

## CAPITOLO XXII

### Il regime della nullità e dell'annullabilità

#### 1. Premessa

La diversa funzione assolta dalla nullità rispetto all'annullabilità – la prima posta a tutela di interessi generali, la seconda a protezione di interessi individuali della parte del contratto – è all'origine del diverso regime giuridico applicabile. Il Codice civile disciplina la nullità (art. 1421 ss. c.c.) in modo difforme dall'annullabilità (art. 1441 c.c.) sotto il profilo: i) degli effetti e dell'opponibilità ai terzi; ii) della legittimazione a far valere il vizio; iii) della rilevabilità d'ufficio della patologia; iv) della prescrizione del diritto di far valere l'invalidità; v) della conversione del contratto invalido; vi) del carattere totale o parziale della caducazione del contratto invalido.

Tali profili saranno analizzati nei paragrafi seguenti, ponendo in comparazione con l'annullabilità non solo la nullità “generale” prevista dal Codice civile, ma anche le nullità di protezione, prive di una disciplina espressa in ordine agli effetti, alla prescrizione del diritto a farle valere e alla conversione del contratto affetto da nullità di protezione.

#### 2. Gli effetti del contratto nullo e del contratto annullabile

Nullità e annullabilità divergono sotto il profilo degli effetti: il contratto nullo non produce effetti; il contratto annullabile produce i suoi effetti fino all'annullamento. L'inefficacia del contratto nullo è quindi originaria e attuale, quella del contratto annullabile è potenziale: la sua originaria efficacia è precaria. Ed è anche minorata: la parte può legittimamente rifiutare l'adempimento eccependo la nullità.

La differenza sul piano degli effetti si ripercuote a livello processuale. La sentenza di nullità è dichiarativa: accerta che il contratto non produce effetti. La sentenza di annullamento è costitutiva: priva il contratto invalido dei suoi effetti.

Occorre precisare che il contratto nullo non è radicalmente improduttivo di effetti. Esso si differenzia dal contratto inesistente proprio perché produttivo, a differenza del secondo, di alcuni eccezionali effetti. Una costruzione sistematica di tali effetti è assai ardua.

La conversione costituisce l'effetto più evidente, forse più significativo: il contratto nullo può produrre gli effetti di un contratto diverso, di cui abbia i requisiti di forma e di sostanza (art. 1424 c.c., su cui v. *amplius infra*).

In alcuni casi il contratto nullo produce effetti a seguito del compimento di altri atti, che ne consentono il recupero. È il caso della conferma della donazione nulla (art. 799 c.c.): essa produce l'effetto di fornire al donatario un titolo per esigere il *donatum* o bloccarne la ripetizione nei confronti di eredi o aventi causa del donante che l'abbiano confermata. È il caso anche dell'iscrizione nel registro delle imprese del contratto di società nullo, che consente di riconoscere efficacia agli atti successivamente compiuti in nome della società (art. 2332, comma 5, c.c.). Ricorre la fattispecie anche quando il

contratto nullo risulti trascritto almeno cinque anni prima della trascrizione della domanda di nullità: la trascrizione, nonostante la nullità dell'atto, produce l'effetto di rendere inattaccabile il diritto del terzo subacquirente.

In altri casi il contratto nullo produce effetti perché, nonostante il vizio, è stato eseguito. È il caso del contratto di lavoro nullo, che produce tutti i suoi effetti per il periodo in cui ha avuto esecuzione (art. 2126 c.c.). È il caso anche del contratto nullo per immoralità: se eseguito, produce l'effetto di rendere irripetibili le prestazioni fatte (art. 2035 c.c.).

### 2.1. Effetti tra le parti e opponibilità nei confronti dei terzi

La differenza di effetti tra nullità e annullabilità si ripercuote sia nel rapporto tra le parti, sia nei confronti dei terzi.

La nullità del contratto opera in modo automatico e fin dall'inizio: gli effetti del contratto nullo sono cancellati *ex tunc*; è come se non si fossero mai prodotti. La retroattività della nullità produce conseguenze sia tra le parti, sia nei confronti dei terzi.

Tra le parti, la nullità rende oggettivamente indebite le prestazioni eseguite in forza del contratto nullo (art. 2033 c.c.). La regola della ripetibilità delle prestazioni subisce tuttavia eccezioni. Il caso principale è quello del contratto nullo per contrarietà al buon costume: la parte che lo esegue condividendo l'immoralità non può ripetere quanto prestato (art. 2035 c.c.). La ripetizione è impedita anche dalla prescrizione della relativa azione e dall'usucapione dell'*accipiens*.

Nei confronti dei terzi, la nullità travolge gli acquisti da questi compiuti sulla base del contratto nullo: il terzo che acquista dal soggetto che aveva acquistato in forza di un contratto nullo è pregiudicato dalla nullità dell'acquisto del dante causa. E ciò anche se il terzo abbia acquistato in buona fede e abbia trascritto il suo acquisto prima della trascrizione dell'azione di nullità.

Anche la regola del travolgimento dell'acquisto del terzo subisce eccezioni legate all'usucapione, alla regola possesso vale titolo e alla trascrizione sanante: il terzo fa salvo il proprio acquisto se abbia usucapito il bene o se abbia acquistato in buona fede a non domino un bene mobile non registrato (art. 1153 c.c.) o se abbia trascritto l'acquisto di un bene immobile cinque anni prima della trascrizione della domanda di nullità (art. 2652, n. 6, c.c.).

A differenza della nullità, l'annullamento non opera in modo automatico, ma per effetto della sentenza costitutiva del giudice che rende inefficace il contratto.

L'annullamento è retroattivo tra le parti: esso rende oggettivamente indebite le prestazioni eseguite in forza del contratto annullato. La regola della ripetibilità è derogata quando il vizio di invalidità è rappresentato dall'incapacità di agire: l'incapace non è tenuto a restituire la prestazione ricevuta, se non nei limiti in cui si è rivolta a suo vantaggio (art. 1443 c.c.).

L'annullamento non è retroattivo (e non è opponibile) nei confronti dei terzi: sono fatti salvi i loro acquisti dal soggetto che aveva a sua volta acquistato in base al contratto annullato. La regola dell'inopponibilità subisce eccezioni fondate sulla mancanza di affidamento legittimo da parte del terzo. L'art. 1445 c.c. individua tre casi di annullamento opponibile ai terzi: i) quando il terzo abbia acquistato in mala fede, cioè

sapendo che il titolo del suo dante causa era annullabile (l'affidamento del terzo è escluso dalla sua mala fede); ii) quando l'annullamento del contratto del dante causa del terzo dipende da incapacità legale (l'affidamento del terzo è escluso perché il vizio del contratto era conoscibile); iii) quando il terzo abbia acquistato a titolo gratuito (l'affidamento del terzo non merita qui protezione perché legato a un acquisto senza sacrificio).

L'affidamento dei terzi acquirenti in mala fede non merita tutela neppure quando essi abbiano acquistato trascrivendo il titolo di acquisto prima della trascrizione della domanda di annullamento. L'ordinamento tutela invece l'affidamento dei terzi acquirenti in buona fede a titolo oneroso: essi fanno salvo il loro acquisto se questo sia stato trascritto prima della domanda di annullamento del contratto e l'annullamento non dipenda da vizio di incapacità legale. Se l'annullamento dipende da incapacità legale, l'annullamento è opponibile ai terzi qualora la relativa domanda sia trascritta entro cinque anni dalla trascrizione dell'atto annullabile. Anche nei casi di annullamento per causa diversa dall'incapacità legale, la trascrizione della domanda di annullamento a distanza di oltre cinque anni non pregiudica l'acquisto del terzo ancorché gratuito.

## 2.2. Effetti del contratto affetto da nullità di protezione

Nessuna delle norme che prevedono la nullità di protezione disciplina le conseguenze, sul piano degli effetti, che derivano da tale forma di nullità.

Ragionando per analogia, sulla base del dato letterale, la nullità di protezione è una nullità; sulla base del dato teleologico, la nullità di protezione tutela anche un interesse generale: per quanto non diversamente previsto dal legislatore deve quindi ritenersi applicabile la disciplina codicistica della nullità "generale". E, quindi, anche il contratto affetto da nullità speciale di protezione è inefficace ab origine, al pari del contratto nullo: la sentenza che l'accerta ha natura dichiarativa<sup>990</sup>.

Le conseguenze della nullità di protezione tra le parti e nei confronti dei terzi sono le stesse previste dal Codice civile per la nullità generale.

## 3. La legittimazione a far valere la nullità e l'annullabilità

La nullità è assoluta: può essere fatta valere da chiunque vi abbia interesse. Ciò non significa, tuttavia, che la legittimazione a farla valere in giudizio sia indiscriminata e che sia possibile chiedere la declaratoria di nullità di un contratto rispetto al quale si è del

---

<sup>990</sup> In senso contrario, in dottrina si osserva che la nullità di protezione è relativa. Essa, cioè, opera a vantaggio della sola parte debole del contratto, che è l'unica legittimata a farla valere. La parte forte, che non può giovare della nullità di protezione, è quindi vincolata al contratto: nei suoi confronti, il contratto è efficace. Secondo alcuni l'efficacia sarebbe unilaterale: il contratto affetto da nullità di protezione vincolerebbe solo la parte forte, e sarebbe inefficace nei confronti della parte debole (contratto claudicante). La sentenza che accerta la nullità di protezione, in questa prospettiva, avrebbe contemporaneamente natura costitutiva dell'inefficacia (per la parte forte) e dichiarativa dell'inefficacia (per la parte debole). Secondo una diversa tesi, se il contratto è efficace per la parte forte, deve esserlo anche per la controparte debole. Come per l'annullabilità, la sentenza che accerta la nullità di protezione, in questa diversa prospettiva, avrebbe natura costitutiva. Le conseguenze della nullità di protezione tra le parti e nei confronti dei terzi sarebbero le stesse previste dal Codice civile per l'annullabilità.

tutto estranei. Occorre, infatti, pur sempre rispettare i principi del processo civile. In questo senso, l'art. 1421 c.c., riconoscendo la facoltà di far valere la nullità a «chiunque vi ha interesse», richiede che chi agisce rivesta una posizione qualificata rispetto al contratto impugnato, segnando un chiaro limite sul piano della legittimazione, in conformità alle norme generali del processo civile (art. 100 c.p.c.).

È legittimato a far valere la nullità, quindi, qualunque terzo purché provi la sussistenza di un proprio interesse ad agire, vale a dire l'esigenza di ottenere un risultato utile giuridicamente apprezzabile, non conseguibile altrimenti e che potrebbe venire pregiudicato qualora non si accertasse la nullità.

L'art. 1421 c.c., nella parte in cui fa salva l'ipotesi che «la legge disponga diversamente», non esclude la possibilità che vi siano ipotesi di nullità che possano essere fatte valere soltanto da una parte: la norma costituisce il fondamento normativo della categoria della nullità relativa (v. par successivo). Alla legittimazione allargata a far valere la nullità si contrappone la legittimazione ristretta a far valere l'annullabilità.

Legittimata attiva all'azione di annullamento è la sola parte nel cui interesse è sancita l'invalidità del contratto e, dunque, la parte che non ha espresso un consenso integro a causa del proprio stato di incapacità ovvero per un vizio del processo di formazione della propria volontà negoziale. Alla parte lesa dal vizio spetta la decisione se mantenere in vita o meno il contratto, a seconda che, nonostante il vizio, lo ritenga o meno utile e conveniente.

La legittimazione ristretta vale non solo quando l'annullabilità è fatta valere in via di azione, ma anche quando il rimedio è invocato in via di eccezione.

La regola generale sulla legittimazione ristretta è derogata in alcuni casi in cui la legge prevede che l'annullamento possa essere chiesto da chiunque vi abbia interesse. Si parla, in questi casi, di annullabilità assoluta. Ipotesi di annullabilità assoluta (e quindi di legittimazione estesa) sono riscontrabili in tema di annullamento di matrimonio dell'interdetto per infermità di mente (art. 119 c.c.), di testamento dell'incapace di testare (art. 591 c.c.) e di negozio (patrimoniale) posto in essere dal condannato in stato di interdizione legale (art. 1441 c.c.).

### *3.1. La legittimazione a far valere la nullità di protezione. La nullità relativa*

La nullità di protezione – lo si ribadisce – è comminata per l'inosservanza di norme poste a tutela del contraente debole rispetto alla controparte contrattuale forte. In astratto, la declaratoria di nullità del contratto potrebbe anche danneggiare la parte che la legge vuole proteggere: la violazione delle regole (si pensi a quelle di forma) che è sanzionata con la nullità di protezione non necessariamente si ripercuote sul contenuto del contratto in senso negativo per la parte debole; o comunque non necessariamente pregiudica l'utilità che il contratto è in grado di recare alla parte debole.

Per questa ragione il legislatore riserva al solo contraente protetto il potere di far valere la nullità di protezione, negando un eguale potere alla controparte. Il limite alla legittimazione attiva si salda allora con la ratio protettiva della norma, che verrebbe vanificata ove fosse consentito di far valere la nullità anche a soggetti diversi da quello destinatario della tutela.

La nullità protettiva, congegnata secondo la riserva di legittimazione, rimette in definitiva al contraente protetto il giudizio di merito in ordine all'opportunità e alla convenienza di mantenere in vita il regolamento contrattuale, sottraendo contemporaneamente al contraente «forte» il potere di bloccarne gli effetti o di opporsi alla domanda di esecuzione.

Si afferma così la categoria della nullità relativa, in cui la legittimazione a farla valere è conferita solo a determinati soggetti. Il limite alla legittimazione attiva sembra essere il riflesso, oltre che della riferibilità dell'interesse protetto a un soggetto determinato, del peculiare modo di operare della nullità relativa: nei confronti del soggetto legittimato la situazione giuridica a cui ha dato vita il negozio è da considerare priva di effetti.

### 3.1.1. La nullità selettiva

La legittimazione a far valere la nullità, quando è riservata dalla legge ad una sola parte del contratto, apre al problema della c.d. nullità selettiva.

È il problema che si pone quando il contratto quadro di investimento finanziario è nullo per difetto di forma: ai sensi dell'art. 23 del d.lgs. n. 58 del 1998 l'unico soggetto legittimato a far valere la nullità è l'investitore; l'intermediario finanziario non può farla valere. Nel caso in cui il contratto quadro di investimento sia nullo per difetto di forma, la nullità si ripercuote su tutte le operazioni eseguite in base a quel contratto. L'investitore – ai sensi degli artt. 99 e 100 c.p.c. – potrebbe selezionare il rilievo della nullità, facendola valere solo nei confronti dei contratti attuativi del contratto quadro dai quali abbia riportato perdite finanziarie, e non nei confronti delle operazioni di segno positivo.

L'esigenza di scongiurare uno sfruttamento "opportunistico" della normativa di tutela dell'investitore ha portato la dottrina ad affermare la possibilità per l'intermediario di opporre l'*exceptio doli generalis* in tutte quelle ipotesi in cui il cliente (evidentemente in mala fede) proponga una domanda di nullità "selettiva". L'eccezione di dolo, concepita quale strumento volto ad ottenere la disapplicazione delle norme positive nei casi in cui la rigorosa applicazione delle stesse risulterebbe – in ragione di una condotta abusiva – sostanzialmente iniqua, potrebbe in effetti rivelarsi un'utile arma di difesa contro il ricorso pretestuoso alla nullità di protezione.

Alla base del problema vi è la difficile ricerca di un punto di equilibrio tra le opposte esigenze: da un lato, l'esigenza di tutela dell'investitore (art. 47 Cost.), dall'altra, l'esigenza di tutela dell'intermediario, anche in relazione alla certezza dei mercati in materia di investimenti finanziari<sup>991</sup>.

Il punto di equilibrio è stato individuato dalle Sezioni Unite<sup>992</sup>.

Il principio di buona fede e correttezza contrattuale, alla luce dei principi solidaristici di matrice costituzionale, opera, in relazione agli interessi dell'investitore, mediante la predeterminazione legislativa delle nullità di protezione predisposte a suo esclusivo vantaggio, in funzione di riequilibrio generale ed astratto delle condizioni negoziali garantite dalla conoscenza del testo del contratto quadro, nonché in concreto mediante

---

<sup>991</sup> La questione, proprio per la sua rilevanza, è stata rimessa alle Sezioni Unite (ord. 2 ottobre 2018, n. 23927).

<sup>992</sup> Cass., Sez. Un., 4 novembre 2019, n. 28314.

la previsione di un rigido sistema di obblighi informativi a carico dell'intermediario. Tuttavia, non può escludersi la configurabilità di un obbligo di lealtà dell'investitore in funzione di garanzia per l'intermediario che abbia correttamente assunto le informazioni necessarie a determinare il profilo soggettivo del cliente al fine di conformare gli investimenti alle sue caratteristiche, alle sue capacità economiche e alla sua propensione al rischio.

Anche nei contratti caratterizzati da uno statuto di norme non derogabili dall'autonomia contrattuale volte a proteggere il contraente che strutturalmente è in una posizione di squilibrio rispetto all'altro, il principio di buona fede può avere un ambito di operatività trasversale non limitata soltanto alla definizione del sistema di protezione del cliente. Ciò vale, in particolare, nel caso in cui gli strumenti normativi di riequilibrio possano essere utilizzati, anche in sede giurisdizionale, non soltanto per rimuovere le condizioni di svantaggio di una parte derivanti dalla violazione delle regole imposte al contraente "forte", ma anche per arrecare un ingiustificato pregiudizio all'altra, pur se applicate conformemente al paradigma legale.

La questione della legittimità dell'uso selettivo delle nullità di protezione nei contratti aventi ad oggetto servizi d'investimento – secondo le Sezioni Unite - deve essere affrontata assumendo come criterio ordinante l'applicazione del principio di buona fede, al fine di accertare se sia necessario alterare il regime giuridico peculiare di tale tipologia di nullità, sotto il profilo della legittimazione e degli effetti, per evitare che l'esercizio dell'azione in sede giurisdizionale possa produrre effetti distorsivi ed estranei alla ratio riequilibratrice in funzione della quale lo strumento di tutela è stato introdotto.

L'uso selettivo del rilievo della nullità del contratto quadro non contrasta, in via generale, con lo statuto normativo delle nullità di protezione ma la sua operatività deve essere modulata e conformata dal principio di buona fede secondo un parametro da assumersi in modo univoco e coerente.

Non si può però ritenere che l'uso selettivo delle nullità di protezione sia da stigmatizzare *ex se*, come contrario alla buona fede, solo perché limitato ad alcuni ordini di acquisto: una tale affermazione determinerebbe un effetto sostanzialmente abrogativo del regime giuridico delle nullità di protezione, dal momento che si stabilisce un'equivalenza, senza alcuna verifica di effettività, tra uso selettivo delle nullità e violazione del canone di buona fede.

Al fine di modulare correttamente il meccanismo di riequilibrio effettivo delle parti contrattuali di fronte all'uso selettivo delle nullità di protezione, occorre effettuare un esame degli investimenti complessivamente eseguiti, ponendo in comparazione quelli oggetto dell'azione di nullità, derivata dal vizio di forma del contratto quadro, con quelli che ne sono esclusi, al fine di verificare se permanga un pregiudizio per l'investitore corrispondente al *petitum* azionato.

In questa ultima ipotesi deve ritenersi che l'investitore abbia agito coerentemente con la funzione tipica delle nullità protettive, ovvero quella di operare a vantaggio di chi le fa valere. Pertanto, per accertare se l'uso selettivo della nullità di protezione sia stato oggettivamente finalizzato ad arrecare un pregiudizio all'intermediario, si deve verificare l'esito degli ordini non colpiti dall'azione di nullità e, ove sia stato vantaggioso per l'investitore, porlo in correlazione con il *petitum* azionato in conseguenza della proposta azione di nullità.

Può accertarsi che gli ordini non colpiti dall'azione di nullità abbiano prodotto un rendimento economico superiore al pregiudizio confluente nel *petitum*. In tale ipotesi, può essere opposta, ed al solo effetto di paralizzare gli effetti della dichiarazione di nullità degli ordini selezionati, l'eccezione di buona fede, al fine di non determinare un ingiustificato sacrificio economico in capo all'intermediario stesso.

Può, tuttavia, accertarsi che un danno per l'investitore, anche al netto dei rendimenti degli investimenti relativi agli ordini non colpiti dall'azione di nullità, si sia comunque determinato. Entro il limite del pregiudizio per l'investitore accertato in giudizio, l'azione di nullità non contrasta con il principio di buona fede. Oltre tale limite, opera, ove sia oggetto di allegazione, l'effetto paralizzante dell'eccezione di buona fede. Ne consegue che, se, come nel caso di specie, i rendimenti degli investimenti non colpiti dall'azione di nullità superino il *petitum*, l'effetto impeditivo è integrale, ove invece si determini un danno per l'investitore, anche all'esito della comparazione con gli altri investimenti non colpiti dalla nullità selettiva, l'effetto paralizzante dell'eccezione opererà nei limiti del vantaggio ingiustificato conseguito.

In sintesi, il regime giuridico delle nullità di protezione opera sul piano della legittimazione processuale e degli effetti sostanziali esclusivamente a favore della parte protetta, in deroga agli artt. 1421 e 1422 c.c. Anche in relazione all'art. 23, comma 3, del d.lgs. n. 58 del 1998, l'azione rivolta a far valere la nullità di alcuni ordini di acquisto richiede l'accertamento dell'invalidità del contratto quadro. Tale accertamento ha valore di giudicato ma l'intermediario, alla luce del peculiare regime giuridico delle nullità di protezione, non può avvalersi degli effetti diretti di tale nullità e non è conseguentemente legittimato ad agire in via riconvenzionale od in via autonoma ex artt. 1422 e 2033 c.c.

I principi di solidarietà ed uguaglianza sostanziale, di derivazione costituzionale, sui quali si fonda la ratio delle nullità di protezione operano, tuttavia, anche in funzione di riequilibrio effettivo endocontrattuale quando l'azione di nullità, utilizzata in forma selettiva, determini esclusivamente un sacrificio economico sproporzionato nell'altra parte. Limitatamente a tali ipotesi, l'intermediario può opporre all'investitore un'eccezione, qualificabile come di buona fede, idonea a paralizzare gli effetti restitutori dell'azione di nullità selettiva proposta soltanto in relazione ad alcuni ordini. L'eccezione è opponibile, nei limiti del *petitum* azionato, come conseguenza dell'azione di nullità, ove gli investimenti, relativi agli ordini non coinvolti dall'azione, abbiano prodotto vantaggi economici per l'investitore.

Ove il *petitum* sia pari od inferiore ai vantaggi conseguiti, l'effetto impeditivo dell'azione restitutoria promossa dall'investitore è integrale. L'effetto impeditivo, invece, è parziale, ove gli investimenti non colpiti dall'azione di nullità abbiano prodotto risultati positivi, ma questi siano di entità inferiore al pregiudizio determinato nel *petitum*.

L'eccezione di buona fede, operando su un piano diverso da quello dell'estensione degli effetti della nullità dichiarata, non è configurabile come eccezione in senso stretto non agendo sui fatti costitutivi dell'azione (di nullità) dalla quale scaturiscono gli effetti restitutori, ma sulle modalità di esercizio dei poteri endocontrattuali delle parti. Deve essere, tuttavia, oggetto di specifica allegazione<sup>993</sup>.

---

<sup>993</sup> Cass., Sez. Un., 4 novembre 2019, n. 28314.