

Diritto Processuale Civile

a cura di Sergio Chiarloni

con Chiara Besso, Mauro Bove, Antonio Carratta e Achille Saletti

Nullità del contratto

Cassazione civile, Sez. un., 12 dicembre 2014, n. 26242 – Pres. Rovelli – Est. Travaglino – P.M. Apice (conf.) – B.A. e S.A. (Avv.ti Porfilio, Olivares) c. S.F. (Avv.ti Spaziani Testa, Bonino, De Cristofaro). *Cassa e decide nel merito, App. Brescia, 13 gennaio 2011.*

Contratti in genere - Invalidità - Nullità del contratto - In genere - Nullità negoziali - "rilevazione" e "dichiarazione" - Rispettive modalità operative

La "rilevazione" "ex officio" delle nullità negoziali (sotto qualsiasi profilo, anche diverso da quello allegato dalla parte, ed altresì per le ipotesi di nullità speciali o "di protezione") è sempre obbligatoria, purché la pretesa azionata non venga rigettata in base ad una individuata "ragione più liquida", e va intesa come indicazione alle parti di tale vizio; la loro "dichiarazione", invece, ove sia mancata un'espressa domanda della parte pure all'esito della suddetta indicazione officiosa, costituisce statuizione facoltativa (salvo per le nullità speciali, che presuppongono una manifestazione di interesse della parte) del medesimo vizio, previo suo accertamento, nella motivazione e/o nel dispositivo della pronuncia, con efficacia, peraltro, di giudicato in assenza di sua impugnazione.

Contratti in genere - Invalidità - Nullità del contratto - In genere - Nullità negoziali - Nullità cosiddette "protettive" - Rilievo officioso - Possibilità - Fondamento

La rilevabilità officiosa delle nullità negoziali deve estendersi anche a quelle cosiddette di protezione, da configurarsi, alla stregua delle indicazioni provenienti dalla Corte di giustizia, come una "species" del più ampio "genus" rappresentato dalle prime, tutelando le stesse interessi e valori fondamentali - quali il corretto funzionamento del mercato (art. 41 Cost) e l'uguaglianza almeno formale tra contraenti forti e deboli (art. 3 Cost) - che trascendono quelli del singolo.

Contratti in genere - Invalidità - Nullità del contratto - In genere - Nullità negoziali - Rilevabilità "ex officio" in tutte le ipotesi di impugnativa negoziale - Sussistenza - Fondamento

Il rilievo "ex officio" di una nullità negoziale - sotto qualsiasi profilo ed anche ove sia configurabile una nul-

lità speciale o "di protezione" - deve ritenersi consentito, sempreché la pretesa azionata non venga rigettata in base ad una individuata "ragione più liquida", nell'azione di adempimento e in tutte le ipotesi di impugnativa negoziale (risoluzione per qualsiasi motivo, annullamento, rescissione), senza, per ciò solo, negarsi la diversità strutturale dalla nullità di queste ultime sul piano sostanziale, poiché tali azioni sono disciplinate da un complesso normativo autonomo ed omogeneo, affatto incompatibile, strutturalmente e funzionalmente, con la diversa dimensione della nullità contrattuale.

Contratti in genere - Invalidità - Nullità del contratto - In genere - Nullità negoziali - Rilievo officioso di una causa diversa da quella allegata - Possibilità - Fondamento

Il giudice innanzi al quale sia stata proposta domanda di nullità contrattuale deve rilevare di ufficio l'esistenza di una causa di quest'ultima diversa da quella allegata dall'istante, essendo quella domanda pertinente ad un diritto autodeterminato, sicché è individuata indipendentemente dallo specifico vizio dedotto in giudizio.

Contratti in genere - Invalidità - Nullità del contratto - In genere - Nullità negoziali - Domanda di nullità parziale del contratto - Rilievo officioso della sua nullità totale - Possibilità - Successiva omessa istanza di parte di accertamento in tal senso - Conseguenze

Il giudice innanzi al quale sia stata proposta domanda di nullità parziale del contratto deve rilevarne di ufficio la nullità totale, e, qualora le parti, all'esito di tale indicazione officiosa, omettano un'espressa istanza di accertamento in tal senso, deve rigettare l'originaria pretesa non potendo attribuire efficacia, neppure parziale (fatto salvo il diverso fenomeno della conversione sostanziale), ad un negozio radicalmente nullo.

Contratti in genere - Invalidità - Nullità del contratto - In genere - Nullità negoziali - Domanda di nullità integrale del contratto - Rilievo officioso della sua nullità solo parziale - Possibilità - Successiva omessa istanza di parte di accertamento in tal senso - Conseguenze

Il giudice innanzi al quale sia stata proposta domanda di nullità integrale del contratto deve rilevarne di uffi-

cio la sua nullità solo parziale, e, qualora le parti, all'esito di tale indicazione officiosa, omettano un'espressa istanza di accertamento in tal senso, deve rigettare l'originaria pretesa non potendo inammissibilmente sovrapporsi alla loro valutazione ed alle loro determinazioni espresse nel processo.

Contratti in genere - Invalidità - Nullità del contratto - In genere - Nullità negoziali - Rilievo di ufficio - Estensione alla rilevabilità di una possibile conversione del contratto nullo - Configurabilità - Esclusione - Fondamento

I poteri officiosi di rilevazione di una nullità negoziale non possono estendersi alla rilevazione di una possibile conversione del contratto, ostandovi il dettato dell'art. 1424 cod. civ., - secondo il quale il contratto nullo può, non deve, produrre gli effetti di un contratto diverso - atteso che, altrimenti, si determinerebbe un'inammissibile rilevazione di una diversa efficacia, sia pur ridotta, di quella convenzione negoziale.

Contratti in genere - Invalidità - Nullità del contratto - In genere - Nullità negoziali - Omesso rilievo officioso in primo grado - Possibilità di un siffatto rilievo nel giudizio di appello o di cassazione - Sussistenza

Nel giudizio di appello ed in quello di cassazione, il giudice, in caso di mancata rilevazione officiosa, in primo grado, di una nullità contrattuale, ha sempre facoltà di procedere ad un siffatto rilievo.

Cassazione civile, Sez. un., 12 dicembre 2014, n. 26243 – Pres. Rovelli – Est. Travaglino – P.M. Apice (parz. conf.) – V.A. (Avv.ti Consolo, Montebelli, Samorì) c. M.M. (Avv.ti Pottino, Galgano). *Cassa con rinvio, App. Bologna, 3 luglio 2006. (*)*

Contratti in genere - Invalidità - Nullità del contratto - In genere - Domanda nuova di accertamento della nullità negoziale proposta in appello - Inammissibilità - Conversione in eccezione di nullità - Necessità - Esaminabilità - Rilievo officioso della questione - Ammissibilità

La domanda di accertamento della nullità di un negozio proposta, per la prima volta, in appello è inammissibile ex art. 345, primo comma, cod. proc. civ., salva la possibilità per il giudice del gravame - obbligato comunque a rilevare di ufficio ogni possibile causa di nullità, ferma la sua necessaria indicazione alle parti ai sensi dell'art. 101, secondo comma, cod. proc. civ. - di convertirla ed esaminarla come eccezione di nullità legittimamente formulata dall'appellante, giusta il secondo comma del citato art. 345.

() La presente sentenza ribadisce principi già massimati per Cass. n. 26242/2014. Di seguito si riporta la massima riferita ad un principio innovativo.*

Per il testo delle sentenze v. www.cortedicassazione.it.

Il “sistema” delle impugnative negoziali dopo le Sezioni Unite

Ilaria Pagni*

Le Sezioni unite organizzano in un quadro coerente e unitario le opzioni teoriche su temi cardine del rapporto tra contratto e processo, fornendo un vero e proprio “sistema” delle impugnative negoziali e dell'azione di nullità. E dunque, in estrema sintesi: il rilievo d'ufficio della nullità viene ammesso, oltre che nel giudizio promosso per l'adempimento e la risoluzione, anche in quello instaurato per l'annullamento o la rescissione; quando il giudice sia stato investito fin dall'inizio di una domanda di nullità, il rilievo d'ufficio può riguardare anche una causa di nullità diversa da quella fatta valere dall'attore; l'oggetto del processo viene individuato, in tutte le azioni di impugnativa negoziale, nella vicenda contrattuale nella sua interezza, e non già nel diritto potestativo di impugnativa; la domanda ex art. 34 c.p.c., di accertamento dell'invalidità più radicale, è consentita in primo grado senza preclusioni, mentre in appello viene convertita in eccezione, suscettibile di essere esaminata perché rilevabile anche d'ufficio; in assenza di domanda ex art. 34 c.p.c. si forma ugualmente il giudicato, a seconda dei casi, sulla “non nullità” o sulla “nullità” del contratto, tranne nelle ipotesi in cui il rigetto della domanda originaria sia avvenuto sulla base della cd. ragione più liquida; nel caso di rigetto dell'impugnativa negoziale, il giudicato non avrà effetto nei rapporti coi terzi in materia di circolazione dei beni immobili, non potendosi procedere alla trascrizione della sentenza che, anziché accogliere, rigetti la domanda.

Manca, a questo punto, alla luce della natura di fatto impeditivo o estintivo della circostanza su cui si basano tutte le diverse azioni, soltanto una revisione critica della differenza tra l'azione di nullità e le azioni di impugnativa negoziale, tradizionalmente lette la prima quale azione dichiarativa e le seconde quali azioni costitutive: revisione critica che l'A. auspica da tempo e che si colloca sul sentiero tracciato oggi dalle Sezioni unite in punto di oggetto del processo.

* Il contributo è stato sottoposto, in forma anonima, alla valutazione di un referee.

Il rilievo d'ufficio della nullità nei giudizi di impugnativa negoziale tra le Sezioni unite del 2012 e quelle del 2014

Le due pronunce delle Sezioni unite in commento¹ hanno indubbiamente il merito di aver organizzato in un quadro coerente e unitario le opzioni teoriche su temi cardine del rapporto tra contratto e processo². Ne è emerso un vero e proprio “sistema” delle impugnative negoziali e dell'azione di nullità, col quale l'interprete, d'ora in avanti, dovrà necessariamente fare i conti, qualunque sia la concezione che finora avesse fatto propria.

Nel ripercorrere il tragitto tracciato dalle sentenze, occorre evitare il rischio di disperdersi dinanzi alle moltissime questioni che la Corte ha affrontato e risolto³, e provare a coglierne le principali direttrici interpretative, per misurare la tenuta complessiva delle soluzioni offerte.

L'orientamento giurisprudenziale oggi definitivamente superato, secondo il quale la nullità del contratto non avrebbe potuto essere rilevata d'ufficio, a dispetto dell'art. 1421 c.c., quando l'attore avesse chiesto, anziché il riconoscimento o l'adempimento

di un proprio diritto nascente dal contratto, l'invalidità, la rescissione o la risoluzione dell'atto ritenuto pregiudizievole, muoveva dalla convinzione che la nullità del contratto resti nell'ambito della domanda proposta (e perciò possa essere rilevata dal giudice) solo se opera come ragione di rigetto della pretesa fatta valere, come avviene quando l'attore pretende l'attuazione del contratto. Quando invece questi ne voglia escludere gli effetti, per ragioni “diverse” dalla nullità (appunto per annullamento, rescissione, risoluzione), che poteva invocare e non ha invocato, la nullità non opererebbe nell'ambito delle eccezioni contrastando la pretesa dell'attore ed impedendone l'accoglimento, ma configurerebbe una ragione che favorisce la pretesa dell'attore, sia pure in termini diversi da quelli prospettati con la domanda: da qui il contrasto con gli artt. 99 e 112 c.p.c. nel caso di rilievo officioso.⁴

La dottrina era, in prevalenza⁵, su posizioni contrarie, ritenendo, sia pure in base a percorsi argomentativi diversi, che la nullità del contratto dovesse essere rilevata d'ufficio anche nelle cause di impugnativa contrattuale⁶. Neppure questa, peraltro, colloca la

¹ Cass. civ., Sez. un., 12 dicembre 2014, n. 26242 e Cass. civ., Sez. un., 12 dicembre 2014, n. 26243, Pres. Rovelli, est. Travaglino.

² Tema che la Corte giudica, a ragione, con C. Consolo (v. il suo *Poteri processuali e contratto invalido*, in *Europa e diritto privato*, 2010, 941 e segg., *ivi* con una accurata disamina dei diversi profili oggi affrontati dalla Cassazione sul rapporto fra poteri del giudice e oneri delle parti in relazione alle liti su obbligazioni e contratti), “sicuramente tra i più complessi ed affascinanti, tanto per il civilista quanto per il processualista”.

³ Fra le quali si segnalano al lettore il tema delle nullità di protezione (§ 3.12 e segg.), quello della possibilità per il giudice di rilevare una nullità totale del contratto quando le parti discutano della nullità della singola clausola negoziale (§ 6.16); e, ancora, la questione della rilevanza d'ufficio della conversione del contratto nullo (§ 6.18).

⁴ L'orientamento che escludeva il rilievo d'ufficio in presenza di azioni di impugnativa negoziale, e che era stato già superato, quanto alla risoluzione, da Cass. civ., Sez. un., 4 settembre 2012, n. 14828 (in questa *Rivista*, 2013, 907 e segg., con nota di E. D'Alessandro, *Le Sezioni unite compongono il contrasto giurisprudenziale riguardante la rilevanza ex officio della nullità del contratto nell'ambito del processo intentato per ottenerne la risoluzione. Il punto di vista del processualcivilista*; e in *Contratti*, 2012, 869, con commento di S. Pagliantini, *La rilevanza officiosa della nullità secondo il canone delle Sezioni Unite: 'eppur si muove'*), è riconosciuto come decisamente prevalente da Cass. civ., sez. III, 22 marzo 2005, n. 6170 (in *Corriere Giur.*, 2005, 957, con nota di V. Mariconda, *La Cassazione rilegge l'art. 1421 c.c. e si corregge: è vera svolta?* e con commento di C. Cavallini, *Il rilievo d'ufficio della nullità del contratto: problemi e prospettive*, in *www.judicum.it*) ricordata anche dalle Sezioni unite come una delle due pronunce che, insieme a Cass. civ., sez. III, 16 maggio 2006, n. 11356 (in *Corriere Giur.*, 2006, 1418, con nota di C. Consolo, *La Cassazione prosegue nel suo dialogo con l'art. 1421 c.c. e trova la soluzione più proporzionata (la nullità va sempre rilevata, ma non si forma "ad ogni effetto" il giudicato)*, hanno affrontato *funditus* la questione dell'efficacia di giudicato sulla questione di nullità della pronuncia resa in seguito ad un'azione di impugnativa negoziale.

La Cassazione, nella sentenza n. 6170/2005, si oppone all'orientamento allora prevalente circa l'inapplicabilità dell'art. 1421 cod.

civ. nei giudizi di impugnativa negoziale, affermando la diversa lettura, propugnata in dottrina, secondo cui “oltre alla domanda di adempimento e di esecuzione, anche le domande di risoluzione e di annullamento presuppongono la validità del contratto e costituiscono mezzo giuridico per eliminarne, in taluni casi, gli effetti”, sicché ciascuna di tali domande viene avanzata con la premessa immancabile, ancorché implicita, per cui “poiché non sussistono ragioni di nullità del contratto, propongo domanda di adempimento, di risoluzione, di annullamento...”. Con la conseguenza, inevitabile, che il rilievo incidentale e d'ufficio della nullità del contratto, di cui sia stato chiesto l'adempimento, la risoluzione, o l'annullamento, non eccede il principio dell'art. 112 c.p.c., essendo questione sempre presente in ciascuno di questi giudizi.

⁵ Nel senso, invece, della necessità di distinguere tra risoluzione, da un lato, e annullamento e rescissione, dall'altro, a motivo del fatto che queste ultime, a differenza della prima, non presuppongono né l'efficacia vincolante, né la non nullità del contratto, con la conseguenza di doversi escludere, per esse, l'operatività del potere di rilievo officioso ex art. 1421 c.c., v. C. Consolo, *Poteri processuali e contratto invalido*, cit., 959 e segg., *ivi* anche per un'ampia disamina di tutti i temi affrontati oggi dalle Sezioni unite.

Per la considerazione che con le sentenze in commento si afferma un diritto vivente giurisprudenziale che, superando i contrasti tra diritto sostanziale e processuale, media tra la generalità e astrattezza del testo normativo e la concreta realtà sociale in cui va operare, svolgendo una funzione attiva di adeguamento delle norme che porta a ritenere che l'utilizzo dei poteri officiosi, offerti al giudice, per regolare con la legge il caso concreto attraverso la decisione, gli impone di rilevare d'ufficio la nullità di un contratto in tutte le ipotesi di impugnativa negoziale, V. Carbone, *Porte aperte delle Sezioni unite alla rilevanza d'ufficio del giudice della nullità del contratto*, in *Corr. Giur.*, 2015, 88.

⁶ Particolarmente in quella di risoluzione, dato che, come già si osservava da tempo, “la domanda di risoluzione è, anch'essa, domanda di applicazione del contratto, poiché la parte postula che il negozio sia valido ed abbia spiegato i propri effetti. La domanda di risoluzione si appoggia, con identico grado di coerenza logica e giuridica, sulla validità del negozio: da questo promana il rapporto, se ne chiedi la risoluzione o si esiga l'adempimento”.

nullità nell'ambito delle eccezioni, ma, come la giurisprudenza, in quello della domanda: oscillando tra la qualificazione in chiave di domanda auto o eterodeterminata, e con una preferenza netta per la prima soluzione.

Le Sezioni unite superano l'orientamento precedente contrario al rilievo d'ufficio, portando a compimento, sotto questo profilo, la ricostruzione offerta dalla pronuncia del 2012 sulla rilevanza *ope iudicis* della nullità nel giudizio promosso per la risoluzione del contratto⁷, ma discostandosi da quella pronuncia⁸ nel riconoscere l'omogeneità di tutte le azioni di impugnativa negoziale, quale conseguenza inevitabile dell'aver ritenuto che oggetto delle stesse siano comunque le situazioni soggettive sostanziali sorte dal contratto (e non già i diritti potestativi di impugnativa)⁹ e che la funzione cui sono rivolte sia, seppure in modi diversi, in ogni caso incompatibile con la dimensione della nullità contrattuale.

E, in considerazione dell'omogeneità di struttura e funzione delle impugnative negoziali, arrivano pertanto a ritenere che il giudice possa rilevare d'ufficio la nullità del contratto tutte le volte in cui vi sia incompatibilità tra quest'ultima e la fattispecie evocata in giudizio: il che avviene non solo quando l'attore abbia chiesto l'adempimento del contratto, ma anche quando nel processo ricorra la fattispecie del negozio ad efficacia eliminabile, che per la Corte ricomprende

“tanto negozi invalidi, ma temporaneamente efficaci” (come il contratto annullabile e quello rescindibile), “quanto negozi validi ed inizialmente efficaci, ma vulnerati nella dimensione funzionale del sinallagma” (il contratto risolubile, quello destinato allo scioglimento *ex art. 72 L. fall.*, ovvero alla scioglimento per mutuo dissenso). Si osserva cioè che, poiché presupposto necessario di ognuno di questi negozi è l'esistenza e la produzione di effetti eliminabili *ex tunc*, e quell'esistenza e quell'efficacia provvisoria sono incompatibili con la dimensione più radicale dell'invalidità (che muove dalla diversa premessa dell'inefficacia *ab origine* dell'atto), il giudice potrà procedere all'esame delle domande di risoluzione, rescissione, annullamento, scioglimento del contratto *ex art. 72 L. fall.* e scioglimento del contratto per mutuo dissenso, solo ove non sussistano ragioni di nullità, e pertanto in tutti questi casi potrà rilevare l'invalidità d'ufficio esattamente come nel caso in cui la domanda sia di adempimento o di esatto adempimento.

Il passaggio finale del ragionamento delle Sezioni unite è rappresentato dalla risposta al quesito, pure non ricompreso esplicitamente in quelli posti dall'ordinanza di rimessione, relativo alla rilevanza ad opera del giudice di una causa di nullità *diversa* da quella originariamente prospettata dalla parte con la domanda introduttiva¹⁰. Per la Corte, la domanda di accertamento della nullità è domanda autodeterminata, sic-

mento della prestazione in esso dedotta. Domanda di risoluzione e domanda di adempimento sono risposte alternative, che il diritto accorda alla parte di fronte alla situazione di inadempimento” (come ben si ricava non solo dallo *jus variandi* tra l'una e l'altra domanda, *ex art. 1453, 2° comma* – sulle implicazioni del quale, v. Cass. civ., Sez. un., 11 aprile 2014, n. 8510, in *Contratti*, 2014, 749 e segg., con commento di M. Dellacasa – ma anche dall'identico regime dell'onere della prova riconosciuto da Cass. civ., Sez. un., 30 ottobre 2001, n. 13533, in *Corriere Giur.*, 2001, 1565 e segg., con nota di V. Mariconda, *Inadempimento e onere della prova: le Sezioni Unite compongono un contrasto e ne aprono un altro*), “*ed ambedue, mediante l'anello comune, si congiungono e saldano alla validità ed efficacia del negozio*” (in questi termini, N. Irti, in nota a Cass. civ., 18 aprile 1970, n. 1127, in *Foro pad.*, 1971, I, 742 e segg.).

⁷ Cass. civ., Sez. un., 4 settembre 2012, n. 14828, cit., era stata chiamata dalla prima sezione civile (con ord. 28 novembre 2011, n. 25151, in *Foro it.*, 2012, I, 80, con nota di C.M. Barone) a dirimere il contrasto giurisprudenziale in ordine alla possibilità del rilievo *ex officio* della nullità del contratto nella controversia promossa per chiedere la risoluzione. L'orientamento fino a quel momento maggioritario escludeva la rilevanza d'ufficio della nullità, essendo il giudice, sulla base dell'interpretazione coordinata dell'art. 1421 c.c. e 112 c.p.c., tenuto al rispetto del principio dispositivo (in questo senso, per tutte, Cass. 27 aprile 2011, n. 9395, *ivi*, *Rep.* 2011, voce *Contratto in genere*, n. 463; per l'interpretazione contraria, volta a riconoscere la sussistenza del menzionato potere-dovere in capo al giudice, v., per tutte, Cass. civ., sez. III, 7 febbraio 2011, n. 2956, in *Foro it.*, 2011, I, 2403 e segg.).

⁸ Con l'ordinanza interlocutoria 27 novembre 2012, n. 21083 (in *Corr. giur.*, 2013, 174, con commenti di S. Pagliantini, *A proposito dell'ordinanza interlocutoria 21083/2012 e dintorni: rilievo d'ufficio della nullità all'ultimo atto*, e C. Consolo, *Postilla di completamento. Il giudicato e il rilievo officioso della nullità del*

contratto: quanto e come devono essere ampi?, e in *Nuova Giur. Comm.*, 2013, 15 e segg., con commento di C. Scognamiglio, *Il giudice e le nullità: punti fermi e problemi aperti nella giurisprudenza della Corte di Cassazione*), la sezione II aveva rimesso alle Sezioni unite la questione della rilevanza d'ufficio della nullità del contratto non solo nel caso in cui fosse stata proposta domanda di adempimento o di risoluzione, ma anche nel caso in cui fosse domandato l'annullamento, dal momento che la Cassazione, nella pronuncia a sezioni unite n. 14828/2012, ricordata alla nota che precede, pur non prendendo in considerazione tutte le ipotesi prospettate dal rimettente, ma occupandosi soltanto dell'esperimento dell'azione risolutoria nel rispetto della specifica *quaestio facti* che le era stata posta, aveva affermato testualmente che la soluzione adottata in tema di risoluzione non sarebbe stata “con altrettanto nitore ravvisabile nel caso di azione di annullamento”. “Invero alcuni autori – proseguiva la pronuncia – nell'indagare la tematica che ci occupa e più in generale la funzione dell'azione di nullità, hanno evidenziato che la rilevazione incidentale della nullità è doverosa nei casi di azione per l'esecuzione o la risoluzione del contratto, ma non nel caso in cui siano allegati altri vizi generici, come avviene nell'azione di annullamento. La relativa domanda non postula la validità del contratto, sicché, sebbene la tradizione giurisprudenziale e dottrinale dell'orientamento favorevole al rilievo d'ufficio apparenti le ipotesi di risoluzione, annullamento e rescissione, andrà a suo tempo verificato se sussistono i presupposti per questa equiparazione”.

⁹ Sulla totale inutilizzabilità del diritto potestativo per la ricostruzione della struttura e dell'oggetto della sentenza costitutiva, v. S. Menchini, *I limiti oggettivi del giudicato civile*, Milano, 1987, 139 e segg., spec. 187 e segg.

¹⁰ Tema sul quale la giurisprudenza della Corte era consolidata nel senso dell'impossibilità per il giudice di procedere al rilievo officioso del diverso motivo di nullità: v., per tutte, Cass. civ., sez. I, 20 settembre 2013, n. 21600, in *Foro it.*, *Rep.* 2013, voce *Cassazione civile*, n. 113. Le Sezioni unite, nelle pronunce in com-

ché il giudizio sull'invalidità o meno del contratto "sarà definitivo e a tutto campo indipendentemente da quali e quanti titoli di nullità siano stati fatti valere dall'attore": dinanzi ad una domanda che è una e unica rispetto ai diversi vizi di radicale invalidità del negozio, il giudice potrà allora accertare tutte le possibili ragioni di nullità, non soltanto quella indicata dall'attore, senza travalicare i limiti imposti dal principio dispositivo.

"Rilevazione" e "dichiarazione" della nullità. Le preclusioni alla domanda di accertamento incidentale

Il rilievo d'ufficio della nullità presuppone, nell'impostazione offerta dalle Sezioni unite, che l'invalidità emerga dai fatti allegati, anche attraverso la documentazione prodotta; che il giudice attivi il contraddittorio sulla questione, in ossequio al disposto dell'art. 101 c. p.c.; che, ove operi il regime speciale della nullità di protezione, al rilievo officioso e all'indicazione alla parte del motivo di invalidità non si accompagni la dichiarazione della stessa qualora la parte chieda che la causa sia decisa comunque nel merito.

Per la Corte, l'attività di "rilevazione" e quella di "dichiarazione" della nullità non coincidono non solo nell'ipotesi delle nullità speciali, ma tutte le volte in cui il giudice scelga o di definire il giudizio per una via più celere o, più semplicemente, si avveda che la nullità, inizialmente rilevata nel corso del giudizio, in corso di causa è risultata insussistente (e si fa il caso della nullità per difetto di causa concreta del negozio, la cui esistenza sia successivamente emersa in corso di giudizio). Dunque mentre l'indicazione alle parti dell'invalidità dell'atto (nel che consiste la "rilevazione"),

è ritenuta in linea di principio obbligatoria¹¹, obbligatoria la "dichiarazione" non lo sarà mai, potendo il giudice optare per una pronuncia fondata sulla ragione più liquida di rigetto della domanda, in forza dei principi di speditezza, economia e celerità delle decisioni, oppure più semplicemente escludere l'invalidità, *re melius perpensa*, alla luce dell'istruttoria svolta.

Una volta che la nullità sia stata rilevata, occorrerà distinguere a seconda che le parti, cui la questione è stata indicata, propongano domanda di accertamento della nullità o chiedano invece al giudice di pronunciarsi sulla sola domanda originaria¹²: nel primo caso, il problema sarà solo quello di capire i limiti temporali entro i quali la richiesta *ex art. 34 c.p.c.* potrà avvenire, mentre nel secondo si dovrà stabilire se e a quali condizioni si formi il giudicato sull'invalidità del contratto (e analogo interrogativo si dovrà porre quando il giudice non rilevi la nullità, fermo che in questo caso in appello e in cassazione sarà sempre possibile il rilievo officioso¹³).

Sul primo punto, le Sezioni unite sono chiarissime: la domanda di nullità, per quanto nuova, non incorre nelle preclusioni imposte dall'art. 183 c.p.c., dovendosi attribuire all'espressione "memorie contenenti osservazioni sulla questione" di cui all'art. 101 c.p.c. un significato ampio, non limitato all'attività solo assertiva, quale è quella riservata all'interveniente adesivo dipendente, ma tale da consentire sia la proposizione della domanda formalmente tardiva, sia le correlate istanze probatorie (e, deve ritenersi allora, anche la modifica e la precisazione delle domande e delle eccezioni già proposte, in replica alla domanda nuova, con l'attività istruttoria a quelle collegata)¹⁴.

mento, ricordano quale unica eccezione a questo orientamento l'isolata Cass. n. 4181/1980, ma reputano di dover in ogni caso superare l'interpretazione dominante, in accoglimento dei rilievi critici sollevati dalla dottrina, affermando così l'opposto principio della legittimità della rilevabilità *ope iudicis* della causa diversa di nullità rispetto a quella sottoposta dalla parte, sul presupposto che questa abbia chiesto, comunque, a prescindere dal motivo di nullità invocato, una declaratoria di inefficacia del rapporto sostanziale dedotto in giudizio.

¹¹ Così le sentenze, al § 3.15, al punto a). Anche se poi la Corte precisa meglio questa affermazione di massima, chiarendo – in applicazione del principio di economia processuale che ricava dalla dimensione funzionale del processo, cui è dato un particolare rilievo – che, dinanzi alla individuata ragione più liquida, il giudice potrà rigettare la domanda senza neppure rilevare la nullità, e non soltanto senza dichiararla (così il § 7.1 delle pronunce in commento, al punto 3).

¹² È il caso, non di scuola, dell'attore adempiente, il quale, nonostante la rilevata nullità, insiste nella domanda di risoluzione perché ha più interesse agli effetti di questa domanda e ad ottenere il risarcimento del danno, che non all'inefficacia del contratto per la sua invalidità.

¹³ La soluzione, a ben vedere, non è poi così diversa da quella che la Corte ha seguito per il difetto di giurisdizione. Se è vero infatti che la Cassazione, in quel caso, non consente il rilievo dell'eccezione nei gradi successivi al primo, a dispetto del tenore letterale dell'art. 37 c.p.c. che prevede la rilevabilità in ogni stato e grado del processo, quante volte il giudice abbia deciso nel merito e la parte non abbia impugnato la pronuncia per difetto di giuri-

sdizione (e ciò in nome dei principi di economia processuale e di ragionevole durata del processo, che per la Cassazione impongono un'interpretazione dell'art. 37 c.p.c. in senso restrittivo), tuttavia la stessa Corte precisa che il giudicato interno sulla giurisdizione non si forma quando la decisione non contenga statuizioni che implicino l'affermazione della giurisdizione, "come nel caso in cui l'unico tema dibattuto sia stato quello relativo all'ammissibilità della domanda o quando dalla motivazione della sentenza risulti che l'evidenza di una soluzione abbia assorbito ogni altra valutazione (ad es., per manifesta infondatezza della pretesa) ed abbia indotto il giudice a decidere il merito *per saltum*, non rispettando la progressione logica stabilita dal legislatore per la trattazione delle questioni di rito rispetto a quelle di merito": così Cass. civ., Sez. un., 9 ottobre 2008, n. 24883, in questa *Rivista*, 2009, 406 e segg., con commento di R. Vaccarella, *Rilevabilità del difetto di giurisdizione e translatio iudicii*.

¹⁴ Del resto, l'intera filosofia sottesa alle due decisioni milita in tal senso: sicché, a meno che non vi sia resistenza da parte della giurisprudenza di merito - che potrebbe (comprensibilmente) incontrare notevoli difficoltà applicative dei nuovi principi ai processi in corso – quel principio dovrebbe trovare applicazione anche in appello, anche in assenza di una modifica normativa sul punto.

Sulle implicazioni che discendono dall'introduzione, nel codice di rito, dell'art. 101, 2° comma, c.p.c., v., per tutti, S. Chiarloni, *Sulla rilevabilità in sede di gravame della nullità ex art. 101, comma 2°, c.p.c.* e F.P. Luiso, *Poteri d'ufficio del giudice e contraddittorio*, entrambi in *Riv. Trim. Dir. e Proc. Civ.*, 2011, 59 e segg., 65 e segg.

Quanto alla proponibilità in appello della domanda¹⁵, il doveroso coordinamento tra l'art. 1421 c.c., che impone il rilievo d'ufficio senza limitazioni di grado (con applicazione, anche all'appello, dell'art. 101 c.p.c.), e l'art. 345 c.p.c., che vieta le domande nuove dinanzi al giudice dell'impugnazione, porta la Corte a ritenere che la domanda di nullità sarebbe nuova, e come tale inammissibile, ma possa convertirsi in una eccezione rilevabile d'ufficio che, come tale, si sottrae allo sbarramento preclusivo.

In proposito mi sembra di poter dire che la proposizione della domanda di accertamento incidentale della nullità, se ammessa senza preclusioni in primo grado, non dovrebbe trovare ostacoli neppure nell'art. 345 c.p.c., trattandosi di un'attività della parte derivante dalla sollecitazione, anch'essa tardiva, del giudice: ma la questione merita una ulteriore riflessione, cui potrebbero contribuire, credo, anche le recenti aperture manifestate dalle Sezioni unite con riferimento alla proponibilità, financo in appello, della domanda di risarcimento del danno da risoluzione, quando quest'ultima venga proposta in corso di causa, convertendosi in essa la domanda di adempimento nei termini consentiti dall'art. 1453, 2° comma, c.c.¹⁶. Il fatto che la Cassazione, in quel caso, abbia ritenuto irrazionale costringere l'attore a promuovere un successivo processo, ritenendo che il divieto dei *nova* (anche quello contemplato dall'art. 345 c.p.c.) debba essere derogato quante volte sia necessario evitare la moltiplicazione dei giudizi in relazione alla medesima fattispecie, potrebbe suggerire di raggiungere analoga soluzione anche nell'ipotesi che stiamo esaminando, visto il rischio, altrimenti, della moltiplicazione dei giudizi, stante l'indiscutibile interesse della parte di ottenere una pronuncia di accoglimento della domanda di invalidità, che, oltre a produrre a pieno titolo gli effetti della cosa giudicata, porti ad una pronuncia trascrivibile e come tale opponibile ai terzi¹⁷.

Le condizioni alle quali si forma il giudicato, a seconda che il giudice rigetti o accolga la domanda originaria

Il tema veramente complicato è in ogni caso il secondo, quello delle condizioni alle quali si forma il giudicato (se di vero giudicato si tratti¹⁸): complicato anche per la ritenuta – da una delle due ordinanze di

rimessione – scarsa coerenza della soluzione offerta in proposito dalle Sezioni unite con la sentenza n. 14828/2012, laddove, da un lato, la Corte aveva escluso che, senza una espressa domanda di parte, il rilievo d'ufficio della nullità potesse comportare efficacia di giudicato sulla “non validità” del titolo, mentre, dall'altro lato, aveva ammesso la formazione di un giudicato implicito sulla “validità” tutte le volte che la causa di risoluzione (o altra causa che presupponga un contratto valido) fosse stata decisa nel merito¹⁹.

A questo proposito le sentenze in esame cercano di fornire una soluzione che coniughi i valori della celerità e della speditezza, in virtù dei quali il giudice non può dirsi obbligato a scrutinare la validità del contratto quando quello scrutinio comporti un accertamento complicato, con l'altra fondamentale esigenza di “una decisione tendenzialmente volta al definitivo consolidamento della situazione sostanziale direttamente o indirettamente dedotta in giudizio”, e di un sistema che “eviti di trasformare il processo in un meccanismo potenzialmente destinato ad attivarsi all'infinito”; e, oltre a ciò, riescono a recuperare, in nome della nomofilachia, una qualche linearità decisionale con la lettura proposta nel precedente intervento a Sezioni unite del 2012: il tutto con uno sforzo che impressiona e che merita di essere apprezzato per la tenuta complessiva delle conclusioni cui la Corte approda, anche a prescindere dalla condivisione dei singoli passaggi e del risultato che le sentenze offrono.

In estrema sintesi, le pronunce distinguono il caso in cui, nel pronunciarsi sulla sola domanda originaria di adempimento, risoluzione, rescissione o annullamento (in difetto della domanda *ex art. 34 c.p.c.* sulla questione pregiudiziale pure indicata alle parti, ma anche in difetto di indicazione alle parti della nullità), il giudice rigetti o accolga la domanda: accoglimento che, nel caso in cui il rilievo della nullità sia avvenuto, potrà aversi solo quando egli si convinca, all'esito delle prove offerte, che l'invalidità in realtà non sussisteva.

Dinanzi al rigetto della domanda originaria, accompagnato dalla dichiarazione, contenuta nella motivazione, che quel rigetto è fondato sulla rilevata nullità del negozio, si avrà, per la Corte (che si richiama espressamente alla teoria di matrice tedesca del “vincolo al motivo portante”²⁰), ma dandone una lettura tutto sommato personale ed estensiva, rispetto alla

¹⁵ Tema che la Sezioni unite affrontano soltanto nella sentenza n. 26243/2014, al § 8 e segg.

¹⁶ V. Cass. civ., Sez. un., 11 aprile 2014, n. 8510, cit.

¹⁷ Sul punto della trascrivibilità della pronuncia, v. *infra*, nel paragrafo che segue.

¹⁸ Sul punto v. *infra*, alla fine di questo paragrafo. Nel senso che non si tratterebbe di giudicato, ma di una sorta di preclusione extraprocessuale che investe le sole parti del primo giudizio, C. Consolo - F. Godio, *Patologia del contratto e (modi dell') accertamento processuale*, in corso di pubblicazione su *Corr. Giur.*, 2015.

¹⁹ Per questo rilievo critico, Cass. civ., ord. 3 luglio 2013, n. 16630, la quale osserva come, oltretutto, per arrivare a sostenere la tesi del giudicato implicito le Sezioni unite avrebbero dovuto

aderire alla prospettiva della cd. pregiudizialità logica (per la quale, com'è noto, il rapporto pregiudiziale è sempre accertato con efficacia di giudicato, indipendentemente dalla domanda di parte), mentre quella prospettiva è evidentemente ripudiata dalla Corte medesima nel momento in cui subordina alla domanda *ex art. 34 c.p.c.* l'attribuzione dell'efficacia di giudicato al rilievo dell'invalidità del contratto.

²⁰ A. Zeuner, *Die objectiven Grenzen der Rechtskraft im Rahmen rechtlicher Sinnzusammenhänge*, Tübingen, 1959. Per Zeuner, l'estensione del giudicato in processi successivi, realizzata valorizzando i motivi caratterizzanti della decisione, si ha ogni volta in cui l'effetto giuridico richiesto con la seconda domanda già appartenga, sotto dati profili espressi appunto nei motivi della

portata tradizionale della teoria²¹), l'idoneità alla formazione del giudicato sull'invalidità, con estensione a tutti i successivi processi in cui si discuta di diritti nascenti dal contratto nullo, ma senza effetto nei rapporti coi terzi (perlomeno per quel che attiene alle vicende di circolazione dei beni immobili, occorrendo, per questo, in base all'art. 2652 c.c., una sentenza che "accoglie" la domanda, e non una che la "rigetti", e perciò una espressa domanda della parte, volta a far valere la nullità dell'atto). Quando il rigetto della domanda sia avvenuto senza che la nullità sia stata rilevata (e dunque, ovviamente, neppure dichiarata) d'ufficio, si avrà giudicato implicito, questa volta sulla validità del negozio, tranne nel caso in cui la decisione risulti fondata sulla c.d. ragione più liquida, perché in questo caso l'aspetto della validità non potrà ritenersi neppure implicitamente scrutinato²².

Dinanzi all'accoglimento della domanda originaria, preceduto o meno dal rilievo d'ufficio della nullità (il che evidentemente presuppone che la nullità, eventualmente rilevata in prima battuta, poi non sia stata ravvisata in concreto nel prosieguo dell'istruttoria), si avrà di nuovo il giudicato implicito sulla "non nullità" del contratto, la cui validità le parti non potranno più rimettere in discussione non avendo le stesse approfittato del rilievo officioso per formulare alcuna domanda di accertamento incidentale e non potendosi acconsentire a quello che sarebbe, altrimenti, un abuso del diritto e del processo, "il cui divieto assume, ormai, rilevanza costituzionale ex art. 54 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea". E ancora giudicato implicito sulla validità si avrà qualora il giudice accolga la domanda, senza che la nullità sia stata rilevata (e dunque, ovviamente, neppure dichiarata) d'ufficio.

Si avrà infine idoneità al giudicato sulla validità del contratto, quando il giudice, pur essendo stato investito fin dall'inizio di una domanda di nullità, la rigetti senza rilevare alcuna altra causa di nullità negoziale.

Non è detto espressamente, dalla Corte, se, nel discorrere di nullità dichiarata nella motivazione o di

"giudicato implicito" sulla "non nullità", immagini un giudicato vero e proprio (che, quando non venga in gioco un problema di trascrizione, produrrà allora effetti verso i terzi a seconda della tesi che si accolga in tema di limiti soggettivi del giudicato), oppure soltanto una preclusione per le parti alla proposizione, in un secondo processo, di domande che conducano a risultati contrastanti col regolamento di interessi dettato nel primo²³.

A me sembra che la Corte escluda soltanto la trascrivibilità della sentenza che, su eccezione anche rilevata d'ufficio, abbia negato la validità del contratto, a motivo del fatto che "anche nei casi in cui la nullità dichiarata nella motivazione della decisione sia 'catturata' nella regiudicata", l'art. 2652 c.c., nel disciplinare la trascrizione delle domande giudiziali, consente "l'operare della efficacia del meccanismo pubblicitario c.d. prenotativo nel solo caso della sentenza che accoglie la domanda, mentre le dichiarazioni giudiziali di nullità, annullamento, risoluzione, rescissione o revoca sono soggette, ai sensi dell'art. 2655 c.c., a semplice annotazione in margine alla trascrizione o iscrizione dell'atto, con effetto a valere dal momento della formalità"²⁴, ma non rifiuti affatto l'idea del giudicato vero e proprio, in linea con l'intera filosofia sottesa alle due decisioni e la posizione assunta circa l'ampiezza dell'oggetto del giudizio di cui tra poco si dirà. Un giudicato la cui opponibilità o meno ai terzi discenderà, lo si ripete, dalla preferenza dell'interprete circa l'efficacia soggettiva della regiudicata, e che non incontrerà ostacoli nella trascrizione laddove il giudice, investito fin dall'inizio di una domanda di nullità, la accolga per una causa diversa da quella posta dalla parte a base della propria pretesa.

L'oggetto del processo nelle azioni di impugnativa negoziale

La soluzione offerta dalla Corte muove dunque dal seguente presupposto: che, se è vero che il giudicato

precedente decisione, al regolamento realizzato nel precedente giudizio, ovvero vi sia un intenso collegamento teleologico fra il diritto di cui si è deciso e quello dedotto in un successivo processo. Tutte le volte che si abbia una relazione di interdipendenza tra due pretese, il giudicato reso sull'una esplica effetti anche rispetto all'altra, impedendo al giudice decisioni contrastanti. Sulle tesi di Zeuner, e sull'ampio interesse che hanno suscitato nella dottrina italiana, si rinvia, anche per indicazioni bibliografiche, a S. Dalla Bontà, *Una «benefica inquietudine». Note comparate in tema di oggetto del giudicato nella giurisprudenza alla luce delle tesi zeuneriane*, in *Giusto Proc. Civ.*, 2011, 891 e segg.

²¹ Tanto che sembra quasi che la Corte abbia preferito ricorrere a questa tesi, piuttosto che rischiare, riprendendo la dottrina sulla pregiudizialità dipendenza (dalla quale poi, alla fine, a ben vedere, non si discosta realmente), il riaccendersi di nuove polemiche sull'applicabilità o meno dell'art. 34 c.p.c. anche in presenza di ipotesi di pregiudizialità cd. logica, anziché di pregiudizialità tecnica.

²² Il che non esclude, comunque, il rischio di quel "silenzio svista" paventato da Consolo come possibile vizio di origine del giudicato implicito: come osserva l'A., *Postilla di completamento*,

cit., 186, non sempre il silenzio incorpora una rapida ma accurata rassegna di tutte le forme di nullità che potrebbero emergere *ex actis*, potendo significare talvolta una semplice disattenzione da parte del giudice, in qualche modo speculare a quella dei difensori che la nullità non abbiano eccepito; sicché non può escludersi che il mancato rilievo della nullità non sia disceso dall'opzione per la ragione più liquida della decisione (nel qual caso non si avrebbe neppure il giudicato implicito), ma sia derivato dall'errore del giudice che non si è avveduto della presenza dell'invalidità.

²³ Nel senso della preclusione, C. Consolo - F. Godio, *Patologia del contratto*, cit.

²⁴ Così le sentenze, al § 5.13.2 e 5.13.3, dove il diverso interesse delle parti ad introdurre o meno una domanda, incidentale o principale, di accertamento della nullità a seguito della relativa rilevazione officiosa, e perciò la differenza tra le ipotesi in cui il vizio sia fatto valere mediante la proposizione di una domanda, anche riconvenzionale, ovvero in via di eccezione o d'ufficio, appare circoscritto al tema della trascrizione. Per la sottolineatura di questa differenza tra domanda ed eccezione v. già G. Massetani, *Postilla a Cassazione civile, sez. III, 22 marzo 2005, n. 6170*, in *www.judicium.it*.

copre il dedotto e il deducibile, tuttavia, in mancanza di un rigoroso e ineludibile obbligo per il giudice di rispettare l'ordine logico-giuridico delle questioni²⁵, non si può ritenere che, nell'ipotesi di rigetto della domanda originaria per effetto della ragione più liquida, ovvero in conseguenza dell'esame esclusivo di una questione assorbente, la decisione nel merito sia tale da giustificare un giudicato implicito sulla questione della validità del contratto²⁶.

Invece, in tutti gli altri casi di rigetto della domanda originaria, così come nel caso di suo accoglimento, si avrà comunque il giudicato, implicito sulla "non nullità", se il giudice non abbia né rilevato né dichiarato il difetto, o esplicito sulla "nullità" (ma non pienamente opponibile ai terzi, visti i già ricordati limiti di applicazione dell'art. 2652 c.c.), se il giudice, dopo aver proceduto al rilievo dell'invalidità, l'abbia anche dichiarata in motivazione, argomentando su questa il rigetto.

La facoltà del giudice di definire il processo celermente, sulla base della ragione più liquida, è, per la Corte, dunque, motivo ostativo alla perfetta sovrapposibilità dell'oggetto del processo (che, nella ricostruzione offerta dalle sezioni unite in tema di impugnative negoziali, copre, come si dirà, il rapporto contrattuale nella sua interezza) e del giudicato (che potrà non coprire la questione della nullità, se la pronuncia non abbia affrontato, neppure per implicito, quel tema). Ma, con questa precisazione, con la quale si vogliono contenere gli eccessi di un indiscriminato e incondizionato ampliamento della domanda origina-

ria, il risultato cui la Corte perviene è quello della decisione tendenzialmente volta al definitivo consolidamento della situazione sostanziale direttamente o indirettamente coinvolta in giudizio, senza disarticolazioni di una realtà sostanziale unitaria²⁷: in accoglimento dell'idea che, nei rapporti complessi, quando sia fatto valere in giudizio uno dei diritti derivanti dal rapporto stesso, l'autorità della cosa giudicata tendenzialmente deve estendersi al rapporto pregiudiziale.

Si arriva così a quello che, nel "sistema" delle impugnative negoziali come ricostruito dalla Corte, è un passaggio centrale, ovvero l'individuazione dell'oggetto del processo, con riferimento al quale le pronunce sono nette nell'escludere, con un ragionamento condotto sul piano funzionale prima ancora che su quello strutturale, che oggetto del processo possa essere il diritto potestativo (all'annullamento, alla risoluzione, alla rescissione), in luogo delle situazioni soggettive sostanziali generate dal rapporto negoziale. Richiamando quella dottrina che scorge un eccesso di concettualismo nel ricondurre l'oggetto del processo alla fattispecie del diritto potestativo (perché questo, anziché aiutare ad identificare il bene della vita oggetto della lite, porta ad offuscare inutilmente la realtà)²⁸, la Cassazione sposa con convinzione l'idea che oggetto del giudizio sia il rapporto contrattuale, e, declinando questa idea con riferimento alle singole impugnative, arriva a concludere che, in ognuna di esse, si discute degli effetti giuridici scaturenti dal negozio, riguardati o sotto il profilo della distonia funzionale del sinallagma (così nell'azione di risoluzione), o sotto il profilo

²⁵ Tema, questo, che la Corte affronta nel § 5.14 e segg., assecondando il superamento della primazia del rito rispetto al merito in nome del cd. principio della ragione più liquida, che viene però, dalla dottrina, di solito applicato all'interno dei temi "di merito" affrontati nel giudizio, e non anche nel rapporto rito-merito, come la Corte invece va facendo già dal 2009 (in argomento, v. C. Consolo, *Travagli «costituzionalmente orientati» delle sezioni unite sull'art. 37 c.p.c., ordine delle questioni, giudicato di rito implicito, ricorso incidentale condizionato (su questioni di rito o, diversamente operante, su questioni di merito)*, in *Riv. Dir. Proc.*, 2009, 1141 e segg.). E con riferimento al quale v'è da dire che il giudice, per potersi pronunciare direttamente, nel merito, su questioni di più semplice accertamento rispetto ad altre che pure logicamente verrebbero prima, ma che sono di maggior complessità, dovrebbe aver dapprima superato il problema della propria giurisdizione e competenza (anzi, prima della competenza, che la Cassazione ritiene pregiudiziale a qualunque altra questione, di rito o di merito: v., sul punto, la rimessione alle Sezioni unite ad opera di Cass. civ., sez. VI, ord. 7 marzo 2014, n. 5434, e il commento di M. Fornaciari, *L'ordine di esame fra giurisdizione e competenza*, in *Giusto Proc. Civ.*, 2014, 771 e segg., *ivi* anche per ulteriori indicazioni bibliografiche), se non anche quello della sussistenza, in capo alla parte che invoca tutela, dell'interesse ad agire e della legittimazione (rispetto alla quale peraltro si osserva come, in assenza di una esplicita presa di posizione del giudice sul punto, non si possa condizionare la verifica giudiziale nei gradi successivi alla proposizione di un motivo di impugnazione della parte, allo stesso modo in cui un simile condizionamento non può aversi nel caso del litisconsorte necessario pretermesso, della presenza di un precedente giudicato, e via dicendo).

²⁶ E in questo senso – rileva la Corte – andrebbe anche letta la pronuncia delle sezioni unite del 2012, nella quale la Cassazione

(lungi dall'affermare, come ritenuto criticamente da alcuni commentatori, che "ove la motivazione sulla nullità, pur potendo, nessun problema di ponga e nulla dica (accogliendo o respingendo per altre ragioni la domanda proposta), ebbene allora e solo allora essa avrebbe l'attitudine di un giudicato di merito 'a monte' sulla questione pregiudiziale del rapporto fondamentale") si sarebbe limitata ad ritenere il formarsi del giudicato implicito in caso di rigetto nel solo caso di "decisioni contenenti statuizioni che implicino (e dunque non affermino esplicitamente) la ritenuta validità del contratto", escludendo il giudicato quando la decisione di rigetto sia basata sulla cd. ragione più liquida.

²⁷ Come osserva A. Proto Pisani, da ultimo in *Lezioni di diritto processuale civile*, Napoli, 2014, 69-70, il rischio che, tramite il processo, si giunga "a disarticolare una realtà di diritto sostanziale unitaria" suggerisce di ritenere che, "quantomeno nell'ipotesi di rapporti a prestazioni corrispettive, l'oggetto del processo e del giudicato non debba essere costituito solo dal diritto dedotto in giudizio dall'attore, ma anche dall'intero rapporto contrattuale (la rilevanza giuridica del contratto), su cui si fonda sia la prestazione chiesta dall'attore, sia la controprestazione che spetta al convenuto". Di qui la proposta dell'A., ricordata anche dalle sezioni unite nelle pronunce in commento, di una riscrittura dell'art. 34 c.p.c. nel senso di prevedere che "in ipotesi di rapporti complessi, qualora sia fatto valere in giudizio uno dei diritti principali derivanti dal rapporto stesso, l'autorità della cosa giudicata si estende al rapporto fondamentale" (Id., *Per un nuovo codice di procedura civile*, in *Foro it.*, 2009, V, 1 e segg., art. art. 0.18 del progetto).

Sul tema v., inoltre, S. Menchini, *I limiti oggettivi*, cit., 87 e segg.

²⁸ Il richiamo è, ancora una volta, a A. Proto Pisani, *op. cit.*, 168.

dell'invalidità-inefficacia dell'atto (così nell'azione di annullamento e di rescissione).

La Corte non prende esplicitamente posizione su quale sia l'oggetto dell'azione di adempimento (se il singolo effetto nascente dal contratto, o il rapporto nella sua interezza), ma deve intendersi che quei valori funzionali del processo che vengono richiamati con riferimento alle impugnative negoziali suggeriscano alla Cassazione di cogliere il *petitum* della domanda di adempimento non già nel singolo diritto sulla cosa venduta, nel prezzo, nella consegna, ma nell'intera vicenda negoziale, che viene accertata nella sua integrità.²⁹

Una rilettura del “sistema” offerto dalle Sezioni unite nella prospettiva delle impugnative negoziali come azioni dichiarative e non costitutive. Conclusioni

Nell'indagare anni addietro³⁰ la natura delle impugnative negoziali, che ricostruivo in chiave di azioni dichiarative, anziché costitutive, con le quali si mira cioè a far accertare al giudice l'efficacia – impeditiva (per l'annullamento e la rescissione) o estintiva (per la risoluzione) – del fatto che la parte fa valere al fine di ottenere la pronuncia di inesistenza delle situazioni giuridiche derivanti dal contratto, concludevo nel senso che oggetto del processo fossero appunto le situazioni soggettive finali, e che il diritto potestativo comparisse nella fattispecie non già quale oggetto del giudizio, ma nella diversa veste della manifestazione di volontà necessaria perché il fatto impeditivo o estintivo produca i propri effetti (l'errore, la violenza, il dolo, l'incapacità, lo stato di bisogno, lo stato di pericolo, l'inadempimento, sono infatti tutte circostanze che fondano eccezioni in senso stretto, per le quali è appunto necessario, diversamente da quel che avviene in presenza di eccezioni in senso lato, l'esercizio di un potere di parte volto alla produzione dell'effetto).

Non posso perciò non condividere la ricostruzione che la Corte fa dell'oggetto del processo, anche se la Cassazione, nel farlo, non si sottrae alla visione tradizionale delle impugnative negoziali quali azioni costitutive e non sembra accorgersi che, una volta individuato l'oggetto del processo nelle situazioni soggettive derivanti dal contratto, avrebbe dovuto anche, coerentemente, rilevare che l'accertamento richiesto al giudice consiste allora nel verificare se quelle situazioni soggettive sono impeditive o estinte per effetto dell'esercizio del potere: con una pronuncia che, dunque, è di accertamento negativo (dell'inesistenza delle situazioni soggettive, o, il che è lo stesso, dell'inefficacia del contratto) e che non può avere, pertanto, natura costitutiva.

Ma della correttezza o meno della tesi della natura costitutiva delle impugnative negoziali non è questa la sede per discutere: più interessante, invece, è riprendere il ragionamento della Corte sull'oggetto del processo, e il modo in cui la Cassazione vi inserisce il rilievo della nullità da parte del giudice arrivando a superare, in tutte le impugnative negoziali, l'ostacolo che fino ad oggi era rappresentato dagli artt. 99 e 112 c.p.c., per spingere oltre il ragionamento delle Sezioni unite fino a ricostruire il quadro delle azioni contrattuali muovendo dalla dimensione di eccezione, e non di azione, della nullità, dell'annullamento, della rescissione e della risoluzione.

Partiamo dalla premessa, condivisa, che in linea di principio il contratto nullo è inefficace *ab origine*, mentre il contratto annullabile, rescindibile o risolubile produce effetti che verranno posti nel nulla successivamente, e dalla considerazione, che si è appena svolta, che i fatti che stanno alla base del diritto potestativo di annullamento, di rescissione o di risoluzione e quelli che costituiscono la *causa petendi* della domanda di nullità possono essere intesi certamente come costitutivi della pretesa di chi agisce in impugnativa, ma anche, e a mio avviso più correttamente, come fatti impeditivi o estintivi dell'efficacia del contratto (come si è detto, l'attore, attraverso quei fatti, propone una domanda di accertamento negativo degli effetti contrattuali).

Finora l'ostacolo a leggere in questa chiave i motivi di invalidità, di rescissione o di risoluzione era dato dal fatto che, nelle azioni considerate tradizionalmente costitutive, l'oggetto del processo era visto, da molti, nel diritto potestativo d'impugnativa³¹, il che rendeva più difficile cogliere la simmetria esistente tra le azioni e le eccezioni di annullabilità, rescissione o risoluzione (e alla fine anche di nullità, nonostante in quel caso il diritto potestativo non ci sia), pur se è pacifico che le circostanze in questione sono le medesime che il convenuto in adempimento, se agisce in impugnativa, porrebbe a base dell'eliminazione del vincolo negoziale, mentre in questo caso le utilizza, com'è per qualunque eccezione, per ottenere il rigetto della domanda altrui e dunque la sola dichiarazione di inesistenza della situazione soggettiva fatta valere con l'azione.

Una volta che la Cassazione ha chiarito però che, in ogni caso, il bene della vita di cui si discute è rappresentato dal contratto nella sua interezza, indipendentemente dalle ragioni di invalidità o inefficacia di volta in volta addotte (e lo è anche quando si agisce in adempimento, anche se, come si è osservato, questo la Corte espressamente non lo dice, ma è la conseguenza del ragionamento svolto sulle impugnative ne-

²⁹ Le Sezioni unite, facendo riferimento, nella ricostruzione dell'oggetto del processo, anche agli aspetti “morfologici” della vicenda negoziale, oltre che a quelli “funzionali”, mostrano con ciò di voler andare oltre le teorie cd. sostanziali, che guardano essenzialmente all'aspetto funzionale del rapporto.

³⁰ In *Le azioni di impugnativa negoziale. Contributo allo studio della tutela costitutiva*, Milano, 1998.

³¹ Ma per una diversa ricostruzione dell'oggetto del processo nelle azioni costitutive, analoga a quella seguita oggi dalle Sezioni unite, v. S. Menchini, *I limiti oggettivi*, cit., 150 e segg.

goziali), siamo di fronte ad un attore che, qualunque sia l'azione che propone (di adempimento, di annullamento, di rescissione, di risoluzione), chiede che gli si dica se il contratto è in grado di produrre o meno effetti, e domanda che di quegli effetti sia nell'un caso ordinata l'attuazione, e negli altri sia accertata l'inesistenza, quale effetto della spendita della circostanza impeditiva o estintiva operante dietro esercizio del potere di parte.

Nel caso dell'azione di nullità il discorso non cambia, se non per il fatto che in quel caso la circostanza impeditiva dell'efficacia opera *ipso iure* (e perciò secondo lo schema norma-fatto-effetto) e non in virtù dell'esercizio del potere di parte sotteso all'eccezione in senso stretto (e perciò secondo lo schema norma-fatto-potere sostanziale-effetto). Inoltre, che l'operare automatico della causa di nullità è la ragione per cui il contratto nullo, in linea di principio, non produce effetti (perché il fatto impeditivo, coevo al fatto costitutivo della stipula, ostacola *ab origine* la produzione dell'efficacia del negozio), mentre il contratto annullabile, dovendo attendere che la parte manifesti (attraverso il diritto potestativo sostanziale³² di eccezione, che rimane tale anche quando il potere venga esercitato attraverso l'azione di accertamento negativo) la volontà che la causa di invalidità impedisca l'efficacia del contratto, produce degli effetti provvisori che verranno travolti, *ex post*, a seguito dell'esercizio del potere³³.

Conclusivamente, e in sintesi.

La Cassazione ha chiarito che l'oggetto del processo è il contratto (più esattamente le situazioni soggettive ricondotte ad esso). In tutte le azioni che si sono esaminate, ivi compresa l'azione di adempimento, il bene della vita di cui si discute è rappresentato dal contratto nella sua interezza, indipendentemente dall'effetto fatto valere in giudizio o dalle ragioni di invalidità o inefficacia di volta in volta addotte.

Ha inoltre parificato tutte le impugnative negoziali, ricostruendole come azioni in cui ricorre sempre la fattispecie del negozio ad efficacia eliminabile, incompatibile con la dimensione della nullità contrattuale. Ha ritenuto perciò sempre rilevabile la nullità del contratto ad opera del giudice, indipendentemente dal tipo di azione proposta (e anche per una causa diversa da quella fatta valere dall'attore, visto che comunque il *thema decidendum* è il contratto nella sua integrità), precisando però che non sempre al rilievo dell'invalidità seguirà la dichiarazione della stessa, potendo il giudice optare per una pronuncia fondata sulla ragione più liquida di rigetto della domanda, in forza dei principi di speditezza, economia e celerità delle decisioni, oppure più semplicemente escludere l'invalidità, *re melius perpensa*, alla luce dell'istruttoria svolta.

Ha riaffermato il principio dell'ampiezza del giudicato, che in linea di principio si estende agli antecedenti logici necessari (anche se la Corte preferisce non utilizzare questa terminologia, né quella della pregiudizialità logica, perché teme che la porti più lontano di quanto non faccia il ricorso al principio del vincolo al motivo portante del precedente giudicato di rigetto): un giudicato che, tanto in caso di rigetto della domanda originaria, quanto in caso di accoglimento, sarà implicito sulla "non nullità", se il giudice non abbia né rilevato né dichiarato il difetto, oppure – questo in caso di rigetto – sarà esplicito sulla "nullità" (coi limiti derivanti dall'impossibilità di applicare l'art. 2652 c.c. nei rapporti coi terzi), se il giudice, dopo aver proceduto al rilievo dell'invalidità, l'abbia anche dichiarata in motivazione, argomentando su questa il rigetto. Ha escluso però che, nell'ipotesi di rigetto della domanda originaria (sia essa di adempimento o di impugnativa) per effetto della ragione più liquida, ovvero in conseguenza dell'esame esclusivo di una questione assorbente, la decisione nel merito sia tale da giustificare un giudicato implicito sulla questione della validità del contratto.

Dopo il primo giudizio in cui sia stata proposta domanda di adempimento del contratto, di nullità, o di impugnativa negoziale, nel successivo processo, dunque, le parti potranno ridiscutere di tutto, fuorché della validità del contratto, non potendosi consentire che tramite il secondo processo si possa rimettere in discussione il risultato del primo sulla base della proposizione di una questione già deducibile, anche se non dedotta, nel corso del primo giudizio, a meno che l'esito del primo giudizio non sia frutto dell'esame esclusivo di una questione assorbente, senza che il tema dell'invalidità del contratto sia stato in alcun modo sfiorato.

Il percorso è appena tracciato, e si dovrà riflettere ancora, più di quanto non sia possibile in un commento a prima lettura, su tutte le conseguenze della posizione assunta dalla Cassazione (bastino già le questioni, che si sono ricordate, dell'efficacia per i terzi della pronuncia resa in assenza di domanda ex art. 34 c.p.c., della proponibilità o meno in appello di quest'ultima, o del modo in cui dovrà intendersi, d'ora in poi, l'ordine di esame delle questioni all'interno del processo, che la Corte ha affrontato soprattutto nella prospettiva del giudicato implicito sulla non nullità del contratto). E forse è anche giunto il momento, alla luce della natura di fatto impeditivo o estintivo della circostanza su cui si basano tutte le diverse azioni, siano esse di nullità o di impugnativa negoziale, di un ripensamento della differenza effettivamente corrente sul piano del processo tra l'una e le altre, tradizionalmente lette la prima quale azione dichiarativa e le seconde quali azioni costitutive: un ripensamento

³² V. ancora il mio *Le azioni di impugnativa negoziale*, cit., 215 e segg. Per una diversa lettura del potere di eccezione, v. A. Motto, *Poteri sostanziali e tutela giurisdizionale*, Torino, 2012, 251 e segg.

³³ Per questa ricostruzione si v., se si vuole, il mio *Le azioni di impugnativa negoziale*, cit., 197 e segg.

che auspicio da tempo, che già ha visto un riconoscimento nella materia dell'invalidità delle delibere assembleari, e che a mio avviso potrebbe collocarsi alla fine del sentiero disegnato adesso dalla Cassazione muovendo dall'individuazione dell'oggetto del processo nelle azioni di impugnativa negoziale.

Di certo oggi, dopo le Sezioni unite, la materia delle

impugnative contrattuali ha assunto un volto più nitido, che conferma ancora una volta l'utilità di proiettare le categorie sostanziali nella prospettiva dinamica offerta dal processo³⁴, come via maestra che consente di catturare, attraverso la lente del giudizio, le più profonde implicazioni del diritto dei contratti.

Competenza civile

Cassazione civile, Sez. un., 29 settembre 2014, n. 20449 (ordinanza) – Pres. Rovelli – Rel. Cappabianca – P.M. Apice (diff.) – Saint Gobain PPC Italia s.p.a. (avv.ti De Masi, Castelluccio) – C.D.M. s.r.l. – Costruzioni Generali (avv. Vingiani) e Axa Corporate Solutions Assurance s.a. (Avv.ti Colletti, Plantade). *Dichiara inammissibile il ricorso.*

Competenza e giurisdizione civile – L. n. 69/2009 – Ordinanza sulla competenza – Necessaria rimessione in decisione – Mancanza – Regolamento di competenza – Inammissibilità

Anche dopo l'innovazione introdotta dalla novella di cui alla L. 18 giugno 2009 n. 69, in relazione alla forma della decisione sulla competenza (da adottarsi, ora, con ordinanza anziché con sentenza), il provvedimento del giudice adito (nella specie monocratico), che, nel disattendere la corrispondente eccezione, affermi la propria competenza e disponga la prosecuzione del giudizio innanzi a sé, è insuscettibile di impugnazione con il regolamento ex art. 42 c.p.c., ove non preceduto dalla rimessione della causa in decisione e dal previo invito alle parti a precisare le rispettive integrali conclusioni anche di merito, salvo che quel giudice, così procedendo e statuendo, lo abbia fatto conclamando, in termini di assoluta e oggettiva inequivocità ed incontrovertibilità, l'idoneità della propria determinazione a risolvere definitivamente, davanti a sé, la suddetta questione.

Omissis. – È stato, invero, da più parti prospettato che il cambiamento della forma della decisione sulla competenza – disposta, nel quadro di un più ampio intervento teso a limitare il peso della relativa questione, con la modifica di tutti gli specifici referenti normativi (art. 42 c.p.c., art. 43 c.p.c., commi 1 e 3, artt. 44, 45, 47 e 49 c.p.c., art. 50 c.p.c., comma 1 e 279 c.p.c., comma 1), con la singolare eccezione di quello (l'art. 819 *ter* c.p.c.) in tema di arbitrato – non è fine a se stesso, ma, pur direttamente incidendo sulla sola forma dell'atto decisorio, si riflette altresì, indirettamente, anche sul procedimento che porta alla sua adozione.

La tesi prospettata dalla prevalente dottrina non appare convincente. – *Omissis*

Essa postula, peraltro, una diversificazione di disciplina procedimentale, tra pronuncia su questione di competenza

e pronuncia sulla giurisdizione e sulle altre pregiudiziali di rito (tutte accomunate nella previsione di cui all'art. 187 c.p.c., comma 3), che è inaccettabile in rapporto al consolidato criterio, c.d. “della prevalenza della sostanza sulla forma degli atti processuali”, secondo cui ciò che definisce il regime da applicare all'atto processuale, anche ai fini della relativa impugnazione, è la sua sostanza e non la sua forma (cfr. Cass., ss. uu., 15116/13, nella motivazione, e 25837/07 nonché Cass. 8174/06, 20470/05, 19292/05, 260/01).

Anche se, dopo la novella, riveste forma semplificata, la pronuncia sulla competenza (ove rispondente allo schema legale), resta invero, nella sostanza, pur sempre atto decisorio (tal quale le omologhe pronunzie sulla giurisdizione e sulle altre pregiudiziali di rito), giacché, con essa, il giudice, ancorché pronunciando ordinanza e non sentenza, si spoglia definitivamente della questione decisa, che può essere rimessa in discussione (non diversamente da quanto avviene per le pronunzie sulle altre questioni contemplate dall'art. 187 c.p.c., comma 3) solo ad iniziativa di parte, con la proposizione di consono impugnazione. – *Omissis*

La tesi in rassegna non si lascia preferire nemmeno in rapporto al principio della “garanzia della ragionevole durata del processo” – sancito dall'art. 111 Cost., comma 2 (in sequenza a quello del “contraddittorio”) – laddove si sottolinea come la possibilità di decidere la questione di competenza senza preventiva fissazione di udienza di precisazione delle conclusioni, scambio di comparse conclusionali e memorie di replica ed eventuale discussione, assicurerebbe una riduzione dei tempi del giudizio di merito dedicati alla soluzione della questione di competenza, consentendo al giudice, nelle cause soggette a decisione monocratica, di pronunciarsi su di essa immediatamente e senza soverchie formalità, emettendo ordinanza declinatoria oppure affermativa della competenza (con i consequenziali provvedimenti per la prosecuzione del giudizio dinanzi a sé). – *Omissis*.

Deve, d'altro canto, considerarsi che il conseguente vantaggio in termini di tempi processuali non resterebbe, tuttavia, definitivamente acquisito, traducendosi in aggravio nella successiva fase d'impugnazione con conseguente allungamento dei tempi di pronuncia su ciascun singolo ricorso. – *Omissis*

Benché vada dato atto che la rimessione ha consentito un'opportuna rimeditazione della questione alla luce delle non immediatamente perspicue sopravvenienze normative, tirando le fila di quanto in precedenza esposto, deve escludersi la ricorrenza di ragioni che inducano a discostarsi

³⁴ Per un'ottica analoga sia consentito il rinvio al mio *Contratto e processo*, in *Trattato sul contratto*, diretto da Enzo Roppo, VI – Interferenze, Milano, 2006, 823 e segg.