

*Nullità del contratto: questione che è possibile esaminare per la prima volta in Cassazione*

Cass. Civ., Sez. VI, sentenza 4 febbraio 2015 n. 2040

**Contratto Nullità – Questione sollevata per la prima volta nel giudizio di Cassazione - Chiarimenti**

*E' consentito sollevare per la prima volta in sede di legittimità la questione di nullità di un contratto, a condizione che ciò non comporti nuovi accertamenti di fatto e che non si sia verificato un giudicato implicito sulla validità dello stesso, per aver, il giudice di merito, accolto o respinto la domanda sul presupposto della validità del titolo su cui essa si fondava e la questione della validità del negozio non sia stata sollevata in appello.*

*(Massime a cura di Giuseppe Buffone - Riproduzione riservata)*

**Ritenuto in fatto**

I coniugi L.I.O. e P.S. citarono innanzi al Tribunale di Messina il geometra L.M.V. e S.O. , titolare di omonima impresa di costruzioni, affinché fossero condannati al risarcimento dei danni loro cagionati per l'esecuzione di un fabbricato in modo difforme dalla concessione edilizia, nelle loro rispettive qualità di direttore dei lavori ed appaltatore: tali danni vennero commisurati: alla minore fruibilità delle superfici interne dell'unità abitativa; al costo di una scala che, anziché interna era stata spostata all'esterno; all'importo dovuto per la procedura c.d. di sanatoria e per le connesse spese tecniche.

2 Si costituì il solo L.M. che si oppose all'accoglimento della domanda e chiese, in via riconvenzionale, che i coniugi L.I. fossero condannati a versargli il saldo delle sue competenze professionali; nel corso del giudizio venne effettuata una consulenza tecnica che accertò la difformità del costruito rispetto al progetto, dal momento che la sagoma esterna del fabbricato era risultata inferiore a quella colà prevista, quantificando in L. 119.500.00 il valore delle opere realizzate secondo il capitolato; il Tribunale adito diede altresì atto: che le parti attrici avevano esborsato L. 5 milioni per la redazione di un progetto in sanatoria; che il costo dei maggiori oneri concessori era stato di L. 4.664.700; che la realizzazione del vano scala esterno aveva comportato un costo di L. 13.800.000; che il compenso per il L.M. , giusta scrittura inter partes del 7 agosto 1985, sarebbe ammontato al 4% dei lavori realizzati.

3 In accoglimento delle domande il Tribunale condannò entrambi i convenuti al pagamento di L. 63 milioni e respinse, siccome non provata, la domanda riconvenzionale; detta sentenza venne impugnata sia dal S. sia dallo stesso L.M. : la Corte di Appello di Messina respinse il gravame di quest'ultimo ed accolse quello dell'appaltatore, sulla base della considerazione che era rimasto provato in causa che le variazioni rispetto alla concessione sarebbero state concordate tra le parti committenti ed il direttore dei lavori mentre sulla impresa appaltatrice non avrebbe potuto gravare alcuna responsabilità, essendosi la stessa limitata ad eseguire le

predette modifiche sotto la direzione del L.M. e previo assenso dei committenti; a divergenti conclusioni invece si sarebbe dovuto pervenire in ordine alla responsabilità del L.M. , in quanto costui avrebbe dovuto negare la propria approvazione alle modifiche richieste dai committenti, in quanto non conformi al progetto; ritenne infine la Corte distrettuale che anche gli appellati avrebbero concorso con la loro condotta a determinare la situazione fattuale che aveva poi portato alla necessità di ulteriori esborsi dai quali avevano chiesto di esser tenuti indenni ; sulla base di ciò il giudice dell'appello limitò il risarcimento dei danni in capo al direttore dei lavori ad Euro 12.000,00 e rigettò il motivo di appello di quest'ultimo diretto ad ottenere il saldo dell'opera professionale svolta, per totale carenza di prova in ordine ai compensi eventualmente ancora dovuti e non percepiti.

4 Per la cassazione di tale decisione ha proposto ricorso il L.M. sulla base di tre motivi, cui ha risposto il S. con controricorso; il L.I. e la P. non hanno svolto difese.

#### Osserva in diritto

I – Con il primo motivo viene denunziata (nel corpo del motivo: a fol. 7, secondo alinea del ricorso) la violazione dell'art. 1418 cod. civ.; dell'art. 16, lettere 1) ed m) del R.d. 11 febbraio 1929; dell'art. 1176, II comma, cod. civ. nonché dell'art. 112 cpc, in relazione, rispettivamente, del vizio contemplato nell'art. 360, I comma nn 3 e 4 cpc, laddove la Corte territoriale non rilevò che l'opera commissionata non rientrava nelle competenze tecniche del geometra e quindi che l'intero contratto d'opera doveva considerarsi mallo.

I.a – Va preliminarmente scrutinata l'ammissibilità del motivo in relazione alla deduzione di una radicale causa di nullità che non venne fatta valere nei precedenti gradi di giudizio.

Ia.1 – È convincimento del relatore che la censura sia ammissibile in quanto la domanda risarcitoria dei committenti L.I. /P. si basava su un inadempimento del L.M. agli obblighi nascenti dal contratto d'opera professionale che lo vedeva come direttore dei lavori: ciò posto va applicato quell'indirizzo interpretativo, a mente del quale è consentito sollevare per la prima volta in sede di legittimità la questione di nullità di un contratto, a condizione che ciò non comporti nuovi accertamenti di fatto (v. ex multis: Cass. Sez. II n. 14621/2012; Cass. sez. II n. 11188/2012) e che non si sia verificato un giudicato implicito sulla validità dello stesso, per aver, il giudice di merito, accolto o respinto la domanda sul presupposto della validità del titolo su cui essa si fondava e la questione della validità del negozio non sia stata sollevata in appello (vedi Cass. Sez. III n. 18540/2009): nella fattispecie, da quanto emerge dalla lettura della sentenza di appello (fol. 7 quinta alinea) la questione venne colà svolta – non è dato di sapere se per rilievo di ufficio o su deduzione difensiva di parte – e, anzi, la inibizione del geometra alla direzione dei lavori in cemento armato formò oggetto di specifica valutazione, pur senza pervenire, la Corte del merito, ad una espressa presa di posizione sulle conseguenze, in termini di invalidità del contratto, che da tale constatazione sarebbero derivate.

I.a.2 – Nel merito il motivo è fondato in quanto, certo essendo che la costruzione rispetto alla quale era stato conferito l’incarico di direttore dei lavori al geometra L.M. fosse in cemento armato e non rientrasse nel novero di piccole costruzioni accessorie nell’ambito di edifici rurali o destinati alle industrie agricole, che non comportino particolari operazioni di calcolo e che per la loro destinazione non comportino pericolo per le persone (giusta quanto disposto dall’art. 16 lett. 1) ed m) del R.d. 1929 n. 274), ne derivava la nullità del conferimento dell’incarico professionale e quindi la illegittimità di far derivare conseguenze risarcitorie per l’inadempimento – o non esatto adempimento – di siffatto incarico, non emergendo d’altronde che il titolo fatto valere dai committenti si fondasse su una responsabilità di altro tipo (extracontrattuale).

II – La fondatezza del primo motivo comporta l’assorbimento del secondo, espressamente indicato come subordinato (in cui, il ricorrente denunciava la violazione dell’art. 1326 e dell’art. 1362 cod. civ. nonché un vizio di motivazione, sostenendo che sarebbe stato logicamente contraddittorio evidenziare che la modifica dell’opera sarebbe stata concordata, così da mandare indenne da responsabilità l’appaltatore, e non applicare il medesimo criterio di giudizio nei confronti del direttore dei lavori) e la manifesta infondatezza del terzo (denunciante la violazione dell’art. 1218 cod. civ.; dell’art. 2697 cod. civ., con riferimento all’art. 360,1 comma nn. 3 e 4 cpc stante il fatto che la Corte aveva a disposizione tutti gli elementi per valutare l’ammontare del dovuto (4% del valore del realizzato, pari a L. 119.500.000) e che sarebbe stato onere della parte debitrice provare l’adempimento di tale obbligo) in quanto relativo all’esecuzione di obbligazioni nascenti da un titolo negoziale nullo.

III – È fondata la richiesta di novellata valutazione della ripartizione delle spese di lite nei precedenti gradi di merito (punto VI a fol 10 del ricorso) tra lo stesso L.M. ed i committenti, poste a carico dell’attuale ricorrente – in disparte la valutazione circa l’accogliibilità della tesi, esposta in ricorso, di una totale soccombenza dei coniugi L.I. , giustificata dal fatto che le loro pretese risarcitorie si sarebbero fondate su contratto nullo, atteso che anche il ricorrente aveva basato la propria domanda di adempimento sul medesimo titolo – IV – Il ricorso è pertanto idoneo ad essere trattato in camera di consiglio a’ sensi degli artt. 375 n. 5, 376 e 380 bis cpc, per essere dichiarato manifestamente fondato il primo motivo; assorbito il secondo e manifestamente infondato il terzo.

P.Q.M.

Il ricorso può essere trattato in camera di consiglio, in applicazione degli artt. 375 n. 5; 376; 380 bis cpc, per essere quivi dichiarato manifestamente fondato il primo motivo; assorbito il secondo; manifestamente infondato il terzo’.

Premesso che la relazione di cui sopra va intesa – al fine di emendare un evidente errore di battitura – aggiungendo la manifesta fondatezza del motivo attinente alla ripartizione delle spese (indicato come VI anziché IV in relazione); giudica il Collegio condivisibili le conclusioni sopra riportate, non specificamente contrastate dalle parti; va pertanto accolto

il primo ed il quarto motivo; rigettato il terzo e dichiarato assorbito il secondo; non essendo possibile una decisione sul merito ex art. 384 cpc – per la necessità di una novellata delibazione sulla soccombenza e quindi sulla ripartizione dell'onere delle spese, derivante dalla cassazione parziale -, la gravata decisione va annullata in relazione ai motivi accolti, con rinvio alla Corte di Appello di Messina per nuovo esame nonché per la regolazione delle spese del presente giudizio di legittimità; stante il parziale accoglimento non sussistono i presupposti per il versamento, da parte del ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato, pari a quello dovuto per il ricorso stesso, a norma del comma quater dell'art. 13, d.P.R. n. 115/2002

P.Q.M.

La Corte rigetta il 3<sup>o</sup> motivo di ricorso; accoglie il 1<sup>o</sup> ed il 4<sup>o</sup> e dichiara assorbito il 2<sup>o</sup>; cassa l'impugnata sentenza in relazione al motivo accolto e rinvia alla Corte di Appello di Messina – in diversa composizione – anche per la regolazione delle spese del giudizio di cassazione; a' sensi dell'art. 13, comma I, quater del d.P.R. n. 115/2002 dichiara la insussistenza dei presupposti per il versamento, da parte del ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato, pari a quello dovuto per il ricorso stesso, a norma del comma I bis dello stesso art. 13.