

Civile Ord. Sez. 3 Num. 50 Anno 2023

Presidente: DE STEFANO FRANCO

Relatore: SPAZIANI PAOLO

Data pubblicazione: 03/01/2023



ORDINANZA

sul ricorso iscritto al n. 18058/2020 R.G.,

proposto da

BANCA POPOLARE DEL LAZIO SOC. COOP. PER AZIONI, in persona del legale rappresentante; elettivamente domiciliata in Roma, Via Aurora n.43, presso lo Studio dell'Avvocato Francesco Aratari, che la rappresenta e difende, unitamente all'Avvocato Cesare Valvo, in virtù di procura in calce al ricorso;

- ricorrente -

nei confronti di

COMUNE DI LARIANO, in persona del Sindaco in carica; elettivamente domiciliato, in Roma Via Rodi n.32, presso lo Studio dell'Avvocato Gaetano Amoroso, che lo rappresenta e difende, unitamente all'Avvocato Milena Di Re, in virtù di procura in calce al controricorso;

- controricorrente -

nonché di

ANDREA ANDREOZZI;

- intimato -

per la cassazione della sentenza n. 2224/2020 della CORTE d'APPELLO di ROMA, depositata il 6 maggio 2020;
udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 17 novembre 2022 dal Consigliere Relatore, Paolo SPAZIANI.

FATTI DI CAUSA

Con sentenza depositata il 6 maggio 2020, n.2224 la Corte d'appello di Roma, in accoglimento dell'impugnazione proposta dal Comune di Lariano, ha riformato la sentenza del Tribunale di Velletri che, nell'ambito di un giudizio di accertamento dell'obbligo del terzo introdotto dalla Banca Popolare del Lazio soc. coop. p.a., aveva accertato la sussistenza della sua obbligazione (avente ad oggetto il pagamento della somma di Euro 686.542,40, quale corrispettivo di prestazioni professionali) nei confronti di Andrea Andreozzi, a sua volta debitore verso la banca della somma di Euro 1.362.748,88.

La Corte territoriale ha dichiarato la non sussistenza del credito vantato da Andrea Andreozzi nei confronti del Comune di Lariano, sulla base, per quel che ancora interessa, dei seguenti rilievi:

I- sotto il profilo sostanziale, i contratti d'opera professionale conclusi dal Comune di Lariano con Andrea Andreozzi (dai quali sarebbe sorto il credito di quest'ultimo a titolo di corrispettivo per le prestazioni rese) erano nulli per difetto di forma scritta, richiesta *ad substantiam* nei contratti stipulati dalle pubbliche amministrazioni e non surrogabile con comportamenti concludenti;

II- sotto il profilo processuale, si poneva però il problema se tale nullità potesse essere rilevata d'ufficio in grado di appello, atteso che sulla validità dei contratti medesimi non era stato proposto uno specifico motivo di impugnazione e la nullità era stata eccepita dal Comune, nel corso del giudizio di appello, solo all'udienza di

precisazione delle conclusioni, con eccezione poi reiterata in comparsa conclusionale;

III- il problema doveva risolversi in senso positivo, avuto riguardo, per un verso, alla finalità, comunque, esecutiva del giudizio di accertamento dell'obbligo del terzo come modellato prima delle modifiche introdotte con la legge n. 228 del 2012 (che imponeva «*la più ampia verifica, anche ufficiosa, non solo dell'esistenza del credito ma anche del potere di agire esecutivamente nei confronti del terzo pignorato*»: p.4 della sentenza di appello) e tenuto conto, per altro verso, del più recente orientamento della giurisprudenza di legittimità, il quale, superando il restrittivo indirizzo tradizionale, aveva messo in luce che l'essenza della nullità contrattuale risiede nella tutela di interessi generali, sicché essa può essere rilevata d'ufficio, anche in grado di appello, senza che la sollecitazione all'esercizio di tale potere officioso possa ritenersi vietata dall'art.345 cod. proc. civ., e con l'unico limite che sulla validità del rapporto contrattuale si sia formato il giudicato interno;

IV- nel caso di specie, la preclusione del giudicato interno non sussisteva, in quanto il giudizio di primo grado aveva avuto ad oggetto «*soltanto il quantum debeatur e non la validità del contratto*» (p. 4, *cit.*);

V- a seguito del rilievo della nullità dei contratti di prestazione d'opera, doveva quindi dichiararsi l'inesistenza del debito dell'ente comunale nei confronti del professionista.

Avverso la sentenza della Corte romana propone ricorso per cassazione la Banca Popolare del Lazio soc. coop. p.a., sulla base di sette motivi.

Risponde con controricorso il Comune di Lariano.

Non svolge difese l'intimato Andrea Andreozzi.

La trattazione del ricorso è stata fissata in adunanza camerale ai sensi dell'art. 380-*bis* 1 cod. proc. civ.

Sia la banca ricorrente che il Comune controricorrente hanno depositato memoria, mentre non ha presentato conclusioni scritte il pubblico ministero.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1.1. Con il primo motivo [*“nullità della sentenza o del procedimento per violazione degli artt. 548 e 549 cod. proc. civ. ante riforma di cui alla novella L. 24.12.2012, n. 228 e dell’art. 2909 cod. civ. (art. 360, comma 1, n.4., cod. proc. civ.)”*], la banca ricorrente censura la sentenza impugnata nella parte in cui ha escluso che il giudizio di primo grado avesse dato luogo ad un giudicato interno sulla questione della validità dei contratti d’opera sull’assunto che il suo oggetto sarebbe stato costituito soltanto dal *quantum debeatur*; tale assunto, infatti, sarebbe evidentemente erroneo, atteso che il Tribunale di Velletri, nel dichiarare che il Comune era debitore di Andrea Andreozzi per la somma di oltre 686.000 Euro, aveva accertato sia l’esistenza che l’ammontare del credito del debitore esecutato verso il terzo pignorato; ciò che trovava, del resto, fondamento nella duplice valenza del giudizio dichiarativo dell’obbligo del terzo *ante* riforma 2012, finalizzato ad un accertamento destinato a produrre gli effetti del giudicato sia nei rapporti tra il creditore procedente e il terzo pignorato, sia nei rapporti tra quest’ultimo e il debitore esecutato.

1.2. Con il secondo motivo [*“motivazione apparente, contrasto irriducibile tra affermazioni inconciliabili, motivazione perplessa o obiettivamente impossibile nell’accezione di Cass. SS.UU. 7.4.2014, n. 8053, con violazione degli artt. 132, n. 4, cod. proc. civ. e dell’art. 111 Cost. (art. 360, comma 1, n. 4, cod. proc. civ.)”*], la banca ricorrente censura l’irriducibile contrasto, individuabile nella motivazione della sentenza impugnata, tra l’affermazione secondo la quale il giudizio di primo grado non avrebbe avuto ad oggetto la validità del contratto ma soltanto il *quantum debeatur*, e la diversa affermazione volta a riconoscere al giudizio di accertamento dell’obbligo del terzo *ante*

riforma del 2012 la funzione di «*accertare l'esistenza, i caratteri e la misura del credito del debitore verso il terzo*» (p. 3 della sentenza impugnata).

1.3. Con il terzo motivo [*"nullità della sentenza o del procedimento per violazione degli artt. 324, 342, 99, 112 cod. proc. civ., nonché 346 cod. proc. civ. e 2909 cod. civ. (art. 360, comma 1, n. 4, cod. proc. civ.)"*], la banca ricorrente censura la decisione di appello per aver violato il principio, ribadito dalle Sezioni Unite di questa Corte (vengono citate le sentenze nn. 26242 e 26243 del 2014 e le successive conformi), secondo il quale la rilevabilità d'ufficio della nullità contrattuale in ogni e stato e grado del giudizio è preclusa dalla formazione del giudicato implicito sulla validità del contratto, che si forma tutte le volte in cui «*le questioni esaminabili di ufficio abbiano formato oggetto nel corso del giudizio di merito di una specifica domanda od eccezione*», «*qualora la decisione o l'omessa decisione di tali questioni da parte del giudice non abbia formato oggetto di specifica impugnazione*» (pp. 17-18 del ricorso).

Secondo la ricorrente, nella fattispecie non potrebbe dubitarsi della formazione del giudicato implicito sulla validità dei contratti stipulati tra il professionista e la pubblica amministrazione.

Da un lato, infatti, la questione della nullità contrattuale era stata posta in primo grado sia dal Comune di Lariano (che, dapprima nella comparsa di risposta e successivamente in sede di precisazione delle conclusioni e in comparsa conclusionale, aveva sollevato la relativa eccezione, fondata sulla carenza della forma scritta *ad substantiam*), sia dallo stesso professionista (che aveva ampiamente replicato a tale eccezione, deducendo l'esistenza di una "convenzione di incarico" in cui era stato recepito l'accordo contrattuale concluso con l'ente, la quale avrebbe soddisfatto i requisiti di forma necessari ai fini del perfezionamento del contratto d'opera professionale di cui sia parte una pubblica amministrazione).

Dall'altro lato, l'implicita decisione di rigetto su tale eccezione, da parte del Tribunale di Velletri, non aveva formato oggetto di gravame, tanto che la stessa Corte territoriale, nella sentenza impugnata, aveva dato atto che non vi era stata impugnazione sul punto e che il Comune aveva riproposto la questione, in grado di appello, soltanto all'udienza di precisazione delle conclusioni.

La validità dei contratti, accertata con statuizione passata in giudicato, non avrebbe potuto, pertanto, essere più messa in discussione.

1.4. Con il quarto motivo [*“motivazione apparente, contrasto irriducibile fra affermazioni inconciliabili, motivazione perplessa o obiettivamente impossibile nell’accezione di Cass. SS.UU. 7.4.2014, n. 8053, con violazione degli artt. 132, n. 4 cod. proc. civ., 112 cod. proc. civ. e dell’art. 111 Cost. (art. 360, comma 1, n. 4 cod. proc. civ.)”*], la banca ricorrente censura l'irriducibile contrasto, individuabile nella motivazione della sentenza impugnata, tra l'affermazione secondo la quale *«il rilievo d’ufficio della nullità del contratto è precluso al giudice dell’impugnazione, quando sulla validità del rapporto si sia formato il giudicato interno»* (p. 3), e la diversa affermazione con cui - pur dandosi atto che nel corso del giudizio di primo grado l'ente comunale aveva eccepito la nullità dei contratti intercorsi tra Comune e geometra e che tale eccezione non era stata oggetto di impugnazione - era stato tuttavia ritenuto che la nullità per mancanza di forma richiesta *ad substantiam* del contratto d'opera professionale tra il Comune di Lariano e il debitore esecutato potesse comunque essere rilevata d'ufficio, *«travalica[ndo] anche i limiti di un possibile giudicato interno»* (p. 4).

1.5. Con il quinto motivo [*“omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio che è stato oggetto di discussione tra le parti (art. 360, comma 1, n. 5, cod. proc. civ.)”*], la banca ricorrente deduce che, nell'ipotesi in cui si ritenesse che la Corte d'appello abbia statuito circa

l'insussistenza del giudicato interno sulla validità dei contratti, non ostante la carenza di impugnazione sul punto, e che tale statuizione sia fondata sull'assunto che la questione non sarebbe stata trattata nel giudizio di primo grado, la sentenza impugnata sarebbe incorsa nel vizio di omesso esame di fatto decisivo e discusso, atteso che, al contrario, il tema della nullità dei contratti, dopo essere stato sollevato dal Comune già nella comparsa di risposta, era stato oggetto di ampia trattazione nel corso del giudizio di prime cure.

1.6. Con il sesto motivo [*"nullità della sentenza o del procedimento per violazione degli artt. 324, 342, 99, 112 cod. proc. civ., nonché 346 cod. proc. civ. e 2909 cod. civ. (art. 360, comma 1, n. 4, cod. proc. civ.)"*], la banca ricorrente deduce che, nell'ipotesi presa in considerazione nella doglianza precedente, la sentenza impugnata sarebbe incorsa, oltre che nel vizio di omesso esame di fatto decisivo e controverso, anche negli *errores in procedendo* per violazione delle suddette regole.

In base all'insegnamento delle Sezioni Unite, infatti, avrebbe dovuto ritenersi maturato il giudicato interno sulla validità dei contratti, quale giudicato "implicito", anche in caso di mancata trattazione della questione della loro nullità, avendo la sentenza di primo grado accertato la sussistenza dell'obbligazione del Comune da essi scaturente.

1.7. Con il settimo motivo [*"nullità della sentenza di appello o del procedimento per violazione dell'art. 91 cod. proc. civ. (art. 360, comma 1, n. 4, cod. proc. civ.)"*], la ricorrente censura la statuizione di compensazione delle spese del doppio grado di giudizio.

2. In base al principio processuale della "ragione più liquida" – desumibile dagli artt. 24 e 111 Cost. (Cass. 09/01/2019, n. 363; Cass. 11/05/2018, n. 11458; Cass., Sez. U., 08/05/2014, n. 9936) – può essere esaminato direttamente il terzo motivo di ricorso, con il quale si censura la sentenza di appello per aver rilevato d'ufficio la nullità dei

contratti di prestazione d'opera conclusi tra Andrea Andreozzi e il Comune di Lariano, violando la preclusione costituita dal giudicato interno formatosi sulla validità dei contratti medesimi.

3. Il terzo motivo è fondato e dal suo accoglimento restano assorbiti – oltre al primo, al secondo, al quarto, al quinto e al sesto (che, quali motivi *autonomi* sulla medesima questione dell'indebito rilievo officioso della nullità dei contratti, da ritenersi ormai precluso, cedono il passo alla "ragione più liquida") – anche il settimo, quale motivo diretto a censurare la statuizione di compensazione delle spese dei gradi di merito: la cassazione della sentenza, in dipendenza dell'accoglimento del terzo motivo, travolge infatti pure ogni statuizione sulle spese, il cui regolamento dovrà essere rinnovato dal giudice del merito in considerazione dell'esito finale della lite.

4. Secondo il prevalso orientamento di questa Corte – cui il collegio intende dare continuità – il principio, già enunciato dalle Sezioni Unite con le coeve sentenze n. 26242 e n. 26243 del 12 dicembre 2014, per il quale «*nel giudizio di appello ed in quello di cassazione, il giudice, in caso di mancata rilevazione officiosa, in primo grado, di una nullità contrattuale, ha sempre facoltà di procedere ad un siffatto rilievo*» (cfr., in particolare, Cass., Sez. U., 12/12/2014, n. 26242, Rv. 633509-01), va coordinato con l'indirizzo, consolidato, secondo cui le questioni esaminabili di ufficio, che, invece, abbiano formato oggetto nel corso del giudizio di merito di una specifica domanda od eccezione, non possono più essere riproposte nei gradi successivi del giudizio, sia pure sotto il profilo della sollecitazione dell'organo giudicante ad esercitare il proprio potere di rilevazione *ex officio*, qualora la decisione o l'omessa decisione di tali questioni da parte del giudice non abbia formato oggetto di specifica impugnazione, ostandovi un giudicato interno che il giudice dei gradi successivi deve in ogni caso rilevare (Cass. 04/03/1998, n. 2388; Cass. 26/06/2006, n. 14755; Cass. 20/08/2009, n. 18540; Cass. 10/01/2014, n. 440; Cass. 17/01/2017, n. 923).

In altre parole, il principio della rilevabilità *ex officio* della nullità contrattuale anche nel giudizio d'impugnazione incontra il proprio limite (non dissimilmente da qualsivoglia altra questione rilevabile d'ufficio) proprio nella maturazione del giudicato interno sulla non-nullità (o validità) del contratto (Cass., Sez. U., 14/10/2013, n. 23235; Cass. 30/08/2019, n. 21906), il quale si forma allorché in primo grado la nullità sia stata eccepita o ne sia stata domandata la declaratoria e la decisione (anche implicita) di rigetto su tale eccezione o su tale domanda (ovvero l'omessa pronuncia su di esse) non abbia formato oggetto di motivo specifico di impugnazione.

La necessità della proposizione di specifico motivo di gravame contro la decisione o l'omessa decisione sulla eccezione (oltre che sulla domanda) di nullità, trova conferma nell'inapplicabilità dell'art. 346 cod. proc. civ., il quale attiene alle eccezioni in senso stretto e non a quelle rilevabili d'ufficio (Cass. 17/01/2017, n. 923, *cit.*).

5. Nella fattispecie in esame, la banca ricorrente, riportando ampi stralci della comparsa di costituzione e risposta e della successiva comparsa conclusionale, depositate dal Comune di Lariano dinanzi al Tribunale di Velletri, ha evidenziato che il Comune medesimo aveva sollevato in primo grado l'eccezione di nullità, per carenza della forma scritta, dei contratti conclusi con il professionista, nonché che quest'ultimo aveva espressamente replicato a tale eccezione nella propria comparsa conclusionale, pure questa trascritta in ricorso per ampi stralci virgolettati.

In particolare, stando a tali trascrizioni (la cui conformità al contenuto degli atti trascritti non è stata contestata dalla controparte), il Comune aveva chiesto, nella comparsa di risposta, che l'ammontare del credito del professionista fosse limitato «*a quelle somme per le quali [fosse] stata provata l'esistenza dei requisiti di efficacia del negozio giuridico intercorso tra le parti, ovvero del contratto in forma scritta ad substantiam*» (p. 20 del ricorso) e aveva poi precisato, in

comparsa conclusionale, che ai fini della liquidazione del compenso professionale, il negozio di conferimento dell'incarico avrebbe dovuto essere *«pienamente valido»* e soddisfare *«tutti i requisiti di legge, tra i quali, nella contrattualistica pubblica, ruolo determinante assume la forma scritta sia per la dimostrazione concreta degli obblighi negoziali, ivi compreso la determinazione del consenso, e sia per la validità del negozio stesso ad substantiam»* (p. 21 del ricorso).

A tale eccezione il professionista aveva replicato, nella propria comparsa conclusionale, che la *«convenzione di incarico»*, rinvenuta nella documentazione all'esame del CTU, integrava *«perfettamente la forma scritta ritenuta ex adverso necessario perché si possa dire perfezionato il contratto d'opera professionale, quando ne sia parte una pubblica amministrazione»* (pp. 22-23 del ricorso).

La stessa sentenza impugnata, infine, ha dato atto, che a seguito della sentenza di primo grado (la quale aveva dichiarato la sussistenza dell'obbligazione del Comune nei confronti del professionista) l'implicito rigetto dell'eccezione di nullità contrattuale contenuta in tale statuizione non aveva formato oggetto di appello da parte del Comune, che aveva riproposto la questione solo all'udienza di precisazione delle conclusioni (p. 3 della sentenza impugnata), con eccezione poi reiterata nella comparsa conclusionale (p. 2).

In sede di controricorso, il Comune, pur non contestando le deduzioni formulate dalla ricorrente in ordine all'avvenuta proposizione dell'eccezione relativa alla nullità contrattuale in primo grado e in ordine alla mancanza di specifico motivo di impugnazione in appello, pone, tuttavia, in evidenza la circostanza che la comparsa di costituzione e risposta, nel giudizio di prime cure, era stata depositata tardivamente, per modo che il Tribunale, proprio a causa della tardiva costituzione, avrebbe affermato di non potere esaminare le doglianze con essa formulate.

La circostanza relativa alla tardiva costituzione dell'ente territoriale deve, però, ritenersi irrilevante, sia perché la nullità contrattuale, rilevabile d'ufficio, non costituisce oggetto di eccezione in senso stretto, sia perché la tempestiva sollevazione dell'eccezione non costituisce presupposto necessario della formazione del giudicato interno sulla questione che ne forma oggetto, essendo sufficiente, a tal uopo, che le parti abbiano discusso la questione medesima e che essa sia stata quindi esaminata e decisa (anche implicitamente) dal giudice (Cass., Sez. U., 22/03/2017, n. 7294; Cass. 19/07/2018, n. 19251).

Deve, quindi, concludersi che, nel caso di specie, la questione relativa alla nullità dei contratti d'opera professionali, pur prospettata dall'ente convenuto in seguito a tardiva costituzione, era stata discussa tra le parti – che avevano specificamente dedotto al riguardo anche nei rispettivi atti conclusionali – ed era stata quindi esaminata dal giudice, che, in funzione della declaratoria di sussistenza dell'obbligazione derivante da tali contratti, ne aveva necessariamente presupposto ed implicitamente ritenuto la validità.

Poiché tale implicita statuizione non aveva formato oggetto di specifico motivo di gravame da parte del Comune (che aveva riproposto l'eccezione, nel giudizio di secondo grado, soltanto all'udienza di precisazione delle conclusioni), alla Corte di appello era preclusa la rilevazione officiosa della nullità, in applicazione della regola della formazione progressiva del giudicato.

6. Deve, dunque, essere accolto il terzo motivo di ricorso, con assorbimento degli altri motivi.

La sentenza impugnata deve essere cassata in relazione al motivo accolto, con rinvio alla Corte d'appello di Roma, in diversa composizione, che, avuto riguardo agli enunciati principi, deciderà la controversia nel merito, tenendo conto del giudicato interno formatosi sulla validità dei contratti d'opera stipulati tra Andrea Andreozzi e il Comune di Lariano.

Il giudice del rinvio provvederà anche sulle spese del giudizio di legittimità (art. 385, terzo comma, cod. proc. civ.).

P. Q. M.

La Corte accoglie il terzo motivo del ricorso e dichiara assorbiti gli altri motivi; cassa la sentenza impugnata in relazione al motivo accolto e rinvia alla Corte d'appello di Roma, in diversa composizione, anche