



UNIVERSITÀ  
DEGLI STUDI DI BARI  
ALDO MORO



Dipartimento Jonico in Sistemi Giuridici ed Economici  
del Mediterraneo: Società, Ambiente, Culture

Jonian Department - Mediterranean Economic and Legal  
Systems: Society, Environment, Cultures



## ANNALI 2016 – ANNO IV (ESTRATTO)

CONCETTA M. NANNA

Rilevabilità ex officio della nullità da parte del giudice, tra valori «tradizionali» e moderne istanze evolutive in tema di adattamento del contratto



## **DIRETTORE DEL DIPARTIMENTO**

Bruno Notarnicola

## **COORDINATORE DELLA COLLANA**

Francesco Mastroberti

## **COMMISSIONE PER GLI ANNALI DEL DIPARTIMENTO JONICO**

Bruno Notarnicola, Domenico Garofalo, Riccardo Pagano, Giuseppe Labanca, Francesco Mastroberti,  
Nicola Triggiani, Aurelio Arnese, Stefano Vinci

## **COMITATO SCIENTIFICO**

Domenico Garofalo, Bruno Notarnicola, Riccardo Pagano, Antonio Felice Uricchio, Annamaria Bonomo,  
Maria Teresa Paola Caputi Jambrenghi, Daniela Caterino, Michele Indelicato, Ivan Ingravallo, Giuseppe  
Labanca, Antonio Leandro, Tommaso Losacco, Giuseppe Losappio, Pamela Martino, Francesco  
Mastroberti, Francesco Moliterni, Concetta Maria Nanna, Fabrizio Panza, Paolo Pardolesi, Ferdinando  
Parente, Giovanna Reali, Paolo Stefani, Laura Tafaro, Giuseppe Tassielli, Sebastiano Tafaro,  
Nicola Triggiani, Umberto Violante

## **COMITATO REDAZIONALE**

Stefano Vinci (coordinatore), Cosima Ilaria Buonocore, Patrizia Montefusco,  
Maria Rosaria Piccinni, Adriana Schiedi

---

### **Redazione:**

Prof. Francesco Mastroberti  
Dipartimento Jonico in Sistemi Economici e Giuridici del Mediterraneo: Società, Ambiente, Culture  
Convento San Francesco, Via Duomo, 259 - 74123 Taranto, Italy  
E-mail: [annali.dipartimentojonico@uniba.it](mailto:annali.dipartimentojonico@uniba.it)  
Telefono: + 39 099 372382  
Fax: + 39 099 7340595  
<http://www.annalidipartimentojonico.org>



Concetta Maria Nanna

RILEVABILITÀ *EX OFFICIO* DELLA NULLITÀ DA PARTE DEL GIUDICE,  
TRA VALORI «TRADIZIONALI» E MODERNE ISTANZE EVOLUTIVE IN  
TEMA DI ADATTAMENTO DEL CONTRATTO\*

<b>ABSTRACT</b>	
<p>L'a., dopo aver sintetizzato l'evoluzione giurisprudenziale in materia di rilevabilità <i>ex officio</i> della nullità del contratto da parte del giudice, a partire dall'orientamento sfavorevole e contrario alla rilevabilità stessa, fino alla più recente ed opposta interpretazione fornita dalle Sezioni Unite della Suprema Corte, si sofferma sulle nullità di protezione e sugli interessi da esse tutelati.</p> <p>L'indagine consente di individuare alcune "resistenze dogmatiche" ancora ravvisabili nella dottrina e nella giurisprudenza, specie in relazione alla difficoltà di concepire ed "ammettere" il nuovo ruolo del giudice in tema di adattamento correttivo del contratto, al fine del ripristino dell'equilibrio contrattuale, alterato dall'abuso della libertà negoziale ad opera della parte contrattuale "forte", in danno di quella più debole.</p>	<p>After a synthesis of the juridical evolution on the enforcement 'ex officio' of void contracts by the court, starting from the unfavourable and opposite attitude towards the notion of enforcement, to the more recent contrastive interpretation provided by the Joint Sessions of the High Court, the author focuses on the voids of consumer protection and their consequent interests. The study allows to identify some "dogmatic resistances" still recognizable in both the Law and the Doctrine, especially regarding the difficulties to "admit" the new roles of the Judge in terms of the corrective adjustment of the contract, aiming at restoring the contract balance, altered by the abuse of the negotiating freedom by the "strong" contract party against the weaker one.</p>
<b>Nullità – adattamento – correttivo</b>	<b>Void – corrective – adjustment</b>

SOMMARIO: 1. La rilevabilità di ufficio della nullità nell'interpretazione della Suprema Corte. - 2. Il problema delle nuove nullità relative, tra interessi protetti ed istanze di tutela protettiva. - 3. La nullità parziale necessaria e la "sanabilità" del contratto nullo: poteri del giudice e nuova conformazione degli istituti codicistici. - 4. Riflessioni sull'ammissibilità della conversione *ex officio* del contratto nullo. - 5. Considerazioni conclusive: nullità negoziali e tecniche di correzione del contratto.

1. Com'è noto, con le sentenze del 12 dicembre 2014<sup>1</sup>, le Sezioni Unite della Suprema Corte hanno finalmente riconosciuto il potere/dovere del giudice di rilevare

---

\*Saggio sottoposto a referaggio secondo il sistema del doppio cieco.

di ufficio la nullità di un contratto, indipendentemente dall'azione proposta e dalla condotta processuale delle parti. Tali interventi hanno determinato un intenso e rinnovato dibattito sulla materia, sia nella dottrina civilistica, che in quella processualistica; sembra quindi maturo il tempo per una riflessione ragionata "a posteriori", al fine di svolgere un'indagine ricostruttiva ed al tempo stesso critica dell'importante problematica giuridica.

Per esigenze sistematiche, è opportuno sintetizzare l'evoluzione della vicenda, riepilogando i vari "passaggi interpretativi" che si sono succeduti nel tempo: com'è noto, nonostante il dato letterale dell'art. 1421 c.c., secondo cui "la nullità può essere rilevata di ufficio dal giudice", la giurisprudenza tradizionale<sup>2</sup> ha, per lungo tempo, di fatto, reso inoperante il pur chiarissimo dettato legislativo, affermando che la rilevabilità di ufficio sarebbe soggetta a notevoli limitazioni, che verrebbero "imposte" dal principio della domanda e della corrispondenza tra chiesto e giudicato. Secondo questa originaria tesi della Suprema Corte, che per lungo tempo è stata assolutamente maggioritaria, il potere del giudice di rilevare di ufficio la nullità ex art. 1421 c.c. dovrebbe coordinarsi con gli artt. 99 e 112 c.p.c., sicché solo laddove l'attore abbia proposto azione diretta all'esecuzione o, comunque, all'applicazione del contratto, il giudice stesso sarebbe tenuto a rilevare di ufficio la nullità, indipendentemente dall'attività assertiva delle parti; al contrario, laddove la domanda fosse diretta a far dichiarare l'invalidità del contratto o la sua risoluzione, o rescissione, sarebbe "inibito" al giudice rilevare o dichiarare la nullità, incorrendo altrimenti in un vizio di ultrapetizione.

La motivazione addotta dalla Suprema Corte è stata la seguente: solo se sia in discussione una domanda che abbia ad oggetto la validità di un contratto, il giudice potrebbe, anzi dovrebbe, vagliare e verificare la sussistenza di tutte le condizioni dell'azione proposta, essendo pertanto tenuto a rilevare la nullità, laddove il contratto evidenzi patologie tali da non poter produrre alcun effetto. Al contrario, laddove l'azione sia costituita da un'impugnativa negoziale, diretta a far valere la sussistenza di vizi genetici o funzionali dell'atto, e quindi mirante ad una sua caducazione, il giudice

---

<sup>1</sup> Si tratta di Cass. S.U. 12.12.2014 n. 26242 e di Cass. S.U. 12.12.2014 n. 26243, Foro it., 2015, I, 8623; in merito, cfr. Palmieri – Pardolesi, 2015, 916; Di Ciommo, 2015, 922; Pagliantini, 2015a, 928; Menchini, 2015, 931; Proto Pisani, 2015, 944; Pagliantini, 2015b, 113; Carbone, 2015, 88; Consolo – Godio, 2015, 225; Pagni, 2015, 70; Alessi, 2014, 1142. Similmente, in materia di rilevabilità di ufficio dell'inefficacia del contratto concluso dal *falsus procurator*, v. la successiva Cass. S.U. 3.6.2015 n. 11377, Foro it., 2015, I, 3585; Contratti, 2015, 645; Nuova giur. civ. comm., 2015, I, 1053; Corr. giur., 2015, 1584.

<sup>2</sup> Senza pretese di completezza, cfr., *ex multis*, Cass. 20.12.1958 n. 3937, Giur. it., 1959, 760; Cass. 18.4.1970 n. 1127, Foro it., 1970, I, 1907; Cass. 12.8.1987 n. 6899, *ivi*, 1989, I, 1937; Cass. 11.12.1988 n. 2398, *ivi*, 1989, I, 1936; Cass. 25.03.1988 n. 2572, Giur. it., 1989, I, 1, 1760; Cass. 3.4.1989 n. 1611, Nuova giur. civ. comm., 1989, I, 353; Cass., 9.1.1993 n. 141, Giur. it., 1994, I, 1, 492; Cass., 14.3.1998 n. 2772, Foro it., 1998, I, 715; Cass. 21.02.2003 n. 2637, *ivi*, 2003, I, 2768; Cass. 18.05.2007 n. 12398, Rep. Foro it., Voce *Contratto in genere*, 2007, n. 521; Cass., 28.11.2008 n. 28424, Contratti, 2009, 449.

non potrebbe in alcun caso rilevare la nullità eventuale del contratto, in quanto non potrebbe vagliare e sindacare ciò che non sarebbe stato oggetto della domanda.

Va ricordato che la dottrina<sup>3</sup> si è sempre fortemente opposta, quasi unanimemente<sup>4</sup>, alle argomentazioni della Suprema Corte, ben evidenziando lo “sconcerto” del civilista<sup>5</sup> che vede il dettato chiarissimo codicistico, peraltro espressione di un valore portante del diritto sostanziale, divenire “inoperante” a causa di motivazioni di ordine processuale. L’interpretazione giurisprudenziale è sempre risultata inaccettabile, se non gravemente erronea, soprattutto per l’impossibilità di concepire un contratto che, attraverso un giudizio, “acquisterebbe” in qualche modo “validità”<sup>6</sup>, mentre, in considerazione della sua nullità, non ha mai prodotto, né potrebbe mai produrre alcun effetto.

Come è stato giustamente osservato, si giungerebbe a risultati inaccettabili, come il ritenere possibile che vengano meno, per risoluzione, “gli effetti” di un contratto nullo<sup>7</sup>, eventualmente concedendo il risarcimento del danno che sia stato chiesto in “esecuzione” di un’obbligazione in realtà nulla e che, quindi, *nullum producit effectum*.

La dottrina, nel contestare il fondamento giuridico dell’orientamento giurisprudenziale, ha invece insistentemente precisato che anche le domande di impugnativa negoziale presuppongono la sussistenza di un contratto “valido”, non meno di quella con cui l’attore ne chiede l’esecuzione<sup>8</sup>. La questione, peraltro, non è meramente teorica ed astrattamente definitoria, laddove si considerino le notevoli conseguenze applicative che derivano dall’ammissibilità o meno del rilievo di ufficio della nullità. Basti pensare agli effetti restitutori, che hanno una disciplina diversa, a seconda che si qualifichi un contratto, ad esempio, nullo anziché risolubile<sup>9</sup>. Va precisato che una giurisprudenza minoritaria ha, già da qualche anno, condiviso le critiche della dottrina ed ha ammesso la rilevabilità di ufficio della nullità, anche in presenza di azioni dirette alla risoluzione, rescissione o all’annullamento del contratto<sup>10</sup>. Essa ha infatti correttamente affermato che anche le domande di risoluzione

---

<sup>3</sup> Cfr. Stolfi, 1948, 151; Irti, 1971, 741; Amato, 1971, 443; Mantovani, 2006, 87; Monticelli, 1990, 669; Id., 1995, 262; Massetani, 1989, 1937; Bianca, 2000, 628; Mariconda, 2005, 962; Di Ciommo, 2006, 2109; Dottore, 2006, 380; Di Majo, 2001, 153; Corsini, 2004, 667.

<sup>4</sup> Assolutamente minoritaria la dottrina contraria alla rilevabilità di ufficio della nullità da parte del giudice: cfr. Filanti, 1983, 128; Id., 1990, 10; Gentili, 1999, 1370.

<sup>5</sup> Così Monticelli, 1990, 697; cfr. anche Mantovani, 2006, 91; Amato, 1971, 447.

<sup>6</sup> Per una visione d’insieme, cfr. Di Marzio, 2008, 1033.

<sup>7</sup> Ovvio il riferimento a Irti, 1971, 744.

<sup>8</sup> Irti, 1971, 744; Monticelli, 1990, 698; Mariconda, 2005, 966; Nardi, 2009, 202; Vidiri, 1997, 2466; Amato, 1971, 445; Scognamiglio, 2013, 30.

<sup>9</sup> Sul problema, v. le considerazioni di Scognamiglio, 2013, 33 – 34 e di Mariconda, 2005, 965.

<sup>10</sup> Cass. 6.3.1970 n. 578 Foro it., 1970, I, 1721; Cass. 28.01.1986 n. 550, Giur. comm., 1986, II, 401. Hanno ammesso la rilevabilità di ufficio anche in relazione alle azioni di annullamento o di rescissione Cass., 2.04.1997 n. 2858, Nuova giur. civ. comm., 1988, I, 120, con nota di De Fazio, e Giust. civ., 1997, I, 2459. V., inoltre, Cass. 22.03.2005 n. 6170, Foro it., 2006, I, 2108; Nuova giur. civ. comm., 2006, I, 372; Corr. giur., 2005, 957; Resp. civ. prev., 2006, 1667; Riv. dir. proc., 2006, 1465; Cass. 16.05.2006 n. 11356, Corr. giur., 2006, 1418; Cass., 15.09.2008 n. 23674, Nuova giur. civ. comm., 2009, I, 197;

e di annullamento implicano e fanno valere un diritto potestativo di impugnativa contrattuale nascente dal contratto in discussione, non meno del diritto all'adempimento. Secondo questo orientamento, ogni domanda di adempimento, così come di risoluzione, rescissione o annullamento, imporrebbe al giudice di vagliare, in via pregiudiziale, se sussistano o non sussistano motivi di nullità che, per la loro stessa esistenza, impedirebbero la sindacabilità della diversa domanda proposta<sup>11</sup>.

Fino a poco tempo fa, tuttavia, la giurisprudenza che ha riconosciuto la rilevabilità di ufficio della nullità è stata del tutto minoritaria e non priva di contraddizioni. In una nota sentenza delle Sezioni Unite del 2012<sup>12</sup>, la Suprema Corte ha affermato che la nullità può essere rilevata di ufficio dal giudice in qualunque stato e grado del giudizio, indipendentemente dall'attività assertiva delle parti ed, in particolare, se sia stata chiesta dall'attore la risoluzione del contratto, anche perché una soluzione diversa finirebbe per "svilire" la categoria della nullità, "la cui essenza risiede sulla tutela di interessi generali" e la cui funzione è quella di esprimere "un disvalore di un assetto di interessi negoziale" in conflitto con l'ordinamento giuridico. Tuttavia, le Sezioni Unite, nella stessa sentenza, hanno "lasciato aperta" la questione relativa alle altre ipotesi di impugnativa contrattuale (annullamento e rescissione), laddove la "funzione oppositiva", espressa dal rilievo di ufficio della nullità da parte del giudice, non sembrerebbe ravvisabile "con lo stesso nitore" che invece sarebbe ben evidente nell'ipotesi di un contratto di cui si chieda la risoluzione. Peraltro, nella stessa sentenza, si esprimevano dubbi in merito alla rilevabilità di ufficio delle nullità relative o di protezione, nonostante si fosse richiamata espressamente la Corte di Giustizia<sup>13</sup>, per suffragare ed ulteriormente rafforzare la tesi della rilevabilità di ufficio della nullità "assoluta".

Le Sezioni Unite<sup>14</sup>, in seguito nuovamente investite del problema, sono tornate quindi a pronunciarsi sulla questione, con due sentenze, in massima parte coincidenti tra loro nella motivazione, dopo soli due anni. Si è trattato di un intervento nomofilattico sicuramente esaustivo, diretto a trattare la problematica della rilevabilità di ufficio della nullità in ogni suo aspetto, in modo sistematico, sia dal punto di vista sostanziale, che dal punto di vista processuale.

---

Cass., 7.02.2011 n. 2956, Foro it., 2011, I, 2403; Contratti, 2011, 677, con nota di Pirovano; Giust. civ., 2011, I, 1475.

<sup>11</sup> Per i profili di diritto processuale, sui quali non è possibile soffermarsi in questa sede, è tuttavia d'obbligo il rinvio a Consolo, 2010a, 941; Id., 2010b, 278.

<sup>12</sup> Cass. S.U. 4.09.2012 n. 14828, Foro it., 2013, I, 1238, con nota di Palmieri; Nuova giur. civ. comm., 2013, I, 15, con nota di Scognamiglio; Contratti, 2012, 869, con nota di Pagliantini; Vita not., 2013, 209; Danno e resp., 2013, 273; Rass. dir. civ., 2014, 563, con nota di Prisco; Giust. civ., 2012, I, 2275.

<sup>13</sup> Cgce 4.06.2009, *Pannon*, causa C-243/08, Foro it., 2009, IV, 489; Contratti, 2009, 1115, con nota di Monticelli; Rass. dir. civ., 2010, 491, con nota di Pagliantini; Racc., 2009, I, 4713; Giur. comm., 2010, II, 794, con nota di Milanese; Dir. comm. int., 2011, 569. V., inoltre, Cgce 6.10.2009, *Asturcom*, causa C-40/08, Corr. giur., 2010, 170; Riv. dir. proc., 2010, 670, con nota di Raiti; Riv. it. dir. pubbl. com., 2010, 280; Rass. dir. civ., 2010, 498; Racc., 2009, I, 9579; Riv. arb., 2009, 667, con nota di D'Alessandro; Riv. dir. int. priv. proc., 2010, 507.

<sup>14</sup> Citate alla precedente nota n.1.



Tralasciando in questa sede gli aspetti di diritto processuale, sembra invece opportuno soffermarsi sulle argomentazioni logico – giuridiche di diritto sostanziale, che hanno indotto le Sezioni Unite ad affermare che il giudice può e deve, in ogni caso, rilevare di ufficio la nullità, quale che sia l'azione proposta, e quindi non solo se sia chiesta l'esecuzione del contratto, ma anche laddove sia proposta un'azione di impugnativa contrattuale, oltre che nell'ipotesi in cui la parte abbia chiesto la nullità, ma per un motivo diverso da quello rilevato dal giudice. Le corpose sentenze, che presentano, in alcuni passaggi, dei veri e propri (ed opportuni) “quadri riepilogativi”<sup>15</sup> diretti a far orientare in futuro, in maniera tendenzialmente uniforme, i giudici di merito, evidenziano subito due aspetti di sicuro interesse. In primo luogo, pare apprezzabile, oltre che condivisibile, l'aver proposto il definitivo superamento del concetto di “diritto potestativo di impugnazione”, come mezzo per risolvere il problema della rilevanza di ufficio della nullità. In particolare, si è opportunamente precisato che oggetto del sindacato giudiziale non è tanto la concreta attività processuale posta in essere dalle parti, ma il rapporto giuridico che ne è alla base. In tal senso, oggetto del giudizio è il contratto<sup>16</sup>, in quanto valore sostanziale, più che l'attività di tecnica procedurale mediante la quale si chiede una pronuncia relativa all'atto posto in essere tra le parti.

Da queste premesse, le Sezioni Unite identificano alcuni tratti di uniformità ed omogeneità<sup>17</sup>, che accomunerebbero tutte le azioni di impugnativa contrattuale, da un lato, e, dall'altro, evidenziano, al contrario, gli elementi e le caratteristiche che distinguono radicalmente la domanda diretta all'annullamento di un contratto, rispetto a quella di nullità. In tal modo, dimostrando l'omogeneità funzionale di istituti pur tra loro molto diversi (annullamento, rescissione e risoluzione), si può individuare la “base normativa” che legittima e giustifica la correttezza delle affermazioni della dottrina, che ha sempre parlato, in tali ipotesi, di “negozi pur sempre validi”, in relazione ai quali il giudice ha il dovere di manifestare la propria funzione oppositiva, con il rilievo *ex officio* della nullità.

2. Rinviando al seguito della trattazione per riflessioni più ampie in merito, può fin d'ora ipotizzarsi che sembra plausibile ritenere che la diffidenza e l'ostinata riluttanza della Suprema Corte, protrattasi per un tempo eccessivamente lungo, nonostante l'orientamento opposto e quasi uniforme della dottrina, sia dovuto ad un timore di fondo di imporre una decisione giudiziale in modo “eterodeterminato” ed “autoritativo”<sup>18</sup>, in “contrasto” con il principio dispositivo che, costituendo il principio “cardine” del giusto processo, non potrebbe essere mai valicabile, se non venendo

---

<sup>15</sup> Parla di «nuovo decalogo» e di una «mappatura» delineati dalle Sezioni Unite, relativamente all'interpretazione dell'art. 1421 c.c., Pagliantini, 2015b, 114 e 122.

<sup>16</sup> Ritiene pienamente condivisibile la scelta delle Sezioni Unite, Pagni, 2015, 77.

<sup>17</sup> Di «omogeneità di struttura e di funzione», relativamente a tutte le azioni di impugnativa contrattuale, parla anche Pagni, 2015, 73.

<sup>18</sup> In senso conforme, cfr. Pagliantini, 2014, 16.

meno ai “valori” fondamentali dell’ordinamento, che vedono un giudice terzo, rispetto alle parti, che mai potrebbe “sostituirsi” ad esse, “imponendo” una decisione relativa al contratto, senza lederne gravemente l’autonomia processuale.

Eppure, la natura degli interessi protetti dall’istituto della nullità “obbligherebbe” il giudice ad intervenire, al fine di rilevare il vizio invalidante: da questo punto di vista, non può non condividersi l’affermazione della Suprema Corte del 2012, laddove ha affermato che, se il giudice non fosse legittimato al rilievo d’ufficio, verrebbe “depotenziato il ruolo che l’ordinamento affida all’istituto della nullità”, “svilendone la categoria” e l’essenza, che risiederebbe “nella tutela di interessi generali, di valori fondamentali o che comunque trascendono quelli del singolo”. Tale affermazione, che merita di essere condivisa<sup>19</sup> ed è perfettamente aderente alla *ratio legis* di cui all’art. 1421 c.c., è stata tuttavia in un certo senso contraddetta subito dopo, a proposito delle nullità speciali o di protezione<sup>20</sup>. Relativamente ad esse, la Suprema Corte, pur richiamando opportunamente la giurisprudenza della Corte di Giustizia, che ha ribadito la sussistenza di un potere – dovere del giudice di rilevare di ufficio la nullità, ha affermato che la loro caratteristica peculiare sarebbe la legittimazione relativa e, quindi, il potere di far valere la nullità ad opera e su istanza della sola parte protetta, con esclusione del potere di intervento del giudice, laddove non espressamente previsto dalla legge (come, ad es., in materia di clausole vessatorie, ex art. 36 cod. cons.). L’ambiguità di queste affermazioni, oltre ad aver suscitato critiche e perplessità nella dottrina<sup>21</sup>, hanno indotto la Suprema Corte, nel 2014, ad una “revisione critica”<sup>22</sup>, con cui le Sezioni Unite si sono soffermate, per evidenti esigenze sistematiche, sia sulla natura degli interessi protetti nella nullità disciplinata dal codice civile, sia sulla *ratio legis* e sui valori tutelati nelle “nuove” nullità protettive.

Le nullità speciali, com’è noto, mirano a ricreare quell’equilibrio contrattuale che, in qualsiasi contrattazione disciplinata dal codice civile, è per così dire insita nella natura stessa della negoziazione tra “parti uguali”, ma che invece quasi strutturalmente difetta nelle contrattazioni in cui sono previste queste “nuove” nullità. Dalle finalità protettive e di politica legislativa discendono, come ulteriori conseguenze, i tratti identificativi di queste nullità e, principalmente, la tipica “parzialità necessaria”<sup>23</sup>, oltre

---

<sup>19</sup> Critico sull’affermazione della Suprema Corte è Pagliantini, 2014, 5; in senso conf., cfr. anche Bilò, 2011, 485 – 486. Condivide l’approccio argomentativo delle Sezioni Unite, Scognamiglio, 2013, 30.

<sup>20</sup> Senza alcuna pretesa di completezza, cfr., *ex multis*, con riferimento ai lavori monografici o collettanei sul problema, Passagnoli, 1996, *passim*; Pagliantini, 2007, *passim*; Id., 2009, *passim*; Polidori, 2001, *passim*; Filanti, 2004, 1 ss.; Di Marzio, 2012, *passim*; Russo, 2008, *passim*; Putti, 2002, *passim*; Prisco, 2012, *passim*; Girolami, 2008, *passim*; D’adda, 2008, *passim*; Venuti, 2004, *passim*; Roppo, 2002, *passim*; Perlingieri, 2011, *passim*. Per quanto riguarda i contributi in rivista, la letteratura è sterminata: cfr., tuttavia, *ex multis*, per tutti, Scalisi, 2007, p. 843 ss.; Id., 2001, 489; Id., 2011, 735; Gentili, 2011, 77; Amadio, 2005, 285; D’Amico, 2009, 732; Gioia, 1999, 1332.

<sup>21</sup> Pagliantini, 2012, 9; sul problema, v. le attente e ponderate riflessioni di Scognamiglio, 2013, 31.

<sup>22</sup> Pagliantini, 2012, 125, il quale condivide l’ultimo orientamento delle Sezioni Unite; sul problema si sofferma diffusamente, con ampie argomentazioni, Alessi, 2014, 1145, la quale è tuttavia critica sulle scelte delle Sezioni Unite del 2014.

<sup>23</sup> Sul problema, v. *amplius* § 3 ed *ivi* la relativa bibliografia citata.

alla legittimazione relativa<sup>24</sup>, che opera a solo vantaggio della parte debole, in modo da impedire che, laddove ciò possa risultare conveniente, la parte forte possa determinare la caducazione del contratto, facendone valere la nullità.

La sussistenza di una legittimazione relativa, tuttavia, non impedisce al giudice di rilevare di ufficio la nullità; anzi, correttamente, la dottrina ha evidenziato il carattere “conformativo” delle nullità speciali<sup>25</sup>, sottolineando così il nuovo ruolo e la nuova funzione di queste nullità, che si qualificano proprio per la loro natura “ancipite”, essendo dirette a proteggere sia gli interessi “di parte”, che gli interessi “pubblici”<sup>26</sup>, tanto che giustamente si parla di un vero e proprio ordine pubblico di protezione. La vera novità sarebbe così rappresentata dalla funzionalizzazione degli istituti privatistici alla realtà pratica<sup>27</sup>: un interesse è pubblico non solo (e non più) perché diretto a proteggere valori della collettività, ma perché esprime la volontà legislativa di riequilibrare le contrattazioni diseguali, ripristinando l’armonia contrattuale, lesa dall’abuso negoziale della parte forte. Non dovrebbe quindi stupire, in tal senso, che un interesse pubblico si affianchi ad uno privato, anzi, per essere più precisi, tragga origine da un interesse “di categoria” o “seriale”, in quanto la realtà pratica del mercato che sembra imporre nuove scelte di politica del diritto, in linea con una doverosa interpretazione evolutiva degli istituti<sup>28</sup>.

Correttamente, quindi, le Sezioni Unite nel 2014 hanno sottolineato che, in tutte le ipotesi di nullità di protezione, il giudice potrà procedere al rilievo di ufficio, alla stessa stregua di quanto previsto ed “imposto” dall’art. 1421 c.c., in senso conforme, d’altronde, a quanto precisato più volte dalla Corte di Giustizia<sup>29</sup>.

Secondo l’interpretazione della Suprema Corte, il giudice dovrebbe interpretare il contratto dal “punto di vista del soggetto debole”<sup>30</sup>, in modo da essere sempre e comunque legittimato al rilievo d’ufficio della nullità, con l’unico limite di una espressa opposizione alla dichiarazione della nullità da parte del soggetto debole<sup>31</sup>, il quale sia però pienamente consapevole dell’invalidità della clausola, ma scelga, ciò nonostante, di mantenere in vita il contratto così com’è.

---

<sup>24</sup> Individua nella legittimazione relativa la caratteristica saliente delle nuove nullità, Gentili, 2003, 203; Passagnoli, 1996, 184; Quadri, 2001, 1163; Gioia, 1999, 1332; Girolami, 2008, 417; Mantovani, 2006, 172. In merito, ma con esiti differenti, cfr. Polidori, 2001, 106.

<sup>25</sup> Di tecnica conformativa del rimedio parla Scalisi, 2011, 737.

<sup>26</sup> In questo senso, cfr. Corsini, 2004, 672 – 673; Quadri, 2001, 1166 – 1169; Girolami, 2008, 355; Di Marzio, 2008, 842.

<sup>27</sup> L’acuta osservazione è di Scognamiglio, 2013, 31.

<sup>28</sup> Sul valore dell’interpretazione evolutiva nel nostro sistema giuridico è d’obbligo il rinvio a Betti, 1990, 802. Richiama la teoria bettiana anche Carbone, 2015, 92.

<sup>29</sup> Cgce 26.10.2006, *Mostaza Claro*, causa C-168/05, Foro it., 2007, IV, 373; Cgce, 27.06.2000, *Océano Grupo Editorial*, cause riunite C-240-241-242-243-244/98, *Océano Grupo Editorial*, ivi, 2000, IV, 413. Si rinvia inoltre alla giurisprudenza comunitaria citata alla precedente nota n. 13.

<sup>30</sup> Perlingieri, 2011, 26; sul problema v. inoltre Pagliantini, 2009, 31.

<sup>31</sup> Sulla rilevanza di ufficio della nullità di protezione ed il preventivo interpello del consumatore, cfr. Monticelli, 2003, 295; Id., 2009, 1121. V., inoltre, Milanese, 2010, 804.

Tale affermazione, che è diretta “conseguenza” delle più recenti riflessioni della giurisprudenza comunitaria, è stata oggetto di attente riflessioni critiche di una dottrina che ha ravvisato il pericolo quasi eversivo della soluzione giurisprudenziale richiamata; quest’ultima avrebbe, infatti, una portata “dirompente”, legittimando ed anzi obbligando “il giudice, a fronte di una nullità a rilevazione officiosa, di abdicare alla propria funzione di presidiare l’interesse generale a che non si dia attuazione ad un contratto nullo per via giudiziale, rimettendo, ed anzi subordinando, la garanzia di tale interesse alla convenienza particolare della parte”<sup>32</sup>. In merito, sembra opportuno osservare che queste pur acute riflessioni sembrano essere maggiormente aderenti al dato normativo in materia di nullità “tradizionale” ed “assoluta”, quale quella disciplinata dal codice civile, piuttosto che alle nullità protettive, la cui duplicità di “funzione” e di *ratio* sembra giustificare e consentire una soluzione diversa. In tal senso, se due istituti sono tra loro del tutto affini, ma non totalmente coincidenti, sarà inevitabile che vi sia qualche differenza applicativa. Essendo la nullità codicistica diretta esclusivamente alla protezione di interessi generali<sup>33</sup>, è logico e consequenziale ritenere che il giudice possa e debba procedere al rilievo di ufficio sempre e comunque. Se, invece, una nullità è dettata dal legislatore al duplice scopo di proteggere, da un lato, gli interessi di categoria (in quanto parte debole) e, dall’altro, gli interessi pubblici, caratterizzati peraltro dall’equilibrio della contrattazioni e, quindi, nella prospettiva economicistica, dall’ordine pubblico del mercato, sembra ben possibile che sussistano ipotesi (va detto, di tipo assolutamente marginale) in cui la parte debole possa ritenere preferibile la scelta di mantenere in vita il contratto così com’è.

D’altronde, anche la disciplina processuale sembra favorire questa soluzione: basti pensare a norme quali l’art. 183 c.p.c., 3° e 5° comma, che legittima le parti a far valere e/o precisare qualsiasi domanda ed eccezione a seguito del rilievo di ufficio; o, ancora, all’art. 101, 2° comma, c.p.c., in base al quale il giudice, laddove ritenga di porre a fondamento della decisione una questione rilevabile di ufficio, è tenuto ad assegnare alle parti un congruo termine, per presentare memorie contenenti osservazioni relative alla questione stessa<sup>34</sup>. In sostanza, il “nuovo diritto dei contratti”, in armonia ed in conformità con le evoluzioni della materia processualistica, non sembra individuare o prevedere un giudice “che imponga dall’alto” la propria decisione, altrimenti facendo trovare le parti di fronte ad un’inaccettabile “sentenza a sorpresa”, ritenuta giustamente nulla dalla Suprema Corte<sup>35</sup>; al contrario, il giudice, a seguito del suo rilievo, consentirà l’instaurarsi di un contraddittorio pieno ed equilibrato, nell’ambito del quale, pertanto,

---

<sup>32</sup> Così, testualmente, Alessi, 2014, 1160.

<sup>33</sup> Per un’ampia ricostruzione sulla funzione della nullità e sulla natura giuridica degli interessi protetti, anche secondo una prospettiva storica e comparatistica, cfr. Girolami, 2008, 38 (per il diritto romano), 89 (per il diritto francese), 136 (per il diritto tedesco).

<sup>34</sup> Sull’importanza di tali norme processuali, ai fini della soluzione della questione della rilevabilità di ufficio della nullità, v., soprattutto, Scognamiglio, 2013, 33, il quale fa correttamente riferimento anche all’art. 153 c.p.c.; v., altresì, Mariconda, 2005, 966.

<sup>35</sup> Cass. 21.11.2001 n. 14637, Giur. it., 2002, 1363. In merito, cfr. Di Marzio, 2008, 1055.

le parti, proprio a seguito dell'intervento propulsivo giudiziale, saranno di nuovo poste sullo stesso piano e con la stessa "forza".

Del resto, la stessa dottrina che ha criticato la posizione della Corte di Giustizia e della Suprema Corte, ha poi correttamente precisato che, in un più recente intervento, la Corte europea ha usato "toni più moderati"<sup>36</sup>, invitando il giudice a "tener conto" delle scelte e valutazioni della parte debole, più che a "doversi fermare" di fronte alla sua opposizione al rilievo di ufficio della nullità.

3. Le considerazioni fin qui svolte meritano qualche approfondimento, relativo ai poteri del giudice, in relazione alle contrattazioni squilibrate ed "inique", che si caratterizzano per la presenza di una (o più) clausole affette da nullità di protezione. Come si è già sottolineato in precedenza, il principale obiettivo che caratterizza le nullità speciali sembra essere quello di consentire al contraente debole di portare avanti la contrattazione, mantenendola in vita, dopo aver fatto valere il vizio relativo alla singola clausola nulla, che viene quindi meno, lasciando tuttavia inalterato il contratto per il resto<sup>37</sup>. In applicazione dell'art. 1419, 1° comma, c.c., infatti, la parte forte, eventualmente convenuta in giudizio di nullità, potrebbe dimostrare che, senza quella clausola, non avrebbe posto in essere il contratto: conseguentemente, il contratto stesso potrebbe venir meno, con grave pregiudizio per gli interessi della parte debole<sup>38</sup>. Proprio per questo il legislatore ha previsto, da un lato, la legittimazione relativa della nullità e, dall'altro, la "nullità parziale necessaria"<sup>39</sup> del contratto, che dunque è destinato a restare in vita e ad essere conservato, indipendentemente dall'attività e dalle doglianze della parte forte.

Il "modello" legislativo di riferimento sarebbe costituito dall'art. 36 cod. cons.<sup>40</sup>, che prevede, da un lato la legittimazione relativa, oltre alla espressa rilevabilità di ufficio da parte del giudice e, dall'altro, specifica che il contratto resta in vita per il resto, dopo la pronuncia di nullità<sup>41</sup>. Nonostante la chiarezza degli scopi legislativi, tuttavia, il meccanismo conservativo previsto dalle nullità di protezione potrà agevolmente realizzarsi, laddove la clausola nulla sia di natura "secondaria"; se, invece,

---

<sup>36</sup> Il riferimento è a Cgce 21.02.2013, *Banif Plus Bank Zrt*, causa C-472/11, Foro it., 2014, IV, 5 ss., con nota di De Hippolitis-Palmieri. Sul problema della cd. "convalidabilità" del contratto nullo, v. *amplius* § 3 e la bibliografia ivi citata; v. però fin d'ora, Pagliantini, 2007, 151.

<sup>37</sup> Sulla conservazione del contratto come mezzo di tutela più efficace per salvaguardare gli interessi della parte debole, cfr. Prospero, 1999, 655 – 656. Ha efficacemente sottolineato che la nuova *ratio* protettiva ha comportato una «deroga necessitata» al sistema codicistico di cui all'art. 1419 c.c., Mazzamuto, 1994, 1097.

<sup>38</sup> Girolami, 2008, 406; Gentili, 2003, 205; Di Majo, 2001, 104.

<sup>39</sup> Sul problema della nullità parziale necessaria v. soprattutto, Passagnoli, 1996, 39 e 202; Girolami, 2008, 402; Polidori, 2001, 190; D'Adda, 2008, 51. In chiave ricostruttiva, cfr. Prisco, 2012, 170.

<sup>40</sup> Sull'art. 36 cod. cons. quale norma generale del sistema delle nullità protettive, cfr. Di Marzio, 2008, 844; maggiormente orientati all'utilizzo dell'analogia sono Passagnoli, 1996, 187; Girolami, 2008, 360; Polidori, 2001, 106.

<sup>41</sup> Esprime perplessità in merito alla funzione dell'art. 36 cod. cons., quale disciplina generale in materia di nullità di protezione, Scognamiglio, 2013, 32.

quest'ultima sia essenziale e venga meno, ad esempio, l'oggetto, o la causa del negozio, ci si chiede quale sia il comportamento che il giudice potrà e dovrà assumere.

Secondo una parte della dottrina, il giudice dovrebbe limitarsi a prendere atto della nullità, rilevandola e facendo così venir meno l'intero contratto<sup>42</sup>. Tuttavia, la soluzione proposta non sembra essere condivisibile, poiché appare in palese contrasto con la *voluntas* legislativa, essendo lo scopo principale del legislatore quello di garantire comunque la conservazione del contratto, eliminando il vizio in cui si è concretizzato l'abuso della libertà contrattuale<sup>43</sup>.

Pare invece più opportuno ritenere che l'interpretazione sistematica della normativa italiana e comunitaria porti a risultati piuttosto diversi, senza che questi possano essere considerati "eversivi" o eccessivamente all' "avanguardia". In tal senso, da una disamina d'insieme delle fonti, sembra imporsi, o quantomeno ravvisarsi fortemente l'opportunità di una nuova funzione correttiva da parte del giudice, che possa legittimamente intervenire, caso per caso, per individuare la soluzione concreta più efficace, tendente tuttavia a garantire la conservazione dell'accordo, privato della clausola nulla, fin dove possibile<sup>44</sup>.

D'altronde, non mancano soluzioni interpretative o legislative in tal senso: basti pensare alla "vecchia" formulazione dell'art. 1815 c.c., che prevedeva l'applicazione degli interessi di legge al posto di quelli usurari; o si pensi alla riconosciuta possibilità per il giudice di ridurre *ex officio* la penale manifestamente eccessiva<sup>45</sup>; non può poi non farsi riferimento alle ipotesi legislative in cui è stato espressamente previsto un potere correttivo del giudice, quali le norme in materia di locazioni abitative (art. 13 l. 431/98), ovvero l'art. 7 d. lgs. 231/02<sup>46</sup>, nel quale si prevede espressamente che, a seguito della dichiarazione di nullità della clausola "gravemente iniqua" in materia di ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali, il giudice possa "applicare i termini legali" ovvero ricondurre ad equità l'accordo originariamente stipulato tra le parti.

---

<sup>42</sup> Minervini, 1999, 152; D'Adda, 2008, 9.

<sup>43</sup> Si avrebbe, altrimenti «un diritto dalle armi spuntate», secondo Di Marzio, 2008, 858. Sui problemi determinati dal rilievo d'ufficio, ai fini della validità dell'intero contratto, cfr. Passagnoli, 1996, 204; Putti, 2002, 219.

<sup>44</sup> Conf. Girolami, 2008, 407, secondo la quale «la *ratio legis* diviene in pratica l'unico elemento del giudizio sulle sorti del negozio, e impone di cercare la soluzione che meglio risponda allo scopo della normativa da applicare, anche se questo significhi dover superare i criteri dettati dalla disciplina tradizionale».

<sup>45</sup> La riducibilità *ex officio* della penale manifestamente eccessiva è stata ammessa da Cass. S.U. 13.09.2005 n. 18128, Foro. it., 2005, I, 106; Danno resp., 2006, 411; Nuova giur. civ. comm., 2006, I, 364; Vita not., 2005, 1506; Resp. civ. prev., 2006, 56; Giur. it., 2006, 2279. Non può omettersi tuttavia il richiamo alla "storica" sentenza Cass. 24.09.1999 n. 10511, Giust. civ., 1999, I, 2029; Foro it., 2000, I, 1929; Contratti, 2000, 118; Corr. giur., 2000, 68; Giur. it., 2000, 1154; Nuova giur. civ. comm., 2000, I, 507. Sulla questione, per gli opportuni riferimenti bibliografici, sia consentito il rinvio a Nanna, 2010, 92.

<sup>46</sup> La letteratura sulla normativa in materia di ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali è vastissima: in merito, v. *ex multis*, per tutti, Venuti, 2004, 10; Minervini, 2003, 189; Amadio, 2005, 285; La Spina, 2003, 117.

D'altronde, la dottrina maggioritaria è ormai giunta ad ammettere che, laddove il contratto sia rimasto privo di una clausola, a seguito della pronuncia di nullità, sia da ritenersi ammissibile che la lacuna venga colmata mediante l'applicazione di norme dispositive<sup>47</sup>. Per precisione, poiché è da ritenersi esclusa l'applicabilità del meccanismo previsto dal combinato disposto di cui all'art. 1419, 2° comma, e 1339 c.c., in quanto il legislatore fa espresso riferimento alle sole norme imperative<sup>48</sup>, si è ritenuto che nulla sembra invece escludere, nella nuova *ratio legis* delineata dal codice del consumo ed, in generale, dalla normativa di origine comunitaria in tema di contrattazioni eccessivamente squilibrate, la possibilità di colmare le lacune contrattuali con l'applicazione di norme dispositive che siano espressione di quel diritto "che è stato derogato" dalla condotta della parte che ha abusato della libertà contrattuale<sup>49</sup>. Ne consegue che nulla sembra escludere che anche il giudice possa intervenire, d'ufficio o su istanza di parte, per permettere in concreto che "il contratto si completi" con l'applicazione del diritto dispositivo "derogato".

Un'ultima considerazione sembra opportuna, in merito ai poteri del giudice: come si è in precedenza accennato, costui può sempre rilevare di ufficio tali nullità, dovendo tuttavia tener conto degli interessi concreti della parte debole; conseguentemente, il giudice potrà anche omettere il rilievo della nullità<sup>50</sup>, laddove ravvisi un interesse contrario della parte debole, che preferisca mantenere il contratto così com'è. Anche in tali ipotesi, implicitamente, il legislatore attribuisce al giudice un "ruolo inedito": egli dovrebbe "porsi dalla parte" del consumatore<sup>51</sup>, o altro soggetto debole, ed "interpretare" la sua condotta processuale.

Da ciò, peraltro, deriva una conseguenza di non poco rilievo: se la nullità non viene fatta valere o non viene dichiarata, il contratto si "stabilizzerà" e sarà mantenuto fermo tra le parti così com'è; pertanto, non pare possibile, almeno astrattamente, negare che il contratto originariamente inefficace e viziato sarà in qualche modo "confermato" o "convalidato"<sup>52</sup>, in seguito all'atteggiamento della parte debole, oltre che alla

---

<sup>47</sup> Cfr. De Nova, 1976, 486.

<sup>48</sup> Sul problema, v. soprattutto le ampie riflessioni di D'Adda, 2008, 90 e 121. Contrario all'applicabilità in via analogica del sistema di cui all'art. 1419 c.c. è Quadri, 2001, 1193; Maugeri 2003, 158. Favorevolmente orientato all'applicabilità analogica è invece Prospero, 1999, 657.

<sup>49</sup> Di Marzio, 2012, 860; D'Adda, 2008, 250, il quale rileva inoltre che nel nostro sistema giuridico non sembrano sussistere «ostacoli concettuali» né incompatibilità strutturali con la «conformazione dispositiva» del contratto; Passagnoli, 1996, 230; Girolami, 2008, 414; Minervini, 2003, 199; Polidori, 2001, 190.

<sup>50</sup> La dottrina prevalente ha ritenuto che il giudice possa e debba rilevare la nullità, tenendo però in considerazione gli interessi della parte protetta, con la conseguenza che egli dovrà astenersi dal pronunciare la nullità stessa, laddove il rilievo sia contrario alle finalità di tutela protettiva: cfr. Monticelli, 2003, 302; D'Amico, 2009, 744. *Contra*: Gentili, 1999, 1373; Alessi, 2014, 1169. Opta per un orientamento intermedio Perlingieri, 2011, 22.

<sup>51</sup> In senso critico, cfr. Alessi, 2014, 1182, secondo cui la tesi secondo la quale il giudice dovrebbe porsi «dalla parte del soggetto debole» sarebbe «eversiva».

<sup>52</sup> Sul delicato ed interessante problema della convalida del contratto nullo, relativamente alle "nuove nullità protettive", una parte della dottrina l'ha ritenuta ammissibile: cfr. Pagliantini, 2007, 151; Venosta,

pronuncia giudiziale che “consente” che si producano effetti che, originariamente, non si erano potuti produrre per la presenza del vizio della clausola.

Sembra opportuno precisare che il termine “convalida” è usato in un senso “atecnico” ed in un certo senso improprio: se vi è un contratto che presenta una clausola nulla, questa non potrà essere “convalidata”, stante la profonda e ancora attuale differenza tra gli istituti della nullità e dell’annullabilità. In questo senso, la soluzione proposta sembra, *prima facie*, profondamente “eversiva” rispetto al sistema codicistico; indubbiamente, essa lo è, se ci si limiti a rapportarla agli istituti tradizionali del diritto civile ed al dettato legislativo del 1942. Appare possibile, tuttavia, ritenere e constatare che, sempre più frequentemente, il sistema e le fonti comunitarie, anche sulla base di esigenze pratiche nate nelle contrattazioni di mercato, sembrano orientarsi verso soluzioni più dinamiche, che imporrebbero una maggiore flessibilità degli istituti tradizionali, sì da renderli più conformi alle esigenze concrete.

Come è stato correttamente ravvisato, il “criterio guida” sembra essere rappresentato dall’interesse finale protetto dalla norma<sup>53</sup>; il che autorizzerebbe a riconsiderare gli istituti in chiave evolutiva, senza che ciò possa considerarsi intollerabilmente eversivo e senza che possa ravvisarsi nell’atteggiamento del giudice “che interviene nel contratto” un insostenibile “paternalismo” giudiziario<sup>54</sup>.

4. La pronuncia delle Sezioni Unite del 2014 offre lo spunto anche per ulteriori riflessioni (e qualche perplessità), in materia di “limiti” del rilievo di ufficio del giudice di fronte alla nullità parziale, laddove sia stata chiesta dalle parti la caducazione dell’intero contratto, mentre il giudice ritenga che esso possa essere valido in parte e che, quindi, meriti di essere “conservato”. In tale ipotesi, il giudice potrebbe limitarsi al solo rilievo della nullità parziale, mentre non sarebbe “in alcun modo consentito al giudice, attraverso la pronuncia 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”<sup>55</sup>.

Il “problema” si ripresenta identico, se non (forse) ancora più evidente, in materia di conversione<sup>56</sup> del contratto nullo. Infatti, la Suprema Corte, ribadisce la propria posizione, che – già *prima facie* – sembra un po’ meno “incisiva”, rispetto alle scelte e

---

2008, 218; Pilia, 2002, 242. Conf., Girolami, 2008, 441. Ammettono la convalidabilità, anche se con un’impostazione differente, Perlingieri, 2011, 13; Polidori, 2001, 65.

<sup>53</sup> Cfr. Perlingieri, 2011, 83, secondo il quale, infatti, «la convalida non dipende dalla mera volontà del contraente debole, ma dalla soddisfazione o meno dell’interesse protetto dall’ordinamento».

<sup>54</sup> Cfr., in materia di ridicibilità *ex officio* da parte del giudice della penale manifestamente eccessiva, Calvo, 2002, 297.

<sup>55</sup> Consolo-Godio, 2015, 239, correttamente ritiene «criptica» la soluzione adottata dalle Sezioni Unite del 2014.

<sup>56</sup> Sulla conversione del contratto, v., *ex multis*, limitandoci agli scritti specifici, Giaimo, 2012, 17; Mosco, 1947, *passim*; Franceschelli, 1989, 376; De Nova, 1988, 1.



alle soluzioni in precedenza adottate ed opta per l'inammissibilità di una conversione *ex officio* di un contratto nullo<sup>57</sup>.

La Corte risolve così nel modo più "tradizionale" la questione dell'ammissibilità o meno del potere del giudice di convertire *ex officio* il contratto nullo, negando che ciò sia possibile<sup>58</sup>, essenzialmente per il fatto che il giudice non potrebbe in alcun modo "varcare le soglie" del contratto, intervenendo in esso in via "correttiva".

Le argomentazioni della Suprema Corte sembrano far riferimento ad un proprio precedente orientamento, in cui è stata negata l'ammissibilità della convertibilità *ex officio* di un contratto. Nel caso di specie<sup>59</sup>, la Suprema Corte ha affermato che, secondo un orientamento assolutamente prevalente, oltre che tradizionalmente adottato dalla giurisprudenza di legittimità, il giudice non avrebbe il potere di convertire il contratto di ufficio, sia per il divieto di cui agli artt. 99 e 112 c.p.c., sia per il "rispetto dell'autonomia delle parti", sia, infine, per la "stessa formulazione letterale della previsione secondo cui in particolare «il contratto nullo può (non deve) produrre gli effetti di un contratto diverso»".

Tuttavia, il riferimento al precedente orientamento è soltanto apparente, oltre che ipotetico, poiché le stesse Sezioni Unite del 2014 non hanno nemmeno preso in considerazione il presunto ostacolo costituito dalle norme processuali suindicate; anzi, è stato affermato che la questione non può nemmeno porsi,<sup>60</sup> poiché il giudice in ogni caso può rilevare di ufficio la nullità, indipendentemente da norme processuali, a rischio di cadere in un'insanabile contraddizione, rispetto alle proprie precedenti argomentazioni. Le stesse Sezioni Unite hanno invece richiamato il proprio orientamento precedente, in relazione all'analisi letterale dell'art. 1424 c.c., secondo cui il contratto nullo "può"<sup>61</sup> produrre gli effetti di un contratto diverso, mentre non sarebbe per così dire "obbligatorio" o "inevitabile" che, laddove sia possibile "salvare" qualche effetto del contratto originario, ciò "debba" necessariamente avvenire mediante una sua conversione in altro contratto. Poiché, dunque, la conversione del negozio nullo sarebbe solo una "possibilità" eventuale, non vi sarebbe alcun dovere

---

<sup>57</sup> Sul problema, con soluzioni analoghe a quelle prospettate nell'ipotesi di rilevabilità della nullità parziale, cfr. Consolo-Godio, 2015, 239.

<sup>58</sup> Per quanto riguarda la giurisprudenza che ha negato la convertibilità *ex officio* del contratto, cfr. Cass. 9.04.1948 n. 543, Giur. compl. Cass. civ., 1948, II, 50; Cass. 30.05.1969 n. 1915, Dir. fall., 1970, II, 150; Cass., 12.02.1981 n. 875, Foro it., 1982, I, 1392; Riv. giur. lav., 1981, II, 655; Not. giur. lav., 1981, 355; Cass. 3.06.1992 n. 6741, Foro it., 1993, I, 374; Cass., 30.04.2012 n. 6633, Obbl. contr., 2012, 624.

<sup>59</sup> Cass. 1.08.2001 n. 10498, Riv. not., 2002, 184: la parte ricorrente lamentava di non aver potuto chiedere in giudizio la conversione di una cessione contrattuale in un contratto per persona da nominare, in quanto la nullità del contratto era stata rilevata di ufficio dal giudice di merito. Conseguentemente, le parti erano incorse in preclusioni processuali derivanti dal divieto di introdurre domande nuove, a seguito dell'intervento *ex officio* da parte del giudice. In merito, v. le riflessioni di Giaimo, 2012, 107.

<sup>60</sup> Ritiene, correttamente, «insufficienti ed inattuali» i principali argomenti addotti dalla dottrina e giurisprudenza tradizionale per negare la convertibilità di ufficio della nullità, Angelone, 2014, 1011.

<sup>61</sup> Correttamente, Angelone, 2014, 1017, evidenzia che l'utilizzo letterale del verbo "può" nell'art. 1421 c.c. non ha certo impedito alla Corte di Giustizia di ravvisare, invece, un dovere in capo al giudice di rilevare di ufficio la nullità, indipendentemente da una domanda di parte.

gravante in capo al giudice, che pertanto potrebbe intervenire solo a seguito di una espressa domanda di parte.

In merito, si può anzitutto sottolineare che le argomentazioni “letterali” non sembrano così persuasive<sup>62</sup>, anche perché, pur volendo ammettere che sia “decisivo il dato testuale dell’art. 1424 c.c.”, si potrebbe osservare molto agevolmente che in tale norma non è affatto richiesta una domanda di parte, come “condizione di procedibilità”, né – per le motivazioni in precedenza adottate dalle stesse Sezioni Unite – che tale necessità derivi da regole processuali, che impediscano l’operato del giudice. Anzi, come è stato correttamente sottolineato dalla dottrina, “l’istanza di parte (...) può essere intesa come un elemento che indica – insieme ad altri indizi – la permanenza, nel soggetto richiedente, del pristino interesse negoziale, anche successivamente al venir meno dello schema contrattuale in cui era stato dapprima trasfuso”, non costituendo invece un presupposto indefettibile per la pronuncia *ex officio* della conversione da parte del giudice<sup>63</sup>. In base alle considerazioni svolte, sembra possibile ritenere che le reali motivazioni delle scelte interpretative delle Sezioni Unite non siano state con chiarezza richiamate, e che possano essere rinvenute altrove. Sembra, infatti, abbastanza chiaro, dall’indagine delle complessive argomentazioni della Suprema Corte del 2014, che il vero ostacolo all’intervento giudiziale sia costituito dall’impossibilità, dogmaticamente affermata, per il giudice di intervenire nel contratto con “operazioni di ortopedia giudiziaria”, che sarebbero inammissibili nel nostro ordinamento giuridico<sup>64</sup>. Il giudice stesso, in quanto organo statale, potrebbe essere espressione di soli interessi generali, e quindi mai potrebbe “porsi allo stesso livello delle parti” ed entrare nella valutazioni pratiche e “particolari” di esclusiva pertinenza delle parti stesse.

Non sembrano, tuttavia, sussistere argomentazioni che precludano in modo così “insuperabile” la possibilità per il giudice di convertire il contratto *ex officio*<sup>65</sup>: basti pensare agli interessi protetti dal legislatore ed alla funzione dell’interpretazione giudiziale che, come è noto, dovrebbe essere tesa a garantire, fin dove possibile, la conservazione del contratto, in modo che le clausole “debbano” essere interpretate “nel senso in cui possono avere qualche effetto, anziché in quello secondo cui non ne

---

<sup>62</sup> In senso conforme, sottolinea che, se si volesse seguire esclusivamente il dato letterale, si dovrebbe concludere che la convertibilità *ex officio* non è affatto esclusa dal legislatore, poiché non è richiesta in modo espresso alcuna istanza di parte, Giaimo, 2012, 110; Angelone, 2014, 1016, secondo il quale lo stile della formulazione dell’art. 1424 c.c. sembra quello “consueto”, nel senso che il legislatore si avvale «del verbo servile non già per accordare una mera facoltà, bensì per esprimere un comportamento comunque doveroso del giudice».

<sup>63</sup> Così, testualmente, Giaimo, 2012, 111.

<sup>64</sup> Sul problema dell’ammissibilità di un intervento correttivo del giudice, sia consentito il rinvio a Nanna, 2010, 69; Pennasilico, 2011, 363; D’Adda, 2008, 231; Venuti, 2004, 45; Alpa, 2013, 3; Vettori, 2004, 585; Gioia, 1999, 1355; Amadio, 2005, 299.

<sup>65</sup> Favorevoli all’ammissibilità della conversione di ufficio da parte del giudice, sono: Giaimo, 2012, 115; Bianca, 2000, 634; Alpa, 2013, 29; Angelone, 2014, 1022; Filanti, 1990, 7; Marucci, 2006, 152; Gandolfi, 1996, 438.

avrebbero alcuno”. In questo senso, l’interesse “generale” potrà essere anche rappresentato dall’esigenza di garantire e rendere “operativa” la buona fede contrattuale, in corrispondenza ed in relazione al generale principio di solidarietà ex art. 2 Cost.<sup>66</sup> Se il giudice, a seguito dell’attenta interpretazione del contratto, e della conseguente instaurazione del contraddittorio tra le parti ex artt. 183 e 101 c.p.c., ritenga di poter consentire alle parti stesse la realizzazione degli effetti originariamente voluti, mediante una conversione e, quindi, una nuova configurazione del contratto, non sembra possibile ravvisare ostacoli normativi o giuridici, per poter concretamente impedire la convertibilità *ex officio*.

Ciò premesso, non sembra tuttavia possibile condividere le argomentazioni finora adottate da una parte della dottrina per giustificare l’ammissibilità di un potere di convertire il contratto *ex officio*: in primo luogo, non sembra condivisibile la cd. tesi “oggettiva”<sup>67</sup> della conversione che, a sua volta, giustificerebbe la convertibilità di ufficio del contratto. In base a tale tesi, la *ratio* dell’istituto della conversione non dovrebbe rinvenirsi nella volontà delle parti di “conservare” il negozio in qualche modo (nonostante l’esplicito riferimento legislativo in tal senso), mediante la sua trasformazione in un nuovo contratto valido, ma dovrebbe ravvisarsi nella sussistenza “oggettiva” e “concreta” dei requisiti di forma e sostanza che, affiancandosi alla persistenza della volontà negoziale, legittimerebbero un intervento “normativo automatico” derivante dalla stessa *voluntas legis*, quasi come se le parti non potessero più intervenire in merito in modo difforme<sup>68</sup>.

Ugualmente semplicistica e priva di riscontro normativo sembra l’affermazione per la quale, essendo la nullità del contratto rilevabile di ufficio dal giudice, lo sarebbe anche la conversione di un negozio nullo<sup>69</sup>: è del tutto evidente che la *ratio* e le funzioni della dichiarazione di nullità e di una conversione del negozio nullo siano tra loro diverse, e che dunque non possano essere assimilate *sic et simpliciter*.

Ben più meritevole di condivisione e di apprezzamento sembra essere invece l’opinione di chi ha accostato il potere del giudice di ridurre *ex officio* la penale manifestamente eccessiva al potere del giudice di convertire il contratto nullo<sup>70</sup>. In entrambe le ipotesi, infatti, vi sarebbe un “intervento correttivo” del giudice nel

---

<sup>66</sup> Sul problema, cfr. Prosperi, 1999, 665; Macario, 1996, 281, il quale ritiene che il giudice, nell’ipotesi di mancato accordo tra le parti in ordine alla rinegoziazione di un contratto che sia divenuto eccessivamente squilibrato per una sola di esse, potrebbe emettere una sentenza costitutiva, al fine di “creare” la “nuova” regola contrattuale, sulla base delle trattative poste in essere dai soggetti interessati e facendo ricorso alle regole di buona fede ed equità integrativa. Analizza il problema, giungendo però ad opposte conclusioni, Scognamiglio, 2010, 139.

<sup>67</sup> Cfr. Betti, 1990, 55; Mosco, 1947, 105; Pavone La Rosa, 1949, 446. Per una critica alla teoria oggettiva, cfr. Giaimo, 2012, 68.

<sup>68</sup> Conf., Giaimo, 2012, 71.

<sup>69</sup> Giaimo, 2012, 113.

<sup>70</sup> La soluzione è proposta da Giaimo, 2012, 115. Collega, invece, l’ammissibilità della conversione *ex officio* alla teoria “soggettiva” della conversione ed alla sua *ratio*, inscindibilmente collegata al principio di buona fede oggettiva, Angelone, 2014, 1025. Sulla buona fede come fondamento della conversione, v. anche Di Marzio, 2008, 913, a cui si rinvia anche per gli opportuni riferimenti bibliografici.

contratto, tale da mantenere in vita una pattuizione altrimenti intollerabilmente iniqua (nell'ipotesi di cui all'art. 1384 c.c.), ovvero una del tutto nulla e, come tale, incapace di produrre effetti. Se, dunque, la Suprema Corte ha ormai riconosciuto il potere del giudice di ridurre *ex officio* la penale manifestamente eccessiva, non pare possano esservi ostacoli all'intervento officioso anche in merito alla conversione di un contratto nullo, laddove la corretta interpretazione del negozio e del perdurare della volontà delle parti, emersa anche in sede di contraddittorio "sollecitato" ex artt. 183 e 101 c.p.c., possano indurre il giudice ad "intervenire" nel contratto, anche per garantire il rispetto della buona fede delle parti, oltre che per motivazioni pratiche di economicità del giudizio<sup>71</sup>.

5. Sembra ora opportuno svolgere qualche riflessione conclusiva sulla problematica della rilevanza di ufficio della nullità. Come si è accennato in precedenza, il vero "problema" che ha finora "impedito" di affermare che, nonostante la chiarezza del dato legislativo codicistico, il giudice possa procedere in ogni ipotesi ed in qualsiasi stato del giudizio al rilievo di ufficio, sembra essere costituito dal rispetto dell'intangibilità, da parte del giudice stesso, del contratto, oggetto di esclusiva "creazione" delle parti e della loro autonomia contrattuale<sup>72</sup>. Non a caso, il principio che più di ogni altro "ha limitato" la rilevanza *ex officio* della nullità da parte del giudice era costituito dal principio dispositivo, che null'altro appare se non la trasposizione processuale del principio dell'autonomia contrattuale<sup>73</sup>.

Conseguentemente, il giudice, di fronte alla volontà "sovrana" delle parti, non potrebbe mai imporre una volontà "propria", o comunque "diversa" da quella delle parti<sup>74</sup>: tale ragionamento, portato alle estreme conseguenze, ha di fatto impedito alla giurisprudenza per un tempo eccessivamente lungo e nonostante le argomentazioni dottrinali in ordine alla possibilità di rilevare di ufficio la nullità, "a meno che non fosse coerente" con la volontà delle parti, e quindi fatta salva l'ipotesi in cui queste "mettessero espressamente in discussione", in ambito giudiziale, il contratto e la sua validità, "autorizzando" il giudice ad intervenire ed a sindacare la presenza o meno di vizi di invalidità.

Ma, sebbene da questo punto di vista le sentenze della Suprema Corte sembrano senz'altro condivisibili, non può farsi a meno di notare che, nonostante la lunga ed

---

<sup>71</sup> Sottolinea che, peraltro, l'intervento del giudice nell'ipotesi di conversione del contratto sarebbe meno incisivo e penetrante rispetto a quello relativo alla riduzione di ufficio della penale, Giaino, 2012, 120, in quanto la conversione operata dal giudice sarebbe sempre «compiuta proprio nel rispetto attuativo dell'autonomia» delle parti.

<sup>72</sup> Sul problema dell'intangibilità del contratto, quale "limite concettuale" per il riconoscimento di un'estensione dei poteri del giudice sul contratto, sia consentito il rinvio a Nanna, 2010, 194.

<sup>73</sup> Similmente, Di Marzio, 2008, 1051.

<sup>74</sup> Si spiegano così agevolmente alcuni atteggiamenti di "chiusura" da parte della dottrina: non stupisce che illustri aa. abbiano, ad esempio, criticato duramente la sentenza del 1999 della Suprema Corte, in materia di rilevanza di ufficio della eccessività manifesta della penale, considerandola "il sintomo di scelte e tendenze culturali negativamente esemplari": così, Ferri, 2004, 1; v., inoltre, Calvo, 2002, 297.

articolata motivazione delle Sezioni Unite, forse non sia stata “colta l’occasione” per superare una visione “statica” del diritto civile, basata più su dogmi “inattaccabili”, probabilmente appartenenti ormai al passato, che su un’attenta e doverosa analisi dell’evoluzione costante della realtà concreta e della legislazione italiana e comunitaria. In tal senso, una visione d’insieme del sistema normativo e del mutato assetto socio – economico sembrano indicare una nuova possibile strada per l’interpretazione degli istituti tradizionali. Infatti, se la Carta costituzionale ha progressivamente imposto, con il “ribaltamento” dei valori protetti, rispetto a quelli tutelati dal codice civile, e lo “spostamento” dell’attenzione dal patrimonio alla persona ed alle sue istanze, successivamente la legislazione di derivazione comunitaria ha nuovamente imposto un mutamento di prospettiva, individuando “nuovi valori” da proteggere<sup>75</sup> ed evidenziando così la presenza nel mercato di soggetti strutturalmente più deboli, assoggettati alla maggiore forza ed all’abuso contrattuale altrui. Si è quindi avvertita l’esigenza di “intervenire” nel contratto, partendo da un presupposto del tutto nuovo, se non “antitetico” rispetto alla prospettiva codicistica, quale quello della necessità di tutelare l’equità contrattuale<sup>76</sup>, che non sembra nascere più “spontaneamente” nell’ambito di contrattazioni libere tra soggetti dotati di pari forza contrattuale, ma che è frequentemente caratterizzata da storture da correggere<sup>77</sup>.

L’evoluzione, progressiva, costante e “inarrestabile” ha dato vita, come noto, alla legislazione consumeristica, alla rivalutazione delle “clausole fondamentali” della buona fede e della stessa equità; ha consentito l’instaurarsi di un vero e proprio “nuovo diritto dei contratti”, con l’introduzione di istituti che, talvolta, hanno introdotto alcune deroghe così profonde, rispetto alla disciplina tradizionale, da far dubitare della loro legittimità nell’ambito del nostro ordinamento giuridico o, quanto meno, della possibile coesistenza con il codice civile.

In questa nuova prospettiva di profonda modificazione del sistema giuridico<sup>78</sup>, sembra possibile riconsiderare anche il ruolo del giudice di fronte alle contrattazioni

---

<sup>75</sup> Capobianco, 2003, 11.

<sup>76</sup> La letteratura in materia di “contratto giusto” è vastissima: cfr., per i primi interventi, *ex multis*, Marini, 1986, 257; Lanzillo, 2003, 20; Costanza, 1987, 423; Vettori, 2000, 21; Id., 2006, 53; Id., 2002, 1; Capobianco, 2003, 29; Galgano, 1993, 419; Id., 1997, 417; Id., 2005, 509; Roppo, 2007, 451; Perfetti, 2005, 35; Rolli, 2001, 611. Di recente, v., almeno, come voci enciclopediche, Sacco, 2012, 534; Calderai, 2014, 447.

<sup>77</sup> Commentando l’art. 9 della legge sulla subfornitura industriale, in cui è espressamente richiesto un “abuso di posizione dominante”, Prospero, 1999, 643, ha ritenuto che la norma «esprime un principio generale volto ad affermare che nei contratti tra imprese non può essere consentito alla parte dotata di maggior forza contrattuale di imporre all’altra un regolamento contrattuale iniquo»; conseguentemente, la stessa dottrina, correttamente, ha precisato che la scelta del sindacato giudiziale sulle contrattazioni tra imprese «non significa affatto introdurre forme di dirigismo statalistico volte a correggere le disfunzioni del liberismo economico», ma significa sanzionare l’ingiusto vantaggio che la parte forte abbia conseguito, abusando di quella più debole. Il che consente al mercato di funzionare in modo efficiente e corretto.

<sup>78</sup> Per una visione d’insieme e per un “riepilogo” ragionato delle più rilevanti innovazioni degli istituti civilistici degli ultimi tempi, cfr., per tutti, Castronovo, 2015, *passim*.

tra privati. In tal senso, non sembra potersi mettere in dubbio che, secondo il chiaro dettato del codice civile, oltre che di quello di procedura civile, il giudice non abbia la possibilità di intervenire nel contratto, modificandolo o correggendolo, se non in ipotesi “estreme”, in cui la contrattazione si pone in contrasto con gli interessi protetti dall’ordinamento, come accade appunto nell’ipotesi del rilievo *ex officio* della nullità. Tuttavia, una doverosa interpretazione evolutiva sembra, al tempo stesso, consentire di affermare che la nuova legislazione a tutela delle “parti deboli” presenti sul mercato, siano esse “classificabili” come consumatori o meno, abbia introdotto nuovi meccanismi di tutela, che prevedono un sempre più “penetrante” potere di intervento giudiziale: si è passati così dal potere del giudice di sindacare l’equilibrio “normativo” del contratto, a quello di vagliarne lo stesso equilibrio economico (si pensi alla legge sulla subfornitura industriale), fino a prevedere forme di intervento “diretto”, teso non solo al rilievo ed alla dichiarazione della nullità della clausola in cui si configura l’abuso, ma anche alla modificazione del contenuto del contratto, al fine di una sua conservazione ed una sua “riconduzione ad equità”<sup>79</sup>.

In quest’ottica, ben si spiega come fossero ormai ampiamente maturi i tempi per affermare l’ammissibilità di un intervento giudiziale *ex officio*, diretto alla dichiarazione di nullità, senza che fosse più consentito ipotizzare un divieto di intervento nascente da assunte motivazioni processuali, che sembravano in realtà celare un preteso “rispetto” per l’autonomia privata, anche laddove questa fosse contraria ai valori essenziali tutelati dall’ordinamento, tanto da essere sanzionata con la nullità. Forse la Suprema Corte avrebbe potuto cogliere l’occasione per approfondire questi aspetti, in linea con la ben nota evoluzione giurisprudenziale in materia di buona fede e di squilibri contrattuali, che sembra interessare sempre più spesso il Giudice di legittimità. La soluzione proposta dalle Sezioni Unite non sembra perciò totalmente appagante o, quanto meno, non sembra del tutto aderente ad un’interpretazione sistematica della normativa (anche) extra codicistica, alla quale pure la Suprema Corte fa riferimento esplicito, parlando delle nullità protettive, ovvero mostrando piena condivisione delle soluzioni proposte dalla Corte di Giustizia, in materia di potere/dovere del giudice di dichiarare di ufficio la nullità.

A ben riflettere, tuttavia, i problemi applicativi sembrano più apparenti che reali: pare infatti possibile proporre una soluzione “intermedia”, che distingua, *de jure condito*, le contrattazioni caratterizzate da un “equilibrio fisiologico” tra le parti da quelle fortemente squilibrate, poste in essere tra parti dotate di differente potere contrattuale e quindi contraddistinte da un concreto rischio di abuso della libertà negoziale e di alterazioni del tutto sproporzionate tra le prestazioni, che sembrano

---

<sup>79</sup> Meccanismi di correzione giudiziale sono previsti espressamente nei Principi UNIDROIT: basti pensare alla hardship clause ed alla gross disparity. In merito, specie per gli opportuni riferimenti bibliografici, sia consentito il rinvio a Nanna, 2010, 155.

giustificare nuovi meccanismi di controllo del contratto, tesi al ripristino dell'equilibrio contrattuale, oltre che alla tutela dell'ordine pubblico di mercato<sup>80</sup>.

Non sembra potersi disconoscere, pertanto, la possibilità, sempre più avvertita<sup>81</sup>, del giudice di intervenire nel contratto a “scopi correttivi”, senza che in tale operazione sia più possibile ravvisare un inaccettabile intervento, di tipo dirigitico o paternalistico, nell'autonomia delle parti<sup>82</sup>. Ciò, si ripeta, sembra però possibile, allo stato attuale, esclusivamente per le contrattazioni fortemente squilibrate, in cui si trovino di fronte due parti dotate in modo inequivocabile di un differente potere contrattuale, ed in cui la più forte abbia abusato della più debole, così contravvenendo ai principi fondamentali di buona fede e solidarietà. Laddove, invece, le contrattazioni siano poste in essere tra parti dotate della stessa forza contrattuale, tale potere correttivo non sembra trovare alcuna legittimazione nelle fonti normative, né codicistiche, né di derivazione comunitaria.

Si potrebbe obiettare che un tale potere del giudice comporti il rischio di decisioni arbitrarie. Anche tale considerazione non pare poter essere condivisa, perché il giudice stesso ha l'obbligo di motivare la sua decisione, ed una congrua ed equilibrata motivazione sembra in grado di eliminare il pericolo di valutazioni soggettive, in quanto dà correttamente “ragione del deciso”. Inoltre, l'ancoraggio della motivazione ai canoni e valori fondamentali dell'ordinamento potrà contribuire ad escludere ogni rischio di indeterminatezza ed ogni timore di un eccessivo soggettivismo nella determinazione giudiziale. Pertanto, il giudice, di fronte ad una contrattazione eccessivamente squilibrata, non dovrebbe potersi più limitare ad affermare che “il contratto è il contratto”, ma potrà/dovrà intervenire per correggerlo, in modo equo e conforme il più possibile anche alle intenzioni di entrambe le parti, e non solo di quella debole. Peraltro, tali riflessioni si mostrano anche coerenti con i nuovi sviluppi degli istituti del diritto processuale, che sembrano favorire l'instaurazione di un sempre più profondo e proficuo dialogo tra il giudice e le parti, senza che possa più realisticamente

---

<sup>80</sup> Sulle regole di funzionamento del mercato, in funzione ed in relazione alla concezione equitativa del contratto, cfr. Galgano, 2001, 721.

<sup>81</sup> Rileva opportunamente che il giudice si fa interprete delle moderne esigenze della realtà pratica, garantendo effettività di tutela e ripristinando l'alterato equilibrio del contratto e, quindi, gli sviamenti del mercato, Galgano, 1997, 417. Peraltro, l'illustre a. aveva già intuito la “nuova” funzione della giurisprudenza, in base alle mutate esigenze socio – economiche, fin dalla fine degli anni '80: cfr. Id., 1989, 357, in cui afferma che «le concezioni classiche del diritto non collocano il contratto e la sentenza tra le fonti normative; ma se continuassimo a concepire il contratto e la sentenza come mere applicazioni del diritto, e non come fonti del diritto nuovo, ci precluderemmo la possibilità di comprendere in qual modo muta il diritto del nostro tempo».

<sup>82</sup> Cfr. Roppo, 2002, 44; v., inoltre, Polidori, 2001, 258, il quale prospetta la possibilità di applicazione generale dei meccanismi di tutela previsti dagli artt. 3. 10 UNIDROIT, 9 l. 192 del 1998 e 13, l. n. 431 del 1998, “accomunati dal fatto di sfociare nell'integrazione equitativa del patto iniquo”; Nanna, 2010, 241; Amadio, 2005, 249. Ritiene, invece, che, allo stato attuale, non sia ancora possibile parlare di “potere correttivo” del giudice, per la mancanza di una norma generale “espressa” che lo giustifichi, D'Adda, 2008, 294.

parlarsi di proposte “eversive” del sistema, ritenendosi, invece, sussistente una “naturale” evoluzione degli istituti, di fronte al mutare della realtà concreta.

#### Riferimenti bibliografici

Alessi R. (2014). «Nullità di protezione» e poteri del giudice tra Corte di Giustizia e Sezioni Unite della Corte di Cassazione. *Eur. dir. priv.*, p. 1142 ss.

Alpa G. (2013). Il controllo giudiziale del contratto e l'interpretazione, in Aa.Vv. *L'evoluzione giurisprudenziale nelle decisioni della Corte di Cassazione. Raccolta di studi in memoria di Antonio Brancaccio*. Milano: Giuffrè, p. 3 ss.

Amadio G. (2005). Nullità anomala e conformazione del contratto (note minime in tema di «abuso dell'autonomia contrattuale»). *Riv. dir. priv.*, p. 285 ss.

Amato F. (1971). Risoluzione, rescissione, annullamento di un contratto nullo? *Giur. it.*, 1971, I, 1, p. 443 ss.

Angelone M. (2014). La conversione d'ufficio del contratto nullo tra (interpretazione di) buona fede e «giusto rimedio». *Rass. dir. civ.*, p. 1011 ss.

Betti E. (1990). *Teoria generale della interpretazione*, ed. corretta e ampliata a cura di Crifò, 1990, p. 802 ss.

Bianca C.M. (2000). *Diritto civile, 3, Il contratto*. Milano: Giuffrè, p. 628.

Bilò G. (2011). Rilevabilità d'ufficio e potere di convalida nelle nullità di protezione del consumatore. *Riv. trim.*, p. 485 ss.

Calderai V. (2014). *Giustizia contrattuale. Enc. dir., Annali*, VII. Milano: Giuffrè, p. 447.

Calvo R. (2002). Il controllo della penale eccessiva tra autonomia privata e paternalismo giudiziale. *Riv. trim.*, p. 297 ss.

Capobianco E. (2003). *Diritto comunitario e trasformazioni del contratto*. Napoli: Esi, p. 11 ss.

Carbone V. (2015). “Porte aperte” delle Sezioni Unite alla rilevabilità d'ufficio del giudice della nullità del contratto. *Corr. giur.*, p. 88 ss.

Castronovo C. (2015). *Eclissi del diritto civile*. Milano: Giuffrè, p. 10 ss.

Consolo C. (2010a). Poteri processuali e contratto invalido. *Eur. dir. priv.*, 2010, p. 941 ss.

Consolo C. (2010b). *Spiegazioni di diritto processuale civile. I. Le tutele di merito, sommarie ed esecutive*, Torino: Giappichelli, p. 278 ss.

Consolo C. – Godio F. (2015). Patologia del contratto e (modi dell') accertamento processuale. *Corr. giur.*, p. 225 ss.

Corsini F. (2004). Rilevabilità di ufficio della nullità contrattuale, principio della domanda e poteri del giudice. *Riv. dir. civ.*, II, p. 667 ss.

Costanza M. (1987). Meritevolezza degli interessi ed equilibrio contrattuale. *Contr. impr.*, p. 423 ss.

D'Adda A. (2008). *Nullità parziale e tecniche di adattamento del contratto*. Padova: Cedam, p. 51 ss.



D'Alessandro E. (2009). La Corte di Giustizia sancisce il dovere, per il giudice nazionale, di rilevare d'ufficio l'invalidità della clausola compromissoria stipulata tra il professionista ed il consumatore rimasto contumace nel processo arbitrale. *Riv. arbitr.*, 2009, p. 667 ss.

D'Amico G. (2009) Nullità virtuale - Nullità di protezione (variazioni sulla nullità). *Contratti*, p. 732 ss.

De Fazio G. (1988). Cause d'impugnativa contrattuale e rilievo d'ufficio della nullità. *Nuova giur. civ. comm.*, I, p. 120 ss.

De Nova G. (1976). Nullità relativa, nullità parziale e clausole vessatorie non specificatamente approvate per iscritto. *Riv. dir. civ.*, II, p. 486.

De Nova G. (1988). Conversione del negozio nullo. *Enc. giur. Treccani*, IX, Roma: Istituto poligrafico e Zecca dello Stato, p.1 ss.

Di Ciommo F. (2006). La rilevabilità d'ufficio delle nullità negoziali tra (artificiosi) limiti processuali ed incertezze giurisprudenziali. *Foro it.*, I, c. 2109 ss.

Di Ciommo F. (2015). La rilevabilità d'ufficio ex art. 1421 c.c. secondo le Sezioni Unite: la nullità (quasi) presa sul serio. *Foro it.*, c. 922 ss.

Di Majo A. (2001). Le nullità. Il contratto in generale. *Tratt. Bessone*, XIII, 7, Torino: Giappichelli, p. 153 ss.

Di Marzio F. (2008). *La nullità del contratto*. Padova: Cedam, p. 1033 ss.

Di Marzio F. (2012). *Contratto illecito e disciplina del mercato. Profili attuali della invalidità contrattuale, nullità speciali, ordine pubblico e attività d'impresa*. Napoli: Jovene, 2012.

Dottore G. (2006). Il senso della rilevabilità d'ufficio della nullità negoziale nel sistema civilistico e processuale: la Cassazione torna sull'art. 1421 c.c. *Nuova giur. civ. comm.*, I, p. 380 ss.

Ferri G.B. (2004). Autonomia privata e poteri del giudice. *Dir. e giur.*, p. 1 ss.

Filanti G. (1983). *Inesistenza e nullità del negozio giuridico*. Napoli: Jovene, p. 128 ss.

Filanti G. (1990) Nullità (diritto civile). *Enc. giur. Treccani*, XXI, Istituto poligrafico e Zecca dello Stato, p. 10 ss.

Filanti G. (2004). *Nullità (nullità speciali)*. *Enc. giur. Treccani*, XXI, Istituto poligrafico e Zecca dello Stato, p. 1 ss.

Franceschelli V. (1989). Conversione del negozio nullo. *Dig., Disc. priv., Sez. civ.*, IV, Torino: Utet, p. 376 ss.

Galgano F. (1989). La giurisprudenza nella società post – industriale. *Contr. impr.*, p. 357 ss.

Galgano F. (1993). Sull'aequitas delle prestazioni contrattuali. *Contr. impr.*, p. 419 ss.

Galgano F. (1997). Squilibrio contrattuale e mala fede del contraente forte. *Contr. impr.*, p. 417 ss.

Galgano F. (2001). Lex mercatoria. *Enc. dir.*, Aggiornamento, V, Milano: Giuffrè, p. 721 ss.

Galgano F. (2005). Libertà contrattuale e giustizia del contratto. *Contr. impr. - Europa*, p. 509 ss.

- Gandolfi G. (1996). Ancora sulla conversione del contratto invalido (e a proposito di una recente monografia). *Riv. dir. civ.*, II, p. 438.
- Gentili A. (1999). Le invalidità. *I contratti in generale*, a cura di Gabrielli, II, Torino: Giappichelli, p. 1370 ss.
- Gentili A. (2011). La «nullità di protezione». *Eur. dir. priv.*, p. 77 ss.
- Gentili A. (2003). Nullità, annullabilità, inefficacia (nella prospettiva del diritto europeo). *Contratti*, 2003, p. 203 ss.
- Giaimo G. (2012). Conversione del contratto nullo, Sub Art. 1424. *Comm. cod. civ.*, fondato da Schlesinger e diretto da Busnelli. Milano: Giuffrè, p. 17 ss.
- Gioia G. (1999). Nuove nullità relative a tutela del contraente debole. *Contr. impr.*, p. 1332 ss.
- Girolami M. (2008). *Le nullità di protezione nel sistema delle invalidità negoziali*. Padova: Cedam, p. 417 ss.
- Irti N. (1971). Risoluzione di un contratto nullo? *Foro pad.*, p. 741 ss.
- Laghezza P. (2013). Rilevabilità d'ufficio delle nullità del contratto: la svolta delle Sezioni Unite. *Danno e resp.*, p. 273 ss.
- Lanzillo R. (2003). *La proporzione tra le prestazioni contrattuali. Corso di diritto civile*. Padova: Cedam, p. 20 ss.
- La Spina A. (2003). La nullità relativa degli accordi in materia di ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali. *Rass. dir. civ.*, p. 117 ss.
- Macario F. (1996). *Adeguamento e rinegoziazione nei contratti a lungo termine*. Napoli: Esi, p. 281 ss.
- Mantovani M. (2006). Le nullità e il contratto nullo. *Tratt. contr.* diretto da Roppo, IV, Rimedi – 1, Milano: Giuffrè, p. 87 ss.
- Mariconda V. (2005). La Cassazione rilegge l'art. 1421 c.c. e si corregge: è vera svolta? *Corr. giur.*, p. 962 ss.
- Marini G. (1986). Ingiustizia dello scambio e lesione contrattuale. *Riv. crit. dir. priv.*, p. 257 ss.
- Marucci B. (2006). *Conversione sostanziale e procedimento di qualificazione del contratto*. Napoli: Esi, p. 152 ss.
- Massetani G. (1989). Ingiustificate limitazioni alla rilevabilità d'ufficio della nullità del contratto. *Foro it.*, I, c. 1937 ss.
- Maugeri M.R. (2003). *Abuso di dipendenza economica ed autonomia privata*, Milano: Giuffrè, p. 158 ss.
- Mazzamuto S. (1994). Brevi note in tema di conservazione o caducazione del contratto in dipendenza della nullità della clausola abusiva. *Contr. impr.*, 1994, p. 1097 ss.
- Menchini S. (2015). Le Sezioni Unite fanno chiarezza sull'oggetto dei giudizi di impugnativa negoziale: esso è rappresentato dal rapporto giuridico scaturito dal contratto. *Foro it.*, c. 931.
- Milanesi S. (2010). Le pronunce «Pannon» ed «Eva Martín Martín» sulla rilevabilità d'ufficio delle nullità di protezione. *Giur. comm.*, II, p. 794 ss.
- Minervini E. (1999). *Tutela del consumatore e clausole vessatorie*. Napoli: Esi, p.152 ss.

Minervini E. (2003). La nullità per grave iniquità dell'accordo sulla data del pagamento e sulle conseguenze del ritardato pagamento. *Dir. banca merc. fin.*, p. 189 ss.

Montesano L. (1992). «Pubblico» e «privato» in norme del codice civile sulla tutela giurisdizionale dei diritti. *Riv. dir. proc.*, p. 1014 ss.

Monticelli S. (1990). Fondamento e funzione della rilevabilità d'ufficio della nullità negoziale. *Riv. dir. civ.*, I, p. 669 ss.

Monticelli S. (1995). *Contratto nullo e fattispecie giuridica*. Padova: Cedam, p. 262 ss.

Monticelli S. (2003). Limiti sostanziali e processuali al potere del giudicante ex art. 1421 c.c. e le nullità contrattuali. *Giust. civ.*, II, p. 295 ss.

Monticelli S. (2009). La rilevabilità d'ufficio condizionata della nullità di protezione: il nuovo «atto» della Corte di Giustizia. *Contratti*, p. 1115 ss.

Mosco L. (1947). *La conversione del negozio giuridico*. Napoli: Jovene, p. 30 ss.

Nanna C.M. (2010). *Eterointegrazione del contratto e potere correttivo del giudice*. Padova: Cedam, p. 92 ss.

Nardi S. (2009). Risoluzione di contratto nullo e rilevabilità d'ufficio della nullità. *Nuova giur. civ. comm.*, p. 202 ss.

Pagliantini S. (2007). *Autonomia privata e divieto di convalida del contratto nullo*. Torino: Giappichelli, 2007, p. 151 ss.

Pagliantini S. (2009) *Le forme della nullità*, Torino: Giappichelli, p. 31 ss.

Pagliantini S. (2010). La vaghezza del principio di “non vincolatività” delle clausole vessatorie secondo la Corte di Giustizia: ultimo atto? *Rass. dir. civ.*, 2010, p. 491 ss.

Pagliantini S. (2012) La rilevabilità officiosa della nullità secondo il canone delle Sezioni Unite: «eppur si muove»? *Contratti*, 2012, p. 869 ss.

Pagliantini S. (2014). *Nuovi profili del diritto dei contratti*. Torino: Giappichelli, p. 5 ss.

Pagliantini S. (2015a). Nullità di protezione e facoltà di non avvalersi della dichiarabilità: «quid iuris»? *Foro it.*, c. 928 ss.

Pagliantini S. (2015b). Rilevabilità officiosa e risolubilità degli effetti: la doppia motivazione della Cassazione...a mò di bussola per rivedere Itaca. *Contratti*, p. 113 ss.

Pagni I. (2015). Il “sistema” delle impugnative negoziali dopo le Sezioni Unite. *Giur. it.*, I, c. 70 ss.

Palmieri A. (2013). Azione risolutoria e rilevabilità d'ufficio della nullità del contratto: il via libera delle Sezioni Unite (con alcuni corollari). *Foro it.*, 2013, I, c. 1238 ss.

Palmieri A. - Pardolesi R. (2015). Nullità negoziale e rilevazione officiosa a tutto campo (o quasi). *Foro it.*, I, c. 916 ss.

Passagnoli G. (1996). *Nullità speciali*. Milano: Giuffrè, 1996, p. 184 ss.

Pavone La Rosa A. (1949). La conversione del contratto nullo. *Riv. trim.*, p. 446 ss.

Pennasilico M. (2011). *Metodo e valori nell'interpretazione dei contratti - Per un'ermeneutica contrattuale rinnovata*. Napoli: Esi, p. 363 ss.

- Perfetti U. (2005). *L'ingiustizia del contratto*, Milano: Giuffrè, p. 35 ss.
- Perlingieri G. (2011). *La convalida delle nullità di protezione e la sanatoria dei negozi giuridici*. Napoli: Esi, p. 26 ss.
- Pilia C. (2002). *Circolazione giuridica e nullità*. Milano: Giuffrè, p. 242.
- Pirovano M. (2011). Rilevabilità d'ufficio della nullità e domanda di risoluzione. *Contratti*, 2011, p. 677 ss.
- Polidori S. (2001). *Discipline della nullità e interessi protetti*, Napoli: Esi, p. 106 ss.
- Prisco I. (2012). *Le nullità di protezione*, Napoli: Esi, p. 170 ss.
- Prisco I. (2014). Sui limiti alla rilevabilità d'ufficio della nullità: punti fermi e nodi da sciogliere dopo l'intervento delle Sezioni Unite. *Rass. dir. civ.*, p. 563 ss.
- Prosperi F. (1999). Subfornitura industriale, abuso di dipendenza economica e tutela del contraente debole: i nuovi orizzonti della buona fede contrattuale. *Rass. dir. civ.*, p. 655 – 656.
- Proto Pisani A. (2015). Rilevabilità d'ufficio della nullità contrattuale: una decisione storica delle Sezioni Unite. *Foro it.*, c. 944 ss.
- Putti P.M. (2002). *La nullità parziale - Diritto interno e comunitario*. Napoli: Esi, p. 79 ss.
- Quadri R. (2001). «Nullità» e tutela del «contraente debole». *Contr. impr.*, p. 1163 ss.
- Raiti G. (2010). Le pronunce Olimpclub ed Asturcom Telecomunicaciones: verso un ridimensionamento della paventata «crisi del giudicato civile nazionale» nella giurisprudenza della Corte di Giustizia. *Riv. dir. proc.*, p. 670 ss.
- Rolli R. (2001). Le attuali prospettive di «oggettivazione dello scambio»: verso la rilevanza della «congruità dello scambio contrattuale»? *Contr. impr.*, p. 611 ss.
- Roppo V. (2002). *Il contratto del duemila*, Torino: Giappichelli, p. 44 ss.
- Roppo V. (2007). Giustizia contrattuale e libertà economiche: verso una revisione della teoria del contratto? *Pol. dir.*, p. 451 ss.
- Russo D. (2008). *Profili evolutivi della nullità contrattuale*. Napoli: Esi, p. 10 ss.
- Sacco R. (2012). Giustizia contrattuale. *Dig., Disc. priv., Sez. civ.*, Aggiornamento. Torino:Utet, p. 534 ss.
- Scalisi V. (2001). Nullità e inefficacia nel sistema europeo dei contratti. *Eur. dir. priv.*, 489 ss.
- Scalisi V. (2007). Il diritto europeo dei rimedi: invalidità e inefficacia. *Riv. dir. civ.*, I, p. 843 ss.
- Scalisi V. (2011). Autonomia privata e regole di validità: le nullità conformative. *Riv. dir. civ.*, I, p. 735 ss.
- Scognamiglio C. (2010). Abuso del diritto, buon fede, ragionevolezza (verso una riscoperta della pretesa funzione correttiva dell'interpretazione del contratto?). *Nuova giur. civ. comm.*, II, p. 139 ss.
- Scognamiglio C. (2013). Il giudice e le nullità: punti fermi e problemi aperti nella giurisprudenza della Corte di Cassazione. *Nuova giur. civ. comm.*, I, p. 30 ss.
- Stolfi G. (1948). Sopra un caso di modificazione della domanda in corso di giudizio. *Giur. it.*, I, 2, p. 151 ss.

- Venosta F. (2008). *Nuovi profili della nullità*, in Id., *Tre studi sul contratto*. Milano: Giuffrè, p. 218.
- Venuti M. C. (2004). *Nullità della clausola e tecniche di correzione del contratto*. Padova: Cedam, p. 20 ss.
- Vettori G. (2000). Autonomia privata e contratto giusto. *Riv. dir. priv.*, p. 21 ss.
- Vettori G. (2006). Giustizia e rimedi nel diritto europeo dei contratti. *Eur. dir. priv.*, p. 53 ss.
- Vettori G. (2007). Il controllo del contratto da parte del giudice, in C. Castronovo e S. Mazzamuto, eds. *Manuale di diritto privato europeo*, Milano: Giuffrè, p. 585 ss.
- Vettori G. (2000). Autonomia privata e contratto giusto. *Riv. dir. priv.*, p. 21 ss.
- Vidiri G. (1997), *Sulla rilevabilità d'ufficio della nullità del contratto*. *Giust. civ.*, I, p. 2466 ss.