

CONVERSIONE D'UFFICIO DEL CONTRATTO NULLO
E CONTROLLO DELLE CONSEGUENZE SECONDO
PROPORZIONALITÀ E RAGIONEVOLEZZA

*“EX OFFICIO” CONVERSION OF THE VOID CONTRACT
AND CONTROL OF THE CONSEQUENCES ACCORDING TO
PROPORTIONALITY AND REASONABLENESS*

Actualidad Jurídica Iberoamericana N° 16 bis, junio 2022, ISSN: 2386-4567, pp. 1854-1889



Marco
ANGELONE

ARTÍCULO RECIBIDO: 26 de enero de 2021

ARTÍCULO APROBADO: 22 de febrero de 2022

RESUMEN: Prendendo spunto dalla posizione di Cesare Massimo Bianca, da sempre favorevole alla conversione d'ufficio del contratto nullo, il saggio analizza la rilevanza ermeneutica dell'art. 1424 c.c. e la funzione rimediabile del meccanismo conversivo, cogliendone implicazioni e opportunità in funzione applicativa.

PALABRAS CLAVE: Conversione del contratto; rilevanza ex officio; nullità del contratto; (interpretazione di) buona fede; (giusto) rimedio.

ABSTRACT: *Starting from the opinion of Cesare Massimo Bianca, who has always been in favor of the “ex officio” conversion of the void contract, the essay analyses the hermeneutic relevance of article 1424 of the Italian Civil Code and its remedial function, underlining concrete implications and opportunities.*

KEY WORDS: *Conversion of (void) contract; “ex officio” judicial power; nullity of the contract; (interpretation of) good faith; (fair) remedy.*

SUMARIO.- I. LE RESISTENZE VERSO LA CONVERSIONE D'UFFICIO DEL CONTRATTO NULLO. LA POSIZIONE CONTRARIA PATROCINATA DA CESARE MASSIMO BIANCA.- II. L'ESPERIENZA TEDESCA E LE RAGIONI CHE CONCORRONO A SUPERARE L'IMPERANTE TESI NEGATIVA.- III. LA RILEVANZA INTERPRETATIVA DEL POTERE GIUDIZIALE EX ART. 1424 C.C. IMPERNIATO SULLA BUONA FEDE.- IV. LA FUNZIONE RIMEDIALE DEL TRATTAMENTO CONVERSIVO QUALE STRUMENTO DI CONTROLLO DELLE RICADUTE ESIZIALI DERIVANTI DALLA NULLITÀ DEL(L'INTERO) CONTRATTO: IL CASO DEL MUTUO FONDIARIO ECCEDENTE IL LIMITE DI FINANZIABILITÀ E DEL PATTO COMMISSORIO.- V. CONSIDERAZIONI DI SINTESI.

I. LE RESISTENZE VERSO LA CONVERSIONE D'UFFICIO DEL CONTRATTO NULLO. LA POSIZIONE CONTRARIA PATROCINATA DA CESARE MASSIMO BIANCA.

Nel tomo dedicato al contratto di una delle sue opere più rinomate Cesare Massimo Bianca, nell'illustrare la disciplina ex art. 1424 c.c., giunge a sostenere sin dalla prima edizione¹ che della conversione sostanziale «opera di diritto»² e che – aspetto ben più rilevante ai fini del ragionamento che si intende svolgere – «dev'essere rilevata d'ufficio quando una delle parti propone l'azione di nullità»³. Tale assunto viene altresì ribadito nell'ultima versione data alle stampe del volume in parola con l'aggiunta di una lusinghiera menzione a un contributo dello scrivente⁴ e di una schietta avvertenza con la quale si esorta il lettore-studioso a prendere «atto del prevalente contrario orientamento»⁵.

1 BIANCA, C.M.: *Diritto civile*, III, *Il contratto*, 1ª ed., Giuffrè, Milano, 1984, p. 595.

2 Il che fa sì che la sentenza che la dichiara funga da mero accertamento. Così RABITTI, M.: "Sub art. 1424", in NAVARRETTA, E. e ORESTANO, A. (a cura di): *Dei contratti in generale*, I, *Artt. 1321-1349 c.c.*, in *Comm. c.c.* E. Gabrielli, Utet, Torino, 2011, p. 738; GANDOLFI, G.: *La conversione dell'atto invalido*, II, *Il problema in proiezione europea*, Giuffrè, Milano, 1988, pp. 264 e 406, nota 45; Id.: "Ancora sulla conversione del contratto invalido (e a proposito di una recente monografia)", *Riv. dir. civ.*, 1996, II, p. 438; DI MAJO, A.: "La nullità", in Id., FERRI, G.B. e FRANZONI, M. (a cura di): *Il contratto in generale*, VII, in *Tratt. dir. priv.* Bessone, Giappichelli, Torino, 2002, p. 115; *contra*, FRANZONI, M.: "La 'magia' della conversione", *Obbl. contr.*, 2011, p. 16; Id.: "La conversione dell'atto nullo", in CUFFARO, V. e DI ROSA, G. (a cura di): *Studi in onore di Nicolò Lipari*, I, Milano, 2008, p. 955.

3 BIANCA, C.M.: *Diritto civile*, III, *Il contratto*, 2ª ed., Giuffrè, Milano, 2000, p. 634 ss.

4 ANGELONE, M.: "La conversione d'ufficio del contratto nullo tra (interpretazione di) buona fede e «giusto rimedio»", *Rass. dir. civ.*, 2014, p. 1008 ss.

5 BIANCA, C.M.: *Diritto civile*, III, *Il contratto*, 3ª ed., Giuffrè, Milano, 2019, p. 591 ss. (da qui si trarranno le successive citazioni).

• Marco Angelone

Professore ordinario di Diritto privato nell'Università degli Studi "G. d'Annunzio" di Chieti-Pescara. E-mail: marco.angelone@unich.it.

In effetti, salvo rare e isolate eccezioni⁶, occorre sin da subito registrare a livello pretorio il proposito di calare una pietra tombale⁷ sulla contrapposta *opinio* minoritaria⁸, la quale ha se non altro il pregio di cogliere le potenzialità un istituto poco «fortunato»⁹ che è stato relegato ai margini dell'esperienza applicativa¹⁰ come pure – senza che si possa dire con precisione se ciò ne sia la causa o l'effetto – degli studi giuridici¹¹.

Potenzialità dell'istituto che trapelano anche da una recente decisione con la quale le Sezioni unite hanno respinto la validità di una pattuizione avente a oggetto la costituzione di un «diritto reale di uso esclusivo» su una porzione comune di un edificio condominiale, dacché in contrasto con principio del «*numerus clausus*» e della tipicità dei diritti reali che informa l'impianto codicistico. Di là dalla

- 6 Cfr. Cass., 19 novembre 2013, n. 25903, *Contratti*, 2014, p. 439 ss., con note di PAGLIANTINI, S.: "La logica (illogica) dell'art. 38 TUB ed il canone (mobile) della Cassazione", e di D'AMICO, G.: "Sull'ambito di applicazione della disciplina del credito fondiario", che confermava il ragionamento della Corte territoriale la quale, rilevata la nullità di un contratto di mutuo fondiario per assenza dei requisiti tipici stabiliti dal t.u.b., ne aveva (sembra di capire *motu proprio*, senza preve richieste di parte) riconosciuto la conversione in un mutuo ipotecario. Tra i precedenti di merito più noti e limpidi si segnala Trib. Casale Monferrato, 30 ottobre 2002, *Nuova giur. civ. comm.*, 2003, I, p. 841 ss., con nota critica di CINQUE, M.: "Conversione del contratto nullo: rilevabilità *ex officio* e contratto contrario a norme imperative".
- 7 Cass., Sez. un., 12 dicembre 2014, n. 26242, *Foro it.*, 2015, I, c. 909 ss., con note di ADORNO, M.: "In tema di potere giudiziale di rilevare d'ufficio la nullità degli atti negoziali", di CIOMMO, F.: "La rilevabilità d'ufficio ex art. 1421 c.c. secondo le sezioni unite: la nullità presa (quasi) sul serio", di PAGLIANTINI, S.: "Nullità di protezione e facoltà di non avvalersi della dichiarabilità: «*quid iuris*?»", di MENCHINI, S.: "Le sezioni unite fanno chiarezza sull'oggetto dei giudizi dell'impugnativa negoziale: esso è rappresentato dal rapporto giuridico scaturito dal contratto", di PALMIERI, A.: "Nullità negoziale e rilevazione officiosa a tutto campo (o quasi)", e di PROTO PISANI, A.: "Rilevabilità d'ufficio della nullità contrattuale: una decisione storica delle sezioni unite"; *Danno resp.*, 2015, p. 594 ss., con note di FORNASARI, R.: "Il rilievo officioso della nullità: un presidio a tutela dell'interesse generale dell'ordinamento", e di LAGHEZZA, P.: "Declaratoria officiosa della nullità del contratto e Sezioni Unite 2.0: il giudicato implicito"; *Riv. dir. proc.*, 2015, p. 1564 ss., con nota di GIUSSANI, A.: "Appunti dalla lezione sul giudicato delle Sezioni Unite"; *Nuova giur. civ. comm.*, 2015, I, p. 315 ss., con nota di RIZZO, N.: "Il rilievo d'ufficio della nullità preso sul serio", conclude escludendo categoricamente, benché sulla scorta di argomenti – come si dirà – non affatto dirimenti, «che l'orientamento minoritario [...], favorevole alla rilevabilità d'ufficio della conversione, possa trovare ulteriore continuità».
- 8 È infatti schiacciante il primato della tesi negativa. In aggiunta alle decisioni già citate e a quelle che lo saranno successivamente, cfr. Cass., 6 luglio 2018, n. 17905, *DeJure online*; Cass., 30 aprile 2012, n. 6633, *Obbl. contr.*, 2012, p. 624 s.; Cass., 1 agosto 2001, n. 10498, *Riv. not.*, 2002, p. 184; Cass., Sez. lav., 12 febbraio 1981, n. 875, *Foro it.*, 1982, I, c. 1392 ss., con nota anepigrafa di SILVESTRI, G.; Cass., 20 dicembre 1973, n. 3443, *Mass. Giust. civ.*, 1973, p. 1789; Cass., 30 maggio 1969, n. 1915, *Rep. Foro it.*, 1969, voce *Obbligazioni e contratti*, n. 493; Cass., 9 aprile 1948, n. 543, *Giur. compl. cass. civ.*, 1948, II, p. 50 ss., annotata da SANTORO-PASSARELLI, F.: "Sull'invalidità delle rinunzie e transazioni del prestatore di lavoro". A livello di merito: App. Napoli, 7 dicembre 2017, n. 5073, *DeJure online*; Trib. Sassari, 31 ottobre 2019, n. 1313, *ivi*; Trib. Parma, 12 ottobre 1990, *Resp. civ. prev.*, 1991, p. 473.
- 9 Come riscontra DE NOVA, G.: "Conversione del negozio nullo", *Enc. giur. Treccani*, IX, Istituto Treccani, Roma, 1988, p. 2.
- 10 SACCO, R.: "Il contratto invalido", in *Id.* e DE NOVA, G.: *Il contratto*, II, 3ª ed., in *Tratt. dir. civ.* Sacco, Torino, Utet, 2004, p. 552; POLIDORI, S.: *Discipline della nullità e interessi protetti*, Napoli, Esi, 2001, p. 183.
- 11 La considerazione non intende minimizzare l'importanza, ma piuttosto sottolineare la rarità dei lavori di carattere monografico dedicati alla conversione. Tra questi preme ricordare, in ordine cronologico ascendente: SATTA, G.: *La conversione dei negozi giuridici*, Società Editrice Libreria, Milano, 1903; MOSCO, L.: *La conversione del negozio giuridico*, Jovene, Napoli, 1947; GANDOLFI, G.: *La conversione dell'atto invalido*, I, *Il modello germanico*, Giuffrè, Milano, 1984; *Id.*: *La conversione dell'atto invalido*, II, *Il problema in proiezione europea*, cit., *passim*; MARUCCI, B.: *Conversione sostanziale e procedimento di qualificazione del contratto*, Esi, Napoli, 2006; GIAIMO, G.: *Conversione del contratto nullo. Art. 1424*, in *Cod. civ. Comm.* Schlesinger, continuato da Busnelli, Giuffrè, Milano, 2012.

condivisibilità della soluzione¹², colpisce rispetto al discorso in atto come la Corte regolatrice, dopo aver risolto la *quaestio iuris* nel senso anzidetto, abbia avvertito l'esigenza di chiosare che l'approdo lascia «aperta la verifica della sussistenza dei presupposti per la conversione del contratto volto alla creazione del diritto reale di uso esclusivo, in applicazione dell'art. 1424 c.c., in contratto avente ad oggetto la concessione di un uso esclusivo e perpetuo (perpetuo *inter partes*, ovviamente) di natura obbligatoria»¹³: indubbiamente si sarebbe potuto andare ben oltre questo *obiter dictum* – che suona come una sorta di “vorrei ma non posso” – se fosse stata ammessa la potestà giudiziale di innescare *ex officio* il procedimento conversivo.

II. L'ESPERIENZA TEDESCA E LE RAGIONI CHE CONCORRONO A SUPERARE L'IMPERANTE TESI NEGATIVA.

Nel professare la pronunciabilità d'ufficio della conversione, Bianca dimostra di (conoscere e) aderire alla tesi da tempo accolta in Germania e impostasi quale precipitato del convincimento che il fenomeno conversivo si perfezioni al mero verificarsi dei presupposti richiesti dalla norma (*ipso iure*), senza che vi concorra alcuna attività creativa (e perciò costitutiva) del giudice¹⁴.

Come infatti riporta uno dei massimi studiosi del tema¹⁵, già in un arresto del 1962 il *Bundesgerichtshof* (Corte federale tedesca) aveva avuto modo di statuire¹⁶, con il *placet* pressoché unanime della letteratura giuridica dell'epoca, che, se al momento della conclusione il negozio invalido «possiede i requisiti di un altro negozio giuridico» come testualmente esige il § 140 BGB¹⁷, il giudicante deve

12 Per talune notazioni critiche, CATERINI, E.: “Uso esclusivo, tipicità dei diritti reali e autonomia negoziale”, *Rass. dir. civ.*, 2022, in corso di pubblicazione.

13 Cass., Sez. un., 17 dicembre 2020, n. 28972, *Nuova giur. civ. comm.*, 2021, I, p. 243 ss., con nota di CARPINELLI, M.: “La parabola del diritto «reale» di uso esclusivo su beni condominiali”; *Giur. it.*, 2021, p. 549 ss., con nota di CALVO, R.: “Comunione e uso esclusivo tra autonomia e tipicità”; *Foro it.*, 2021, I, c. 953 ss., con nota di BONA, C.: “Otto variazioni sul tema dell'«uso» delle cose comuni nel condominio”; *Guida dir.*, 2021, 2, p. 90, con osservazioni di FRANCO, R.: “L'uso esclusivo di un bene condominiale non rientra nel novero dei diritti reali”; *www.giustiziacivile.com*, 2021, con nota di TRIOLA, R.: “Gli effetti della nullità della costituzione di un diritto di uso esclusivo su parti comuni dell'edificio condominiale”; *condominioelocazione.it*, 2020, con osservazioni di CELESTE, A.: “È nulla la pattuizione che conferisce il diritto «reale di uso esclusivo» su una porzione comune dell'edificio”; *Rass. dir. civ.*, 2021, p. 1635 ss., con nota di MURGOLO, G.: “La convenzione costitutiva di una situazione reale di «uso esclusivo» sul cortile comune è incompatibile con la tipicità ed il *numerus clausus* dei rapporti reali?”. Ai citati commenti si affianchino i contributi di DEL PRATO, E.: “Uso esclusivo permanente in favore di un condomino e tipicità dei diritti reali”, *Nuova giur. civ. comm.*, 2021, II, p. 427 ss.; e di D'ALBERTI, D.: “Il principio di tipicità dei diritti reali e il vaglio di ammissibilità del diritto di uso esclusivo di parti comuni a favore di un condomino”, *Jus civile*, 2021, 2, p. 433 ss.

14 Cfr., *retro*, nota 2.

15 GANDOLFI, G.: *La conversione dell'atto invalido*, I, *Il modello germanico*, cit., p. 269, e ivi le indicazioni bibliografiche riportate nella nota 35.

16 Si tratta della decisione BGH, 28 novembre 1962 - V ZR 127/61, reperibile in versione integrale in *www.prinz.law*.

17 Ai sensi della citata disposizione, infatti, «Se un negozio giuridico nullo possiede i requisiti di un altro negozio giuridico, vale quest'ultimo se è da ritenere che, conoscendo la nullità, la sua validità sarebbe stata voluta» (*Codice civile tedesco*, trad. a cura di S. Patti, Giuffrè, Milano, 2005, p. 69).

dichiarare d'ufficio la conversione ancorché manchi un'istanza di parte¹⁸. Linea interpretativa, questa, che, seppur risalente, trova conforto e continuazione in decisioni più recenti anche di altre corti¹⁹.

Volgendo lo sguardo al panorama nazionale, assonanze con l'impostazione appena riferita si rintracciano nell'unica decisione²⁰ che, a quanto consta, si è ex *professo* occupata della questione e che – muovendo dal nesso di implicazione necessaria sussistente tra negozio nullo e conversione²¹ – ha ritenuto coerente sul piano sistematico che, premessa la rilevabilità d'ufficio della nullità ex art. 1421 c.c.²², sempre d'ufficio si possa rilevare la metamorfosi del contratto viziato²³. Non osta a questa deduzione constatare che sono diversi (per consistenza e caratura) gli interessi tutelati dai due istituti²⁴ e quindi non coincidenti le rispettive *rationes*: in realtà, tanto la nullità quanto la conversione rappresentano “facce della stessa medaglia” (ossia fattispecie strutturalmente differenti, ma complementari) che ben possono operare in modo congiunto senza impulso/i di parte, dovendosi al contempo smentire che «[l]a rilevazione della eventuale conversione [...]

- 18 «[S]ondern der Richter die Voraussetzungen jener Vorschrift von Amts wegen zu beachten hat» (corsivo aggiunto).
- 19 In tal senso BGH, 12 ottobre 2012 - V ZR 187/11, reperibile in versione integrale in www.juris.bundesgerichtshof.de, nella quale si legge che «[d]ie Umdeutung kann der Senat – entgegen den von dem Kläger in der Revisionsverhandlung erhobenen Einwendungen – selbst vornehmen, da es dafür einer Geltendmachung seitens der Parteien nicht bedarf, sondern der Richter die Voraussetzungen der Vorschrift über die Umdeutung von Amts wegen zu beachten hat [...] und für eine solche Umdeutung keine weiteren Feststellungen erforderlich sind» (corsivo aggiunto). Il medesimo principio di diritto è osservato anche dalle corti territoriali: ad esempio per il *Oberlandesgericht* di Dusseldorf «[e]ine Umdeutung gemäß § 140 BGB ist von Amts wegen vorzunehmen» (OLG Dusseldorf, 23 settembre 2014 - I-4 U 41/13, reperibile in www.openjur.de; corsivo aggiunto); secondo il *Oberlandesgericht* di Stoccarda «[d]ie Umdeutung ist gegebenenfalls im Prozess durch das Gericht vorzunehmen, ohne dass sich eine Partei darauf berufen muss» (OLG Stuttgart, 2 maggio 2002 - 20 U 13/01, reperibile in www.lrbw.juris.de; corsivo aggiunto).
- 20 Ci si riferisce a Trib. Casale Monferrato, 30 ottobre 2002, cit.
- 21 Nel senso che l'invalidità *sub specie nullitatis* è «condizione necessaria per l'attuarsi della conversione» (SATTA, G.: *La conversione dei negozi giuridici*, cit., p. 10) e, del resto, ciò costituisce un elemento qualificante che consente di distinguerla da «figure che sono affini o possono apparir tali o sembrare addirittura identiche ad essa». Così CARIOTA FERRARA, L.: *Il negozio giuridico nel diritto privato italiano*, Morano, Napoli, s.d. (ma 1944-46), p. 365, al quale si rinvia per approfondimenti; cui, adde, FEDELE, A.: “Della nullità del contratto”, in *Comm. c.c. D'Amelio e Finzi, Libro delle obbligazioni*, I, Barbera, Firenze, 1948, p. 697.
- 22 Val l'opera rammentare che il potere-dovere del giudice di scrutinare d'ufficio la nullità (anche «speciale» o «di protezione») sorge sia nell'ambito dei giudizi instaurati per l'adempimento sia dinanzi a ogni ipotesi di impugnativa negoziale volta alla risoluzione, all'annullamento o alla rescissione del contratto. Così Cass., Sez. un., 12 dicembre 2014, n. 26242, cit.; conformemente, Cass., 30 agosto 2018, n. 21418, *Foro pad.*, 2019, I, c. 250 ss., con nota di FERRARA, M.: “Costruzione di un'opera in assenza di concessione edilizia: nullità per illiceità dell'oggetto del contratto di appalto e irrilevanza dell'ignoranza delle parti”.
- 23 Tanto GANDOLFI, G.: “Ancora sulla conversione del contratto invalido (e a proposito di una recente monografia)”, cit., p. 438 (cui si riferisce la citazione che segue), quanto DIEZ SOTO, C.M.: *La conversión del contrato nulo (Su configuración en el Derecho comparado y su amisibilidad en el Derecho español)*, Editorial Académica Española, Saarbrücken, 2011, p. 136, concordano nel reputare l'«operatività ipso iure della conversione [...] sistematicamente coerente con i principi vigenti in tema di nullità».
- 24 Come invece ritengono GENTILI, A.: “Le invalidità”, in GABRIELLI, E. (a cura di): *I contratti in generale*, II, in *Tratt. contratti* Rescigno e Gabrielli, 2ª ed., Utet, Torino, 2006, p. 1569; MONTICELLI, S.: *Contratto nullo e fattispecie giuridica*, Cedam, Padova, 1995, p. 76; DI MARZIO, F.: *La nullità del contratto*, 2ª ed., Cedam, Padova, 2008, p. 1065, secondo cui l'art. 1424 c.c., quale norma «al servizio prioritario di un interesse particolare» delle parti, non è in grado di giustificare l'attivismo del giudice che invece si concilierebbe soltanto con la tutela di interessi metaindividuali; nonché CINQUE, M.: “Conversione del contratto nullo: rilevabilità ex officio e contratto contrario a norme imperative”, cit., p. 847.

esorbiterebbe dai limiti del potere officioso di rilevare la nullità (i.e. di rilevare la inattitudine genetica dell'atto alla produzione di effetti), ma si estenderebbe, *praeter legem*, alla rilevazione di una diversa efficacia, sia pur ridotta, di quella convenzione negoziale»²⁵.

Questo risultato non si traduce neppure in una lesione del contraddittorio dal momento che le vigenti regole processuali impediscono qualsiasi automatismo, facendo sì che le parti siano sempre coinvolte nell'operazione giudiziale tesa al *repêchage* degli effetti negoziali travolti dalla nullità e pertanto messe in condizione di (contro)dedurre (e provare) la contrarietà della trasformazione ai loro interessi e/o programmi²⁶.

È infatti suggellato nell'art. 101, comma 2, c.p.c. il principio secondo cui l'esame *ex officio* di una questione (di fatto o mista di fatto e di diritto²⁷) sulla quale il giudice intende fondare la decisione impone a quest'ultimo – a pena di nullità della sentenza²⁸ – di stimolare il contraddittorio, consentendo ai litiganti di articolare in modo consapevole le proprie difese e di esercitare le facoltà di modificare domande ed eccezioni, allegare fatti nuovi nonché formulare richieste istruttorie²⁹. Del resto, anche in Germania è assodato che la conversione d'ufficio non dà la stura a un verdetto «a sorpresa», inammissibile ai sensi del § 139, comma 2, del codice di procedura civile tedesco, allorché questo sia assunto nella piena garanzia di un confronto dialettico³⁰.

Il che disalimenta la preoccupazione – spesso propalata *ex adverso* – che l'intraprendenza in chiave conversiva del giudice possa ledere il principio dispositivo

25 Cass., Sez. un., 12 dicembre 2014, n. 26242, cit.

26 Il che permette di salvaguardare anche il principio dispositivo tanto nella sua dimensione «sostanziale» (che, stante il combinato disposto degli artt. 99 e 112 c.p.c., comporta che «chi vuol far valere un diritto in giudizio deve proporre domanda al giudice competente», il quale non può pronunciarsi oltre i limiti di questa e d'ufficio su eccezioni sollevabili soltanto dalle parti); quanto nella sua dimensione «processuale» (che, ai sensi dell'art. 115, comma 1, c.p.c., riversa sulle parti l'onere di indicare i mezzi di prova a sostegno dei fatti allegati). Cfr., per tutti, CARRATTA, A.: "Sub art. 112", in ID. e TARUFFO, M. (a cura di): *Poteri del giudice*, in *Comm. c.p.c. Chiarloni, Zanichelli*, Bologna, 2011, spec. p. 43 ss.; nonché Cfr., per tutti, TARUFFO, M.: "Sub art. 115", *ivi*, spec. p. 449 ss.

27 Ma non di puro diritto: CONSOLO, C.: "Questioni rilevabili d'ufficio e decisioni della terza via: conseguenze", *Corr. giur.*, 2006, p. 509.

28 Definita, in gergo, «a sorpresa» o «della terza via»: GAMBA, C.: "Contraddittorio (principio del) (diritto processuale civile)", *Enc. dir., Annali*, IX, Giuffrè, Milano, 2016, p. 146 ss.; CONSOLO, C. e GODIO, F.: "Sub art. 101", in COMOGLIO, L.P., CONSOLO, C., SASSANI, B. e VACCARELLA, R. (diretto da): *Commentario del Codice di Procedura Civile*, II, Artt. 99-162 c.p.c., Utet, Torino, 2012, p. 31 ss.; PATTI, S.: *Le prove. Parte generale*, in *Tratt. dir. priv. Iudica e Zatti*, Giuffrè, Milano, 2010, p. 52 s.; CARTUSO, S.: "Art. 101 - Principio del contraddittorio", *Nuove leggi civ. comm.*, 2010, p. 777 ss.; GRADI, M.: "Il principio del contraddittorio e la nullità della sentenza della «terza via»", *Riv. dir. proc.*, 2010, p. 826 ss.

29 Cfr., *ex multis*, Cass., 30 aprile 2021, n. 11440, *Dejure online*; Cass., 12 giugno 2020, n. 11308, *ivi*; Cass., 9 gennaio 2019, n. 315, *Guida dir.*, 2019, 15, p. 53; Cass., 5 dicembre 2017, n. 29098, *Dejure online*.

30 Cfr. BGH, 12 ottobre 2012 - V ZR 187/11, reperibile in versione integrale in www.juris.bundesgerichtshof.de: «[d]as stellt keine nach § 139 Abs. 2 ZPO unzulässige Überraschungsentscheidung dar, weil die Möglichkeit einer Umdeutung der Vorschrift im Hinblick auf ein von dem Beklagten eingewandtes Recht zum Besitz in beiden Tatsacheninstanzen erörtert worden ist».

e addirittura sfociare in una iniziativa penalizzante che rischia di sostituire il suo volere a quello dei paciscenti: in realtà, la decisione di convertire il contratto, se maturata nel contraddittorio e adeguatamente motivata³¹, non conculca né «mortifica» l'autonomia negoziale, bensì la promuove³², assicurando che gli obiettivi affidati al regolamento contrattuale rivelatosi invalido trovino utile sbocco in uno schema alternativo³³, per definizione, lecito e meritevole³⁴.

Soprattutto non va trascurato un principio di fondo che certi argomenti di stampo processualistico, attestandosi su posizioni di miope retroguardia, rischiano di sovvertire: le tecniche processuali sono al servizio del diritto sostanziale, dovendo essere il processo (e l'interpretazione delle sue norme³⁵) strumentale e servente rispetto all'effettiva protezione delle situazioni giuridiche soggettive³⁶.

Ancora meno persuasive appaiono le obiezioni imperniate sul tenore letterale dell'art. 1424 c.c.³⁷, a mente del quale il contratto nullo «può» (e non «deve») produrre gli effetti di un contratto diverso. Senza indugiare sulla fallacia e debolezza di costrutti interpretativi ripiegati sul solo enunciato normativo³⁸, è sufficiente

-
- 31 Si tratta di un passaggio da non sottovalutare perché sovente si dimentica (non lo fa, rimarcandone invece la centralità nell'ambito dell'ermeneutica giuridica, PERLINGIERI, G.: *Profili applicativi della ragionevolezza nel diritto civile*, Esi, Napoli, 2015, pp. 41 e 79, nota 197) che la motivazione è il primo baluardo contro l'arbitrio del giudice che è tenuto sempre a indicare quali sono le norme utilizzate e a spiegare in modo convincente e completo come in base a quelle disposizioni sia giunto a certe conclusioni. Cfr., altresì, PERLINGIERI, P.: «Controllo» e «conformazione» degli atti di autonomia negoziale», *Rass. dir. civ.*, 2017, p. 226 s.; GENTILI, A.: *Il diritto come discorso*, in *Tratt. dir. priv. Iudica e Zatti*, Giuffrè, Milano, 2013, p. 19.
- 32 «[L]a conversione come un istituto che opera nel rispetto dei principi che regolano e tutelano l'esplicazione della privata autonomia» (D'ANTONIO, A.: *La modificazione legislativa del regolamento negoziale*, Cedam, Padova, 1974, p. 284); in senso equivalente BARCELLONA, P.: *Intervento statale e autonomia privata nella disciplina dei rapporti economici*, Giuffrè, Milano, 1969, p. 157; e GIANNITI, P.: «Conversioni contrattuali proprie e improprie», *Contr. impr.*, 1990, p. 1120.
- 33 Ciò anche in ossequio al principio di sussidiarietà orizzontale (art. 118 cost.) che impone di preservare *quam maxime* gli spazi regolativi occupati da fonti di autonomia privata. Sul punto, ANGELONE, M.: «La conversione d'ufficio del contratto nullo tra (interpretazione di) buona fede e «giusto rimedio»», cit., spec. p. 1033.
- 34 Non sfugge allora che la conversione (e il controllo che essa implica) favorisce – volendo mutuare le parole e il pensiero di PENNASILICO, M.: «Controllo e conservazione degli effetti», *Rass. dir. civ.*, 2004, p. 120 s.- il «potenziamento» dell'autonomia negoziale «in funzione di garanzia della sua esistenza e del suo corretto esercizio» (corsivi testuali); si rivela dunque un'«alleata dell'autonomia» (qui l'espressione si deve a SACCO, R.: «L'integrazione», in *Id.* e DE NOVA, G.: *Il contratto*, II, cit., p. 428).
- 35 Di qui l'importanza di «eliminare interpretazioni che appaiono in contrasto con la logica del sistema elaborato con gli strumenti della dogmatica giuridica» (BETTI, E.: *Teoria generale della interpretazione*, I, ed. corr. e ampl. a cura di G. Crifò, Giuffrè, Milano, 1990, p. 311).
- 36 Cfr., sul punto, CARRATTA, A.: «Il giudice e l'interpretazione della norma processuale», *Riv. trim.*, 2020, p. 101 ss., il quale evoca *ad adiuvandum* MANDRIOLI, C. e CARRATTA, A.: *Diritto processuale civile*, I, Giappichelli, Torino, 2017, p. 4 ss.; LUISO, F.P.: *Diritto processuale civile*, I, *Principi generali*, Giuffrè, Milano, 2017, p. 3 ss.; PROTO PISANI, A.: *Lezioni di diritto processuale civile*, Jovene, Napoli, 2014, p. 4.
- 37 Dato testuale ritenuto, invece, «decisivo» da Cass., Sez. un., 12 dicembre 2014, n. 26242, cit., nonché da una nutrita serie di pronunciamenti: Cass., Sez. lav., 5 dicembre 2019, n. 31836, *DeJure online*; Cass., 31 luglio 2017, n. 19016, *Corr. giur.*, 2018, p. 165 ss., con nota di PIAZZA, M.: «Ancora sul superamento del limite di finanziabilità nel credito fondiario»; Cass., 31 luglio 2017, n. 19015, *DeJure online*; Cass., 1 agosto 2001, n. 10498, cit.
- 38 Basti il rinvio alle riflessioni compendiate (e alle fonti richiamate) in PERLINGIERI, P.: *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-europeo delle fonti*, II, *Fonti e interpretazione*, 4° ed., Esi, Napoli, 2020, spec. p. 314 ss.

richiamare in letteratura le censure di chi – all’esito di una accurata indagine condotta sul lessico giuridico e su altre previsioni linguisticamente simili collocate nel capo dedicato alla nullità e in quello concernente gli effetti del contratto – è giunto alla conclusione che l’espressione modale impiegata dal legislatore del 1942 «equivale in realtà sul piano semantico ad una locuzione imperativa» ed «è meramente prolettica», alludendo «insomma a quella possibilità strutturale che si attua, *ipso iure*, al verificarsi delle condizioni richieste dalla legge»³⁹. D’altronde, è stato giustamente osservato⁴⁰ come la contraria opzione ricostruttiva, a detta dei suoi fautori più aderente al dato testuale, comporti una analoga forzatura della *littera legis*, posto che identifica nell’istanza di parte l’elemento (indefettibile) per il compimento della conversione, benché di questa non si faccia parimenti cenno alcuno nel dettato legislativo.

III. LA RILEVANZA INTERPRETATIVA DEL POTERE GIUDIZIALE EX ART. 1424 C.C. IMPERNIATO SULLA BUONA FEDE.

Nonostante sia ancora piuttosto ingombrante il peso della divergente linea di pensiero⁴¹, l’insegnamento impartito dal Maestro che qui si vuole commemorare ha fatto breccia e ricevuto via via adesioni nella dottrina più avvertita⁴² che, nel

- 39 GANDOLFI, G.: *La conversione dell’atto invalido*, II, *Il problema in proiezione europea*, cit., p. 259 ss., ma spec. pp. 260 e 264, da cui si traggono le citazioni. Del medesimo avviso FRANZONI, M.: “Art. 1424”, in GALGANO, F., PECCENINI, F., FRANZONI, M., MEMMO D. e CAVALLO BORGIA, R. (a cura di): *Della simulazione. Della nullità del contratto. Dell’annullabilità del contratto*, in *Comm. c.c. Scialoja e Branca, Zanichelli*, Bologna-Roma, 1998, p. 249.
- 40 GIAIMO, G.: *Conversione del contratto nullo. Art. 1424*, cit., p. 110 s.
- 41 CAPRIOLI, R.: “Progetto per la voce «Convalida e conversione (diritto civile)» di una enciclopedia”, *Jus civile*, 2013, p. 470; FRANZONI, M.: “La ‘magia’ della conversione”, cit., p. 16; CALVO, R. e CIATTI, A.: *Istituzioni di diritto civile*, I, *Diritto patrimoniale comune*, Giuffrè, Milano, 2011, p. 457; GALGANO, F.: *Trattato di diritto civile*, II, 2ª ed., Cedam, Padova, 2010, p. 379; DI MARZIO, F.: *La nullità del contratto*, cit., p. 1065; GENTILI, A.: “Le invalidità”, cit., p. 1570; MANTOVANI, M.: “Le nullità e il contratto nullo”, in GENTILI, A. (a cura di): *Rimedi*, IV, I, in *Tratt. contr. Roppo, Giuffrè*, Milano, 2006, p. 152; DI MAJO, A.: “La nullità”, cit., p. 116; ROPPO, V.: *Il contratto*, in *Tratt. dir. priv. Iudica e Zatti, Giuffrè*, Milano, 2001, p. 860; MONTICELLI, S.: *Contratto nullo e fattispecie giuridica*, cit., p. 75 s.; FRANCESCHELLI, V.: “Conversione del negozio nullo”, *Dig. disc. priv., Sez. civ.*, IV, Utet, Torino, 1989, p. 377, secondo il quale «la conversione può essere chiesta anche contro la volontà dell’altra parte, anche se occorre che una parte vi sia che la chieda», di talché «non si può dire [...] che il giudice sia tenuto ad esaminare d’ufficio la questione»; CARRESI, F.: *Il contratto*, in *Tratt. dir. civ. comm.* Cicu e Messineo, Giuffrè, Milano, 1987, p. 597.
- 42 Pur con traiettorie diverse, si esprimono favorevolmente, GIAIMO, G.: *Conversione del contratto nullo. Art. 1424*, cit., spec. p. 115 ss.; ALPA, G.: “Il controllo giudiziale del contratto e l’interpretazione”, in AA.VV. (a cura di): *L’evoluzione giurisprudenziale nelle decisioni della Corte di Cassazione*, Giuffrè, Milano, 2013, p. 29; MARUCCI, B.: *Conversione sostanziale e procedimento di qualificazione del contratto*, cit., p. 152 s.; GANDOLFI, G.: “Ancora sulla conversione del contratto invalido (e a proposito di una recente monografia)”, cit., p. 438; FILANTI, G.: “Nullità (diritto civile)”, *Enc. giur.* Treccani, XXIII, Istituto Treccani, Roma, 1990, p. 7; meno convinto DE NOVA, G.: “Conversione del negozio nullo”, cit., p. 3, il quale, sebbene neghi la possibilità di pervenire d’ufficio alla conversione, non manca di segnalare come questa «soluzione sia tutt’altro che ovvia». Sia altresì consentito il rinvio a ANGELONE, M.: “La conversione d’ufficio del contratto nullo tra (interpretazione di) buona fede e «giusto rimedio»”, cit., spec. p. 1011 ss. Conformemente anche LA FATA, F.: “L’art. 1424 c.c. quale canone interpretativo del negozio invalido? Note a margine del nuovo ruolo integrativo-funzionalizzatore del giudice sugli atti di autonomia privata”, in FEDERICO, A. e PERLINGIERI, G. (a cura di): *Il contratto*, Scuola estiva dell’Associazione dei Dottorati di Diritto Privato, Esi, Napoli, p. 115 ss., ma spec. 121 ss.

configurare la conversione quale effetto *ope legis*⁴³, ha ammesso che questo possa dipendere da un'autonoma determinazione magistratuale svincolata da eventuali richieste di parte.

La svolta verso l'ammissibilità di una pronuncia d'ufficio trova conforto (divenendone un corollario) nell'impostazione⁴⁴ che avvalorava lo spessore ermeneutico della conversione⁴⁵ e il ruolo preminente esercitato dal giudice nel procedimento⁴⁶ diretto all'individuazione di un diverso contratto, funzionalmente compatibile con quello inficiato dalla nullità⁴⁷ e in grado di garantire il raggiungimento di uno scopo economico-pratico⁴⁸ (corrispondente o minore⁴⁹).

43 MOSCO, L.: *La conversione del negozio giuridico*, cit., pp. 101 s. e 105 s.

44 MARUCCI, B.: *Conversione sostanziale e procedimento di qualificazione del contratto*, cit., spec. pp. 124 s. e 142 s.; GANDOLFI, G.: "Ancora sulla conversione del contratto invalido (e a proposito di una recente monografia)", cit., p. 438; Id.: *La conversione dell'atto invalido*, I, *Il modello germanico*, cit., pp. 25 ss. e 300; FILANTI, G.: "Nullità (diritto civile)", cit., p. 7.

45 Anche qui affiora il tributo del legislatore nazionale all'esperienza tedesca e, segnatamente, alla «*Umdeutung*» («Conversione interpretativa») normata nel § 140 BGB (cfr., retro, nota 19). A tal proposito, nella dottrina italiana è d'obbligo il riferimento a GANDOLFI, G.: *La conversione dell'atto invalido*, I, *Il modello germanico*, cit., spec. p. 40, nota 1, e p. 98; come pure, dapprima, a SATTA, G.: *La conversione dei negozi giuridici*, cit., p. 67 ss. Quanto alla dottrina straniera, cfr., senza pretesa di completezza, si veda WIEACKER, F.: "Zur Theorie der Konversion nichtiger Rechtsgeschäfte", *Festschrift für Herm Lange*, 1992, p. 1017 ss.; BÜRCK, H.: "Umdeutung eines Vertrags bei Ausfall einer Vertragsbedingung", *Jus*, 1971, p. 571 ss.; Id.: "Zur Umdeutung von Rechtsgeschäften nach § 140 BGB", *Schleswig-Holsteinische Anzeigen*, 1973, p. 37 ss.; MANFRED, K.: *Grenzen der Umdeutung rechtsgeschäftlicher Erklärungen* (§ 140 BGB), ed. sconosciuto, Münster, 1985, *passim*.

46 GIAIMO, G.: *Conversione del contratto nullo. Art. 1424*, cit., p. 106.

47 GIANNITI, P.: "Conversioni contrattuali proprie e improprie", cit., p. 1115. Anche per MARUCCI, B.: *Conversione sostanziale e procedimento di qualificazione del contratto*, cit., p. 124 s., «la conversione sostanziale si risolve in un giudizio di compatibilità tra gli interessi perseguiti dalle parti e quelli realizzabili per effetto della conversione medesima». D'altronde – come ricorda in linea generale BIGLIAZZI GERI, L.: *L'interpretazione del contratto. Art. 1362-1371*, in *Cod. civ. Comm. Schlesinger*, continuato da Busnelli, rist. integrata e aggiornata a cura di V. Calderai, Giuffrè, Milano, 2013, p. 534 –, «[s]e è vero che il negozio giuridico è il mezzo che la legge concede al privato perché possa predisporre il regolamento dei propri interessi», è altrettanto vero «che vi è una *fungibilità* dei negozi tra loro, ai fini della realizzazione dell'interesse pratico perseguito» (corsivo non testuale).

48 Secondo parte della dottrina [concordano sul punto lo stesso BIANCA, C.M.: *Diritto civile*, III, *Il contratto*, cit., p. 590, nonché FRANZONI, M.: "La 'magia' della conversione", cit., p. 11, e Id.: "La conversione dell'atto nullo", cit., p. 943; *contra*, invece, RABITTI, M.: "Sub art. 1424", cit., p. 723 s.] ci si dovrebbe rifare alla causa concreta intesa quale «funzione economico-individuale» del contratto stipulato ovvero sia quale «sintesi degli interessi reali che [...] è diretto a realizzare al di là del modello – anche tipico – adoperato».

49 Il c.d. «rapporto di continenza» s'intende rispettato se il contratto nullo ricomprende al suo interno quello c.d. «sostitutivo» (detto anche: «succedaneo», «vicario» o «sussidiario»), si da evitare che attraverso la conversione le parti restino soggette da effetti non voluti o comunque eccedenti rispetto a quelli programmati. Cfr. GIAIMO, G.: *Conversione del contratto nullo. Art. 1424*, cit., p. 128 s.; MIRABELLI, G.: *Dei contratti in generale*, in *Comm. c.c. Utet*, IV, 2, Utet, Torino, 1958, p. 395; giurisprudenza costante: Cass., 5 marzo 2008, n. 6004, *Foro pad.*, 2010, I, c. 25 ss., con nota di MANCUSO, L.: "Conversione del negozio nullo ed elemento soggettivo"; Cass., 7 marzo 1967, n. 536, *Riv. dir. agr.*, 1967, II, p. 507. In sostanza, la continenza vincola e indirizza l'attività ermeneutica del giudice [LA FATA, F.: "L'art. 1424 c.c. quale canone interpretativo del negozio invalido? Note a margine del nuovo ruolo integrativo-funzionalizzatore del giudice sugli atti di autonomia privata", cit., p. 124]; essa traccia sul piano effettuale, a garanzia dell'autonomia negoziale, i confini che il contratto generato dalla conversione non deve valicare, fungendo da argine a decisioni giudiziali non rispettose dei propositi dei contraenti.

Va infatti tenuto presente che la conversione «sostanziale» non rinviene un univoco ancoraggio nel «principio di conservazione»⁵⁰, il quale semmai si combina sinergicamente⁵¹ con l'esigenza di tutelare la buona fede oggettiva⁵² ovvero, atteso il rapporto di genere a specie che li lega⁵³, l'affidamento riposto dai contraenti nella bontà e nell'efficienza della pattuizione⁵⁴. Da questa angolatura, non è pertanto azzardato ipotizzare che l'art. 1424 c.c.- al pari di altre norme "limitrofe", come ad esempio l'art. 1419 c.c.- codifichi un canone interpretativo del negozio (invalido) che, concretando la buona fede e l'affidamento, costituisce una emanazione appendicolare, nell'alveo della disciplina della nullità, del criterio generale impresso nell'art. 1366 c.c.⁵⁵.

Di talché, così come il giudice è chiamato – a prescindere da qualsivoglia sollecitazione, rientrando tale prerogativa nei suoi poteri in forza dei principi «di soggezione alla legge» (art. 101, comma 2, cost.), «di legalità della decisione

- 50 Come opinato soprattutto in passato: MESSINEO, F.: *Il contratto in genere*, II, in *Tratt. dir. civ. comm.* Cicu e Messineo, Giuffrè, Milano, 1972, p. 385; SANTORO-PASSARELLI, F.: *Dottrine generali del diritto civile*, 9° ed., Jovene, Napoli, 1966 (rist. 2002), p. 252; MIRABELLI, G.: *op. cit.*, p. 394; CARIOTA FERRARA, L.: *Il negozio giuridico nel diritto privato italiano*, cit., p. 376; FRANCESCHELLI, V.: "Conversione del negozio nullo", cit., p. 378. In tempi più prossimi, proseguono nel solco della tradizione GUASTINI, R.: *Interpretare e argomentare*, in *Tratt. dir. civ. comm.* Cicu e Messineo, Giuffrè, Milano, 2011, p. 175; GALGANO, F.: *Trattato di diritto civile*, cit., p. 378; e DI MAJO, A.: "La nullità", cit., pp. 110 ss., 113 e 116. Addirittura, STELLA RICHTER, G.: "Il principio di conservazione del negozio giuridico", *Riv. trim.*, 1967, p. 412, aveva escluso la riferibilità (se non in senso lato e limitandola al mero profilo dell'efficacia dell'atto) dell'art. 1424 c.c. al principio di conservazione, osservando (p. 415) che il requisito primario affinché possa invocarsi il canone ermeneutico diviso dall'art. 1367 c.c. è l'esistenza di un atto valido, non sussistendo margine per "conservare" alcunché in presenza di un negozio nullo (fattore quest'ultimo che, viceversa, è alla base della conversione).
- 51 In questi termini, DI MARZIO, F.: *La nullità del contratto*, cit., p. 915; come pure MARUCCI, B.: *Conversione sostanziale e procedimento di qualificazione del contratto*, cit., p. 35 s.; COSTANZA, M.: *Profili dell'interpretazione del contratto secondo buona fede*, Giuffrè, Milano, 1989, p. 53; GIANNITI, P.: "Conversioni contrattuali proprie e improprie", cit., p. 1112 s.; BIGLIAZZI GERI, L.: *L'interpretazione del contratto. Art. 1362-1371*, cit., p. 530; BETTI, E.: "Conversione del negozio giuridico (diritto vigente)", *Noviss. dig. it.*, IV, Utet, Torino, 1959, p. 811; nonché Cass., 11 ottobre 1980, n. 5451, *Giust. civ.*, 1982, I, p. 1893 ss., con nota di NUZZO, M.: "Note sulla conversione dei negozi giuridici": «[I]a conversione, infatti, rappresenta [...] non solo la più importante applicazione del principio della conservazione del contratto, ma anche l'applicazione del principio della buona fede, nel senso che ciascuna parte rimanga vincolata a quegli effetti che si proponeva trarre dal contratto nullo e che avrebbe ugualmente cercato di realizzare con un altro contratto se quello concluso non fosse stato nullo».
- 52 DE NOVA, G.: "Conversione del negozio nullo", cit., p. 2; COSTANZA, M.: *op. cit.*, p. 53; ROPPO, V.: *Il contratto*, cit., pp. 859 e 860; POLIDORI, S.: *Discipline della nullità e interessi protetti*, cit., pp. 185 e 189; CAPRIOLI, R.: "Progetto per la voce «Convalida e conversione (diritto civile)» di una enciclopedia", cit., p. 469; MOSCO, L.: *La conversione del negozio giuridico*, cit., p. 106 s.
- 53 In tal senso BIANCA, C.M.: *Diritto civile*, III, *Il contratto*, cit., p. 423; VIGLIONE, F.: *Metodi e modelli di interpretazione del contratto. Prospettive di un dialogo tra common law e civil law*, Giappichelli, Torino, 2011, p. 113 s.; RIZZO, F.: "Sub art. 1366", in PERLINGIERI, G. (a cura di): *Codice civile annotato con la dottrina e la giurisprudenza*, IV, I, 3ª ed., Esi, Napoli, 2010, p. 704 s.; PIETROBON, V.: "Affidamento", *Enc. giur.* Treccani, I, Istituto Treccani, Roma, 1988, p. 3. In giurisprudenza, Cass., 4 giugno 2021, n. 15707, *DeJure online*, ribadisce il consolidato principio in base al quale «[I]l obbligo di buona fede oggettiva [...] si specifica in particolare nel significato di lealtà e si concreta nel non suscitare falsi affidamenti e nel non contestare ragionevoli affidamenti ingenerati nella controparte».
- 54 BETTI, E.: "Conversione del negozio giuridico (diritto vigente)", cit., p. 812; MONTICELLI, S.: *Contratto nullo e fattispecie giuridica*, cit., p. 72 ss.; FERRONI, L.: "Principio di conservazione e salvezza del negozio nullo", in Id. (a cura di): *Le nullità negoziali di diritto comune, speciali e virtuali*, Giuffrè, Milano, 1998, p. 742 s.
- 55 ANGELONE, M.: "La conversione d'ufficio del contratto nullo tra (interpretazione di) buona fede e «giusto rimedio»", cit., p. 1025 s.

giudiziaria» e di «*iura novit curia*» (art. 113, comma 1, c.p.c.)⁵⁶ – a interpretare/integrare il contratto (anche) *ex fide bona*⁵⁷, persino enucleando effetti nuovi e/o ulteriori⁵⁸, allo stesso modo, vista la comune matrice, dovrà adoperarsi officiosamente per la conversione del negozio nullo, ove l'iniziativa correttiva-equitativa a questa sottesa⁵⁹ contribuisca secondo coerenza, fedeltà e spirito di lealtà «al perfezionamento di quel progetto economico al quale era destinato il contratto invalido»⁶⁰.

La riconduzione alla sfera interpretativa dei poteri giudiziali delineati nell'art. 1424 c.c. fa sì che, proprio come non si possa inibire⁶¹ ovvero limitare *a priori*⁶² l'attività ermeneutica del giudicante, non sia neppure consentito porre vincoli, neppure di tipo convenzionale⁶³, volti a rifiutare o impedire la «trasformazione» (sia essa d'ufficio o meno) del contratto invalidato⁶⁴. Lo conferma la ridotta portata

- 56 L'affermazione trova addentellato nella tesi (autorevolmente propugnata da SCHLESINGER, P.: "Principio dispositivo e interpretazione del contratto", *Temi*, 1963, pp. 1135 ss., ma spec. 1140 s.) della limitata incidenza del principio dispositivo (cioè della perfetta simmetria tra chiesto e pronunciato) nel campo dell'interpretazione del contratto.
- 57 «È inconcepibile una ermeneutica contrattuale che prescindendo dalla buona fede» (GRONDONA, M.: *Diritto dispositivo contrattuale. Funzioni, usi, problemi*, Giappichelli, Torino, 2011, p. 246, e ivi ulteriore bibliografia). Intorno al valore cogente della buona fede ed alla doverosità del controllo del contratto alla stregua della correttezza, cfr. altresì PIRAINO, F.: *La buona fede in senso oggettivo*, Giappichelli, Torino, 2015, spec. p. 283 ss.; e, in giurisprudenza: Cass., 18 luglio 2013, n. 17565, *Contratti*, 2014, p. 7 ss., con nota di MANFREDONIA, B.: "Assicurazione del credito e buona fede: a proposito di interpretazione sistematica e assiologica del contratto". Per l'effetto, i patti che stabiliscono generiche limitazioni all'interpretazione, all'integrazione e all'esecuzione del contratto secondo buona fede vanno reputati «fuori dal mondo», non potendo un «principio regolatore della relazione contrattuale, [avente] natura inderogabile [...] essere messo fuori gioco dalla volontà delle parti» (ROPPA, V.: "Giustizia contrattuale e libertà economiche: verso una revisione della teoria del contratto?", *Pol. dir.*, 2007, p. 451 s.). Significativo in questa direzione l'art. 1:201 dei Principi di diritto europeo dei contratti elaborati dalla «Commissione Lando», a tenore del quale «Le parti devono agire nel rispetto della buona fede e della correttezza» e «non possono escludere o limitare questo obbligo».
- 58 Sulla funzione integrativa ascrivita all'art. 1366 c.c. (sia *ex se* sia in combinato disposto con l'art. 1375 c.c.), cfr., per tutti, BIANCA, C.M.: *Diritto civile*, III, *Il contratto*, cit., pp. 500 ss. e 506 ss.
- 59 In base alla quale il giudicante «mim[a] quel che avrebbero fatto le parti se avessero agito correttamente» [MACARIO, F.: "Adeguamento e rinegoziazione", in GABRIELLI, E. (a cura di): *Contratti in generale*, II, cit., p. 1932]; agire correttamente che nel caso di specie si intende senza incorrere nella nullità.
- 60 GIAMO, G.: *Conversione del contratto nullo. Art. 1424*, cit., p. 121.
- 61 L'interpretazione si impone quale fase ineludibile, anche se il testo non risulta né ambiguo né oscuro, in quanto essenziale a fini applicativi [PERLINGIERI, P.: "Giustizia secondo Costituzione ed ermeneutica. L'interpretazione c.d. adeguatrice", FEMIA, P. (a cura di): *Interpretazione a fini applicativi e legittimità costituzionale*, Esi, Napoli, 2006, p. 41 ss.]. Sulla natura imperativa delle norme di interpretazione del contratto di cui agli artt. 1362 ss. c.c., ONORATO, M.: *L'accordo di interpretazione*, Giuffrè, Milano, 2009, pp. 143 e 145 ss. Per di più, molti di coloro che viceversa giudicano derogabili tali regole ermeneutiche, comunque, eccettuano l'art. 1366 c.c.- di cui, come anticipato, l'art. 1424 c.c. è *species* – poiché emanazione di un principio di ordine pubblico (BIANCA, C.M.: *Diritto civile*, III, *Il contratto*, cit., p. 416).
- 62 BIGLIAZZI GERI, L.: *L'interpretazione del contratto. Art. 1362-1371*, cit., p. 37; MANDRIOLI, C.: *Diritto processuale civile*, I, *Nozioni introduttive e disposizioni generali*, 20ª ed., Giappichelli, Torino, 2009, p. 104 s.; MONTESANO, L. e ARIETA, G.: *Diritto processuale civile*, I, *Le disposizioni generali*, 3ª ed., Giappichelli, Torino, 1999, p. 189 s.
- 63 Tuttavia, *contra*, PAGLIANTINI, S.: "La rilevanza officiosa della nullità secondo il canone delle Sezioni Unite: «Eppur si muove»?", *Contratti*, 2012, p. 887; MANTOVANI, M.: "Le nullità e il contratto nullo", cit., p. 151; CALVO, R. e CIATTI, A.: *Istituzioni di diritto civile*, I, cit., p. 457; nonché MOSCO, L.: *La conversione del negozio giuridico*, cit., p. 114.
- 64 Scrive TOMMASINI, R.: "Nullità (dir. priv.)", *Enc. dir.*, XXVIII, Giuffrè, Milano, 1978, p. 895: «la conversione opera anche se per ipotesi l'interesse di uno dei soggetti si sia venuto modificando dopo la stipulazione dell'atto nullo o se una delle parti non voglia la conversione». Al fondo ciò suffraga il carattere non vincolante delle clausole che fanno divieto di interpretare il contratto ovvero che ostacolano l'adozione

impegnativa che a livello interno si riconosce alle c.dd. «clausole di completezza» (o «*merger clauses*») che, rifacendosi all'ideale anglosassone di accordo completo, autosufficiente e autoreferenziale⁶⁵, aspirano a “schermare” il sinallagma da ingerenze giudiziali⁶⁶, senza tuttavia rivelarsi capaci di arginare *in toto* o elidere qualsivoglia intervento eteronomo e/o correttivo da parte del giudice⁶⁷. Parimenti – vista l'«affinità» e la «contiguità» tra le due previsioni⁶⁸ –, non si scorgono ragioni in forza delle quali si dovrebbe pervenire, in relazione all'art. 1424 c.c., a conclusioni difformi da quelle maturate in relazione all'art. 1419, comma 1, c.c. rispetto al quale è opinione comune che la presenza di eventuali «clausole di non estensione» o «di scindibilità» non dispensa l'interprete (*id est*, l'autorità giudiziaria) dallo svolgimento – se del caso *ex officio*⁶⁹ – del giudizio di essenzialità richiesto dall'articolo citato per evitare la nullità totale, essendo pur sempre doveroso appurare se la porzione dell'atto di autonomia caducata rivesta o no importanza determinante tenuto conto dell'interesse delle parti⁷⁰.

Ne discende che ci si può sottrarre alla conversione (e ai suoi sviluppi) soltanto provando l'inesistenza dei relativi presupposti, «dimostrando, ad esempio, come lo schema negoziale originariamente prescelto fosse essenziale per il conseguimento dell'assetto di interessi desiderato»⁷¹; all'opposto, «[u]na volta [...] verificata la sussistenza dei requisiti di forma e di sostanza come richiesto dall'art. 1424 cod.

di taluni canoni (ancorché a beneficio di altri). Difatti, «[p]atti di questo tipo, e così ogni altro accordo che sia volto a precludere l'applicazione dei criteri legali, devono, per logico corollario, reputarsi invalidi e improduttivi di effetti; acquisita la natura imperativa delle norme sull'interpretazione, ogni accordo che concepisca effetti incompatibili rispetto a tali norme riesce nullo ai sensi dell'art. 1418, primo comma»: ONORATO, M.: *L'accordo di interpretazione*, cit., p. 147.

- 65 CASTRONOVO, F.: *Autonomia contrattuale e disponibilità dell'integrazione. La merger clause dal diritto americano a quello italiano*, Giappichelli, Torino, 2017, *passim*, ma spec. p. 11 ss.; FOGLIA, M.: *Il contratto autoregolato: le merger clauses*, Giappichelli, Torino, 2015, *passim*, ma spec. p. 87 ss.
- 66 CONFORTINI, M.: “Clausola di completezza”, in ID. (a cura di): *Clausole negoziali. Profili teorici e applicativi di clausole tipiche e atipiche*, I, Utet, Torino, 2017, p. 973 ss.; PARDOLESI, R.: “Dalla Pangea al terzo contratto?”, in AA.VV. (A CURA DI): *Studi in onore di Nicolò Lipari*, II, Giuffrè, Milano, 2008, p. 2143 ss., ma spec. p. 2164.
- 67 Che, per vero, neppure la dottrina d'oltreoceano arriva a negare senza eccezioni. Cfr., infatti, ad esempio, POSNER, E.A.: “The Parol Evidence Rule, the Plain Meaning Rule, and the Principles of Contractual Interpretation”, *Univ. Pen. L. Rev.*, 1998, 146, p. 533 ss., ma spec. p. 556. Per una definizione del perimetro applicativo entro il quale contenere le *merger clauses* per evitare conflitti con l'ordine normativo costituzionale, si veda – da ultimo – CLARIZIA, O.: “*Lex mercatoria, merger clause* e autonomia contrattuale conformata”, *Rass. dir. civ.*, 2022, in corso di pubblicazione. Cfr., inoltre, AMADIO, G.: “Il terzo contratto. Il problema”, in GITTI, G. e VILLA, G. (a cura di): *Il terzo contratto. L'abuso di potere contrattuale nei rapporti tra imprese*, Il Mulino, Bologna, 2008, p. 9 ss., ma spec. p. 29.
- 68 Ciò, tuttavia, non smentisce la diversità di funzionamento, accuratamente delineata da CRISCUOLI, G.: *La nullità parziale del negozio giuridico. Teoria generale*, Giuffrè, Milano, 1959, p. 280 ss.; come pure da CARIOTA FERRARA, L.: *Il negozio giuridico nel diritto privato italiano*, cit., p. 365. In epoca più prossima, cfr. FRANZONI, M.: “La ‘magia’ della conversione”, cit., p. 15; POLIDORI, S.: “Sub artt. 1419 e 1420”, in PERLINGIERI, G. (a cura di): *Codice civile annotato con la dottrina e la giurisprudenza*, cit., p. 1036.
- 69 La valutazione del carattere essenziale della parte viziata nell'economia del rapporto «è condotta in via officiosa: infatti, una volta domandata dalle parti (o da una di esse) la nullità totale del contratto, il giudice, anche di sua iniziativa, può limitare l'intervento a una singola clausola, senza caducare per intero il rapporto controverso»: POLIDORI, S.: *Nullità di protezione e sistematica delle invalidità negoziali*, Esi, Napoli, 2016, p. 72.
- 70 Si veda, per tutti, TUCCILLO, R.: “Clausole volte a escludere l'estensione della nullità parziale”, in CONFORTINI, M. (a cura di): *Clausole negoziali. Profili teorici e applicativi di clausole tipiche e atipiche*, cit., p. 1281 ss., ma spec. p. 1289 s.
- 71 GIAIMO, G.: *Conversione del contratto nullo. Art. 1424*, cit., p. 121.

civ., il giudice non potrà che dare atto della conversione, attribuendo l'esatta veste giuridica alla fattispecie ed adeguando lo strumento negoziale allo scopo in concreto perseguito»⁷².

Siffatta lettura converge altresì pienamente con la moderna concezione che – senza arrivare agli eccessi delle teorie oggettivistiche che omettono ogni indagine sull'elemento volitivo⁷³ – ritiene che il trattamento conversivo sia indipendente dalla volontà (presunta o implicita) delle parti, nel senso che gli «effetti del contratto sostitutivo si realizzano non perché voluti in via sussidiaria ed eventuale dai contraenti, ma in quanto siano oggettivamente idonei a realizzare in misura accettabile gli scopi specifici perseguiti e non siano comunque incompatibili con i loro riconoscibili intenti»⁷⁴.

IV. LA FUNZIONE RIMEDIALE DEL TRATTAMENTO CONVERSIVO QUALE STRUMENTO DI CONTROLLO DELLE RICADUTE ESIZIALI DERIVANTI DALLA NULLITÀ DEL(L'INTERO) CONTRATTO: IL CASO DEL MUTUO FONDIARIO ECCEDENTE IL LIMITE DI FINANZIABILITÀ E DEL PATTO COMMISSORIO.

La prospettazione offerta da Bianca funge da punto di partenza per ulteriori sviluppi.

Abbandonate le vecchie resistenze, il potere officioso di «trasmutazione» del contratto potrebbe integrare un utile strumento per “governare”, a fronte della crescente espansione della nullità⁷⁵, le conseguenze da questa prodotte che spesso

72 MARUCCI, B.: *Conversione sostanziale e procedimento di qualificazione del contratto*, cit., p. 142.

73 Così facendo, infatti, si disattende la *littera legis*. In questo senso GIAIMO, G.: *Conversione del contratto nullo*. Art. 1424, cit., p. 69 ss.; e dapprima RODOTÀ, S.: *Le fonti di integrazione del contratto*, Giuffrè, Milano, 1969, p. 56, che esclude «che la conversione possa operare sulla base di un mero confronto oggettivo tra due schemi negoziali». Sui diversi orientamenti scaturiti dopo l'entrata in vigore dell'art. 1424 c.c., cfr. GANDOLFI, G.: “La conversione del contratto nullo: novità rilevanti in Italia (e in Europa)”, *Riv. dir. civ.*, 2004, II, p. 194 s.

74 ZAFFARONI, M.: “La conversione dell'atto invalido e il requisito della volontà dei contraenti”, *Contratti*, 2002, p. 889; GIANNITI, P.: “Conversioni contrattuali proprie e improprie”, cit., p. 1117 ss. È quanto sostiene anche GANDOLFI, G., *op. ult. cit.*, p. 194, secondo il quale «il negozio sussidiario [...] non deve essere stato voluto dalle parti, neppure implicitamente: deve essere individuato dal giudice, desumendolo egli dalla volontà reale delle parti stesse, alla luce degli scopi da esse perseguiti, e per dare a questi effetto». Detto altrimenti, l'art. 1424 c.c. «allude cioè a quel diverso contratto, individuabile dal giudice sulla base degli scopi perseguiti dalle parti ma da queste non previsto, che sia conforme agli intenti dei soggetti e consente il conseguimento di obiettivi sostanzialmente analoghi» [Id.: “Ancora sulla conversione del contratto invalido (e a proposito di una recente monografia)”, cit., p. 433 (corsivo testuale)].

75 Di cui si fa frequentemente un uso «sanzionatorio» (che però non sempre le si confà: IRTI, N.: “La nullità come sanzione civile”, *Contr. impr.*, 1987, p. 542). È quanto plasticamente emerge in un recente arresto (App. Roma, 24 maggio 2021, accessibile su www.ilcaso.it) che, nel sancire la nullità dell'intero contratto di fideiussione contenente clausole violative del divieto di intese anticoncorrenziali di cui all'art. 2, l. 10 ottobre 1990, n. 287, respingeva l'invocabilità dell'art. 1419 c.c., «in quanto la gravità delle violazioni – le quali incidono pesantemente sulla posizione del garante, aggravandola in modo significativo – alla luce dei superiori valori di solidarietà, muniti di rilevanza costituzionale (art. 2 cost.) che permeano tutto l'impianto dei rapporti tra privati, dalla fase pre-negoziale (art. 1137 c.c.) a quella esecutiva (artt. 1175, 1375 c.c.), richiede che sia sanzionato l'intero agire dei responsabili di dette violazioni». Di talché, «[n]ell'ottica di assicurare alla nullità la sua *funzione sanzionatoria* – nascente da comportamenti precontrattuali

– specialmente nei rapporti di durata⁷⁶ – non appaiono rispondenti agli interessi implicati⁷⁷ e danno luogo a inconvenienti più seri di quelli che intende risolvere⁷⁸.

Ipotesi dimostrative possono trarsi in tema di mutuo fondiario e, spostandosi su un campo decisamente meno arato, di patto commissorio.

Per quanto concerne la prima, la consacrazione – almeno nella giurisprudenza di vertice⁷⁹ – della tesi della nullità del finanziamento fondiario concesso oltre

e contrattuali caratterizzati da contrarietà alla buona fede ed ai canoni minimi di solidarietà sociale – è [...] necessario ritenere che il contratto di fideiussione sia affetto dalla più grave forma di patologia, senza consentire che, in nome del principio di conservazione degli atti giuridici, possano essere salvaguardate le restanti pattuizioni o, addirittura, che si dia vita ad un'operazione di sostituzione eteronoma di clausole ex art. 1339 c.c.» (corsivi aggiunti).

- 76 La pandemia da COVID-19 ha reso tangibile l'inadeguatezza dell'impianto rimediabile codicistico che privilegia i rimedi «ablativi» rispetto a quelli «manutentivi», sebbene i primi presentino, nei rapporti di durata, delle inefficienze. In argomento, FEDERICO, A.: "Misure di contenimento della pandemia e rapporti contrattuali", *Actual. jur. iberoam.*, 2020, 12 bis, p. 241 s.; PERLINGIERI, G.: "Pandemia da coronavirus, rapporti contrattuali e giusti rimedi", *Foro nap.*, 2021, p. 77 ss.; CIPRIANI, N.: "L'impatto del lockdown da COVID-19 sui contratti", *Riv. dir. banc.*, 2020, I, p. 651 ss.; TRIMARCHI, G.A.M.: "Il Covid-19 e gli equilibri contrattuali dei rapporti di durata tra inadeguatezza delle categorie tradizionali e ruolo delle «clausole generali»", *Contratti*, 2020, p. 433 ss.
- 77 Si prenda a paradigma il filone giurisprudenziale (evocato anche nella nota 75) formatosi intorno alla nullità delle fideiussioni bancarie omnibus redatte secondo lo schema uniforme predisposto dall'ABI a suo tempo sanzionato dalla Banca d'Italia (cfr. il provv. 2 maggio 2005, n. 55, reperibile sul sito www.bancaditalia.it) poiché ritenuto il portatore di un'intesa restrittiva della concorrenza in violazione dell'art. 2 della legge antitrust (l. n. 287 del 1990). Qui in molti dubitano della congruità del rimedio invalidatorio: di recente, in dottrina, RENNA, M.: "La fideiussione omnibus oltre l'intesa antitrust", *Riv. dir. civ.*, 2021, spec. p. 597 ss.; Id.: *Garanzie personali e autonomia d'impresa*, Pacini, Pisa, 2021, p. 313 ss.); sul fronte giudiziario, le Sezioni unite – sollecitate sul punto (Cass., ord., 30 aprile 2021, n. 11486, *Foro it.*, 2021, I, c. 2007 ss.) – hanno optato per la parziale nullità (ai sensi degli artt. 2, comma 3, l. n. 287, cit. e dell'art. 1419 c.c.) dei contratti di fideiussione stipulati a valle di intese dichiarate parzialmente nulle dall'Autorità garante, in relazione alle sole che riproducano quelle dello schema unilaterale costituente l'intesa vietata, salvo che sia desumibile dal contratto, o sia altrimenti comprovata, una diversa volontà delle parti (cfr. Cass., Sez. un., 30 dicembre 2021, n. 41994, *Foro it.*, 2022, I, c. 499 ss.).
- 78 Com'è ben chiaro a POLIDORI, S.: *Nullità di protezione e sistematica delle invalidità negoziali*, cit., p. 56.
- 79 La svolta viene fatta risalire a Cass., 13 luglio 2017, n. 17352, *Notariato*, 2018, p. 193 ss., con nota di MIGLIORATI, G.: "Mutuo fondiario: la rilevanza costituzionale del limite di finanziabilità"; *Contratti*, 2018, p. 169 ss., con commento di FARINA, M.: "Attività creditizia e violazione dell'art. 38, comma 2, T.U.B."; *Giur. comm.*, 2018, II, p. 951 ss., con nota di PARTISANI, R.: "La nullità (virtuale) del mutuo fondiario eccedente il limite di finanziabilità"; *Nuova giur. civ. comm.*, 2018, I, p. 21 ss., con nota di PUHALI, G.: "La Cassazione ci ripensa: nullo il mutuo fondiario oltre il limite di finanziabilità"; *Fallimento*, 2017, p. 1278 ss., con nota di TARZIA, G.: "La Cassazione modifica il suo orientamento sulla validità dei finanziamenti fondiari eccedenti il c.d. limite di finanziabilità". Il principio è stato costantemente ribadito nelle successive decisioni di legittimità: cfr., per tutte, Cass., ord., 14 giugno 2021, n. 16776, *DeJure online*; Cass., ord., 21 gennaio 2020, n. 1193, *Rass. dir. civ.*, 2020, p. 1426 ss., con nota di PERNICE, C.: "Le conseguenze del superamento del limite di finanziabilità nelle operazioni di credito fondiario". Tuttavia, trattasi di dibattito mai veramente sopito tant'è che Cass., ord., 9 febbraio 2022, n. 4117, *DeJure online*, ha investito le Sezioni unite della questione delle conseguenze derivanti dal superamento dei limiti di finanziabilità nel mutuo fondiario, prospettando – tra le possibili soluzioni percorribili – anche quella che, aggirando la nullità e le storture cui finisce per dare luogo, ritiene ammissibile procedere a (ri)qualificare il fondiario eccedente l'80% come semplice mutuo ipotecario ordinario, a dispetto del *nomen iuris* adoperato dai contraenti.

l'importo massimo erogabile⁸⁰ «ha messo al centro della scena»⁸¹ la sua convertibilità in mutuo ipotecario ordinario.

D'altronde, è risaputo che il discorde indirizzo, nel classificare l'art. 38, comma 2, t.u.b. alla stregua di una norma di condotta (prudenziale) riferibile alla banca e fonte semmai di sanzione/responsabilità per gli amministratori dell'ente creditizio⁸², era alimentato soprattutto dall'esigenza di scongiurare l'invalidità e di preservare così la fondiarietà del mutuo. In altri termini, anche in questo ambito⁸³, la scelta di appellarsi alla tradizionale dicotomia tra regole di comportamento e regole di validità⁸⁴ offriva un comodo appiglio⁸⁵ per eludere la nullità e i suoi impatti distorsivi: difatti, il conseguente il travolgimento dell'intera operazione creditizia, per un verso, chiama il finanziato all'immediata restituzione del prestito ottenuto in forza del contratto nullo; per altro verso, fa sì che la banca perda – non soltanto i privilegi fondiari – ma la stessa l'ipoteca costituita a suo favore, oltre a subire la degradazione del diritto di credito vantato a mera ripetizione dell'indebito

- 80 Per economia di ragionamento si soprassedie sulle dispute in ordine alle conseguenze della violazione del precepto bancario. Per uno scrutinio delle diverse posizioni, cfr. GAROFALO, G.: "Finanziamento fondiario: superamento del limite di finanziabilità e «giusto rimedio»", *Rass. dir. civ.*, 2020, p. 48 ss. Ad ogni buon conto, l'approccio metodologicamente più corretto è quello di tipo funzionale pronto cioè a dare spazio alla soluzione rimediabile che sia in grado di massimizzare la tutela degli interessi dedotti nella fattispecie concreta.
- 81 CHIANGALE, A.: "La nullità del mutuo fondiario per superamento del limite di finanziabilità", *Banca borsa tit. cred.*, 2019, I, p. 595.
- 82 Cfr., *ex multis*, Cass., 28 novembre 2013, n. 26672, *Banca borsa tit. cred.*, 2014, II, p. 123 ss., con note di DOLMETTA, A.A.: "Identità del credito fondiario e «premio dell'irragionevolezza»", di MINNECI, U.: "Mutui fondiari e interesse del cliente: *est modus in rebus*", di MALVAGNA, U.: "Credito fondiario, nullità «a vantaggio del cliente» e legittimazione di altri", e di ONNIS CUGIA, F.: "La regola dell'art. 117, comma 8°, t.u.b. e il credito fondiario"; *Contratti*, 2014, p. 439 ss., con note di PAGLIANTINI, S.: "La logica (illogica) dell'art. 38 TUB ed il canone (mobile) della Cassazione", cit., e di D'AMICO, G.: "Sull'ambito di applicazione della disciplina del credito fondiario", cit.; *Nuova giur. civ. comm.*, 2014, I, p. 381, con nota di TOMMASINI, D.: "Il superamento del limite di finanziabilità nel credito fondiario"; *Giur. comm.*, 2014, p. 162 ss., con nota di FALCONE, G.: "Ancora sul superamento dei «limiti di finanziabilità» nelle operazioni di credito fondiario"; *Fallimento*, 2014, p. 407 ss., con nota di BALESTRA, L.: "Il superamento dei limiti di finanziabilità nel mutuo fondiario tra regole di validità e regole di comportamento: a proposito di un (clamoroso) equivoco da parte della Cassazione".
- 83 È d'obbligo richiamare, infatti, Cass., Sez. un., 19 dicembre 2007, nn. 26724 e 26725, *Contr. impr.*, 2008, p. I ss., con nota di GALGANO, F.: "Il contratto di intermediazione finanziaria davanti alle Sezioni unite della Cassazione"; *ivi*, p. 936 ss., con nota di PROSPERI, F.: "Violazione degli obblighi di informazione nei servizi di investimento e rimedi contrattuali (a proposito di Cass. sez. un., 19 dicembre 2007, nn. 26724 e 26725)"; *Contratti*, 2008, p. 393 ss., con note di GENTILI, A.: "Disinformazione e invalidità: i contratti di intermediazione dopo le Sezioni Unite"; e di MAFFEIS, D.: "Discipline preventive nei servizi di investimento: le Sezioni Unite e la notte (degli investitori) in cui tutte le vacche sono nere"; *Giust. civ.*, 2008, I, p. 2785 ss., con nota di FEBBRAJO, T.: "Violazione delle regole di comportamento", che – sulla scorta dello pseudo-principio di non interferenza tra regole di condotta e regole di validità – hanno concluso per l'efficacia del contratto di intermediazione finanziaria stipulato in spregio dei doveri di informazione imposti all'intermediario nei confronti dell'investitore, il quale può essere unicamente risarcito dei danni subiti.
- 84 In ordine alla quale si veda D'AMICO, G.: «Regole di validità» e principio di correttezza nella formazione del contratto, *Esi*, Napoli, 1996, *passim*, ma spec. p. 44 ss.
- 85 Tuttavia nemmeno troppo saldo (la stessa Cass., 13 luglio 2017, n. 17352, cit., non fa mistero che «tutte le regole giuridiche sono regole di condotta») e oggi giorno ampiamente confutato. Cfr., per tutti, PERLINGIERI, G.: *L'inesistenza della distinzione tra regole di comportamento e di validità nel diritto italo-europeo*, *Esi*, Napoli, 2013, *passim*, cui si rinvia per ulteriori indicazioni bibliografiche; nonché PERLINGIERI, P.: *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-europeo delle fonti*, IV, *Attività e responsabilità*, cit., spec. p. 151 ss.

ex art. 2033 c.c. Si profila così un reazione «punitiva»⁸⁶ e afflittiva che finisce paradossalmente per provocare a livello sistemico pericoli addirittura peggiori di quelli che l'art. 38, comma 2, t.u.b. intende schivare⁸⁷, ove si consideri che il vincolo legale di proporzionalità tra l'ammontare del finanziamento e il valore dei beni ipotecati (il c.d. «*loan-to-value*» o, in acronimo, «LTV») presidia la sana e prudente gestione dell'attività creditizia, evitando che l'eventuale liquidazione in sede esecutiva dei beni gravati dalla garanzia reale frustri oltre una certa misura le *chance* per l'istituto mutuante di veder rientrare il proprio prestito⁸⁸.

Ecco perciò che la conversione *ex officio*⁸⁹ del mutuo fondiario integralmente nullo in un mutuo ipotecario ordinario di pari importo potrebbe apparire più adeguata non soltanto perché lascerebbe immutata l'iscrizione ipotecaria (depurata soltanto degli speciali benefici connessi al regime fondiario), ma perché permetterebbe di reiterare per mezzo di un diverso contratto l'originario programma negoziale, assicurando continuità al rapporto nel quale i soggetti coinvolti avevano legittimamente confidato e che una "secca" declaratoria di nullità si limiterebbe a azzerare.

Senza tacere che il «*repêchage*» officioso potrebbe inoltre servire a ovviare a comportamenti fraudolenti o opportunistici di un contraente a danno dall'altro. Si immagini che il mutuatario decida di contestare la fondiarietà del prestito al mero scopo di sospenderne il rimborso o, magari nel corso del giudizio di esecuzione, per liberarsi del peso ipotecario⁹⁰; senza contare che analoga strategia potrebbe essere messa in atto dall'eventuale terzo garante per affrancarsi da vincolo. In simili circostanze, la nullità *tout court* potrebbe rappresentare «un premio al truffaldino» o «all'irragionevolezza»⁹¹ ossia risolversi in un eccessivo vantaggio per il cliente-finanziato a detrimento dell'istituto di credito⁹², soprattutto là dove il contegno

86 «[C]he in questi contesti è quanto mai impropri[a]»: BENEDETTI, A.M. e PESCE, E.: "Mutuo fondiario, superamento del tetto di finanziabilità e nullità strutturale", *Giur. it.*, 2020, p. 1528.

87 Coglie questa contraddizione anche GAROFALO, G.: "Finanziamento fondiario: superamento del limite di finanziabilità e «giusto rimedio»", cit., p. 75.

88 FARINA, M.: "Attività creditizia e violazione dell'art. 38, comma 2, T.U.B.", cit., p. 173.

89 Allo stato, invece, in linea con il riferito orientamento dominante (cfr., *retro*, § I), si pretende che la parte (di norma il mutuante) formuli apposita istanza di conversione nella prima difesa utile: Cass., ord., 24 settembre 2018, n. 22466, *DeJure online*; Cass., ord., 28 maggio 2018, n. 13286, *ivi*; Cass., 13 luglio 2017, n. 17352, cit.; App. Torino, 27 agosto 2020, n. 872, *DeJure online*; Trib. Busto Arsizio, 29 gennaio 2021, n. 133, *ivi*.

90 Lo attesta PAGLIANTINI, S.: "La logica (illogica) dell'art. 38 TUB ed il canone (mobile) della Cassazione", cit., p. 442 s., quando ammette che il cliente può essere portatore di un interesse alla nullità, se non altro perché questa «ha l'effetto di caducare o di far rimuovere quell'ipoteca di primo grado senza dubbio incidente in modo deteriorante sulla quotazione commerciale di un immobile che magari un terzo potrebbe, nel frattempo, aver maturato l'intenzione di acquistare».

91 CHIANALE, A.: "La nullità del mutuo fondiario per superamento del limite di finanziabilità", cit., pp. 595 e 596 (corsivo testuale).

92 L'uso opportunistico dell'invalidità (nel settore dei contratti di investimento) è stato ultimamente stigmatizzato dalle Sezioni unite della Cassazione con riguardo alle c.dd. «nullità selettive» che devono trovare contemperamento nella buona fede e nel divieto di abuso del diritto. Cfr. Cass., Sez. un., 4 novembre 2019, n. 28314, *Nuova giur. civ. comm.*, 2020, I, p. 26 ss., con nota di DALMARTELLO, A.: "La nullità di protezione ex art. 23 TUF tra uso selettivo e buona fede del cliente"; *ivi*, II, p. 154 ss., con note di GIROLAMI, M.: "L'uso

di quest'ultimo non si dimostri gravemente colpevole (ad esempio per essersi affidato a una valutazione peritale palesemente incongrua) o imprudente (ad esempio perché la proporzione fissata dalla legge bancaria, in principio rispettata, si sia "guastata" a causa di anomale fluttuazioni del mercato immobiliare). Qui «la conversione del fondiario in mutuo ordinario allora è auspicabile e bilancia il conflitto tra le parti senza [peraltro, *n.d.a.*] incidere sugli interessi di terzi soggetti»⁹³, contrastando un uso strumentale dell'*actio nullitatis* diretta a tutto svantaggio della banca⁹⁴.

In definitiva, nei casi adombrati, il giudicante, rilevata la nullità, sarebbe legittimato a sollevare d'ufficio la questione della convertibilità e a determinarsi poi sul punto, senza automatismi, ossia nella pienezza del contraddittorio⁹⁵, una volta acquisiti elementi (e difese) utili per verificare l'adeguatezza del rimedio invalidatorio invocato e delle sue concrete ricadute.

La prospettiva accolta che ravvisa nell'art. 1424 c.c. uno dei modi in cui si esplica il potere giudiziale di conservazione-correzione-integrazione dell'atto di autonomia, invita a riprendere e riconsiderare l'opinione propensa a convertire⁹⁶

selettivo della nullità di protezione: un falso problema?", di MAFFEIS, D.: "Le disavventure di un contraente tollerato: l'investitore e la restrizioni alla selezione degli investimenti che impugna", e di MONTICELLI, S.: "La nullità selettiva secondo il canone delle Sezioni Unite: un responso fuori partitura"; *Contratti*, 2020, p. 11 ss., con nota di PAGLIANTINI, S.: "Le stagioni della nullità selettiva (e del «di protezione»)"; *Banca borsa tit. cred.*, 2020, II, p. 720 ss., con nota di CANDIAN, A.: "Nullità di protezione e selezione degli atti impugnati"; *Società*, 2020, p. 851 ss., con nota di COSTANZA, M.: "Nullità selettiva. Metamorfosi della nullità"; *Quest. giust.*, 2020, p. 120 ss., con note di RODORF, R.: "Buona fede e nullità selettiva nei contratti d'investimento finanziario", e di DOLMETTA, A.A.: "Nullità a vantaggio e nullità selettiva"; *Corr. giur.*, 2020, p. 5 ss., con nota di SCOGNAMIGLIO, C.: "Le Sezioni Unite e le nullità selettive: un nuovo spazio di operatività per la clausola generale di buona fede"; *Dir merc. ass. fin.*, 2020, p. 395 ss., con nota di FIORIDIPONTI, F.: "L'esercizio selettivo della nullità relativa per difetto di forma, di cui all'art. 23 t.u.f., non si sottrae all'indagine sulla meritevolezza degli interessi tutelati"; *Pers. merc.*, 2019, 4, p. 21 ss., con nota di VETTORI, G.: "Nullità selettive e «riequilibrio effettivo». L'evoluzione della buona fede"; *ivi*, p. 69 ss., con nota di SARTORIS, C.: "La sentenza delle Sezioni unite sulla nullità selettiva: tra protezione e buona fede"; *www.dirittobancario.it*, con note di GUIZZI, G.: "Le Sezioni Unite e le «nullità selettive» nell'ambito della prestazione di servizi di investimento. Qualche notazione problematica", e di MAFFEIS, D.: "Nullità selettiva? Le Sezioni Unite e la buona fede dell'investitore nel processo". In merito al *decisum* si considerino, altresì, RUSSO, D.: *Dimensione del vizio, nullità «selettiva» e conformazione dei negozi*, Esi, Napoli, 2020, spec. p. 107 ss.; FEBBRAJO, T.: "Uso selettivo della nullità di protezione tra buona fede e principi rimediali di effettività, proporzionalità e dissuasività", *Pers. merc.*, 2021, p. 345 ss. La Suprema Corte è poi tornata sulla questione, ricapitolando il funzionamento della «nullità selettiva», con Cass., ord., 17 maggio 2021, n. 13259, *Foro it.*, 2021, I, c. 2325 ss.

93 CHIANALE, A.: "La nullità del mutuo fondiario per superamento del limite di finanziabilità", cit., p. 596.

94 Uso strumentale che esprimerebbe appieno tutta la sua irragionevolezza e sproporzione ove l'azione di nullità venisse esperita a fronte di scostamenti minimi dalla soglia legale. A tal proposito, cfr. GAROFALO, G.: "Finanziamento fondiario: superamento del limite di finanziabilità e «giusto rimedio»", cit., p. 25.

95 Cfr., retro, § 2.

96 Questa assume in premessa come non risolutive le obiezioni mosse all'applicabilità dell'art. 1424 c.c. in ipotesi di nullità per illiceità, le quali – come segnalato a suo tempo da CIPRIANI, N.: *Patto commissorio e patto marciano. Proporzionalità e legittimità delle garanzie*, Esi, Napoli, 2000, p. 172 – rappresentavano il principale freno alla trasmutazione in marciano di una stipulazione commissoria. In effetti, la dottrina si è via via allineata su posizioni più morbide (e condivisibili) che, non soltanto invitano a distinguere la causa dell'illiceità (per approfondimenti: GIAMO, G.: *Conversione del contratto nullo. Art. 1424*, cit., p. 20 ss.; GANDOLFI, G.: *La conversione dell'atto invalido*, II, *Il problema in proiezione europea*, cit., p. 240 ss.), ma che soprattutto non sono pregiudizialmente contrarie al recupero *in iure* di un contratto nullo per illiceità dello scopo (così Id.: *op. ult. cit.*, p. 249 s., che fa leva sulla «diversità» che di norma sussiste tra i risultati del negozio invalido, da un lato, e quelli del negozio sostitutivo, dall'altro).

un patto commissorio (nullo) in un patto marciano (valido)⁹⁷; opinione che postula – ai fini della rigenerazione dell'accordo disapprovato dall'ordinamento in uno conforme – l'imposizione al creditore secondo buona fede dell'obbligo (evidentemente non contemplato *ab initio*)⁹⁸ di restituire al debitore il valore del bene alienato che ecceda rispetto all'ammontare del debito.

Anche in questo quadro, il giudice – riscontrati in contraddittorio i presupposti oggettivi e soggettivi e la fedeltà al risultato economico-pratico voluto⁹⁹ – potrebbe al termine del percorso interpretativo, pur nel silenzio dei contraenti, scorgere nella conversione il «giusto rimedio». Infatti, la sanzione della nullità potrebbe essere eccessiva e non superare il test di proporzionalità¹⁰⁰ che impone di accertare, nel vivo della fattispecie concreta (*id est*, caso per caso), che l'attuazione degli interessi custoditi dal divieto ex art. 2744 c.c. non sacrifichi inutilmente o in misura non strettamente necessaria gli altri interessi (concorrenti) meritevoli, i quali potrebbero viceversa trovare affermazione nel patto marciano frutto dell'intervento riequilibratore propiziato dall'art. 1424 c.c.¹⁰¹.

In ultima analisi, è fin troppo noto che l'invalidità *sub specie nullitatis* non sempre si presenta quale tecnica più adeguata¹⁰² e ottimale per la tutela dei valori in gioco¹⁰³. Tant'è che da tempo la dottrina più attenta invita a «prendere atto che

97 Così, non senza perplessità, CIPRIANI, N.: *op. ult. cit.*, p. 171 s.; e, con talune limitazioni, GITTI, G.: "Divieto del patto commissorio, frode alla legge, «sale and lease back»", *Riv. trim.*, 1993, p. 489 ss. Possibilista anche DI ROSA, G.: *Autonomia contrattuale e attività di impresa*, Giappichelli, Torino, 2010, p. 61 ss.; ANELLI, F.: *L'alienazione in funzione di garanzia*, Giuffrè, Milano, 1996, pp. 425 (e ivi nota 219) e 487; *contra* PAGLIANTINI, S.: "I misteri del patto commissorio, le precomprensioni degli interpreti e il diritto europeo della dir. 2014/17/UE", *Nuove leggi civ. comm.*, 2015, spec. p. 203 s., secondo il quale l'art. 2744 c.c. scoraggerebbe in radice qualsivoglia soluzione conservativa. In ogni caso, va scartata la conversione del patto commissorio in una qualche garanzia reale tipica, stanti le irriducibili diversità strutturali e funzionali che separano gli istituti de quibus (ben le compendia SASSI, A.: *Garanzia del credito e tipologie commissorie*, Esi, Napoli, 1999, p. 421).

98 Il che comunque non stupisce visto che «[i]l fenomeno dell'integrazione contrattuale [risulta] ben collegato al principio di conservazione» (PERLINGIERI, P.: "Nuovi profili del contratto", in *Id.: Il diritto dei contratti fra persona e mercato. Problemi del diritto civile*, Esi, Napoli, 2003, p. 437).

99 Se il fine ultimo dei contraenti è stato quello di garantire attraverso la convenzione commissoria un rapporto di finanziamento, può dirsi che il medesimo fine, ancorché in misura ridimensionata, venga raggiunto con il correttivo della cautela marciana, rinvenendosi una sostanziale omogeneità tra i due negozi.

100 CIPRIANI, N.: *Patto commissorio e patto marciano. Proporzionalità e legittimità delle garanzie*, cit., spec. pp. 187 e 197.

101 Ad ogni modo, la riduzione ad equità potrebbe anche concretizzarsi al di fuori della conversione, com'è per chi dubita della sua configurabilità dinanzi a fattispecie commissorie e crede che il riequilibrio delle prestazioni tesò a eliminare la prevaricazione del creditore ai danni del debitore possa compiersi direttamente in forza dell'immanenza nell'ordinamento giuridico del principio di proporzionalità. Così CIPRIANI, N.: *op. ult. cit.*, p. 194 ss.

102 PERLINGIERI, P.: "Nuovi profili del contratto", cit., p. 438.

103 Lo hanno assodato anche i giudici europei nel riconoscere che la normativa sovranazionale in tema di clausole vessatorie nei contratti stipulati con i consumatori (nella specie l'art. 6, par. 1, della direttiva 93/13/CEE) deve essere interpretata nel senso che, qualora il contratto non possa sussistere dopo la soppressione delle clausole dichiarate abusive e qualora la nullità di detto contratto nella sua interezza esponga a «conseguenze particolarmente dannose» il consumatore, il giudice nazionale deve adottare – in assenza di disposizioni di diritto interno di natura suppletiva – tutte le misure necessarie per tutelarlo da questi effetti pregiudizievole che l'invalidità totale di detto contratto potrebbe provocare (senza tuttavia andare oltre quanto strettamente necessario per ripristinare l'equilibrio contrattuale tra le parti): Corte just., 31 marzo 2022, c. 472/20, Lombard Pénzügyi és Lízing Zrt c. PN, www.curia.europa.eu; e Corte just.,

la dimensione mirata e ortopedica non è più un'esclusiva della nullità di protezione, ma si sta affermando come una linea guida del sistema valevole per tutte le nullità, e forse per tutte le patologie negoziali, quante volte la *ratio* del rimedio sia meglio soddisfatta dall'intervento correttivo, piuttosto che da quello eliminativo¹⁰⁴: in fondo, la conversione concilia queste due "tensioni" in quanto favorisce una soluzione che colma il vuoto (sconfigge cioè l'*horror vacui*) lasciato dal contratto nullo, senza disperdere la concorde volontà negoziale, bensì ricalibrandola e riversandola all'interno di una diversa cornice contrattuale.

V. CONSIDERAZIONI DI SINTESI.

Le critiche alla conversione d'ufficio appaiono oramai un retaggio delle stereotipate posizioni di diffidenza verso interventi *lato sensu* manipolativi disposti dall'autorità giudiziaria e incentrate sul tramontato «mito»¹⁰⁵ della intangibilità (o sacertà) delle scelte cristallizzate nel regolamento pattizio¹⁰⁶. Tuttavia, il pensiero giuridico ha compiuto notevoli passi in avanti, emancipandosi dalla vecchia concezione liberale, fino a prendere definitivamente atto che i contenuti convenzionali non sono più appannaggio esclusivo degli stipulanti, bensì sintesi di auto ed eteroregolazione¹⁰⁷, finanche di matrice giudiziale¹⁰⁸.

25 novembre 2020, c. 269/19, Banca B. SA c. A.A.A., *Foro it.*, 2021, IV, c. 288 ss., con nota di PALMIERI, A. e PAGLIANTINI, S.: "Il post-vessatorietà come una «Baustelle im Dunkeln»?"; *Contratti*, 2021, p. 279 ss., con nota di CALDORO, A.M.S.: "Clausole abusive e rimedi alla caducazione: rimessione delle parti alle trattative, nuova frontiera (o terra incognita)?". Per altro verso, secondo la più recente Corte giust., 2 settembre 2021, c. 932/19, OTP Jelzálogbank c. A.A.A., www.curia.europa.eu, la direttiva in parola non consente al giudice nazionale adito di accogliere la domanda del consumatore diretta a invalidare integralmente il contratto, anziché la sola clausola vessatoria, ove la normativa nazionale preveda un meccanismo (ad esempio di sostituzione legale) che consenta effettivamente di ripristinare la situazione di fatto e di diritto in cui il contraente debole si sarebbe trovato in assenza dei contenuti abusivi; pertanto, in simili circostanze, la caducazione del contratto nel suo complesso non può basarsi unicamente sull'eventuale (maggiore) vantaggio che ne deriverebbe per il consumatore interessato.

104 POLIDORI, S.: "Integrazione del contratto e nullità parziali", in FEDERICO, A. e PERLINGIERI, G. (a cura di): *Il contratto. Scuola estiva dell'Associazione dei Dottorati di Diritto Privato*, Esi, Napoli, 2018, p. 70 s.

105 COSÌ ALPA, G.: *Il contratto del terzo millennio: intervento conclusivo*, *Nuova giur. civ. comm.*, 2018, II, p. 1163.

106 PERLINGIERI, P.: *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-europeo delle fonti*, IV, cit., spec. p. 4 ss.; ID.: "Mercato, solidarietà e diritti umani", in ID.: *Il diritto dei contratti fra persona e mercato. Problemi del diritto civile*, cit., p. 257; ID.: "Equilibrio normativo e principio di proporzionalità nei contratti", *ivi*, p. 443; ID.: "Equilibrio delle posizioni contrattuali ed autonomia privata. Sintesi di un convegno", *ivi*, p. 467; CRISCUOLO, F.: "Constitutional Axiology and Party Autonomy", *It. L. J.*, 2017, p. 359 s.; LAGHI, P.: *L'incidenza dei diritti fondamentali sull'autonomia negoziale*, Cedam, Padova, 2012, p. 103 ss.; VOLPE, F.: *La giustizia contrattuale tra autonomia e mercato*, Esi, Napoli, 2004, spec. p. 13 e 25. Sulla crisi del dogma della «sanctity of contract» nell'esperienza di common law, cfr. GILMORE, G.: *La morte del contratto (1974)*, trad. it. a cura di A. Fusaro, Giuffrè, Milano, 1987 (rist. 1999); ATIYAH, P.S.: *The rise and fall of freedom of contract*, Oxford University Press, Oxford, 1979, p. 717 ss.

107 PERLINGIERI, P.: "«Controllo» e «conformazione» degli atti di autonomia negoziale", cit., p. 206, 210 e 219; ID.: "Diritto dei contratti e dei mercati", in AA.VV. (a cura di): *Liber amicorum per Angelo Luminoso. Contratto e mercato*, II, Giuffrè, Milano, 2013, p. 276; LIPARI, N.: *Il diritto civile tra legge e giudizio*, Giuffrè, Milano, 2017, p. 242; RODOTÀ, S.: *Le fonti di integrazione del contratto*, cit., p. 101 s.

108 Cfr., diffusamente, GRONDONA, M.: *Diritto dispositivo contrattuale. Funzioni, usi, problemi*, cit., p. 288 ss.; BANDINELLI, L.: "L'integrazione del contratto", in ALCARO, F., BANDINELLI, L. e PALAZZO, M.: *Effetti del contratto*, in *Tratt. dir. civ. CNN* diretto da P. Perlingieri, Esi, Napoli, 2011, p. 153 ss.; NANNA, C.M.: *Eterointegrazione del contratto e potere correttivo del giudice*, Cedam, Padova, 2010; SPOTO, G.: *Il contratto e il potere correttivo del giudice*, Giappichelli, Torino, 2007, *passim*; MAZZAMUTO, S.: "Il contratto ed il potere correttivo del giudice",

Questo rinnovato *humus* ideologico e culturale, unito al carattere non eccezionale dell'art. 1424 c.c.¹⁰⁹ e soprattutto alla dimensione interpretativa della conversione, mette in risalto la funzione rimediabile¹¹⁰ dell'istituto (imperniato sulla buona fede) che l'ordinamento ripone nelle mani degli operatori del diritto per assecondare «esigenze di giustizia»¹¹¹ e contrastare, nel segno della proporzionalità e della ragionevolezza, «quegli effetti drastici, e in un certo senso innaturali, che siano imposti da un "summum ius"»¹¹².

Su questa orbita, la conversione officiosa diviene una estrinsecazione del generale potere di controllo e di conformazione (c.d. «controllo conformativo») dell'autonomia negoziale¹¹³ che è in grado di provocare un recupero della funzionalità dell'operazione negoziale viziata quando ciò serva a reagire a un esercizio controfunzionale della nullità¹¹⁴; ovvero a mitigare le ricadute esiziali o comunque a ovviare le potenziali anomalie derivanti dalla nullità del(l'intero) contratto, agevolando una lettura «adeguata» della conseguente inefficacia¹¹⁵, allorché questa appaia «sovrrabbondante rispetto all'attuazione degli interessi»¹¹⁶ in gioco.

in AA.Vv. (a cura di): *I rapporti civilistici nell'interpretazione della Corte costituzionale*, III, *Iniziativa economica e impresa*, Esi, Napoli, 2007, p. 79 ss. Sul contributo delle discipline Unidroit e Lando all'evoluzione normativa e al riconoscimento del contratto iniquo, cfr. BARCELLONA, M.: "La buona fede e il controllo giudiziale del contratto", in MAZZAMUTO, S. (a cura di): *Il contratto e le tutele. Prospettive di diritto europeo*, Giappichelli, Torino, 2002, p. 311; e ALPA, G.: "I «Principles of european contract law» predisposti dalla Commissione Lando", *Riv. crit. dir. priv.*, 2000, p. 497.

- 109 Valgano le parole di CARIOTA FERRARA, L.: *Il negozio giuridico nel diritto privato italiano*, cit., p. 362: «la norma che [...] disciplina [la conversione] non è di natura eccezionale, sibbene di diritto comune, essendo applicazione di un principio generale».
- 110 Per converso, la funzione rimediabile della conversione è revocata in dubbio da GIAIMO, G.: *Conversione del contratto nullo*. Art. 1424, cit., p. 9 ss.
- 111 Espressamente richiamate a fondamento della conversione da BETTI, E.: "Conversione del negozio giuridico (diritto vigente)", cit., p. 811; Id.: *Teoria generale del negozio giuridico*, in *Tratt. dir. civ.* Vassalli, 2^a ed., Utet, Torino, 1955, p. 507.
- 112 GANDOLFI, G.: "La conversione del contratto nullo: novità rilevanti in Italia (e in Europa)", cit., p. 189.
- 113 PERLINGIERI, P.: "«Controllo» e «conformazione» degli atti di autonomia negoziale", cit., spec. p. 216 ss. Poteri di controllo e di conformazione che devono reputarsi immanenti al vigente sistema ordinamentale (ZARRO, M.: "L'evoluzione del dibattito sulla *Drittwirkung* tra Italia e Germania", *Rass. dir. civ.*, 2017, p. 997 ss., spec. p. 1020; PENNASILICO, M.: "«Ménage à trois»: la correzione giudiziale dei contratti", *ivi*, 2016, pp. 214 e 216 ss.) nel quale i valori e i principi che lo ispirano fungono (immacabilmente) da parametro di giustificazione di qualsivoglia precetto legale o convenzionale che sia. Sulla indistinzione – sotto tale profilo – tra legge e contratto, cfr. FEMIA, P.: "Pluralismo delle fonti e costituzionalizzazione della sfera privata", in AA.Vv. (a cura di): *Il diritto civile oggi. Compiti scientifici e didattici del civilista*, Atti del 1^o Convegno Nazionale S.I.S.Di.C., Capri 7-9 aprile 2005, Esi, Napoli, 2006, p. 189 ss., spec. p. 195; PERLINGIERI, P.: "Prefazione", in Id.: *Interpretazione e legalità costituzionale. Antologia per una didattica progredita*, Esi, Napoli, 2012, p. VIII.
- 114 Si pensi, su questo primo versante, al «comportamento scorretto di chi decida di far constare la nullità (magari già nota al momento della stipulazione secondo lo schema regolato dall'art. 1338 c.c. o magari artatamente precostituita) quale unico pretesto per disfarsi di un contratto, mostrando disaffezione verso lo scopo avuto inizialmente di mira e soprattutto deludendo "quell'aspettativa che l'iniziativa negoziale ingenera nella controparte [e, appunto, se del caso nei terzi, n.d.a.], in quanto posta in essere per conseguire un dato risultato economico-pratico": ANGELONE, M.: "La conversione d'ufficio del contratto nullo tra (interpretazione di) buona fede e «giusto rimedio»", cit., p. 1026 s.
- 115 LA SPINA, A.: *Destutturazione della nullità e inefficacia adeguata*, Giuffrè, Milano, 2012, *passim*, ma spec. p. 372.
- 116 PERLINGIERI, G.: *La convalida delle nullità di protezione la sanatoria dei negozi giuridici*, Esi, Napoli, 2010, p. 95.

BIBLIOGRAFIA

ADORNO, M.: "In tema di potere giudiziale di rilevare d'ufficio la nullità degli atti negoziali", *Foro it.*, 2015, I, c. 909 ss.

ALPA, G.: "I «Principles of european contract law» predisposti dalla Commissione Lando", *Riv. crit. dir. priv.*, 2000, p. 483 ss.

ALPA, G.: "Il controllo giudiziale del contratto e l'interpretazione", in AA.VV. (a cura di): *L'evoluzione giurisprudenziale nelle decisioni della Corte di Cassazione*, Giuffrè, Milano, 2013, p. 3 ss.

ALPA, G.: *Il contratto del terzo millennio: intervento conclusivo*, *Nuova giur. civ. comm.*, 2018, II, p. 1158 ss.

AMADIO, G.: "Il terzo contratto. Il problema", in GITTI, G. e VILLA, G. (a cura di): *Il terzo contratto. L'abuso di potere contrattuale nei rapporti tra imprese*, Il Mulino, Bologna, 2008, p. 7 ss.

ANELLI, F.: *L'alienazione in funzione di garanzia*, Giuffrè, Milano, 1996.

ANGELONE, M.: "La conversione d'ufficio del contratto nullo tra (interpretazione di) buona fede e «giusto rimedio»", *Rass. dir. civ.*, 2014, p. 1008 ss.

ATYAH, P.S.: *The rise and fall of freedom of contract*, Oxford University Press, Oxford, 1979.

BALESTRA, L.: "Il superamento dei limiti di finanziabilità nel mutuo fondiario tra regole di validità e regole di comportamento: a proposito di un (clamoroso) equivoco da parte della Cassazione", *Fallimento*, 2014, p. 407 ss.

BANDINELLI, L.: "L'integrazione del contratto", in ALCARO, F., BANDINELLI, L. e PALAZZO, M.: *Effetti del contratto*, in *Tratt. dir. civ. CNN* diretto da P. Perlingieri, Esi, Napoli, 2011, p. 153 ss.

BARCELLONA, M.: "La buona fede e il controllo giudiziale del contratto", in MAZZAMUTO, S. (a cura di): *Il contratto e le tutele. Prospettive di diritto europeo*, Giappichelli, Torino, 2002, p. 305 ss.

BARCELLONA, P.: *Intervento statale e autonomia privata nella disciplina dei rapporti economici*, Giuffrè, Milano, 1969.

BENEDETTI, A.M. e PESCE, E.: "Mutuo fondiario, superamento del tetto di finanziabilità e nullità strutturale", *Giur. it.*, 2020, p. 1528 ss.

BETTI, E.: "Conversione del negozio giuridico (diritto vigente)", *Noviss. dig. it.*, IV, Utet, Torino, 1959, p. 811 ss.

BETTI, E.: *Teoria generale del negozio giuridico*, in *Tratt. dir. civ. Vassalli*, 2^a ed., Utet, Torino, 1955.

BETTI, E.: *Teoria generale della interpretazione*, I, ed. corr. e ampl. a cura di G. Crifò, Giuffrè, Milano, 1990.

BIANCA, C.M.: *Diritto civile*, III, *Il contratto*, 1^a ed., Giuffrè, Milano, 1984.

BIANCA, C.M.: *Diritto civile*, III, *Il contratto*, 2^a ed., Giuffrè, Milano, 2000.

BIANCA, C.M.: *Diritto civile*, III, *Il contratto*, 3^a ed., Giuffrè, Milano, 2019.

BIGLIAZZI GERI, L.: *L'interpretazione del contratto. Art. 1362-1371*, in *Cod. civ. Comm.* Schlesinger, continuato da Busnelli, rist. integrata e aggiornata a cura di V. Calderai, Giuffrè, Milano, 2013.

BONA, C.: "Otto variazioni sul tema dell'«uso» delle cose comuni nel condominio", *Foro it.*, 2021, I, c. 953 ss.

BÜRCK, H.: "Umdeutung eines Vertrags bei Ausfall einer Vertragsbedingung", *Jus*, 1971, p. 571 ss.

BÜRCK, H.: "Zur Umdeutung von Rechtsgeschäften nach § 140 BGB", *Schleswig-Holsteinische Anzeigen*, 1973, p. 37 ss.

CALDORO, A.M.S.: "Clausole abusive e rimedi alla caducazione: rimessione delle parti alle trattative, nuova frontiera (o terra incognita)?", *Contratti*, 2021, p. 279 ss.

CALVO, R. e CIATTI, A.: *Istituzioni di diritto civile*, I, *Diritto patrimoniale comune*, Giuffrè, Milano, 2011.

CALVO, R.: "Comunione e uso esclusivo tra autonomia e tipicità", *Giur. it.*, 2021, p. 549 ss.

CANDIAN, A.: "Nullità di protezione e selezione degli atti impugnati", *Banca borsa tit. cred.*, 2020, II, p. 720 ss.

CAPRIOLI, R.: "Progetto per la voce «Convalida e conversione (diritto civile)» di una enciclopedia", *Jus civile*, 2013, p. 461 ss.

CARIOTA FERRARA, L.: *Il negozio giuridico nel diritto privato italiano*, Morano, Napoli, s.d. (ma 1944-46).

CARPINELLI, M.: "La parabola del diritto «reale» di uso esclusivo su beni condominiali", *Nuova giur. civ. comm.*, 2021, I, p. 243 ss.

CARRATTA, A.: "Il giudice e l'interpretazione della norma processuale", *Riv. trim.*, 2020, p. 101 ss.

CARRATTA, A.: "Sub art. 112", in ID. e TARUFFO, M. (a cura di): *Poteri del giudice*, in *Comm. c.p.c.* Chiarloni, Zanichelli, Bologna, 2011, p. 1 ss.

CARRESI, F.: *Il contratto*, in *Tratt. dir. civ. comm.* Cicu e Messineo, Giuffrè, Milano, 1987.

CARTUSO, S.: "Art. 101 - Principio del contraddittorio", *Nuove leggi civ. comm.*, 2010, p. 777 ss.

CASTRONOVO, F.: *Autonomia contrattuale e disponibilità dell'integrazione. La merger clause dal diritto americano a quello italiano*, Giappichelli, Torino, 2017.

CATERINI, E.: "Uso esclusivo, tipicità dei diritti reali e autonomia negoziale", *Rass. dir. civ.*, 2022, in corso di pubblicazione.

CELESTE, A.: "È nulla la pattuizione che conferisce il diritto «reale di uso esclusivo» su una porzione comune dell'edificio", *condominioelocazione.it*, 2020.

CHIANALE, A.: "La nullità del mutuo fondiario per superamento del limite di finanziabilità", *Banca borsa tit. cred.*, 2019, I, p. 583 ss.

CINQUE, M.: "Conversione del contratto nullo: rilevabilità *ex officio* e contratto contrario a norme imperative", *Nuova giur. civ. comm.*, 2003, I, p. 841 ss.

CIOMMO, F.: "La rilevabilità d'ufficio *ex art.* 1421 c.c. secondo le sezioni unite: la nullità presa (quasi) sul serio", *Foro it.*, 2015, I, c. 922 ss.

CIPRIANI, N.: "L'impatto del lockdown da COVID-19 sui contratti", *Riv. dir. banc.*, 2020, I, p. 651 ss.

CIPRIANI, N.: *Patto commissorio e patto marciano. Proporzionalità e legittimità delle garanzie*, Esi, Napoli, 2000.

CLARIZIA, O.: "Lex mercatoria, merger clause e autonomia contrattuale conformata", *Rass. dir. civ.*, 2022, in corso di pubblicazione.

CONFORTINI, M.: "Clausola di completezza", in ID. (a cura di): *Clausole negoziali. Profili teorici e applicativi di clausole tipiche e atipiche*, I, Utet, Torino, 2017, p. 975 ss.

CONSOLO, C. e GODIO, F.: "Sub art. 101", in COMOGLIO, L.P., CONSOLO, C., SASSANI, B. e VACCARELLA, R. (diretto da): *Commentario del Codice di Procedura Civile*, II, Artt. 99-162 c.p.c., Utet, Torino, 2012, p. 22 ss.

CONSOLO, C.: "Questioni rilevabili d'ufficio e decisioni della terza via: conseguenze", *Corr. giur.*, 2006, p. 508 s.

COSTANZA, M.: "Nullità selettiva. Metamorfosi della nullità", *Società*, 2020, p. 851 ss.

COSTANZA, M.: *Profili dell'interpretazione del contratto secondo buona fede*, Giuffrè, Milano, 1989.

CRISCUOLI, G.: *La nullità parziale del negozio giuridico. Teoria generale*, Giuffrè, Milano, 1959.

CRISCUOLO, F.: "Constitutional Axiology and Party Autonomy", *It. L. J.*, 2017, p. 357 ss.

D'ALBERTI, D.: "Il principio di tipicità dei diritti reali e il vaglio di ammissibilità del diritto di uso esclusivo di parti comuni a favore di un condomino", *Jus civile*, 2021, 2, p. 433 ss.

D'AMICO, G.: "Sull'ambito di applicazione della disciplina del credito fondiario", *Contratti*, 2014, p. 450 ss.

D'AMICO, G.: «Regole di validità» e principio di correttezza nella formazione del contratto, Esi, Napoli, 1996.

D'ANTONIO, A.: *La modificazione legislativa del regolamento negoziale*, Cedam, Padova, 1974.

DALMARTELLO, A.: "La nullità di protezione ex art. 23 TUF tra uso selettivo e buona fede del cliente", *Nuova giur. civ. comm.*, 2020, I, p. 26 ss.

DE NOVA, G.: "Conversione del negozio nullo", *Enc. giur.* Treccani, IX, Istituto Treccani, Roma, 1988, p. I ss.

DEL PRATO, E.: "Uso esclusivo permanente in favore di un condomino e tipicità dei diritti reali", *Nuova giur. civ. comm.*, 2021, II, p. 427 ss.

DI MAJO, A.: "La nullità", in ID., FERRI, G.B. e FRANZONI, M. (a cura di): *Il contratto in generale*, VII, in *Tratt. dir. priv.* Bessone, Giappichelli, Torino, 2002, p. 31 ss.

DI MARZIO, F.: *La nullità del contratto*, 2ª ed., Cedam, Padova, 2008.

DI ROSA, G.: *Autonomia contrattuale e attività di impresa*, Giappichelli, Torino, 2010.

DÍEZ SOTO, C.M.: *La conversión del contrato nulo (Su configuración en el Derecho comparado y su amesibilidad en el Derecho español)*, Editorial Académica Española, Saarbrücken, 2011.

DOLMETTA, A.A.: "Identità del credito fondiario e «premio dell'irragionevolezza»", *Banca borsa tit. cred.*, 2014, II, p. 123 ss.

DOLMETTA, A.A.: "Nullità a vantaggio e nullità selettiva", *Quest. giust.*, 2020, p. 127 ss.

FALCONE, G.: "Ancora sul superamento dei «limiti di finanziabilità» nelle operazioni di credito fondiario", *Giur. comm.*, 2014, p. 162 ss.

FARINA, M.: "Attività creditizia e violazione dell'art. 38, comma 2, T.U.B.", *Contratti*, 2018, p. 169 ss.

FEBBRAJO, T.: "Uso selettivo della nullità di protezione tra buona fede e principi rimediali di effettività, proporzionalità e dissuasività", *Pers. merc.*, 2021, p. 345 ss.

FEBBRAJO, T.: "Violazione delle regole di comportamento", *Giust. civ.*, 2008, I, p. 2785 ss.

FEDELE, A.: "Della nullità del contratto", in *Comm. c.c. D'Amelio e Finzi, Libro delle obbligazioni*, I, Barbera, Firenze, 1948, p. 696 ss.

FEDERICO, A.: "Misure di contenimento della pandemia e rapporti contrattuali", *Actual. jur. iberoam.*, 2020, 12 bis, p. 236 ss.

FEMIA, P.: "Pluralismo delle fonti e costituzionalizzazione della sfera privata", in AA.VV. (a cura di): *Il diritto civile oggi. Compiti scientifici e didattici del civilista*, Atti del 1° Convegno Nazionale S.I.S.Di.C., Capri 7-9 aprile 2005, Esi, Napoli, 2006, p. 189 ss.

FERRARA, M.: "Costruzione di un'opera in assenza di concessione edilizia: nullità per illiceità dell'oggetto del contratto di appalto e irrilevanza dell'ignoranza delle parti", *Foro pad.*, 2019, I, c. 250 ss.

FERRONI, L.: *Le nullità negoziali di diritto comune, speciali e virtuali*, Giuffrè, Milano, 1998.

FILANTI, G. "Nullità (diritto civile)", *Enc. giur.* Treccani, XXIII, Istituto Treccani, Roma, 1990, p. I ss.

FIORDIPONTI, F.: "L'esercizio selettivo della nullità relativa per difetto di forma, di cui all'art. 23 t.u.f., non si sottrae all'indagine sulla meritevolezza degli interessi tutelati", *Dir merc. ass. fin.*, 2020, p. 395 ss.

FOGLIA, M.: *Il contratto autoregolato: le merger clauses*, Giappichelli, Torino, 2015.

FORNASARI, R.: "Il rilievo officioso della nullità: un presidio a tutela dell'interesse generale dell'ordinamento", *Danno resp.*, 2015, p. 594 ss.

FRANCESCHELLI, V.: "Conversione del negozio nullo", *Dig. disc. priv., Sez. civ., IV*, Utet, Torino, 1989, p. 376 ss.

FRANCO, R.: "L'uso esclusivo di un bene condominiale non rientra nel novero dei diritti reali", *Guida dir.*, 2021, 2, p. 90.

FRANZONI, M.: "Art. 1424", in GALGANO, F., PECCENINI, F., FRANZONI, M., MEMMO D. e CAVALLO BORGIA, R. (a cura di): *Della simulazione. Della nullità del contratto. Dell'annullabilità del contratto*, in *Comm. c.c.* Scialoja e Branca, Zanichelli, Bologna-Roma, 1998, p. 200 ss.

FRANZONI, M.: "La 'magia' della conversione", *Obbl. contr.*, 2011, p. 7 ss.

FRANZONI, M.: "La conversione dell'atto nullo", in CUFFARO, V. e DI ROSA, G. (a cura di): *Studi in onore di Nicolò Lipari*, I, Milano, 2008, p. 923 ss.

GALGANO, F.: "Il contratto di intermediazione finanziaria davanti alle Sezioni unite della Cassazione", *Contr. impr.*, 2008, p. I ss.

GALGANO, F.: *Trattato di diritto civile*, II, 2ª ed., Cedam, Padova, 2010.

GAMBA, C.: "Contraddittorio (principio del) (diritto processuale civile)", *Enc. dir., Annali*, IX, Giuffrè, Milano, 2016, p. 138 ss.

GANDOLFI, G.: "Ancora sulla conversione del contratto invalido (e a proposito di una recente monografia)", *Riv. dir. civ.*, 1996, II, p. 429.

GANDOLFI, G.: "La conversione del contratto nullo: novità rilevanti in Italia (e in Europa)", *Riv. dir. civ.*, 2004, II, p. 189 s.

GANDOLFI, G.: *La conversione dell'atto invalido, I, Il modello germanico*, Giuffrè, Milano, 1984.

GANDOLFI, G.: *La conversione dell'atto invalido, II, Il problema in proiezione europea*, Giuffrè, Milano, 1988.

GAROFALO, G.: "Finanziamento fondiario: superamento del limite di finanziabilità e «giusto rimedio»", *Rass. dir. civ.*, 2020, p. 43 ss.

GENTILI, A.: "Disinformazione e invalidità: i contratti di intermediazione dopo le Sezioni Unite", *Contratti*, 2008, p. 393 ss.

GENTILI, A.: "Le invalidità", in GABRIELLI, E. (a cura di): *I contratti in generale*, II, in *Tratt. contratti* Rescigno e Gabrielli, 2ª ed., Utet, Torino, 2006, p. 1407 ss.

GENTILI, A.: *Il diritto come discorso*, in *Tratt. dir. priv. Iudica* e Zatti, Giuffrè, Milano, 2013.

GIAIMO, G.: *Conversione del contratto nullo. Art. 1424*, in *Cod. civ. Comm.* Schlesinger, continuato da Busnelli, Giuffrè, Milano, 2012.

GIANNITI, P.: "Conversioni contrattuali proprie e improprie", *Contr. impr.*, 1990, p. 1103 ss.

GILMORE, G.: *La morte del contratto* (1974), trad. it. a cura di A. Fusaro, Giuffrè, Milano, 1987 (rist. 1999).

GIROLAMI, M.: "L'uso selettivo della nullità di protezione: un falso problema?" *Nuova giur. civ. comm.*, 2020, II, p. 154 ss.

GITTI, G.: "Divieto del patto commissorio, frode alla legge, «*sale and lease back*»", *Riv. trim.*, 1993, p. 457 ss.

GIUSSANI, A.: "Appunti dalla lezione sul giudicato delle Sezioni Unite", *Riv. dir. proc.*, 2015, p. 1564 ss.

GRADI, M.: "Il principio del contraddittorio e la nullità della sentenza della «terza via»", *Riv. dir. proc.*, 2010, p. 826 ss.

GRONDONA, M.: *Diritto dispositivo contrattuale. Funzioni, usi, problemi*, Giappichelli, Torino, 2011.

GUASTINI, R.: *Interpretare e argomentare*, in *Tratt. dir. civ. comm.* Cicu e Messineo, Giuffrè, Milano, 2011.

GUIZZI, G.: "Le Sezioni Unite e le «nullità selettive» nell'ambito della prestazione di servizi di investimento. Qualche notazione problematica", *www.dirittobancario.it*.

IRTI, N.: "La nullità come sanzione civile", *Contr. impr.*, 1987, p. ____ ss.

LA FATA, F.: "L'art. 1424 c.c. quale canone interpretativo del negozio invalido? Note a margine del nuovo ruolo integrativo-funionalizzatore del giudice sugli atti di autonomia privata", in FEDERICO, A. e PERLINGIERI, G. (a cura di): *Il contratto*, Scuola estiva dell'Associazione dei Dottorati di Diritto Privato, Esi, Napoli, p. 115 ss.

LA SPINA, A.: *Destutturazione della nullità e inefficacia adeguata*, Giuffrè, Milano, 2012.

LAGHEZZA, P.: "Declaratoria ufficiosa della nullità del contratto e Sezioni Unite 2.0: il giudicato implicito", *Danno resp.*, 2015, p. 599 ss.

LAGHI, P.: *L'incidenza dei diritti fondamentali sull'autonomia negoziale*, Cedam, Padova, 2012.

LIPARI, N.: *Il diritto civile tra legge e giudizio*, Giuffrè, Milano, 2017.

LUISO, F.P.: *Diritto processuale civile, I, Principi generali*, Giuffrè, Milano, 2017.

MACARIO, F.: "Adeguamento e rinegoziazione", in GABRIELLI, E. (a cura di): *I contratti in generale*, II, in *Tratt. contratti* Rescigno e Gabrielli, 2^a ed., Utet, Torino, 2006, p. 1851 ss.

MAFFEIS, D.: "Discipline preventive nei servizi di investimento: le Sezioni Unite e la notte (degli investitori) in cui tutte le vacche sono nere", *Contratti*, 2008, p. 403 ss.

MAFFEIS, D.: "Le disavventure di un contraente tollerato: l'investitore e la restrizioni alla selezione degli investimenti che impugna", *Nuova giur. civ. comm.*, 2020, II, p. 160 ss.

MAFFEIS, D.: "Nullità selettiva? Le Sezioni Unite e la buona fede dell'investitore nel processo", *www.dirittobancario.it*.

MALVAGNA, U.: "Credito fondiario, nullità «a vantaggio del cliente» e legittimazione di altri", *Banca borsa tit. cred.*, 2014, II, p. 139 ss.

MANCUSO, L.: "Conversione del negozio nullo ed elemento soggettivo", *Foro pad.*, 2010, I, c. 25 ss.

MANDRIOLI, C. e CARRATA, A.: *Diritto processuale civile*, I, Giappichelli, Torino, 2017.

MANDRIOLI, C.: *Diritto processuale civile*, I, *Nozioni introduttive e disposizioni generali*, 20^a ed., Giappichelli, Torino, 2009.

MANFRED, K.: *Grenzen der Umdeutung rechtsgeschäftlicher Erklärungen* (§ 140 BGB), ed. sconosciuto, Münster, 1985.

MANFREDONIA, B.: "Assicurazione del credito e buona fede: a proposito di interpretazione sistematica e assiologica del contratto", *Contratti*, 2014, p. 9 ss.

MANTOVANI, M.: "Le nullità e il contratto nullo", in GENTILI, A. (a cura di): *Rimedi*, IV, I, in *Tratt. contr.* Roppo, Giuffrè, Milano, 2006, p. 130 ss.

MARUCCI, B.: *Conversione sostanziale e procedimento di qualificazione del contratto*, Esi, Napoli, 2006.

MAZZAMUTO, S.: "Il contratto ed il potere correttivo del giudice", in AA.VV. (a cura di): *I rapporti civilistici nell'interpretazione della Corte costituzionale*, III, *Iniziativa economica e impresa*, Esi, Napoli, 2007, p. 79 ss.

MENCHINI, S.: "Le sezioni unite fanno chiarezza sull'oggetto dei giudizi dell'impugnativa negoziale: esso è rappresentato dal rapporto giuridico scaturito dal contratto", *Foro it.*, 2015, I, c. 931 ss.

MESSINEO, F.: *Il contratto in genere*, II, in *Tratt. dir. civ. comm.* Cicu e Messineo, Giuffrè, Milano, 1972.

MIGLIORATI, G.: "Mutuo fondiario: la rilevanza costituzionale del limite di finanziabilità", *Notariato*, 2018, p. 193 ss.

MINNECI, U.: "Mutui fondiari e interesse del cliente: *est modus in rebus*", *Banca borsa tit. cred.*, 2014, II, p. 134 ss.

MIRABELLI, G.: *Dei contratti in generale*, in *Comm. c.c.* Utet, IV, 2, Utet, Torino, 1958.

MONTESANO, L. e ARIETA, G.: *Diritto processuale civile*, I, *Le disposizioni generali*, 3^a ed., Giappichelli, Torino, 1999.

MONTICELLI, S.: "La nullità selettiva secondo il canone delle Sezioni Unite: un responso fuori partitura", *Nuova giur. civ. comm.*, 2020, II, p. 163 ss.

MONTICELLI, S.: *Contratto nullo e fattispecie giuridica*, Cedam, Padova, 1995.

MOSCO, L.: *La conversione del negozio giuridico*, Jovene, Napoli, 1947.

MURGOLO, G.: "La convenzione costitutiva di una situazione reale di «uso esclusivo» sul cortile comune è incompatibile con la tipicità ed il *numerus clausus* dei rapporti reali?", *Rass. dir. civ.*, 2021, p. 1635 ss.

NANNA, C.M.: *Eterointegrazione del contratto e potere correttivo del giudice*, Cedam, Padova, 2010.

NUZZO, M.: "Note sulla conversione dei negozi giuridici", *Giust. civ.*, 1982, I, p. 1893 ss.

ONNIS CUGIA, F.: "La regola dell'art. 117, comma 8°, t.u.b. e il credito fondiario", *Banca borsa tit. cred.*, 2014, II, p. 145 ss.

ONORATO, M.: *L'accordo di interpretazione*, Giuffrè, Milano, 2009.

PAGLIANTINI, S.: "I misteri del patto commissorio, le precomprensioni degli interpreti e il diritto europeo della dir. 2014/17/UE", *Nuove leggi civ. comm.*, 2015, spec. p. 181 ss.

PAGLIANTINI, S.: "La logica (illogica) dell'art. 38 TUB ed il canone (mobile) della Cassazione", *Contratti*, 2014, p. 439 ss.

PAGLIANTINI, S.: "La rilevabilità officiosa della nullità secondo il canone delle Sezioni Unite: «Eppur si muove»?», *Contratti*, 2012, p. 874 ss.

PAGLIANTINI, S.: "Le stagioni della nullità selettiva (e del «di protezione»)», *Contratti*, 2020, p. 11 ss.

PAGLIANTINI, S.: "Nullità di protezione e facoltà di non avvalersi della dichiarabilità: «quid iuris»?», *Foro it.*, 2015, I, c. 928 ss.

PALMIERI, A. e PAGLIANTINI, S.: "Il post-vessatorietà come una «Baustelle im Dunkeln»?», *Foro it.*, 2021, IV, c. 288 ss.

PALMIERI, A.: "Nullità negoziale e rilevazione officiosa a tutto campo (o quasi)", *Foro it.*, 2015, I, c. 816 ss.

PARDOLESI, R.: "Dalla Pangea al terzo contratto?", in AA.VV. (A CURA DI): *Studi in onore di Nicolò Lipari*, II, Giuffrè, Milano, 2008, p. 2143 ss.

PARTISANI, R.: "La nullità (virtuale) del mutuo fondiario eccedente il limite di finanziabilità", *Giur. comm.*, 2018, II, p. 951 ss.

PATTI, S.: *Le prove. Parte generale*, in *Tratt. dir. priv. Iudica* e Zatti, Guffrè, Milano, 2010.

PENNASILICO, M.: "«Ménage à trois»: la correzione giudiziale dei contratti", *Rass. dir. civ.*, 2016, p. 179 ss.

PENNASILICO, M.: "Controllo e conservazione degli effetti", *Rass. dir. civ.*, 2004, p. 119 s.

PERLINGIERI, G.: "Pandemia da coronavirus, rapporti contrattuali e giusti rimedi", *Foro nap.*, 2021, p. 77 ss.

PERLINGIERI, G.: *L'inesistenza della distinzione tra regole di comportamento e di validità nel diritto italo-europeo*, Esi, Napoli, 2013.

PERLINGIERI, G.: *La convalida delle nullità di protezione la sanatoria dei negozi giuridici*, Esi, Napoli, 2010.

PERLINGIERI, G.: *Profili applicativi della ragionevolezza nel diritto civile*, Esi, Napoli, 2015.

PERLINGIERI, P.: "«Controllo» e «conformazione» degli atti di autonomia negoziale", *Rass. dir. civ.*, 2017, p. 204 ss.

PERLINGIERI, P.: "Diritto dei contratti e dei mercati", in AA.VV. (a cura di): *Liber amicorum per Angelo Luminoso. Contratto e mercato*, II, Giuffrè, Milano, 2013, p. 273 ss.

PERLINGIERI, P.: "Equilibrio delle posizioni contrattuali ed autonomia privata. Sintesi di un convegno", in ID.: *Il diritto dei contratti fra persona e mercato. Problemi del diritto civile*, Esi, Napoli, 2003, p. 463 ss.

PERLINGIERI, P.: "Equilibrio normativo e principio di proporzionalità nei contratti", in ID.: *Il diritto dei contratti fra persona e mercato. Problemi del diritto civile*, Esi, Napoli, 2003, p. 441 ss.

PERLINGIERI, P.: "Giustizia secondo Costituzione ed ermeneutica. L'interpretazione c.d. adeguatrice", FEMIA, P. (a cura di): *Interpretazione a fini applicativi e legittimità costituzionale*, Esi, Napoli, 2006, p. I ss.

PERLINGIERI, P.: "Mercato, solidarietà e diritti umani", in ID.: *Il diritto dei contratti fra persona e mercato. Problemi del diritto civile*, Esi, Napoli, 2003, p. 237 ss.

PERLINGIERI, P.: "Nuovi profili del contratto", in ID.: *Il diritto dei contratti fra persona e mercato. Problemi del diritto civile*, Esi, Napoli, 2003, p. 415 ss.

PERLINGIERI, P.: "Prefazione", in ID.: *Interpretazione e legalità costituzionale. Antologia per una didattica progredita*, Esi, Napoli, 2012, p. IV ss.

PERLINGIERI, P.: *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-europeo delle fonti*, II, *Fonti e interpretazione*, 4ª ed., Esi, Napoli, 2020.

PERLINGIERI, P.: *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-europeo delle fonti*, IV, *Attività e responsabilità*, 4ª ed., Esi, Napoli, 2020.

PERNICE, C.: "Le conseguenze del superamento del limite di finanziabilità nelle operazioni di credito fondiario", *Rass. dir. civ.*, 2020, p. 1426 ss.

PIAZZA, M.: "Ancora sul superamento del limite di finanziabilità nel credito fondiario", *Corr. giur.*, 2018, p. 165 ss.

PIETROBON, V.: "Affidamento", *Enc. giur.* Treccani, I, Istituto Treccani, Roma, 1988, p. I ss.

PIRAINO, F.: *La buona fede in senso oggettivo*, Giappichelli, Torino, 2015.

POLIDORI, S.: "Integrazione del contratto e nullità parziali", in FEDERICO, A. e PERLINGIERI, G. (a cura di): *Il contratto. Scuola estiva dell'Associazione dei Dottorati di Diritto Privato*, Esi, Napoli, 2018, p. 69 ss.

POLIDORI, S.: *Discipline della nullità e interessi protetti*, Napoli, Esi, 2001.

POLIDORI, S.: *Nullità di protezione e sistematica delle invalidità negoziali*, Esi, Napoli, 2016.

POSNER, E.A.: "The Parol Evidence Rule, the Plain Meaning Rule, and the Principles of Contractual Interpretation", *Univ. Pen. L. Rev.*, 1998, 146, p. 533 ss.

PROSPERI, F.: "Violazione degli obblighi di informazione nei servizi di investimento e rimedi contrattuali (a proposito di Cass. sez. un., 19 dicembre 2007, nn. 26724 e 26725)", *Contr. impr.*, 2008, p. 936 ss.

PROTO PISANI, A.: "Rilevabilità d'ufficio della nullità contrattuale: una decisione storica delle sezioni unite", *Foro it.*, 2015, I, c. 944 ss.

PROTO PISANI, A.: *Lezioni di diritto processuale civile*, Jovene, Napoli, 2014.

PUHALI, G.: "La Cassazione ci ripensa: nullo il mutuo fondiario oltre il limite di finanziabilità", *Nuova giur. civ. comm.*, 2018, I, p. 21 ss.

RABITTI, M.: "Sub art. 1424", in NAVARRETTA, E. e ORESTANO, A. (a cura di): *Dei contratti in generale*, I, Artt. 1321-1349 c.c., in *Comm. c.c.* E. Gabrielli, Utet, Torino, 2011, p. 718 ss.

RENNA, M.: "La fideiussione omnibus oltre l'intesa antitrust", *Riv. dir. civ.*, 2021, p. 572 ss.

RENNA, M.: *Garanzie personali e autonomia d'impresa*, Pacini, Pisa, 2021.

RIZZO, F.: "Sub art. 1366", in PERLINGIERI, G. (a cura di): *Codice civile annotato con la dottrina e la giurisprudenza*, IV, I, 3ª ed., Esi, Napoli, 2010, p. 701 ss.

RIZZO, N.: "Il rilievo d'ufficio della nullità preso sul serio", *Nuova giur. civ. comm.*, 2015, I, p. 315 ss.

RODORF, R.: "Buona fede e nullità selettiva nei contratti d'investimento finanziario", *Quest. giust.*, 2020, p. 120 ss.

RODOTÀ, S.: *Le fonti di integrazione del contratto*, Giuffrè, Milano, 1969.

ROPPO, V.: "Giustizia contrattuale e libertà economiche: verso una revisione della teoria del contratto?", *Pol. dir.*, 2007, p. 451 ss.

ROPPO, V.: *Il contratto*, in *Tratt. dir. priv. Iudica e Zatti*, Giuffrè, Milano, 2001.

RUSO, D.: *Dimensione del vizio, nullità «selettiva» e conformazione dei negozi*, Esi, Napoli, 2020.

SACCO, R.: "Il contratto invalido", in ID. e DE NOVA, G.: *Il contratto*, II, 3ª ed., in *Tratt. dir. civ.* Sacco, Torino, Utet, 2004, p. 551 ss.

SANTORO-PASSARELLI, F.: "Sull'invalidità delle rinunzie e transazioni del prestatore di lavoro", *Giur. compl. cass. civ.*, 1948, II, p. 50 ss.

SANTORO-PASSARELLI, F.: *Dottrine generali del diritto civile*, 9ª ed., Jovene, Napoli, 1966 (rist. 2002).

SARTORIS, C.: "La sentenza delle Sezioni unite sulla nullità selettiva: tra protezione e buona fede", *Pers. merc.*, 2019, 4, p. 69 ss.

SASSI, A.: *Garanzia del credito e tipologie commissorie*, Esi, Napoli, 1999.

SATTA, G.: *La conversione dei negozi giuridici*, Società Editrice Libreria, Milano, 1903.

SCHLESINGER, P.: "Principio dispositivo e interpretazione del contratto", *Temi*, 1963, p. 1135 ss.

SCOGNAMIGLIO, C.: "Le Sezioni Unite e le nullità selettive: un nuovo spazio di operatività per la clausola generale di buona fede", *Corr. giur.*, 2020, p. 5 ss.

SPOTO, G.: *Il contratto e il potere correttivo del giudice*, Giappichelli, Torino, 2007.

STELLA RICHTER, G.: "Il principio di conservazione del negozio giuridico", *Riv. trim.*, 1967, p. 411 ss.

TARUFFO, M.: "Sub art. 115", in CARATTA, A e TARUFFO, M. (a cura di): *Poteri del giudice*, in *Comm. c.p.c.* Chiarloni, Zanichelli, Bologna, 2011, p. 447 ss.

TARZIA, G.: "La Cassazione modifica il suo orientamento sulla validità dei finanziamenti fondiari eccedenti il c.d. limite di finanziabilità", *Fallimento*, 2017, p. 1278 ss.

TOMMASINI, D.: "Il superamento del limite di finanziabilità nel credito fondiario", *Nuova giur. civ. comm.*, 2014, I, p. 388 ss.

TOMMASINI, R.: "Nullità (dir. priv.)", *Enc. dir.*, XXVIII, Giuffrè, Milano, 1978, p. 866 ss.

TRIMARCHI, G.A.M.: "Il Covid-19 e gli equilibri contrattuali dei rapporti di durata tra inadeguatezza delle categorie tradizionali e ruolo delle «clausole generali»", *Contratti*, 2020, p. 433 ss.

TRIOLA, R.: "Gli effetti della nullità della costituzione di un diritto di uso esclusivo su parti comuni dell'edificio condominiale", *www.giustiziacivile.com*, 2021.

TUCCILLO, R.: "Clausole volte a escludere l'estensione della nullità parziale", in CONFORTINI, M. (a cura di): *Clausole negoziali. Profili teorici e applicativi di clausole tipiche e atipiche*, Utet, Torino, 2017, p. 1281 ss.

VETTORI, G.: "Nullità selettive e «riequilibrio effettivo». L'evoluzione della buona fede", *Pers. merc.*, 2019, 4, p. 21 ss.

VIGLIONE, F.: *Metodi e modelli di interpretazione del contratto. Prospettive di un dialogo tra common law e civil law*, Giappichelli, Torino, 2011.

VOLPE, F.: *La giustizia contrattuale tra autonomia e mercato*, Esi, Napoli, 2004.

WIEACKER, F.: "Zur Theorie der Konversion nichtiger Rechtsgeschäfte", *Festschrift für Herm Lange*, 1992, p. 1017 ss.

ZAFFARONI, M.: "La conversione dell'atto invalido e il requisito della volontà dei contraenti", *Contratti*, 2002, p. 879 ss.

ZARRO, M.: "L'evoluzione del dibattito sulla *Drittwirkung* tra Italia e Germania", *Rass. dir. civ.*, 2017, p. 997 ss.