



CAMMINO DIRITTO

Rivista di informazione giuridica
<https://rivista.camminodiritto.it>



LA RILEVABILITÀ D'UFFICIO DELLA NULLITÀ DEL CONTRATTO

Posta la dicotomia tra giudizi finalizzati alla esecuzione del contratto e giudizi finalizzati alla impugnazione del contratto, occorre chiarire come dottrina e giurisprudenza abbiano giustificato il loro diverso trattamento della rilevabilità d'ufficio in caso di contratto nullo.

di **Giuseppe Mainas**
IUS/15 - DIRITTO PROCESSUALE CIVILE
Articolo divulgativo - ISSN 2421-7123

Direttore responsabile
Raffaele Giaquinto

Pubblicato, Lunedì 13 Marzo 2017

Il tema in oggetto è stato molto discusso in ambito dottrinale e giurisprudenziale proprio a seguito di alcune pronunce delle S.U., le quali hanno sovvertito l'iter logico seguito fino a quel momento dalla dottrina e dalla giurisprudenza.

Il primo punto di fondamentale importanza, per comprendere al meglio la tematica in oggetto, è fuor di dubbio la dicotomia, creata dalla dottrina tradizionale e dalla giurisprudenza, tra:

Giudizi finalizzati all'esecuzione del contratto Nei giudizi originati da domande di esecuzione, il giudice ha il potere-dovere di rilevare d'ufficio la nullità al fine di respingere la domanda di esecuzione del contratto.

Giudizi finalizzati all'impugnazione del contratto Nei giudizi originati da domande di impugnazione del contratto (annullamento, risoluzione e rescissione), il giudice **non** ha il potere dovere di rilevare d'ufficio la nullità, quindi, deve pronunciarsi sulla domanda di impugnazione senza affrontare ufficiosamente il problema della nullità del contratto impugnato.

Posto ciò occorre domandarsi: quali sono le ragioni del differente trattamento dei giudizi di esecuzione da un lato e dei giudizi di impugnazione dall'altro lato? Le ragioni non sono state sempre esposte in modo univoco, ma riassumendole sono principalmente tre:

1) Ragione di tipo strettamente processuale

Dato che la rilevazione d'ufficio è una rilevazione ufficioso che tutela il convenuto che ha "dimenticato" l'eccezione e non l'attore che ha "dimenticato" la domanda, si deve concludere che solo nell'ambito dei giudizi finalizzati all'esecuzione del contratto la rilevazione ufficioso giovi al convenuto.

Infatti, nei **giudizi finalizzati all'esecuzione del contratto**:

l'attore chiede l'esecuzione del contratto, fa valere cioè un diritto all'esecuzione del contratto che presuppone un contratto efficace; il giudice che rileva d'ufficio la nullità verifica l'assenza del fatto costitutivo del diritto del credito, manca cioè il diritto all'esecuzione del contratto, perché manca un contratto eseguibile, essendo nullo. Verificando quindi l'assenza del fatto generatore del credito, e quindi l'assenza del credito inadempito, il giudice, rimanendo nei limiti della domanda e accogliendo un'eccezione non proposta dal convenuto, respinge la domanda dell'attore. La sua pronuncia giova

solamente e completamente al convenuto.

Al contrario, nei **giudizi finalizzati all'impugnazione del contratto**, la pronuncia del giudice rischia di giovare all'attore:

l'attore non vuole l'esecuzione del contratto, al contrario, ne vuole la demolizione (annullamento, risoluzione o rescissione). Ha quindi un interesse contrario alla permanenza in vita del contratto. se il giudice, accertando la nullità del contratto, ne dichiarasse la nullità, regalerebbe all'attore una causa di demolizione diversa da quella dedotta e per certi versi ancora più soddisfacente. Si tratterebbe quindi di una pronuncia che contrasterebbe con l'art. 112 c.p.c e con l'art. 99 c.p.c. (che si traduce nell'accoglimento di una domanda non proposta e quindi in una sostanziale extra-petizione che viola un principio cardine del c.p.c). Naturalmente queste argomentazioni si basano sull'assunto che la rilevazione officiosa del giudice della nullità non è meramente incidentale ai fini della decisione sulla questione oggetto di giudizio ma ha efficacia di giudicato esterno (quindi accerta la nullità del contratto in modo tale da rendere impossibile una diversa prospettazione in un secondo giudizio, così impedendosi un giudizio nel quale si chieda l'esecuzione del contratto o si ponga in essere altra pretesa che abbia come presupposto un contratto non nullo).

Questa idea si fonda sulla teoria della pregiudizialità logica, secondo cui il giudicato non si forma solamente sul dispositivo, ma anche su quelle ragioni motivazionali che sono inscindibilmente connesse con il dispositivo e che sono l'unica ragione del dispositivo stesso.

Esempio: se il giudice respinge una domanda di annullamento perché il contratto è nullo, e non per altre ragioni, il giudicato si formerà, secondo la teoria della pregiudizialità logica, non solo sulla reiezione della domanda di annullamento ma anche e inevitabilmente sull'unica ragione della reiezione che, è la declaratoria di nullità del contratto.

Quindi la pregiudizialità logica viene in gioco quante volte in sede motivazionale il giudice abbia posto in essere degli accertamenti che non riguardano solamente rapporti connessi con quelli oggetto del giudizio, ma che riguardano proprio il fatto costitutivo della pretesa azionata, quindi, se l'accertamento motivazionale riguarda il fatto costitutivo della pretesa sull'accertamento non può che equiparare il giudicato al dispositivo, che trae da questo fatto la conseguenza, e in questo caso negativa.

2) Ragione di tipo strettamente teleologico

La seconda ragione è collegata alla ratio della rilevazione d'ufficio.

La ratio della rilevazione d'ufficio è quella di impedire che un contratto nullo venga equiparato ad un contratto valido, si da porre l'obbligo di esecuzione al pari di un contratto valido.

Questa ratio si pone solo nell'ambito dei giudizi di esecuzione, perchè in tal caso accogliere una domanda di esecuzione significherebbe equiparare un contratto nullo ad un contratto valido e porlo come fondamento della pretesa del diritto di credito azionato in giudizio.

Quando invece l'attore chiede l'annullamento, risoluzione, rescissione del contratto, l'accoglimento di questa pretesa, lungi dal portare all'equiparazione il contratto nullo al contratto valido, mira all'eliminazione dello stesso. La finalità, quindi, impeditiva-avversativa della rilevazione di ufficio, è quella di impedire che un contratto nullo diventi efficace e venga conseguentemente equiparato ad un contratto valido e, quanto suddetto non sussiste quando la domanda dell'attore è volta a demolire il contratto.

3) Ragione legata al principio del contraddittorio

Si teme che questa rilevazione d'ufficio da parte del giudice sia a sorpresa, colga alla sprovvista le parti poiché sfornita di una discovery, e che senza una procedimentalizzazione comporti una sostanziale vulnerazione del principio generale del contraddittorio e quindi del diritto di difesa, perché le parti vedrebbero accertata una nullità quando l'oggetto del giudizio, su cui si è formato il contraddittorio, è completamente diverso rispetto al tema della nullità.

Tutte le osservazioni appena trattate sono state superate dalla giurisprudenza delle S.U. **con le sentenze numero 1428/2012, 26242/2014 e 26243/2014**, le quali hanno argomentato la loro decisione secondo tali ordini di ragioni:

a) Superamento della prima ragione processuale: si osserva che non è vero che la rilevazione d'ufficio della nullità nei giudizi di impugnazione giovi all'attore e si traduca nell'accoglimento di una domanda non proposta, quindi, nella violazione dell'art. 112 c.p.c. e 99 c.p.c.

Si deve al contrario osservare che la rilevazione d'ufficio della nullità si pone sul piano della verifica giudizialmente necessaria dei presupposti della domanda e non certo sul

piano dell'accoglimento di una domanda diversa.

Il giudice, quando esamina una domanda, deve verificare se esistono i presupposti; in base all'art. 2696 c.c. i presupposti sono i fatti positivi costitutivi della domanda e l'assenza di fatti negativi che estinguono il diritto azionato.

In merito ai fatti positivi costitutivi della domanda: per quanto riguarda quella di annullamento, di risoluzione e rescissione sono diverse dalla domanda di esecuzione? Cioè qual è il fatto costitutivo, il presupposto fattuale della domanda? La non nullità del contratto, cioè l'efficacia del contratto. Sia la domanda di annullamento, di risoluzione e di rescissione sono domande finalizzate ad ottenere una pronuncia di tipo costitutivo che elimini in sostanza un contratto efficace. La sentenza costitutiva, perciò, volta all'eliminazione dell'efficacia di un contratto, presuppone che questo sia efficace (non posso privare il contratto di un effetto che non ha).

Quindi tutte le domande di impugnazione, volendo provare il contratto dell'effetto giuridico che ha, presuppongono che il contratto sia giuridicamente efficace, e cioè sia un contratto esistente ed efficace, e quindi non nullo.

In conclusione si può pacificamente affermare quanto segue:

sia le domande di esecuzione che le domande di impugnazione sono tutte domande che hanno come premessa indispensabile, come presupposto essenziale, l'esistenza di un contratto efficace, quindi, non nullo. Sono domande con cui si fa valere un diritto nascente da un contratto efficace, sono domande per le quali il fatto costitutivo della pretesa azionata è un contratto efficace.

Allora in entrambi i casi il giudice verifica se ci sono i presupposti, i fatti costitutivi del diritto azionato e quindi della domanda.

Il fatto costitutivo del diritto all'impugnazione è l'esistenza di un contratto impugnabile, e cioè di un contratto efficace e di un contratto nullo. Quindi se verifica che il contratto è nullo respinge la domanda di annullamento.

b) Superamento della seconda ragione sostanziale: si osserva che la ratio della rilevazione officiosa è quella di impedire che un contratto nullo possa, oltre che essere equiparato ad un contratto valido, produrre qualsiasi effetto giuridico che l'ordinamento disapprova.

Per cui non solo nei giudizi di esecuzione, ma anche nei giudizi di impugnazione, se il giudice si pronunciasse sulla domanda di annullamento, di risoluzione, di rescissione di un contratto nullo darebbero a quel contratto un effetto giuridico che quel contratto non può avere:

In primis la sentenza di annullamento non travolge gli effetti del contratto per i terzi, perché i terzi vedono fatto salvo il loro acquisto, se sono in buona fede e se l'acquisto è a titolo oneroso. Quindi una sentenza che si pronunciasse accogliendo la domanda di annullamento del contratto nullo darebbe al contratto nullo l'effetto giuridico di salvaguardare gli effetti dei terzi; In secondo luogo, un contratto annullabile è un contratto convalidabile ai sensi dell'art. 1444 c.c., quindi se il giudice non rilevasse la nullità lascerebbe ferma la possibilità di un recupero del contratto annullabile che invece un contratto nullo non può avere perché l'art. 1423 c.c. impedisce la sanatoria del contratto nullo; In terzo luogo, la prescrizione: se il giudice si pronunciasse verificando la prescrizione andrebbe a convalidare definitivamente un contratto che invece deve essere considerato radicalmente nullo. Lo stesso discorso vale per la rescissione: i terzi sono fatti salvi sempre, il contratto rescindibile è recuperabile ad equità, la prescrizione è ancora più breve (1 anno).

È evidente quindi che anche nelle ipotesi, persino di accoglimento del contratto annullabile e del contratto rescindibile, non è vero che il giudice non avrebbe bisogno di rilevare d'ufficio la nullità perché tanto il contratto sarebbe comunque mandato a monte; perché la pronuncia di annullamento e di rescissione non tolgono che il contratto produca degli effetti giuridici che l'ordinamento giuridico non tollera dal punto di vista della salvaguardia degli acquisti dei terzi, della possibile convalida o riduzione ad equità e della prescrizione.

Quindi la finalità impeditiva – avversativa della rilevazione officiosa, non è solo quella di impedire che un contratto nullo venga portato ad attuazione ed equiparato ad un contratto valido ma anche quella di impedire che un contratto nullo possa produrre qualsiasi effetto giuridico, eventualità che è ben compatibile con l'accoglimento di domande di impugnazioni che lasciano fermi gli effetti giuridici del contratto o che ne consentono il recupero o la convalida.

c) Superamento della terza ragione legata al contraddittorio: rinvio alla prima delle due pronunce delle S.U. Gli art. 183, co.4, 101 e 152 del c.p.c. hanno definitivamente superato il rischio delle cd. pronunce a sorpresa, prevedendo che il giudice quando deve porre a fondamento della decisione questioni rilevabili d'ufficio deve prima sottoporle alle parti per verificare qual è la loro posizione.

Di conseguenza in base a queste tre disposizioni, il codice prevede che il giudice, ove rilevi d'ufficio la nullità, deve sottoporre la sua rilevazione d'ufficio alle parti, per verificare se esse propongano domanda e accertamento incidentale della nullità, così sottoponendo al giudice con una domanda sopravvenuta il problema della nullità, o se, nonostante la prospettazione del giudice, esse decidano di non estendere le proprie domande.

Più precisamente possono aversi tre eventualità, in seguito alla prospettazione della nullità da parte del giudice alle parti:

Le parti possono chiedere con una nuova domanda, che sostituisce quella originaria, che il giudice si pronunci sulla nuova domanda di nullità; Le parti possono aggiungere alla domanda iniziale quella di nullità; Le parti possono non proporre e non aggiungere nessuna domanda di accertamento della nullità. Il problema della nullità, quindi, diviene meramente ufficioso in assenza di domande di parte.
