul concetto di abuso del processo si veda TARUFFO, *L'abuso del processo*, in *L'abuso del diritto. Teoria, storia e ambiti disciplinari*, a cura di VELLUZZI, Ets, 2012, 137 s.

4. DUE QUESTIONI PROBLEMATICHE. Sostenitore, nella nostra letteratura processualciviltistica, della teoria del vincolo al motivo portante è, in particolare, CONSOLO, *op. cit.*, 972 s. Sempre sulla teoria del vincolo al motivo portante, ma in relazione alla pronuncia delle sezioni unite in commento, si veda CONSOLO e GODIO, *Patologia del contratto e (modi dell') accertamento processuale*, in *Studi senesi*, CXXVI, 2014, 139 s.

Sostiene la tesi che anche le decisioni di punti o questioni contenute nella motivazione della sentenza possano entrare a far parte del giudicato PUGLIESE, voce «Giudicato civile», in *Enc. del dir.*, XVIII, Giuffrè, 1969, 864.

Si segnalano, quali commenti all'odierna pronuncia della Cassazione, gli scritti di CARBONE, «*Porte aperte*» delle sezioni unite alla rilevabilità d'ufficio del giudice della nullità del contratto, in *Studi senesi*, CXXVI, 2014, 171 s.; PAGLIANTINI, *Rilevabilità officiosa e risolubilità degli effetti: la doppia motivazione della Cassazione...a mo' di bussola per rivedere Itaca*, *ibidem*, 191 ss.

Sui rapporti tra rilievo officioso e nullità parziale il riferimento è a ROPPO, *I poteri del giudice ex art. 1421 cod. civ. e la nullità parziale del contratto*, in *Foro pad.*, 1971, 1099 s.; CONSOLO, *op. cit.*, 977 ss.

NICOLA RIZZO