

# La nullità del contratto e il potere officioso del Giudice

**Autore:** Munarini Elena

**In:** Diritto civile e commerciale

Una tra le questioni giuridiche oggetto di acceso dibattito giurisprudenziale in tema di nullità del contratto attiene al potere del Giudice di rilevare ex officio di qualsivoglia forma di nullità non soggetta a regime speciale, purché risulti dai fatti allegati e/o emergenti agli atti di causa ed alla possibilità di esercitare tale potere se e qualora la delineata grave forma patologica affligga un elemento costitutivo del contratto, in ipotesi in cui la domanda svolta sia diretta ad ottenere non l'adempimento o l'esecuzione delle prestazioni dedotte, bensì e per contro, la risoluzione del rapporto, con conseguente venir meno del vincolo contrattuale.

Prima di pervenire al recente approdo delle Sezioni Unite della Suprema Corte in merito, con la sentenza n. 1428 del 4.09.2012, va dato conto della sussistenza di due opposti orientamenti giurisprudenziali delineatisi in materia:

1.

Secondo un primo filone interpretativo, è attribuito al Giudice il potere di rilevare ex officio la nullità di un contratto esclusivamente nell'ipotesi in cui la validità, l'efficacia ovvero l'esecuzione dello stesso vengano azionate quali elementi costitutivi della domanda svolta, nel mentre, qualora la domanda miri a far dichiarare la risoluzione del contratto, l'annullamento o la rescissione, atteso che, secondo tale impostazione maggiormente restrittiva, la domanda prescinderebbe dall'indicata questione di validità del contratto, non ne sarebbe possibile la rilevabilità ex officio.

Non va sottaciuto come il delineato orientamento giurisprudenziale risulti particolarmente rigorista e rechi un'interpretazione restrittiva del disposto di cui all'Art. 1421 C.C., evidenziando come il principio della rilevanza d'ufficio del vizio di nullità in ogni stato e grado del procedimento, lungi dall'essere isolatamente considerato, vada opportunamente coordinato con il principio della domanda di cui all'Art. 99 C.p.c., unitamente a quello della c.d. corrispondenza del chiesto al pronunciato sancito dall'Art. 112 C.p.c.

In altre parole, se è vero che la ratio della norma di cui all'Art. 1421 C.C. è nel segno di consentire al Giudice la rilevanza d'ufficio della nullità, al fine di impedire ad un contratto di per sé afflitto dalla forma patologica più grave di invalidità di produrre effetti, nel caso in cui non sia stata eccepita la nullità dalla parte interessata, cionondimeno non va sottaciuto come il delineato strumento non possa attribuire al Giudice il potere di sostituirsi alla parte, producendo un risultato superiore rispetto alla domanda originaria.

In sintesi: l'Art. 1421 C.C. consente al Giudice di rilevare officiosamente la nullità di un contratto esclusivamente allorché la stessa contraddica la domanda principale, essendo tale da impedirne l'accoglimento, nel mentre, se si pone nel segno di favorire la pretesa attorea, la stessa non potrà dirsi operante nel campo delle eccezioni, bensì e per contro, in quello diverso delle difese dell'attore, che il predetto avrebbe potuto far valere, ma non ha azionato (cfr., in terminis, Corte di Cassazione, sent. n. 21632/2006).

Nell'ipotesi in cui venisse attribuita alla parte (attore) un'utilità maggiore rispetto a quella prospettata e richiesta dalla stessa, secondo tale ricostruzione ermeneutica, il Giudice finirebbe per incorrere nel vizio di ultrapetizione, avendo pronunciato oltre i limiti della domanda giudiziaria originariamente svolta (cfr., in terminis, Corte di Cassazione, sent. n. 2398/1988).

Parimenti, qualora la domanda non sia volta a richiedere l'applicazione del contratto, bensì la risoluzione, la declaratoria ex officio della nullità contrattuale, essendo una domanda affatto diversa rispetto a quella formulata dalla parte, si risolverebbe in un vizio di extrapetizione, non essendo consentito al Giudice di

pronunciarsi su una domanda effettivamente non proposta (cfr., in terminis, Corte di Cassazione, sent. n. 5766/79).

b) Secondo altra ricostruzione ermeneutica, anche la nullità del contratto di cui sia stata chiesta la risoluzione può essere rilevata d'ufficio dal Giudice.

Infatti, la domanda di risoluzione contrattuale presuppone pur sempre, la validità del contratto posto in essere, tale per cui rispetto alla rilevazione della nullità contrattuale, si ravvisa un'identità di presupposti (cfr., in terminis, SS.UU. Corte di Cassazione, sent. n. 13533/2001).

Un tanto posto, emerge come in tali ipotesi non si verifichi alcun ampliamento dell'oggetto della controversia.

Sul punto, mette conto evidenziare come la pronuncia relativa alla nullità contrattuale abbia natura incidentale, afferendo comunque ad una questione di diritto che il Giudice è tenuto pur sempre a valutare al fine di pervenire alla decisione finale della vertenza sottoposta alla sua attenzione.

Quindi, non si tratterebbe di andare oltre gli invalicabili limiti dei principi della domanda, basato sull'impulso di parte quale primaria espressione del diritto di difesa costituzionalmente tutelato, e della corrispondenza tra chiesto e pronunciato, atteso che l'accertamento della validità del rapporto contrattuale non si pone quale quaestio iuris distinta rispetto alla pronuncia di scioglimento del contratto, ma addirittura, quale questione pregiudiziale, dovendo il Giudice accertare dapprima che il rapporto a monte sia valido e per conseguenza, in tale caso, dichiararlo sciolto, nel mentre, in ipotesi di risposta negativa, dovrà e non potrà semplicemente, procedere alla sua declaratoria di nullità.

In definitiva si stigmatizza per un verso, a) il dovere del Giudice di individuare una forma di patologia

contrattuale, peraltro grave, nonché per altro, b) il potere di qualificare diversamente la domanda proposta, e ciò altresì, in ossequio al principio di collaborazione tra il Giudice e le parti.

Non si tratta a ben vedere, di superare le preclusioni, peraltro piuttosto rigide, imposte codicisticamente al fine di supplire all'inerzia delle parti di eccepire la nullità, attraverso la sua rilevabilità ex officio, bensì e per contro, di valutare la problematica in un'ottica globale e sostanziale, tale per cui la domanda di risoluzione del contratto presuppone e contiene in re ipsa quella di accertamento di validità del rapporto sottostante.

Un tanto posto, mette conto evidenziare come vuoi in ipotesi in cui si discuta di adempimento del contratto, vuoi di risoluzione, occorra preliminarmente valutare l'aspetto relativo alla validità del vincolo, senza che in tal caso, si possa obiettare che il Giudice incorra in vizio di ultra o extra petizione.

Ora, non va sottaciuto come sia proprio tale impostazione, di stampo meno rigorista e formalistico, ad aver trovato accoglimento presso la Suprema Corte di Cassazione chiamata a comporre il contrasto giurisprudenziale sul punto, muovendo dall'assunto tale per cui qualora si contesti il profilo relativo all'esecuzione, ovvero all'applicazione del contratto, la cui validità rappresenta un elemento costitutivo della domanda, il Giudice debba rilevare d'ufficio la nullità contrattuale risultante ed emergente dagli atti di causa, senza che l'attribuzione di tale specifico potere implichi un'ingerenza nell'attività assertiva delle parti.

Il principio risulta perfettamente in linea con quanto statuito dalla Corte di Giustizia delle Comunità Europee, Sez. IV<sup>^</sup>, 4 giugno 2009, causa n. 0243/2008, laddove la stessa ha specificato come il Giudice sia tenuto ad esaminare d'ufficio la natura abusiva di una clausola contrattuale e, in quanto nulla, non applicarla, tranne in ipotesi di opposizione del consumatore (cfr., in terminis, SS.UU., sent. n. 14828/2012).

Sul punto, va evidenziato l'utilizzo del verbo dovere, in luogo di potere, al fine di stigmatizzare la doverosità dell'esercizio dell'indicato potere di rilevazione officiosa da parte del Giudice.

Merita ulteriormente evidenziare come tanto l'azione di risoluzione contrattuale, quanto quella di nullità implichino l'insorgere, qualora accolte, di obbligazioni restitutorie in capo alle parti.

Conseguentemente, qualora l'attore abbia agito in giudizio al fine di ottenere un pronuncia risolutoria del contratto, va fatto osservare come otterrebbe il medesimo risultato e la stessa utilità anche in caso di pronuncia di nullità del contratto, pur sulla base di un diverso presupposto, nonché l'attribuzione dello stesso bene della vita originariamente richiesto.

In tale ottica, viene, dunque, valorizzato il profilo di tutela dell'interesse concreto avuto di mira dall'attore e successivamente e corrispondentemente accordato dalla pronuncia giurisdizionale.

E' vero, infatti, che l'azione accordata dal Legislatore per ottenere la restituzione di quanto corrisposto rinviene il proprio fondamento nell'istituto della ripetizione di indebito oggettivo ex Art. 2033 C.C. per essere stata accertata dal Giudice la carenza di una idonea causa acquirendi, e ciò vuoi nel caso di nullità, vuoi di risoluzione contrattuale ovvero in presenza di qualsivoglia causa che faccia venir meno il vincolo originariamente esistente (cfr., in terminis, Corte di Cassazione, sent. n. 2956/2011).

Non così può dirsi, tuttavia, in ipotesi in cui il soggetto agisca al fine di ottenere pronuncia di annullamento del contratto, in quanto la rilevazione ex officio della nullità contrattuale risulta dovuta da parte del Giudice allorquando si agisca in giudizio per l'esecuzione o la risoluzione del contratto, ma non nell'ipotesi in cui vengano allegati dei vizi genetici, tali per cui la domanda svolta non postuli affatto la validità del contratto, ma ne prescinda.

<https://www.diritto.it/la-nullita-del-contratto-e-il-potere-officioso-del-giudice/>