

alla data di proposizione della domanda, ai sensi dell'art. 5 c.p.c. — ha individuato il momento rilevante per la determinazione della giurisdizione nella data del provvedimento sulla illegittimità del quale è basata la domanda. Tale soluzione non può essere condivisa; ed infatti ai fini della determinazione della giurisdizione deve necessariamente farsi riferimento alla data di presentazione della domanda, in applicazione della disposizione di cui al citato art. 5 c.p.c., secondo la quale la giurisdizione è determinata con riguardo alla legge vigente e allo stato di fatto esistente al momento della proposizione della domanda, senza che possano rilevare i successivi mutamenti della legge o dello stato medesimo (Cass., sez. un., 6 luglio 2006, n. 15344, *id.*, Rep. 2006, voce *Giurisdizione civile*, n. 176; 4 gennaio 2007, n. 13, *id.*, Rep. 2007, voce *Impiegato dello Stato*, n. 283; 18 dicembre 2007, n. 26621, *ibid.*, n. 314).

Nel caso di specie, in applicazione dei suddetti principi, è considerato che la domanda è stata introdotta con ricorso depositato in data 14 marzo 2005, e quindi in epoca successiva all'entrata in vigore della l. n. 252 del 2004, deve affermarsi la giurisdizione del giudice amministrativo. La sentenza impugnata deve essere pertanto cassata con conseguente rimessione della causa al tribunale amministrativo regionale competente.

(1) I. - La pronuncia, in materia di individuazione della giurisdizione sulle controversie coinvolgenti gli appartenenti al corpo dei vigili del fuoco, inferisce in verità un profilo di diritto transitorio, connesso con l'interpretazione della l. n. 252 del 2004, che ha disposto, per tale personale, il venir meno dell'originario status «privatistico», con conseguente collocazione fra le categorie di pubblici dipendenti sottoposti al regime di diritto pubblico (art. 3, comma 1 *bis*, d.leg. n. 165 del 2001). L'art. 4 l. n. 252 del 2004 introduce, infatti, una clausola «ponte», prevedendo che le disposizioni normative e contrattuali applicate sino a quel momento trovino vigenza sino al varo dei decreti legislativi attuativi della legge (il principale è stato il d.leg. n. 217 del 2005, sulla regolamentazione del «nuovo» rapporto di impiego). La Corte di cassazione precisa che tale disciplina transitoria, di proroga dei trattamenti normativi ed economici, vale per gli aspetti di diritto sostanziale e non per quelli di natura processuale: sicché il passaggio di giurisdizione, dal giudice ordinario a quello amministrativo, è da considerarsi *sic et simpliciter* coincidente con l'entrata in vigore della l. n. 252 del 2004 (in senso conforme, cfr. Cass., sez. un., ord. 20 febbraio 2008, n. 4290, *Foro it.*, Rep. 2008, voce *Impiegato dello Stato*, n. 294). Ritiene la corte che, nel caso di specie, la proposizione della domanda in giudizio nel marzo 2005 determini la devoluzione della controversia al giudice amministrativo (sulla proposizione della domanda giudiziale come momento rilevante per la determinazione della giurisdizione, ex art. 5 c.p.c., cfr. Cass., sez. un., 20 settembre 2006, n. 20322, *id.*, Rep. 2006, voce *Giurisdizione civile*, n. 51; 6 luglio 2006, n. 15344, *ibid.*, n. 176; Cons. Stato, sez. VI, 22 agosto 2007, n. 4478, *id.*, Rep. 2008, voce cit., n. 58).

II. - Di recente, per la declaratoria di appartenenza della giurisdizione al giudice amministrativo, in caso di controversia fra l'agente di polizia penitenziaria (rientrante anch'esso nelle categorie di personale in regime di diritto pubblico) e il dipartimento dell'amministrazione penitenziaria del ministero degli interni, cfr. Cass., sez. un., ord. 24 marzo 2010, n. 6997, *id.*, 2010, I, 2440, con nota di richiami.

III. - In dottrina, sul rapporto di impiego dei vigili del fuoco, si segnala in particolare CARINCI-TENORE (a cura di), *Il pubblico impiego non privatizzato*. III. *Prefetti, diplomatici, vigili del fuoco, polizia penitenziaria*, Milano, 2007. [G. RICCI]

CORTE DI CASSAZIONE; sezioni unite civili; sentenza 12 gennaio 2011, n. 506; Pres. PREDEN, Est. BUCCIANTE, P.M. CICCOLO (concl. conf.); Ciffo e altra (Avv. MARTELLI) c. Pallottino e altra (Avv. MACRÌ, CANIGLIA). *Conferma App. Torino 12 ottobre 2009.*

**Edilizia popolare, economica e sovvenzionata — Edilizia convenzionata — Prezzo di vendita degli alloggi — Criteri stabiliti dalla convenzione — Norme imperative — Sostituzione di diritto — Fattispecie** (Cod. civ., art. 1419; l. 18 aprile 1962 n. 167, disposizioni per favorire l'acquisizione di aree fabbricabili per l'edilizia economica e popolare, art. 10).

*Le norme imperative dettate dall'art. 10 l. 18 aprile 1962 n. 167, e successive modifiche ed integrazioni, non pongono limiti di tempo al divieto di alienazione del diritto di superficie degli alloggi di edilizia convenzionata, per un prezzo diverso da quello stabilito dai comuni o dai loro consorzi (sulla base di tale principio, la Suprema corte ha ritenuto anche manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale adombrata al riguardo dai ricorrenti, sotto il profilo del difetto di ragionevolezza ovvero della violazione dell'art. 3 Cost.). (1)*

*Non comporta l'inefficacia totale dell'alienazione e il suo annullamento l'invalidità della clausola di determinazione del prezzo di vendita, poiché il contrasto con norme imperative di singole clausole, per il disposto dell'art. 1419 c.c., non inficia l'intero contratto, quando opera, come nella specie, il meccanismo della sostituzione automatica di diritto (sulla base di tale principio, la Suprema corte ha conseguentemente riconosciuto il diritto alla ripetizione del prezzo versato in eccedenza, rispetto a quello dovuto secondo i criteri stabiliti dal consiglio comunale per l'alienazione del diritto di superficie di alloggi di edilizia convenzionata). (2)*

*Svolgimento del processo.* — Con atto notificato il 2 marzo 2005 Roberto Pallottino e Maria Paola Tommasini citarono davanti al Tribunale di Torino Francesco Ciffo ed Eleonora Lai, esponendo di avere da loro acquistato il 20 febbraio 2004, per il prezzo di 205.000 euro, la proprietà superficaria di un appartamento con relative pertinenze, che era stato assegnato ai convenuti il 9 ottobre 1997 dal consorzio cooperative edilizie «Unione», costruttore del fabbricato in base a una convenzione edilizia stipulata l'8 febbraio 1994 con il comune di Beinascio. Dedussero che il corrispettivo dell'alienazione, secondo i criteri indicati nella stessa convenzione, avrebbe dovuto ammontare invece a quello di 134.012,15 euro, che fittiziamente era stato indicato nel rogito, sicché chiesero la condanna di Francesco Ciffo ed Eleonora Lai alla restituzione della differenza, pari a 70.987,85 euro, oltre agli interessi. I convenuti si costituirono in giudizio, eccependo il difetto di giurisdizione dell'autorità giudiziaria, la carenza di legittimazione attiva degli attori, la decadenza dal diritto da costoro fatto valere, nonché contestando la fondatezza nel merito della domanda. In via riconvenzionale chiesero che il contratto di vendita fosse dichiarato inefficace o in subordine risolto, con conseguente condanna di Roberto Pallottino e Maria Paola Tommasini al rilascio dell'immobile in questione.

All'esito dell'istruzione della causa, consistita in produzioni di documenti, con sentenza del 30 gennaio 2007 il tribunale dichiarò nulla la pattuizione di determinazione del prezzo in 205.000 euro; accertò che esso avrebbe dovuto ammontare a 134.012,15, condannò i convenuti al pagamento di 70.987,85, oltre agli interessi con decorrenza dal 20 febbraio 2004.

Impugnata dai soccombenti, la decisione è stata confermata dalla Corte d'appello di Torino, che con sentenza del 12 ottobre 2009 ha rigettato il gravame.

Francesco Ciffo ed Eleonora Lai hanno proposto ricorso per cassazione, in base a sette motivi. Roberto Pallottino e Maria Paola Tommasini si sono costituiti con controricorso.

*Motivi della decisione.* — Tra le censure rivolte da Francesco Ciffo ed Eleonora Lai alla sentenza impugnata, deve essere presa in esame prioritariamente, dato il suo carattere pregiudiziale ed assorbente, quella formulata con il secondo motivo di ricorso, con cui si deduce che la corte d'appello ha erroneamente respinto l'eccezione di difetto di giurisdizione dell'autorità giudiziaria: difetto che avrebbe dovuto invece essere riconosciuto

Foro it. 2011, 6, 1790

sussistente, in considerazione della presenza di una clausola compromissoria nella convenzione urbanistica che era stata adottata dagli attori a sostegno della loro domanda.

La doglianza va disattesa.

Va premesso che il tema impropriamente è stato considerato, anche dal giudice *a quo*, come attinente alla giurisdizione. Le questioni relative alla devoluzione ad arbitri della cognizione di una controversia sono ora assimilate a quelle di competenza dall'art. 819 *ter* c.p.c., non applicabile nella specie *ratione temporis*, ma anche prima dell'entrata in vigore di tale disposizione concernevano non la giurisdizione ma il merito, sotto il profilo della proponibilità dell'azione (v., per tutte, Cass. 29 agosto 2008, n. 21926, *Foro it.*, Rep. 2008, voce *Arbitrato*, n. 122).

Anche inquadrato in questa più esatta prospettiva, l'assunto dei ricorrenti è comunque infondato, poiché le parti di questo giudizio sono rimaste estranee alla convenzione di cui si tratta, costituente bensì un presupposto, ma non il titolo del diritto fatto valere in giudizio dagli attori, il quale deriva direttamente dalle norme imperative dettate dall'art. 10 l. 18 aprile 1962 n. 167, come successivamente sostituite, modificate e integrate, che demandano ai comuni di stabilire i prezzi delle prime assegnazioni e delle successive cessioni degli alloggi di edilizia convenzionata (v., tra le altre, Cass. 10 febbraio 2010, n. 3018, *id.*, Mass., 131).

Per la stessa ragione non può essere accolto il primo motivo di ricorso, con il quale Francesco Ciffo ed Eleonora Lai lamentano che la corte d'appello ha ingiustificatamente disconosciuto che Roberto Pallottino e Maria Paola Tommasini erano carenti di legittimazione attiva, poiché soltanto il comune di Beinasco e il consorzio «Unione» avevano assunto diritti ed obblighi mediante la convenzione predetta. Oggetto della causa non sono quei diritti ed obblighi, ma la nullità parziale della vendita del 20 febbraio 2004, in quanto conclusa per un prezzo maggiore di quello consentito in base alla legge.

Dall'erroneità del presupposto, che inficia i primi due motivi di ricorso, sono affetti anche il terzo e il settimo, con i quali si sostiene che la ritenuta estraneità delle parti in causa alla convenzione, posta dagli attori a fondamento della loro pretesa, avrebbe dovuto comportare senz'altro il rigetto della domanda, la quale era anche priva dell'indicazione di una precisa *causa petendi*. È sufficiente, sul punto, ribadire quanto si è prima osservato, a proposito della diretta derivazione da norme imperative del diritto alla ripetizione del prezzo versato in eccedenza, rispetto a quello dovuto secondo i criteri stabiliti dal consiglio comunale: norme che non occorre fossero esplicitamente menzionate nell'atto introduttivo del giudizio, in cui erano compiutamente indicati i presupposti di fatto della domanda proposta, alla quale erano perfettamente pertinenti.

Sempre con il terzo motivo di ricorso Francesco Ciffo ed Eleonora Lai sostengono che il prezzo imposto riguarda soltanto la prima assegnazione e che sarebbe ingiusto applicarlo anche alle cessioni ulteriori, con la sola maggiorazione corrispondente all'aumento del costo della vita, poiché si precluderebbe al venditore la possibilità di acquistare con il ricavato un immobile analogo.

Si tratta di assunti non condivisibili.

Il primo contrasta con il dettato delle disposizioni prima citate, che non pongono limiti di tempo al divieto di alienazione del diritto di superficie degli alloggi di edilizia convenzionata, per un prezzo diverso da quello stabilito dai comuni o dai loro consorzi. L'altra tesi prospetta incongruamente una «ingiustizia», che sarebbe invece ravvisabile proprio se fosse consentito, a chi ha beneficiato del vantaggio dell'acquisizione dell'immobile per un corrispettivo agevolato, di rivendere il bene al prezzo di mercato, speculare sulla differenza. È quindi manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale, peraltro soltanto adombrata in termini vaghi dai ricorrenti, sotto il profilo del difetto di ragionevolezza.

Con il quarto e il quinto motivo di ricorso Francesco Ciffo ed Eleonora Lai lamentano che la corte d'appello ha erroneamente escluso che la supposta invalidità della determinazione del prezzo della vendita avrebbe dovuto comportare l'inefficacia totale dell'alienazione e il suo annullamento, per l'errore, derivante anche da dolo degli acquirenti, che aveva inficiato la loro volontà, riguardando un elemento essenziale del negozio.

Neppure questa censura può essere accolta, poiché il contrasto con norme imperative di singole clausole, come esattamente

si è rilevato nella sentenza impugnata, per il disposto dell'art. 1419 c.c., non inficia l'intero contratto, quando opera, come nella specie, il meccanismo della sostituzione automatica di diritto.

Infine, con il sesto motivo di impugnazione, i ricorrenti si dolgono del mancato accoglimento, da parte della corte d'appello, dell'eccezione di decadenza che avevano formulato per essere stata la domanda proposta dopo il compimento del termine annuale, che a loro dire avrebbe dovuto essere osservato «vertendosi in materia di compravendita».

Anche questa censura va disattesa, poiché esattamente il giudice *a quo* ha osservato, sul punto, che l'azione di nullità esercitata dagli attori è del tutto estranea alle previsioni dell'art. 1495 c.c., il quale concerne l'ipotesi della garanzia per i vizi della cosa venduta.

Il ricorso viene pertanto rigettato.

(1) I. - Il tema della sentenza è la vendita degli alloggi di edilizia convenzionata e, segnatamente, il profilo dei vincoli alla determinazione del prezzo di alienazione per eventuali cessioni successive alla prima (quelle che intercorrono tra primo assegnatario dell'immobile e successivi acquirenti). Il riferimento normativo, per la prima massima, è dato dalla l. 18 aprile 1962 n. 167 (art. 10), che detta le norme per favorire l'acquisizione di aree fabbricabili per l'edilizia economica e popolare (in generale, sulle politiche che hanno riguardato la casa, v. S. CIVITARESE MATTEUCCI, *L'evoluzione della politica della casa in Italia*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2010, 163-210 e bibliografia ivi citata). In particolare le disposizioni dell'art. 10 sono state sostituite da quelle contenute nell'art. 35 l. 22 ottobre 1971 n. 865 (e successive modifiche e integrazioni). Infine l'art. 1, 1° comma, d.leg. 1° dicembre 2009 n. 178 (disposizioni legislative statali anteriori al 1° gennaio 1970, di cui si ritiene indispensabile la permanenza in vigore, a norma dell'art. 14 l. 21 novembre 2005 n. 246), in combinato disposto con l'all. I al medesimo d.leg., ha confermato la permanenza in vigore della l. 167/62, limitata mente però agli art. da 1 a 11, 19 e 20 (per l'art. 10 come modificato per effetto della predetta l. 865/71). Per la seconda massima, invece, il riferimento normativo è l'art. 1419 c.c. (nullità parziale) in combinato disposto con l'art. 1339 c.c. (inserzione automatica di clausole). Su tali norme si rinvia, per tutti, a M. BESSONE (a cura di), *Istituzioni di diritto privato*, Torino, 2005, 558 ss. e bibliografia ivi contenuta.

II. - Sul principio espresso nella prima massima v., cit. in motivazione, Cass. 10 febbraio 2010, n. 3018, *Foro it.*, Mass., 131, e *Giust. civ.*, 2010, I, 827, secondo cui la finalità sociale della l. 865/71 (il cui art. 35 ha sostituito, come si è detto, l'art. 10 l. 167/62), diretta ad agevolare a livello collettivo l'accesso alla proprietà della casa d'abitazione, estende il prezzo imposto per legge a tutte le cessioni degli immobili successive alla prima, non consentendo così agli acquirenti dell'immobile di venderlo a prezzi superiori, ponendo in essere inammissibili speculazioni. V. anche Cass. 28 aprile 2004, n. 8138, *Foro it.*, Rep. 2004, voce *Edilizia popolare*, n. 74, secondo cui il sistema di determinazione del prezzo di cessione degli alloggi ha la finalità di facilitare l'acquisto della casa alle categorie più disagiate di cittadini: «Il divieto di pattuire prezzi superiori al limite massimo determinabile in base ai criteri legali non comporta tuttavia, in assenza di espressa previsione legislativa che limiti l'autonomia privata, l'impossibilità per le parti di stabilire prezzi in misura inferiore a quelli massimi consentiti».

Nell'ambito dell'edilizia convenzionata è necessario tenere distinta dalle fattispecie ex l. 167/62 le ipotesi di cui agli art. 7-8 l. 28 gennaio 1977 n. 10 (le disposizioni in questione sono ora contenute, rispettivamente, nell'art. 17, 1° comma, e nell'art. 18 d.p.r. 6 giugno 2001 n. 380). In merito, Cass. 2 ottobre 2000, n. 13006, *id.*, Rep. 2001, voce cit., n. 38, e *Riv. not.*, 2001, 422, ritiene che il socio di una cooperativa costruttrice di alloggi su concessione edilizia rilasciata a contributo ridotto, che vende l'alloggio assegnatogli, non è obbligato a non superare il prezzo stabilito dalla convenzione tipo, approvata dalla regione, ai sensi dell'art. 7 l. 10/77. Ciò in quanto il destinatario dell'obbligo di contenere i prezzi di cessione e i canoni di locazione nei limiti fissati da detta convenzione (trasfusa in quella con il comune o nell'atto d'obbligo e per la durata di validità di quest'ultima) è solo il costruttore titolare della concessione o colui che è in questa subentrato e che venda a terzi (negli stessi termini, successivamente, Cass. 23 febbraio 2007, n. 4214, *Foro it.*, 2007, I, 2802). V. anche la recente Cass. 4 aprile 2011, n. 7630, inedita, la quale conferma le statuizioni di Cass. 13006/00, cit.

II.1. - Sul carattere imperativo dell'art. 10 l. 167/62 richiamato nella prima massima (ora art. 35 l. 865/71), Cass. 3018/10, cit., evidenzia che gli atti amministrativi emanati in forza di tale previsione normativa (che attribuisce al consiglio comunale o ai consorzi creati dai comuni la fissazione dei criteri per la determinazione dei prezzi di cessione degli alloggi in materia di edilizia convenzionata), «da questa direttamente traggono carattere di imperatività, sicché debbono ritenersi compresi nella previsione dell'art. 1339 c.c., alla quale si collega quella dell'art. 1419, 2° comma, c.c.». Conforme a tale impostazione è anche Cass. 21 dicembre 1994, n. 11032, *id.*, Rep. 1995, voce cit., n. 52, e *Giust. civ.*,

1995, I, 1237, che evidenzia come le leggi formali possano attribuire ad altri atti, c.d. secondari (nel caso di specie, la convenzione tra comune e soggetto concessionario del diritto di superficie sulle aree espropriate che realizzerà gli alloggi), l'idoneità ad incidere sulle proprie disposizioni, sicché a tale effetto anche il provvedimento di un organo amministrativo, cui la legge attribuisce il potere di statuire in materia, pre-determinandone i criteri direttivi e i limiti di massima per il suo esercizio, può assumere valore di legge in senso sostanziale.

II.2. - In particolare, sull'atto di convenzione, Tar Lazio, sez. Latina, 1° settembre 2005, n. 662, <www.giustizia-amministrativa.it>, chiarisce che la disciplina ex art. 35 l. 865/71, che consente la cessione delle aree espropriate e destinate all'edilizia economica popolare alle cooperative che si obbligano all'edificazione ed urbanizzazione, è riconducibile ad una fattispecie «pubblicisticamente connotata». Per Tar Emilia-Romagna, sez. I, 9 novembre 2001, n. 871, *ibid.*, la convenzione intervenuta tra pubblica amministrazione ed impresa edile per la cessione, ex art. 35 l. 865/71, delle aree ai fini della costruzione di alloggi di tipo economico-popolare, costituisce la *lex specialis* dei rapporti tra comune ed impresa ed altresì tra impresa ed acquirenti degli stessi alloggi (in merito, cfr. pure Cons. Stato, sez. IV, 11 luglio 2001, n. 3884, *Foro it.*, Rep. 2002, voce cit., n. 26). Invece, secondo Cass. 9 luglio 1997, n. 6206, *id.*, Rep. 1998, voce *Contratto in genere*, n. 435, e *Giur. it.*, 1998, 1716, con nota di O.M. CAPUTO, *Peep, convenzione e obbligo a contrarre*, la convenzione edilizia, qualificandosi come un contratto preliminare di compravendita a favore dei terzi futuri assegnatari degli alloggi, consente a questi ultimi di ottenere, ai sensi dell'art. 2932 c.c., la sentenza che produca gli effetti del contratto di compravendita che il costruttore rifiuta di stipulare.

Sugli effetti dell'inadempimento della convenzione che lega comune e concessionario, cfr. Cons. Stato, sez. IV, 25 giugno 2010, n. 4094, <www.giustizia-amministrativa.it>, secondo cui la concessione delle aree comprese nei piani di edilizia economica e popolare, disposta dal comune in favore dei soggetti che si impegnano a costruire le case, è accompagnata da una convenzione il cui contenuto, determinato dal consiglio comunale, prevede, tra l'altro, le sanzioni poste a carico del concessionario per l'inosservanza degli obblighi stabiliti dalla convenzione medesima, nonché le ipotesi nelle quali l'inosservanza degli obblighi da questa previsti comporta la risoluzione dell'atto di cessione previa pronuncia di decadenza dall'assegnazione della concessione (sul tema, tra le tante, Cons. Stato 6358/07, cit.).

Le aree destinate ai piani di edilizia economica e popolare, ha precisato poi Cons. Stato, sez. IV, 4094/10, cit., sono acquisite dal comune, che non ne sia già proprietario, tramite un'espropriazione. I cessionari delle aree si trovano, perciò, nella posizione di concessionari di beni pubblici, soggetti ai poteri del comune fino a quando non sia realizzata la finalità pubblicistica cui la cessione è diretta (conforme, Cons. Stato, sez. V, 28 dicembre 2006, n. 8059, *Foro it.*, Rep. 2007, voce cit., n. 24; sez. IV 25 giugno 2010, n. 4093, <www.giustizia-amministrativa.it>). Premesso, dunque, che l'atto di attribuzione di un diritto reale limitato (diritto di superficie, v. Cons. Stato, sez. IV, 13 maggio 1999, n. 835, *Foro it.*, Rep. 1999, voce cit., n. 58) su di un lotto di edilizia residenziale pubblica e la convenzione attuativa compongono entrambe la fattispecie complessa della concessione amministrativa tra concedente e concessionario (nella quale il momento convenzionale è servente e strumentale al momento pubblicistico) la revoca dell'assegnazione dell'area determina l'automatica caducazione pure della relativa convenzione. Ciò in quanto l'atto di assegnazione di un lotto e la relativa convenzione attuativa istituiscono tra soggetto concedente e concessionario un rapporto unitario, pertanto, il venir meno di uno dei due atti di cui la fattispecie si compone travolge anche l'altro (Cons. Stato, sez. V, 25 giugno 2007, n. 3637, *id.*, Rep. 2007, voce cit., n. 38). Cons. Stato, sez. IV, 835/99, cit., specifica che il provvedimento di attribuzione del diritto di superficie a soggetti costruttori di alloggi di edilizia residenziale pubblica, deliberato prima della stipula della convenzione prevista dall'art. 35 l. 865/71, «si perfeziona solo dopo che tale stipula sia intervenuta a sanatoria, con la conseguenza che la mancata stipula determina l'inefficacia della deliberazione concessoria».

II.3. - Per Cass. 25 marzo 2009, Spadavecchia, *id.*, Rep. 2009, voce *Peculato*, n. 44, e *Cass. pen.*, 2010, 924, la condotta del costruttore che, nel caso di edilizia convenzionata, condiziona la conclusione o l'esecuzione del contratto alla dazione, da parte dell'acquirente, di una somma di denaro maggiore di quella determinabile ai sensi della convenzione (e non corrispondente a migliori e varianti concordate) integra il delitto ex art. 317 c.p. (concussione) quale incaricato di un pubblico servizio. Cfr. anche Cass. 23 aprile 2008, Sassi, *Foro it.*, 2009, II, 282, la quale, invece, ritiene che il reato ipotizzabile sia l'estorsione (art. 629 c.p.); sull'ipotesi della concussione, v. Cass. 3 dicembre 2007, De Palma, *id.*, Rep. 2008, voce cit., n. 40.

(2) I. - Sul principio di cui alla seconda massima, v., in generale, Cass. 10 maggio 2005, n. 9747, *Foro it.*, Rep. 2006, voce *Contratto in genere*, n. 572. Per la Cassazione l'ampia dizione degli art. 1339 e 1419, 2° comma, c.c. consente sia la sostituzione automatica di clausole con altre volute e imposte dall'ordinamento, che l'eliminazione di clausole nulle senza alcuna sostituzione, dovendosi tener conto della mag-

gior forza della eteroregolamentazione nell'ambito della contrapposizione tra autonomia pattizia e imperatività della norma. Cass. 19 dicembre 1992, n. 13459, *id.*, Rep. 1992, voce cit., n. 339, ritiene invece che il principio posto dall'art. 1339 c.c. non è invocabile nell'ipotesi nella quale non si prospetti la sostituzione di clausole contrattuali difformi rispetto a norme imperative di legge, ma solo l'integrazione di lacune della manifestazione della volontà negoziale, al fine, peraltro, di ottenere non già effetti derivanti dall'applicazione della norma imperativa ma effetti del tutto diversi, che possono dipendere soltanto dalle pattuizioni delle parti (nello stesso senso, Cass. 29 aprile 2004, n. 8247, *id.*, 2004, I, 2395). Invece per Cass. 21 gennaio 1985, n. 224, *id.*, Rep. 1985, voce cit., n. 141, poiché l'inserzione di clausole imposte dalla legge in sostituzione delle clausole difformi concerne solo quelle che, in base al testo e allo spirito delle norme speciali, siano tali da implicare l'invalidità delle contrarie clausole contrattuali, non vi è luogo alla sostituzione automatica allorché sia prevista, per l'inosservanza del precetto normativo, una sanzione diversa dalla sostituzione ovvero dall'invalidità della clausola. V. anche Cons. Stato, sez. IV, 2 febbraio 2010, n. 469, *id.*, 2010, III, 245, con nota di A. TRAVI, secondo cui «le norme imperative hanno [...] un valore anche sostitutivo (art. 1339 e 1419 c.c.) di quanto previsto in violazione di esse».

Per completezza, sulla possibilità che una clausola nulla possa invalidare l'intero rapporto, cfr. Cass. 25 marzo 1998, n. 3155, *id.*, Rep. 1999, voce cit., n. 511, secondo cui l'estensione della nullità di una clausola di un contratto ad altra del medesimo contratto si verifica, ex art. 1419 c.c., allorché le diverse disposizioni siano state convenute in vista di uno scopo unitario. Cass. 27 gennaio 2003, n. 1189, *id.*, Rep. 2003, voce cit., n. 513, aggiunge che l'estensione all'intero contratto della nullità delle singole clausole o del singolo patto, secondo la previsione dell'art. 1419 c.c., ha carattere eccezionale perché deroga al principio generale della conservazione del contratto e può essere dichiarata dal giudice solo in presenza di una eccezione della parte che vi abbia interesse, perché senza quella clausola non avrebbe stipulato il contratto. Infine è bene precisare che, mentre l'effetto estensivo della nullità della singola clausola o del singolo patto all'intero contratto, avendo carattere eccezionale rispetto alla regola della conservazione, non può essere dichiarato d'ufficio dal giudice (con la conseguenza che spetta alla parte che assuma l'estensione provare l'interdipendenza del resto del contratto dalla clausola o dal patto inficiato da nullità) non è vero il contrario. Infatti, nel primo caso, il giudice che pronunci la nullità dell'intero contratto senza essere stato investito della relativa domanda viola il principio della corrispondenza fra chiesto e pronunciato. nel secondo caso egli pronuncia pur sempre nei limiti della domanda di parte (cfr. Cass. 13 giugno 2008, n. 16017, *id.*, 2009, I, 3137).

Con specifico riferimento all'automatica sostituzione della clausola prezzo nulla nell'ambito dell'alienazione degli immobili di edilizia economico-popolare v., per la giurisprudenza di merito, Trib. Civitavecchia-26 giugno 2002, *Contratti*, 2002, 927, secondo cui è nulla la clausola del contratto di prenotazione di un alloggio costruito in regime di edilizia convenzionata che preveda un prezzo di assegnazione superiore a quello contenuto nella convenzione con il comune. Tale clausola, quindi, deve essere sostituita, ai sensi dell'art. 1339 c.c., con il prezzo della convenzione, aumentato della revisione prezzi sulla base degli indici Istat (sul punto, v. pure Cass. 25 giugno 1987, n. 5588, *Foro it.*, 1988, I, 174). Ancora cfr. App. Milano 21 febbraio 2008, *Immobili & proprietà*, 2008, 461: «nel caso di cessione di immobile acquistato con i vincoli della l. 865/71, il prezzo della cessione non può superare i limiti previsti nella predetta legge di modo che, nel caso di vendita effettuata a prezzo superiore, il contratto di trasferimento della proprietà dovrà essere ritenuto simulato e limitato, quanto al prezzo, a quello di legge». Per Trib. Padova 9 febbraio 2006, *id.*, 2006, 453, la determinazione dei prezzi di cessione degli alloggi in materia di edilizia convenzionata ha carattere imperativo; in caso di violazione, pur in accordo tra le parti, di tale prezzo, la relativa clausola contenuta nel contratto di compravendita è affetta da nullità (così pure App. Napoli 24 aprile 1997, *Foro it.*, Rep. 1999, voce cit., n. 494, e *Dir. e giur.*, 1998, 214; per il corrispettivo delle locazioni, Trib. Milano 13 novembre 2008, n. 13414, inedita).

Per la giurisprudenza di legittimità, cfr. Cass. 21 agosto 1997, n. 7803, *Foro it.*, Rep. 1998, voce *Edilizia popolare*, n. 101, secondo cui, in ipotesi di contratto di cessione di un alloggio di edilizia economica e popolare, l'illegittima determinazione del prezzo non comporta la nullità dell'intero contratto, in quanto, a norma degli art. 1339 e 1419, 2° comma, c.c., la violazione delle norme relative alla determinazione del prezzo comporta la sostituzione di diritto del prezzo determinato in base ai predetti criteri legislativi a quello fissato dalle parti (tale impostazione è stata confermata, da ultimo, da Cass. 3018/10, cit.).

È bene precisare, infine, che, nella materia dell'edilizia economico-popolare, il problema dell'automatica sostituzione delle clausole nulle per contrasto con norme imperative si pone non solo riguardo le dispute sul prezzo di vendita degli alloggi. Infatti Tar Emilia-Romagna, sede Parma, sez. I, 3 novembre 2009, n. 701, <www.giustizia-amministrativa.it>, chiarisce che, nel caso in cui la convenzione urbanistica preveda parametri di quantificazione dei c.d. oneri di urbanizzazione in contrasto con norme imperative di legge, le relative clausole devono ritenersi nulle e sostituite di diritto ai sensi degli art. 1339 e 1419 c.c., qua-

lora il vizio concerna l'applicazione del parametro correttamente prescelto, ovvero si risolve nell'inesatta liquidazione dell'importo per errori di calcolo, di previsione o di altra natura, circostanza quest'ultima che può giustificare l'annullabilità della convenzione in presenza dei presupposti di cui all'art. 1427 c.c.

II. - Per la dottrina, oltre alle fonti citate nel testo, N. CENTOFANTI, *Edilizia residenziale pubblica*, Milano, 1995; G. D'ANGELO, *Diritto dell'edilizia e dell'urbanistica*, Padova, 2006; G. CASU, *Edilizia residenziale pubblica convenzionata e legge finanziaria 1999*, in *Riv. not.*, 1999, 1423 ss.; G. DE MARZO, *Edilizia residenziale pubblica*, in *Urbanistica e appalti*, 2010, 1427; A. BORTOLUZZI, *Lo statuto della proprietà edilizia economico-popolare convenzionata: coerenza del legislatore nella disapplicazione dei principi costituzionali, «porridge» degli interpreti*, in *Vita not.*, 1997, 468 ss. [S. MENTO]

**CORTE DI CASSAZIONE;** sezioni unite civili; sentenza 27 dicembre 2010, n. 26128; Pres. VITTORIA, Est. VIVALDI, P.M. IANNELLI (concl. parz. diff.); Assessorato alla sanità della regione Sicilia e altro (Avv. dello Stato FIORENTINO) c. Unicredit (Avv. FIORETTI, G. e L. MANISCALCO BASILE), Soc. Ge.Fi. Medical (Avv. AMATO, NAPOLI). *Conferma App. Palermo 28 febbraio 2005.*

**Ingiunzione (procedimento per) — Opposizione a decreto ingiuntivo — Comparsa di costituzione e risposta dell'opposto — Domanda di arricchimento senza causa — Ammissibilità — Condizioni** (Cod. civ., art. 2041; cod. proc. civ., art. 167, 183, 645).

*Nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo l'azione di ingiustificato arricchimento, che è diversa nella causa petendi e nel petitum da quella di adempimento contrattuale, può essere esercitata dal creditore opposto, purché l'esigenza nasca dalle difese dell'opponente contenute nell'atto di opposizione e la relativa domanda sia formulata nella comparsa di costituzione e risposta, a pena di inammissibilità rilevabile d'ufficio. (1)*

**Svolgimento del processo.** — La società Ge.Fi. Medical s.r.l. otteneva decreto ingiuntivo, nei confronti della Usl 58, per il pagamento della somma di lire 949.059.644 ed accessori, a titolo di corrispettivo per forniture di materiale medico specialistico negli anni 1990-1991.

Proponeva opposizione la Usl 58 sostenendo la mancata prova delle consegne e l'inesistenza di «una formale aggiudicazione» o di un «formale provvedimento di richiesta di acquisto».

La società fornitrice contestava la fondatezza dell'opposizione rilevando — oltre all'esistenza di documentazione comprovante l'avvenuta consegna e (all'esistenza) di una deliberazione del comitato di gestione 8 giugno 1991, n. 2451 per una parte delle forniture — che si trattava di forniture di urgente necessità richieste, di volta in volta, dal primario ospedaliero della divisione, e per materiali commercializzati in esclusiva dalla Ge.Fi. Medical s.r.l.

In subordine, poi, proponeva domanda di condanna, per lo stesso importo, ai sensi dell'art. 2041 c.c., con interessi legali e rivalutazione monetaria, oltre alla domanda di risarcimento del danno, per gli interessi passivi del diciotto per cento annuo corrisposto agli istituti di credito; in ulteriore subordine, riduceva l'importo dovuto a lire 61.730.000 come indicato nella delibera sopra richiamata.

Interveniva il Credito italiano quale cessionario del credito.

Con sentenza del 31 ottobre 2002, corretta con decreto del 25 gennaio 2003, il Tribunale di Palermo — ritenuta l'inapplicabilità dell'art. 23, 4° comma, d.l. n. 66 del 1989, convertito nella l. n. 144 del 1989, alle aziende Usl — rigettava l'opposizione, riducendo, peraltro, l'importo dovuto in relazione ai pagamenti nel frattempo intervenuti; rideterminando, inoltre, interessi e rivalutazione.

Quanto, poi, alla somma di lire 275.273.180, la condanna era pronunciata in favore del cessionario, mentre la domanda di cui all'art. 2041 c.c. era dichiarata assorbita.

Sugli appelli proposti dall'assessorato alla sanità della regione siciliana e dalla gestione stralcio dell'azienda Usl 6 (ex Usl 58 di Palermo), la corte d'appello, con sentenza del 28 febbraio 2005, in parziale riforma della sentenza impugnata, revocava il decreto ingiuntivo, condannando gli appellanti al pagamento di euro 454.390 a titolo di ingiustificato arricchimento.

Rilevava, a tal fine, la necessità della forma scritta *ad substantiam* in relazione a tutti i contratti conclusi dalla pubblica amministrazione anche a titolo privatistico (*iure privatorum*), l'insussistenza di un titolo negoziale, l'inapplicabilità della normativa richiamata perché estranea alla fattispecie, e l'ammissibilità e fondatezza della domanda di arricchimento senza causa, per essere il processo retto dal rito anteriore alla l. 26 novembre 1990 n. 353, entrata in vigore il 30 aprile 1995.

Hanno proposto ricorso per cassazione affidato a due motivi l'assessorato alla sanità della regione siciliana e la gestione stralcio dell'azienda Usl 6.

Resistono con controricorso la Ge.Fi. Medical s.r.l. in liquidazione ed Unicredit banca s.p.a. (già Credito italiano s.p.a.).

Fissata la trattazione del ricorso per l'udienza del 2 dicembre 2009, la terza sezione civile della corte, tenuto conto che analoga questione era stata oggetto dell'ordinanza di rimessione del 26 ottobre 2009, n. 22592, ha emesso ordinanza interlocutoria (n. 1), depositata il 4 gennaio 2010, di rimessione degli atti al primo presidente per l'eventuale assegnazione della causa alle sezioni unite.

Il primo presidente ha provveduto in tal senso.

I ricorrenti hanno presentato memoria.

**Motivi della decisione.** — I. - *La questione di diritto posta dall'ordinanza di rimessione.* Con l'ordinanza interlocutoria n. 1 del 4 gennaio 2010, la terza sezione civile della corte ha posto il tema della proponibilità, da parte dell'opposto, nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo, della domanda di ingiustificato arricchimento, ai sensi dell'art. 2041 c.c., quale domanda riconvenzionale, in considerazione della sua posizione sostanziale di attore, e non di convenuto, nel giudizio conseguente all'opposizione.

A tal fine, l'ordinanza rileva la coesistenza di due diversi orientamenti.

Il primo, secondo il quale la relativa domanda avrebbe sempre diversi *petitum* e *causa petendi*, introducendo nel giudizio gli elementi costitutivi di una diversa situazione giuridica.

Secondo tale orientamento, in particolare, la domanda ex art. 2041 c.c. è diversa da quella di adempimento contrattuale, perché fondata su fatti costitutivi distinti ed idonei ad individuare diritti eterodeterminati, con evidente *mutatio libelli* ed inammissibilità della domanda nuova, ai sensi degli art. 184 e 345 c.p.c.; con il conseguente rilievo officioso della inammissibilità, anche in sede di legittimità (Cass. 27 gennaio 2010, n. 1707, *Foro it.*, Mass., 82; 3 marzo 2009, n. 5071, *id.*, Rep. 2009, voce *Ingiunzione* (procedimento per), n. 17; 30 aprile 2008, n. 10966, *id.*, Rep. 2008, voce *Arricchimento senza causa*, n. 16; 27 marzo 2008, n. 7966, *ibid.*, voce *Comune*, n. 511; 2 agosto 2007, n. 17007, *id.*, Rep. 2007, voce *Arricchimento senza causa*, n. 19; 2 dicembre 2004, n. 22667, *id.*, Rep. 2004, voce *Appello civile*, n. 62; 26 maggio 2004, n. 10168, *ibid.*, n. 63; 18 novembre 2003, n. 17440, *id.*, Rep. 2003, voce *Ingiunzione* (procedimento per), n. 62; 24 ottobre 2003, n. 16005, *ibid.*, voce *Appello civile*, n. 53; 2 luglio 2003, n. 10409, *id.*, Rep. 2004, voce *Prescrizione e decadenza*, n. 84).

Se, poi, l'azione generale di arricchimento senza causa sia stata proposta nei confronti della pubblica amministrazione, questa presuppone, oltre al fatto materiale dell'esecuzione di una prestazione economicamente vantaggiosa per l'ente pubblico, anche il riconoscimento — esplicito od implicito — della sua utilità, da parte degli organi rappresentativi dello stesso ente.

Avendo, pertanto, le due azioni — di pagamento e di indebito arricchimento — elementi costitutivi diversi, sono ravvisabili, come già detto, gli estremi della *mutatio libelli* nel passaggio dall'una all'altra domanda.

L'azione di ingiustificato arricchimento, che ha natura sussidiaria, peculiare *petitum* e specifica *causa petendi*, non può rite-