

Forza di legge tra le parti e possibilità di sciogliere avendo possibilità di sottrarsi al vincolo contrattuale.

il principio enunciato in articolo 1372 viene sintetizzato con espressione *pacta sunt servanda* (i patti devono essere rispettati). È una regola giuridica che indica la vincolatività dell'accordo, la sua forza di legge. Quando un patto è stato concluso bisognerà rispettarlo a meno che in maniera concorde le parti non decideranno di scioglierlo, necessità di un patto uguale e contrario fa sciogliere un contratto che è nato tra le parti.

La possibilità che il potere di sciogliersi dal vincolo contrattuale sia attribuito da uno soltanto delle parti quindi un potere unilaterale che prescinde dall'accordo. Questo potere unilaterale si traduce nell'esercizio di un atto che si chiama **recesso unilaterale**: è il risultato dell'esercizio di un diritto potestativo (quello di recesso) che può avere fonte legale o convenzionale, può quindi essere attribuito dalla legge o essere previsto nello stesso accordo che le parti hanno concluso. Il diritto potestativo deve essere esercitato in maniera non abusiva quindi che non si traduca in una prevaricazione rispetto alla posizione dell'altro soggetto. Al recesso si riferisce l'ultimo inciso del primo comma dell'art. 1372 (riferimento a diritto potestativo di fonte legale) art. 1373 (recesso legale e convenzionale). La funzione del recesso può essere di vario genere:

- **Funzione liberatoria**: è evidente nei contratti che per loro stessa natura sono destinati a svilupparsi in orizzonte temporale che non è quella della risoluzione istantanea. Al fine di evitare che un vincolo sia assunto a tempo indeterminato e senza possibilità di liberarsi, è previsto come strumento ordinario la possibilità di recesso unilaterale;
- **Funzione autotutela**: caratterizza l'esercizio del diritto di recesso in situazioni che si verificano circostanze tali da non rendere più opportuna l'esecuzione del vincolo, ipotesi di autotutela sono quelle legate a recesso per giusta causa o per giustificato motivo, nella disciplina del codice civile il recesso del datore del lavoro o il recesso del lavoratore sono spesso subordinati a giustificato motivo o a giusta causa;
- ***Ius penitendi***: riferimento a situazioni in cui ciò che caratterizza il contratto è la particolare natura fiduciaria in senso di rilevanza del vincolo di fiducia e di qualità personali del soggetto ad esempio il caso della revoca del mandato, è ipotesi di recesso unilaterale che sta a presidiare il venir meno di quella fiducia che caratterizza questo tipo di contratto. Una caratterizzazione ancora più specifica ha diritto di recesso per il consumatore in contratti che lo riguardano che sono caratterizzati da intenzione di proteggere contraente più deboli rispetto a particolari modalità di contrattazione esempio contratti a distanza oppure che hanno a oggetto strumenti finanziari l'attribuzione al consumatore di diritto di pentirsi e di sciogliersi dal vincolo è strumento che a livello politico e comunitario è stato individuato per aumentare la fiducia di consumatore e investitori i soggetti saranno indotti a stipulare contratti con maggiore fiducia se hanno possibilità di sciogliersi da quel vincolo avendo a disposizione termine di 10 giorni e *ius penitendi* non deve essere motivato quindi si tutela la fiducia si incrementa la fiducia del consumatore attribuendogli diritto di cambiare idea senza necessità di motivare. In mancanza di informazione è previsto allungamento dei termini entro cui il soggetto potrà esercitare il diritto medesimo.

Articolo 1373 stabilisce regole per esercizio del diritto di recesso: primo comma pone regola di distribuzione del rischio tra i soggetti, esiste un limite temporale entro cui il diritto può essere esercitato, in quelli di durata il diritto esercitato anche quando il contratto ha avuto una fase di esecuzione ed è funzionale a consentire al soggetto di recuperare la sua libertà, tuttavia in questo caso non si estende alle prestazioni già eseguite che rimangono acquisite.

Il terzo comma riferimento a possibilità che sia previsto un corrispettivo al diritto di recesso: questo consente al soggetto di recuperare la sua libertà, a questa possibilità di sottrarsi al vincolo può essere assegnato un valore economico (si paga possibilità di sciogliersi dal vincolo contrattuale) tale possibilità si traduce in clausola contrattuale che contempla la cosiddetta **multa penitenziale**: penitenziale per il pentimento, quindi possibilità di cambiare idea; laddove si tratta di dazione si parla di caparra penitenziale non solo di multa. Attribuzione di potere di recesso è inserita in condizioni generali di contratto che vengono predisposte da una parte attraverso moduli o formulari articoli 1341 ed essendo una clausola che attribuisce un diritto potestativo cui corrisponde soggezione di altra parte spetta la possibilità di clausola vessatoria. Questa clausola è presa in considerazione nel codice del consumo ma la modalità di tutela del soggetto aderente è una modalità differente perché non passa da requisito della doppia sottoscrizione ma dalla verifica dell'equilibrio degli interessi contrapposti del consumatore e del libero professionista.

Ipotesi di scioglimento del contratto legato a esercizio di potere di autonomia delle parti o attribuzione di diritto di scioglimento unilaterale dal vincolo e situazioni in cui effetto p scioglimento ma questo risultato scaturisce da presenza di anomalie che riguardano fase genetica o che possono riguardare la riconoscibilità di atto di autonomia come tale da parte dell'ordinamento. Gli argomenti sono argomenti che riguardano la **invalidità, rescissione, risoluzione**: istituti differenti con presupposti ed effetti diversi.

INVALIDITÀ

Invalido quando non presenta elementi di conformità alle regole predisposte dall'ordinamento e che questo considera essenziali a fini di riconoscibilità di atto medesimo. In senso ampio definiamo invalidità come mancanza di conformità alle regole (allo schema legale). Questa mancanza di conformità a seconda della sua gravità produrrà differenze diverse. Le due figure di invalidità che rispettano graduazione di gravità sono:

nullità: prevale la protezione dell'interesse generale a che non vengano stipulati contratti difformi rispetto allo schema legale. Riguarda interessi indisponibili delle parti;

annullabilità: interessi che vengono protetti sono interessi delle parti che si trovano in particolare situazione e sono considerati interessi disponibili. Questa differenza di natura si rifletterà su aspetti di disciplina tra nullità e annullabilità;

c'è una zona grigia che è una zona in cui si assiste a contaminazione tra profili che riguardano la nullità e la annullabilità: qui si collocano figure ibride come quelle della cosiddetta **nullità di protezione**.

Nullità

Si distinguono:

- **nullità testuali**: più semplici perché è la legge che dice che violazione di una determinata regola comporta nullità del contratto, (secondo e terzo comma di art. 1418). La nullità può essere causata dalla mancanza di uno degli elementi essenziali del contratto o dalla particolare anomalia che inficia uno degli elementi essenziali;
- **nullità virtuali**: riguarda ipotesi contemplate nel primo comma *il contratto è nullo quando contrarie a norme imperative*. Potrebbe sembrare ovvio che essendo norma imperativa una norma inderogabile sia presidiata con la sanzione della nullità, nella pratica non è così semplice applicare questo articolo perché non sempre è semplice qualificare una norma come imperativa nel senso che norma imperativa non si autodefinisce come tale quindi a volte è necessario un passaggio preliminare in cui la norma violata viene definita come norma imperativa e non è detto che la violazione di queste norme comporti come conseguenza la nullità del contratto. espressione indica fatto che nullità viene dichiarata dopo che sono state riscontrate norma imperativa la cui violazione può essere presidiata con sanzione di nullità. questa riflessione è stata fatta nella distinzione tra reati contratto e reati in contratto, distinzione chiara se confrontiamo l'usura e la truffa. Nel caso dell'usura e nel caso del contratto stipulato in condizione usurabile il contratto è strumento tramite quali viene commesso il reato. Nel caso dei reati in contratto si fa riferimento a comportamenti strumentali alla commissione di una particolare fattispecie penale è distinzione sottile ma nel caso del primo è contratto in sé che integra fattispecie penale nel secondo c'è comportamento strumentale a fattispecie che possono essere anche indipendentemente dal contratto.

Nullità può riguardare anche singole clausole e abbiamo **nullità parziale**, legislatore ritiene necessario salvare il salvabile e limitare la nullità a singole clausole e a una singola parte del contratto. Ma nel 1419 vediamo alcuni limiti alla nullità parziale. ipotesi più favorevole è quella in cui sia previsto sostituzione automatica di clausola, meccanismo contemplato in art 1339 e che realizza ipotesi di compresenza tra regole di autonomia ed eteronomia. Se questo meccanismo non può funzionare il legislatore cercherà di tenere in piedi questo contratto ma questa operazione non possibile se clausola dovesse essere essenziale ovvero se contratto non può essere concluso senza quella specifica clausola.

Analogo criterio di salvezza dell'operazione viene applicata nel caso dei contratti plurilaterali, la nullità del vincolo di una delle parti no.. a meno che partecipazione del soggetto del vincolo di nullità non possa essere

essenziale: tanto nel caso della nullità parziale quanto nei contratti unilaterali si tenta opera di eliminare e circoscrivere il problema a meno che singola clausola è da considerare essenziale. 1420

Esaminiamo qual è disciplina della nullità. La condizione del contratto nullo è condizione di radicale e originaria inidoneità a produrre effetti. Il brocardo *quod nullum est nullum producit effectum* scolpisce la coincidenza e compresenza di invalidità e inefficacia, quindi un contratto con queste due caratteristiche non produce effetti con quanto contratto. È interesse dell'ordinamento eliminare ogni traccia di contratto nullo, la sentenza che dichiara la nullità (senza dichiarativa) si limita a constatare un effetto che è già stabilito dalla legge, (sentenza costitutiva: modificazione della realtà è prodotta da sentenza), in questo caso non c'è realtà che viene modificata da giudizio del giudice ma c'è realtà di invalidità e inefficacia che viene dichiarata da sentenza del giudice. Il fatto che nullità sia lo strumento attraverso cui vengono realizzati e protetti interessi generali emerge da numerosi riferimenti alla sua disciplina:

1. con riguardo alla possibilità che venga rilevata ad ufficio dal giudice: solo laddove contratto è sottoposto all'attenzione del giudice;
2. con riguardo alla imprescrittibilità dell'azione volta a far dichiarare la nullità: la prescrizione è un modo di estinzione dei diritti o delle azioni fondato su due elementi che sono il mancato esercizio o decorso previsto dalla legge. La nullità di un contratto può essere richiesta senza limiti di tempo. Tuttavia c'è un'eccezione. Esclusa la possibilità per le parti di sottrarsi alla nullità attraverso una convalida del contratto nullo, un contratto nullo non può essere convalidato, non esiste possibilità di autonomia delle parti di dare efficacia a qualcosa che non ne ha. Si può convertire il contratto nullo.
3. con riguardo alla legittimità ad agire: legittimazione assoluta e rivelabilità dal giudice. (audio).

Possibilità e conversione art 1421 1422 1423 1424

Art. 1421 *Salvo diverse disposizioni di legge la nullità può essere fatta valere da chiunque vi ha interesse ⁽²⁾ e può essere rilevata d'ufficio dal giudice.*

Art. 1422 *l'azione per far dichiarare la nullità non è soggetta a prescrizione, salvi gli effetti dell'usucapione e della prescrizione delle azioni di ripetizione.*

Art. 1423 *Il contratto nullo non può essere convalidato, se la legge non dispone diversamente.*

Art. 1424 *Il contratto nullo può produrre gli effetti di un contratto diverso, del quale contenga i requisiti di sostanza e di forma, qualora, avuto riguardo allo scopo perseguito dalle parti, debba ritenersi che esse lo avrebbero voluto se avessero conosciuto la nullità.*

ARTICOLO 1422. La regola è quella della imprescrittibilità dell'azione ma si specifica salvi gli effetti dell'usucapione e della prescrizione delle azioni di ripetizioni.

Salvi effetti di usucapione: abbiamo detto che contratto nullo è radicalmente inidoneo a produrre effetti coincidono invalidità e inefficacia quindi se A trasferisce a B il bene x e il contratto è nullo nessun diritto esce da sfera di A e nessun diritto entra nella sfera di B. è possibile tuttavia il contratto sia la base dove si innestano comportamenti che modificano la realtà, è possibile che le parti svolgano attività che sia esecuzione di contratto nullo ovvero che B versi corrispettivo ad A e che conseguentemente venga immesso nella disponibilità del bene x ci sarà stato dunque spostamento di denaro da B ad A e un effetto modificativo della realtà nel fatto che B inizi ad esercitare rispetto a B un comportamento che assume il nome di possesso. quindi se A trasferisce a B su base di contratto nullo B non acquista rispetto al bene nessun diritto per effetto del contratto e A non si è privato di nessun diritto ma potrebbe esserci stato versamento di corrispettivo e inizio di un potere ad immagine del diritto di proprietà il possesso infatti è quel potere ad immagini del diritto di proprietà e altri diritti reali è potere che soggetto esercita rispetto a quel bene come se fosse proprietario ma non lo è. Questi effetti possono essere spazzati via e A dovrebbe restituire i soldi a B e B restituire il bene ad A. queste modificazione della realtà potrebbero consolidarsi non per effetto di riconoscibilità di validità al contratto ma per altra via, se infatti A confidando sul fatto che azione di nullità è imprescrittibile non la esercita la situazione di possesso di B potrebbe stabilizzarsi fino a condurre tramite meccanismo di usucapione ad acquisto di proprietà sul bene x in altre parole B che non è diventato proprietario del bene x per effetto del contratto nullo, potrebbe diventarlo a titolo originario attraverso

fattispecie che si nomina usucapione e che è fondata su possesso quindi su potere di fatto esercitato ad immagine del diritto di proprietà e il protrarsi per il tempo previsto dalla legge che muta a seconda se si tratta di beni mobili o immobili. B potrebbe esercizio di azione di nullità recuperare i soldi e tuttavia è vero che azione di nullità è imprescrittibile ma se c'è stato versamento di corrispettivo b potrebbe perdere la possibilità di recuperare il denaro se rimane inerte nel tempo previsto della prescrizione della ripetizione (restituzione) dell'indebitato, per avere la restituzione di quanto indebitamente versato, il termine di prescrizione è di 10 anni ed è ciò a cui si riferisce ultimo inciso dell'articolo 1422 salvi effetti di usucapione e degli .. situazione si potrebbe complicare ulteriormente se ad un trasferimento nullo tra A e B abbiamo fatto seguito ulteriore trasferimento da B a C, in linea di principio poiché *quod nullum est nullum producit effectum* B non ha nessun diritto da trasferire a C dal momento che suo acquisto è viziato di nullità quindi in linea di principio C non acquisterebbe nulla da B ma ancora una volta dobbiamo precisare che non acquista nulla a titolo derivativa ma potrebbe acquistare a titolo originario in particolar e potrebbe acquistare attraverso quella modalità particolare che è rappresentata dalla cosiddetta acquisti a non domino: la regola è che divento proprietario del bene se chi me lo trasferisce è *dominus* se colui che mi ha trasferito un bene non è proprietario io non posso diventarlo, ma sopra a questa regola c'è una regola più ampia e più generale che riguarda la protezione della fiducia e la protezione della buona fede nella circolazione dei beni e attraverso protezione dell'acquirente di buona fede anche nel caso che colui che ha venduto bene sia no dominus si protegge la celerità dei traffici commerciali tutti interessi che sono considerati interessi generali dunque se c'è in buona fede e nel caso in cui si tratti di beni immobili abbia trascritto il suo atto di acquisto prima che sia stata trascritta l'azione volta a far dichiarare la nullità del contratto tra B e A, C potrebbe acquistare a titolo originario attraverso fattispecie che si denomina usucapione abbreviata colui al quale sono alienati beni immobili da parte di chi non ne è proprietario se è in buona fede. Se si tratta di beni mobili e c'è stata la cessione del bene l'acquisto può essere anche immediato