

LA NUOVA GIURISPRUDENZA CIVILE COMMENTATA

RIVISTA MENSILE
ANNO XXXIII
a cura di
GUIDO ALPA E PAOLO ZATTI

*La Rivista contribuisce a sostenere la ricerca
giusprivatistica nell'Università di Padova*

9/2017

 edicolaprofessionale.com/NGCC

Responsabilità per dispositivi medici difettosi

(Corte Giust. UE, 16.2.2017, causa C-219/15)

Meritevolezza degli interessi e correzione del contratto

(Cass., sez. un., n. 4224/2017)

Trattamento dei dati sensibili

(Cass., sez. un., n. 3455/2017)

Rassegna stampa e diritto d'autore

(Trib. Roma, 18.1.2017)

Assegno di divorzio

Discussione su Cass., n. 11504/2017

La nuova disciplina sui minori stranieri non accompagnati

La faccia nascosta delle norme: DAT a diritto vigente

LA NUOVA GIURISPRUDENZA CIVILE COMMENTATA

ANNO XXXIII

2017

RIVISTA MENSILE

de Le Nuove Leggi Civili Commentate

a cura di

GUIDO ALPA E PAOLO ZATTI

Comitato Editoriale

G. ALPA G. IUDICA S. PATTI E. QUADRI P. ZATTI
F. ADDIS G. AMADIO A. BARBA G. CONTE G. DE CRISTOFARO S. DELLE MONACHE
A. FEDERICO G. FERRANDO AN. FUSARO E. LUCCHINI GUASTALLA F. MACARIO
M. MANTOVANI M.R. MAUGERI E. NAVARRETTA M. ORLANDI F. PADOVINI
G. PONZANELLI R. PUCELLA C. SCOGNAMIGLIO P. SIRENA

Redazione

Responsabili

AR. FUSARO

M. CINQUE M. PICCINNI

B. CHECCHINI G. CINÀ M. FARNETI A. PASQUALETTO

U. ROMA F. VIGLIONE

Redazione giudiziaria

G. CARRARO V. DURANTE L.A. SCARANO

Comitato Scientifico per la valutazione

G. AJANI F. ANELLI A. ANTONUCCI T. AULETTA P. AUTERI V. BARBA M. BASILE
A. BELLELLI A. BELVEDERE G.A. BENACCHIO F. BIANCHI D'URSO G. BONILINI
U. BRECCIA C. CAMPIGLIO F. CAPRIGLIONE V. CARBONE P. CENDON C. CESTER
A. CHECCHINI S. CHIARLONI G. COLLURA V. COLUSSI L.P. COMOGLIO M. CONFORTINI
A. D'ADDA G. D'AMICO A. D'ANGELO M. DE ACUTIS M. DE CRISTOFARO
M.V. DE GIORGI R. DE LUCA TAMAJO A.M. DE VITA E. DEL PRATO G. DI ROSA
M. FORTINO M. FRANZONI G. FURGIUELE A. GAMBARO A. GENTILI F. GIARDINA
A. GIUSSANI A. GORASSINI C. GRANELLI B. GRASSO M. GRAZIADEI C.A. GRAZIANI
A. GUARNERI L. LENTI M. LIBERTINI F.P. LUISO A. LUMINOSO M. MAGGIOLO
G. MARASÀ M.R. MARELLA C.M. MAZZONI O. MAZZOTTA E. MERLIN P.G. MONATERI
E. MOSCATI F. MOSCHETTI A. NATUCCI G. NICCOLINI M. NUZZO S. PAGLIANTINI
R. PANE M. PARADISO R. PARDOLESI R. PESCARA A. PLAIA D. POLETTI P. POLLICE
G.C. RIVOLTA V. ROPPO F. RUSCELLO U. SALANITRO L. SALVANESCHI C. SALVI D. SARTI
G. SBISÀ M. SESTA P. STANZIONE M. TAMPONI M. TARUFFO C. TENELLA SILLANI
R. TOMMASINI M. TRIMARCHI S. TROIANO D. VALENTINO G. VETTORI R. WEIGMANN
A. ZACCARIA V. ZENO-ZENCOVICH

Norme di autodisciplina

1. *La valutazione dei contributi inviati alla NGCC per pubblicazione, sia su iniziativa degli autori, sia in quanto richiesti dal Comitato editoriale, è affidata a due membri del Comitato per la valutazione scientifica scelti per rotazione all'interno di liste per area tematica formate in base alle indicazioni di settore fatte da ciascun componente del Comitato e disposte in ordine casuale.*
2. *Il contributo è avviato ai valutatori senza notizia dell'identità dell'autore.*
3. *L'identità dei valutatori è coperta da anonimato. In ciascun fascicolo della Rivista è pubblicato in ordine alfabetico l'elenco dei valutatori che hanno collaborato alla revisione del fascicolo.*
4. *In caso di pareri contrastanti la Direzione assume la responsabilità della decisione.*
5. *Ove dalle valutazioni emerga un giudizio positivo condizionato a revisione o modifica del contributo, la Direzione promuove la pubblicazione solo a seguito dell'adeguamento del saggio assumendosi la responsabilità della verifica.*

I contributi del presente fascicolo sono stati valutati da:

A. ANTONUCCI T. AULETTA P. AUTERI A. BELLELLI G.A. BENACCHIO U. BRECCIA
L.P. COMOGLIO A. D'ADDA A. GORASSINI C. GRANELLI M. GRAZIADEI A. GUARNERI
M. LIBERTINI M.R. MARELLA O. MAZZOTTA A. NATUCCI M. NUZZO S. PAGLIANTINI
F. RUSCELLO P. STANZIONE C. TENELLA SILLANI D. VALENTINO

INDICE-SOMMARIO

Sentenze annotate

Contratto in generale	CASS. CIV., sez. un., 22.3.2017, n. 7294 Il rilievo officioso della nullità in grado di appello: brevi note di diritto sostanziale di Gabriele Salvi	1133
Lavoro (rapporto)	CORTE EUR. DIR. UOMO, 28.3.2017, ric. 51706/2011 Libertà di espressione nel rapporto di lavoro: diritto di critica e di replica del lavoratore di Davide Tardivo	1142
Mutuo/Danni civili	TRIB. ROMA, 3.1.2017 Trasparenza dei mutui in valuta estera di Andrea Dalmartello	1153
Negoziiazione assistita	TRIB. PORDENONE, 16.3.2017 e APP. TRIESTE, 6.6.2017 Sulla trascrizione degli accordi di negoziazione assistita in materia familiare di Alessandro Cardosi	1163
Obbligazioni e contratti/ Titoli di credito	TRIB. CAGLIARI, 4.1.2017 Effetti della quietanza liberatoria su assegno bancario senza data di Paolo Bontempi	1173
Personalità (diritti della)	CORTE EUR. DIR. UOMO, 21.2.2017, ric. 20996/2010 La tutela della persona tra libertà di informazione e diritto alla vita privata di Francesca Rotolo	1182

Commenti

Appalto	Una pronuncia esemplare sull'ambito di applicazione (e sulla natura) della responsabilità ex art. 1669 cod. civ. di Matteo Mattioni CASS. CIV., sez. un., 27.3.2017, n. 7756.	1193
Contratto in genere	Meritevolezza degli interessi e correzione del contratto di Andrea Maria Garofalo CASS. CIV., sez. un., 17.2.2017, n. 4424.	1205
Diritto d'autore	Rassegne stampa e diritto d'autore tra disciplina nazionale, comparata e comunitaria di Carla Cosentino TRIB. ROMA, 18.1.2017	1218
Personalità (diritti della)	Il contrasto sulla nozione di dato sensibile, sui presupposti e sulle modalità del trattamento di Fabrizio Piraino CASS. CIV., I sez., ord. 9.2.2017, 3455	1232
Responsabilità civile	L'“affaire PIP”. Dispositivi medici difettosi e responsabilità dell'organismo notificato di Francesca Caroccia CORTE GIUST. UE, 16.2.2017, causa C-219/15	1244

Discussioni**L'ASSEGNO DI DIVORZIO**

Il divorzio, l'autoresponsabilità degli ex coniugi e il nuovo volto della donna e della famiglia	1254
di Marcella Fortino	
L'assegno di divorzio tra conservazione del "tenore di vita" e "autoresponsabilità": gli ex coniugi "persone singole" di fronte al loro passato comune	1261
di Enrico Quadri	
Verso una nuova stagione per l'assegno divorzile dopo il crepuscolo del fondamento assistenziale	1274
di Carlo Rimini	

Lecture e Opinioni

La faccia nascosta delle norme: dall'equiparazione del convivente una disciplina delle DAT	1283
di Paolo Zatti e Mariassunta Piccinini	

Saggi e Aggiornamenti

La giurisprudenza sul parto anonimo e il nuovo "istituto" dell'interpello	1288
di Bianca Checchini	
Prime riflessioni sulle nuove disposizioni in materia di misure di protezione dei minori stranieri non accompagnati	1299
di Alessandra Cordiano	
Interpretazione filoconcorrenziale ed efficienza regolativa degli istituti civilistici	1310
di Francesco Longobucco	

Indice cronologico

Corte di Giustizia UE		Corte d'Appello	
16.2.2017, causa C-219/15	1249	TRIESTE, 6.6.2017	1164
Corte europea dei diritti dell'uomo		Tribunale	
21.2.2017, ric. 20996/2010	1182	Cagliari, 4.1.2017	1173
28.3.2017, ric. 51706/2011	1142	Pordenone, 16.3.2017	1163
Corte di Cassazione		Roma, 3.1.2017	1153
9.2.2017, n. 3455 - I sez. (ord.)	1240	Roma, 18.1.2017	1224
17.2.2017, n. 4224 - sez. un.	1214		
22.3.2017, n. 7294 - sez. un.	1133		
27.3.2017, n. 7756 - sez. un.	1198		

Indice autori

Paolo Bontempi , <i>Effetti della quietanza liberatoria su assegno bancario senza data (*)</i> 1176	<i>l'ambito di applicazione (e sulla natura) della responsabilità ex art. 1669 cod. civ. (*)</i> 1193
Alessandro Cardosi , <i>Sulla trascrizione degli accordi di negoziazione assistita in materia familiare (*)</i> 1167	Mariassunta Piccinni [e Paolo Zatti] , <i>La faccia nascosta delle norme: dall'equiparazione del convivente una disciplina delle DAT</i> 1283
Francesca Caroccia , <i>L'“affaire PIP”. Dispositivi medici difettosi e responsabilità dell'organismo notificato (*)</i> 1244	Fabrizio Piraino , <i>Il contrasto sulla nozione di dato sensibile, sui presupposti e sulle modalità del trattamento</i> 1232
Bianca Checchini , <i>La giurisprudenza sul parto anonimo e il nuovo “istituto” dell'interpello (*)</i> 1288	Enrico Quadri , <i>L'assegno di divorzio tra conservazione del “tenore di vita” e “autoresponsabilità”: gli ex coniugi “persone singole” di fronte al loro passato comune</i> 1261
Alessandra Cordiano , <i>Prime riflessioni sulle nuove disposizioni in materia di misure di protezione dei minori stranieri non accompagnati (*)</i> 1299	Carlo Rimini , <i>Verso una nuova stagione per l'assegno divorzile dopo il crepuscolo del fondamento assistenziale</i> 1274
Carla Cosentino , <i>Rassegne stampa e diritto d'autore tra disciplina nazionale, comparata e comunitaria (*)</i> 1218	Francesca Rotolo , <i>La tutela della persona tra libertà di informazione e diritto alla vita privata (*)</i> 1186
Andrea Dalmartello , <i>Trasparenza dei mutui in valuta estera (*)</i> 1154	Gabriele Salvi , <i>Il rilievo officioso della nullità in grado di appello: brevi note di diritto sostanziale (*)</i> 1136
Marcella Fortino , <i>Il divorzio, l'autoresponsabilità degli ex coniugi e il nuovo volto della donna e della famiglia</i> 1254	Davide Tardivo , <i>Libertà di espressione nel rapporto di lavoro: diritto di critica e di replica del lavoratore (*)</i> 1146
Andrea Maria Garofalo , <i>Meritevolezza degli interessi e correzione del contratto (*)</i> 1205	Paolo Zatti [e Mariassunta Piccinni] , <i>La faccia nascosta delle norme: dall'equiparazione del convivente una disciplina delle DAT</i> 1283
Francesco Longobucco , <i>Interpretazione filoconcorrenziale ed efficienza regolativa degli istituti civilistici (*)</i> 1310	
Matteo Mattioni , <i>Una pronuncia esemplare sul-</i>	

LEGENDA: Il simbolo (*) a fianco dell'autore segnala che il commento/saggio è stato oggetto di referee secondo quanto indicato *supra*, nelle “Norme di autodisciplina”.

NGCC online

1. Sul nuovo portale “Edicola Professionale”, all'indirizzo www.edicolaprofessionale.com/NGCC l'abbonato può consultare l'ultimo fascicolo della rivista appena inviato in stampa ed accedere ai fascicoli degli ultimi 12 mesi. In più, nella versione su tablet e smartphone, dall'app gratuita di Edicola Professionale può effettuare ricerche all'interno del fascicolo, inserire note e segnalibri ed inviare pagine e articoli da condividere con i colleghi.
2. Sul sito dell'Università di Padova, sezione Dipartimento di Scienze politiche, Giuridiche e Studi Internazionali, all'indirizzo www.spgi.unipd.it/servizi/la-nuova-giurisprudenza-civile-commentata, è scaricabile il Sommario dell'ultimo fascicolo e un contributo segnalato dalla Direzione.

DIVIDERE I BENI IN COMUNIONE

LE PROBLEMATICHE DELLO SCIoglimento
DELLE COMUNIONI ORDINARIE,
EREDITARIE E "SPECIALI"

Di Riccardo MAZZON

€ 48

Cod. 00224246

L'istituto della divisione è un settore complesso e il quadro normativo risulta quanto mai variegato.

L'opera analizza i **presupposti della divisione** (quando, come e perché sorge l'esigenza di dividere un bene) e il suo **momento genetico**: la comunione.

Sulla premessa secondo cui l'ordinamento giuridico prevede, oltre alla c.d. comunione ordinaria, ulteriori e ben identificate **forme di comunione**, il volume tratta anche: la comunione legale tra coniugi, la comunione tacita familiare, la comunione ereditaria, gli usi civici, la comunione d'azienda, la comunione a scopo di godimento e il condominio.

Il volume offre, anche attraverso **schemi, tabelle** e **formule**, un ausilio diretto alla miglior **gestione** tanto della **divisione** tout court, quanto **della comunione**, nell'ottica di una più agevole successiva divisione.



Sentenze annotate

Contratto in genere

CASS. CIV., sez. un., 22.3.2017, n. 7294 – AMOROSO *Presidente* – FRASCA *Relatore* – FUZIO P.M. (concl. conf.). – M. s.r.l. (avv.ti Corso e Merlo) – G. (non cost.) - Conferma App. Napoli, 13.12.2013

CONTRATTO IN GENERE – NULLITÀ - GIUDIZIO DI APPELLO – CONTROVERSIA CHE PRESUPPONE VALIDITÀ ED EFFICACIA DEL CONTRATTO – MANCATA PROSPETTAZIONE E DISCUSSIONE IN PRIMO GRADO CIRCA LA VALIDITÀ ED EFFICACIA – RILEVABILITÀ D'UFFICIO - AMMISSIBILITÀ (cod. civ., art. 1421; cod. proc. civ., artt. 99, 112, 345)

Il potere di rilievo officioso della nullità del contratto spetta anche al giudice investito del gravame relativo ad una controversia sul riconoscimento di pretesa che presuppone la validità ed efficacia del rapporto contrattuale oggetto di allegazione – e che sia stata decisa dal giudice di primo grado senza che questi abbia prospettato ed esaminato, né le parti abbiano discusso, di tali validità ed efficacia – trattandosi di questione afferente ai fatti costitutivi della domanda ed integrante, perciò, un'eccezione in senso lato, rilevabile d'ufficio anche in appello, ex art. 345 cod. proc. civ.

dal testo:

Il fatto. 1. La s.r.l. M. ha proposto ricorso per cassazione contro G.A. avverso la sentenza della Corte d'Appello di Napoli del 13 dicembre 2013, che ha parzialmente riformato la sentenza resa in primo grado *inter partes* dal Tribunale di Napoli nel gennaio 2004, con cui era stata parzialmente accolta la domanda, proposta da essa ricorrente nel maggio del 1994 contro il G., riguardo al pagamento del residuo corrispettivo, per l'esecuzione di lavori edili a titolo di appalto, e nel contempo era stata parzialmente accolta per l'importo di Euro 57.016,68 la domanda riconvenzionale, avanzata dal G. a titolo di risarcimento di danni derivanti dall'esistenza di vizi nell'opera oggetto dell'appalto.

2. Con la sentenza qui impugnata, la corte territoriale, investita dell'appello principale proposto dal G. e di quello incidentale della qui ricorrente, ha – in asserito accoglimento parziale dell'appello principale e sul rilievo che nessun corrispettivo poteva riconoscersi alla ricorrente, ai sensi dell'art. 6 della L. n. 47 del 1985, per essere stata l'opera eseguita in totale difformità dalla concessione edilizia – rigettato integralmente la domanda di pagamento del corrispettivo dell'appalto, mentre ha – in asserito accoglimento parziale dell'appello incidentale – rigettato la domanda riconvenzionale del G.

3. Al ricorso, che prospetta tre motivi, di cui il secondo relativo, almeno *in thesi*, alla giurisdizione, non v'è stata resistenza dell'intimato.

4. La ricorrente ha depositato memoria.

I motivi. 1. Con il primo motivo di ricorso si deduce “violazione degli artt. 99 e 112 c.p.c. - *error in procedendo*

(art. 360, n. 4, c.p.c.). Falsa applicazione degli artt. 1418 e 1421 c.c. (art. 360, n. 3, c.p.c.)”.

Vi si sostiene, da un lato che con l'appello principale contro la statuizione in suo danno il G. aveva prospettato l'esistenza di un inadempimento contrattuale e, quindi, non aveva inteso muovere alcun rilievo, rispetto all'implicita pronuncia di validità del contratto, resa dal Tribunale in primo grado, dall'altro che, nel formulare il suo appello incidentale, la qui ricorrente a sua volta aveva del pari invocato l'accoglimento totale della domanda principale, il che supposeva sempre la validità del contratto.

Se ne desume che, poiché entrambe le parti avevano prestato assenso alla pronuncia implicita di validità del contratto ravvisabile nella decisione di primo grado, il rilievo d'ufficio della nullità del contratto di appalto per violazione di norme imperative, effettuato d'ufficio dalla corte territoriale, si doveva ritenere avvenuto in violazione del detto giudicato.

A sostegno della prospettazione viene invocata innanzitutto Cass. n. 6191 del 2004 e, quindi, Cass. n. 9642 del 2006, n. 18540 del 2009 e 23235 del 2013.

1.1. Il motivo non è fondato.

In tanto è da rilevare che è pertinente rispetto alla prospettazione soltanto Cass. n. 6191 del 2004, di cui viene invocata la seguente parte di motivazione. «Nel giudizio di impugnazione l'ambito dei poteri cognitivi del giudice del gravame è delimitato dai motivi prospettati dalla parte nell'atto di impugnazione, che devono esser correlati alle statuizioni impugnate. Per il giudizio di appello tale principio (*tantum devolutum quantum appellatum*) è codificato negli artt. 342 e 346 cod. proc. civ. Pertanto la regola della rilevanza d'ufficio della nullità del negozio giuridico in ogni stato e grado del giudizio, stabilita dall'art. 1421 cod. civ., va

Parte prima | Sentenze annotate

coordinata sia con il carattere dispositivo del gravame, sia con il principio di disponibilità della prova, sia con la regola della corrispondenza fra il chiesto ed il pronunciato (artt. 99 e 112 cod. proc. civ.). Ne deriva che il giudice del gravame non può di sua iniziativa dichiarare la nullità di un atto negoziale per un motivo basato su fatti diversi e nuovi rispetto a quelli dedotti da colui che ha proposto impugnazione e perciò estraneo alla materia del contendere. Questo limite al potere del giudice di secondo grado di esaminare la validità del contratto d'ufficio, a fronte di motivi di appello concernenti l'efficacia di esso, incontra poi un'ulteriore preclusione nell'ipotesi in cui la sentenza di primo grado abbia accolto l'azione di condanna esercitata ponendo a fondamento di essa il contratto medesimo, così implicitamente affermandone la validità».

Cass. n. 9642 del 2006, invece, concerne un caso di attribuzione ad una decisione di primo grado – che aveva dichiarato risolto il contratto, mentre in appello se ne era sostenuta la nullità – del valore preclusivo di tale possibilità.

Cass. n. 18540 del 2009, a sua volta, ritenne precluso al giudice di appello di rilevare d'ufficio la nullità, in presenza di decisione di primo grado dichiarativa della risoluzione del contratto, a motivo della formazione del giudicato implicito, per non essersi alcuna delle parti doluta in appello al riguardo.

Cass. n. 14535 del 2012 ebbe ad affermare che: «Il giudicato, formatosi con la sentenza intervenuta tra le parti, copre il dedotto ed il deducibile in relazione al medesimo oggetto, e cioè non soltanto le ragioni giuridiche e di fatto fatte valere in giudizio, ma anche tutte le possibili questioni, proponibili sia in via di azione, sia in via di eccezione, le quali, sebbene non dedotte specificamente, costituiscono precedenti logici essenziali e necessari della pronuncia» (e, in applicazione del suddetto principio, ritenne l'eccezione di nullità di un contratto di associazione in partecipazione preclusa dal giudicato, avendo il riconoscimento dell'esistenza di un valido contratto ex art. 2549 cod. civ., costituito il presupposto logico-giuridico della decisione).

Cass. n. 23235 del 2013, in fine, ritenne che il rilievo d'ufficio della nullità del contratto è precluso al giudice quando sulla validità del rapporto si sia formato il giudicato, anche implicito, come allorché il giudice di primo grado, accogliendo una domanda, abbia dimostrato di ritenere valido il contratto, e le parti, in sede di appello, non abbiano mosso alcuna censura inerente la sua validità.

Il principio, tuttavia, venne affermato in una situazione in cui non vi era stato appello sull'accoglimento di detta domanda, inerente a rendiconto ex art. 2552 cod. civ. e si ritenne preclusa la questione sulla validità del contratto di associazione in partecipazione, perché la mancata impugnazione di quell'accoglimento, supponente la validità del contratto comportava che essa fosse stata accertata.

1.2. La giurisprudenza evocata con il motivo, a parte ogni considerazione sulla sua pertinenza e sulla palese discutibilità del precedente del 2004, è inidonea a giustificare l'accoglimento del motivo, avuto riguardo al principio di diritto *expressis verbis* ribadito da Cass., Sez. Un., n. 26242 del 2014, nel senso che «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».

Nel caso in esame il rilievo officioso da parte del giudice d'appello, poiché il *decisum* di primo grado, sebbene basato sulla mancanza di rilevazione della nullità, era stato posto in discussione dai reciproci appelli delle parti, ognuno dei quali implicava comunque la necessità della cognizione del giudice d'appello riguardo al suo modo di essere, era giustificato dalla sua inerenza alla rilevazione di un'eccezione rilevabile d'ufficio sulla base dei fatti di causa oggetto della decisione di primo grado e, per effetto delle impugnazioni, oggetto della devoluzione a quello stesso giudice. Detti fatti, nella prospettazione dell'appellante principale, giustificavano il rigetto della domanda principale, originante dal contratto e relativa al pagamento del corrispettivo, senza mettere in discussione la sua validità, così come non era stata messa in discussione nel giudizio di primo grado, ma, poiché il loro accertamento implicava sempre la valutazione del modo di essere del contratto, la devoluzione di essa al giudice d'appello e, quindi, la possibilità del medesimo, all'esito di essa, di rilevare la nullità, risultava giustificata proprio dall'appello stesso.

Analogamente, poiché l'appello incidentale concernente l'accoglimento della riconvenzionale, a sua volta implicava necessariamente la valutazione del modo di essere del contratto, in relazione al quale doveva essere considerata l'esistenza dei vizi invocati, il giudice d'appello, nel procedervi, ha correttamente esercitato il potere officioso di rilevazione della nullità.

Mette conto, in sostanza, di osservare che, allorquando il giudice di primo grado abbia deciso su pretese che suppongono la validità ed efficacia di un rapporto contrattuale oggetto delle allegazioni introdotte nella controversia, senza che né le parti abbiano discusso né lo stesso giudice abbia prospettato ed esaminato la questione relativa a quella validità ed efficacia, si deve ritenere che la proposizione dell'appello sul riconoscimento della pretesa, poiché tra i fatti costitutivi della stessa per come riconosciuta dal primo giudice vi è il contratto, implichi che la questione della sua nullità sia soggetta al potere di rilevazione d'ufficio del giudice, integrando un'eccezione c.d. in senso lato, relativa ad un fatto già allegato in primo grado. Ciò, risultava e risulta giustificato, in ognuno dei regimi dell'art. 345 c.p.c. succedutisi nella storia del codice di rito, dalla previsione, sempre rimasta vigente, del potere di rilevazione d'ufficio delle eccezioni soggette a rilievo officioso.

Il motivo è, pertanto, rigettato.

2. Con il secondo motivo si denuncia «violazione dell'art. 7 del codice amministrativo. Difetto di giurisdizione (art. 360, n. 1 c.p.c.). Falsa applicazione della L. n. 47 del 1985 nonché dell'art. 1418 c.c. (art. 36, n. 3 c.p.c.)».

2.1. La censura relativa alla giurisdizione concerne l'affermazione fatta dalla corte territoriale, riguardo all'assoluta irregolarità della concessione edilizia n. (Omissis), in forza della quale era stato assentito il progetto di sopraelevazione dell'immobile già abusivo, per la cui esecuzione era stato stipulato il contratto di appalto. L'affermazione è stata fatta dalla sentenza impugnata quale passaggio argomentativo per giustificare la conclusione circa la nullità del contratto di appalto, in funzione dell'accoglimento dell'appello principale del G.

La censura si concreta nella sola affermazione che «in concreto la Corte di Appello ha sindacato, di ufficio, l'eser-