

Nella progettazione del testo il candidato deve in definitiva procedere ricalcando quelle attività che nella retorica classica erano conosciute come *inventio* (o raccolta delle idee e selezione delle informazioni) e *dispositio* (gerarchizzazione delle idee e delle informazioni raccolte).

A tal fine è opportuno concentrarsi sulle seguenti attività: 1) lettura ed esame della traccia, 2) *brainstorming* (o tempesta di idee), 3) selezione delle idee, 4) organizzazione delle informazioni e definitiva progettazione dell'elaborato.

Vediamole separatamente.

1.3.2. *Lettura ed esame della traccia*

L'accurata lettura della traccia concorsuale consente sempre di interpretare chiaramente una o più fattispecie giuridiche applicabili al caso concreto e di individuare dunque i problemi e le questioni giuridiche potenzialmente controverse che esso pone.

In questa fase, il primo compito del candidato è quello di **selezionare gli elementi di fatto rilevanti della vicenda narrata**, ponendo attenzione ed evidenziando quelli determinanti ai fini della qualificazione giuridica della fattispecie in esame.

Ma quali sono e come si riconoscono questi elementi?

Per rispondere adeguatamente a tale domanda e rinviando per ulteriori approfondimenti a quanto verrà detto nei prossimi paragrafi, va ricordato che esiste una relazione sillogistica immanente a tutte le branche del diritto che è data dal **rapporto fatto-norma-effetto**.

Fatto è qualsiasi accadimento del mondo reale, riconducibile o meno all'uomo, che una norma assume, da solo o insieme ad altri fatti o accadimenti, quale elemento costitutivo di una fattispecie idonea a modificare il mondo giuridico.

Norma è qualsiasi "regola" destinata a disciplinare un rapporto giuridico, mediante la selezione di fatti, al cui verificarsi si producono determinati effetti giuridici (e dunque non solo le norme di legge, ma anche i principi dell'ordinamento, i regolamenti amministrativi, le norme sopranazionali, il contratto nella parte in cui detta le regole di un rapporto ecc.).

Effetto è la modificazione del mondo giuridico che si realizza al verificarsi dei fatti e degli accadimenti individuati e selezionati dalla norma.

Trattasi di relazione sillogistica di tipo deduttivo, potendosi agevolmente scorgere nella norma la premessa maggiore del ragionamento, nel fatto la premessa minore e nell'effetto la conclusione del ragionamento deduttivo.

L'individuazione delle **parole chiave** della traccia andrà allora effettuata ricercando il maggior numero di norme o disposizioni che assumono, in via generale ed astratta, i fatti descritti nella traccia come elementi costitutivi della fattispecie disciplinata. L'esame della traccia implica pertanto un'attività di qualificazione giuridica dei fatti oggetto del caso proposto, che non può prescindere dalla contestuale ricerca delle norme o dei principi applicabili in concreto.

È evidente, allora, che le questioni di diritto potenzialmente controverse (e dunque utili per la progettazione del parere) ruotano proprio intorno alla relazione fatto-norma-effetto e scaturiscono dalla non sempre agevole individuazione delle norme applicabili al rapporto oggetto d'indagine (il fatto storico non sempre aderisce perfettamente alle fattispecie astratte e generali descritte dalle norme) ovvero dall'altrettanto non sempre

semplice interpretazione delle norme individuate, spesso oggetto di opposta lettura anche da parte della giurisprudenza di legittimità.

Vediamo qualche esempio.

Si ipotizzi la seguente traccia per la redazione di un **parere in materia regolata dal codice civile**: *Nel settembre 2006, dopo aver partecipato alla procedura concorsuale indetta dalle Poste Italiane S.p.a. per l'assunzione di 200 dipendenti da inquadrare nel livello C ed avere appreso di non essersi collocato utilmente in graduatoria, Tizio si rivolge al Tribunale di Bari per vedere riconosciuto, previa rivalutazione dei titoli allegati alla domanda di partecipazione alla selezione, il suo diritto all'assunzione, con effetto giuridico dal 1° settembre 2006, data in cui la società aveva proceduto all'assunzione. Con sentenza passata in giudicato il 15.03.2008, il Tribunale accoglie la domanda di Tizio con la decorrenza giuridica richiesta. Nelle more del predetto giudizio e prima della pubblicazione della sentenza, le Poste Italiane S.p.a. bandisce un concorso interno, per esame e titoli, riservato ai dipendenti inquadrati nel livello C ai fini dell'inquadramento nel superiore livello B. Tizio non può tuttavia partecipare al concorso non essendo, al momento della pubblicazione del bando di concorso, in servizio presso la società. Tutti i partecipanti al concorso superano la selezione. Dopo il passaggio in giudicato della sentenza, Tizio chiede alle Poste Italiane S.p.a. il risarcimento del danno derivante dalla mancata partecipazione al concorso interno. La società respinge l'istanza asserendo che: a) la procedura concorsuale era stata legittimamente bandita ed espletata e comunque Tizio all'atto della scadenza del termine di presentazione delle domande non era in servizio; b) Tizio non ha dimostrato che se avesse partecipato al concorso lo avrebbe certamente superato. Tizio, allora, si rivolge a un legale per un parere al fine di conoscere se possa ottenere il risarcimento richiesto.*

Assunte le vesti del legale si rediga il parere richiesto.

La traccia non desta particolare difficoltà nella individuazione dell'istituto giuridico applicabile e, dunque, dell'oggetto del parere. Dalla richiesta che Tizio rivolge alla società datrice di lavoro, prima, e al difensore, poi, è chiaro che il parere s'incentra sulla generale tematica del risarcimento del danno. Evidenti sono le parole chiave **risarcimento del danno** ("Tizio chiede ... il risarcimento del danno ..." e poi "... si rivolge ad un legale per un parere al fine di conoscere se possa ottenere il risarcimento richiesto").

Tale prima conclusione dovrebbe indurre il candidato a domandarsi se l'ipotetica responsabilità delle Poste Italiane S.p.a. abbia natura contrattuale o extracontrattuale e, dunque, se il danno potenzialmente risarcibile sia conseguenza immediata della violazione di obblighi contrattualmente assunti dall'amministrazione (evidentemente nell'ambito del rapporto di lavoro) ovvero se esso sia conseguenza della violazione del generale principio del *neminem laedere*.

Una volta sciolto il dubbio in favore della responsabilità extracontrattuale (e non è questa la sede per approfondirne le ragioni), non potrà non riflettersi sul contenuto dell'art. 2043 cod. civ. che, come è noto, è norma fondamentale in materia di responsabilità da fatto illecito, secondo cui "Qualunque fatto doloso o colposo, che cagiona ad altri un danno ingiusto, obbliga colui che ha commesso il fatto a risarcire il danno".

La traccia andrà dunque riletta "filtrando" i fatti attraverso la lente costituita dalla norma individuata, sì da poter evidenziare come elementi rilevanti:

a) Tizio ottiene una sentenza passata in giudicato che gli riconosce il diritto all'assunzione con effetti giuridici retroattivi, con inquadramento nel livello C che lo legit-

timerebbe a partecipare al concorso interno bandito per l'ulteriore progressione in carriera.

b) Al concorso però non può partecipare perché, all'epoca in cui viene bandito il concorso, la sentenza non era stata emessa.

c) Tutti i partecipanti superano il concorso.

Su questi elementi dovranno essere costruite le **questioni giuridiche potenzialmente controverse** offerte dalla traccia, posto che:

1) la mancata partecipazione al concorso può integrare il **danno** risarcibile (nella forma quanto meno della c.d. perdita di *chance*);

2) la sentenza del Tribunale, che ha accertato il diritto all'assunzione ed inquadramento nel livello C, dimostra l'esistenza di un **fatto** quanto meno **colposo** ascrivibile alla società che aveva bandito il concorso (e che aveva evidentemente violato le disposizioni del bando e/o male interpretato i titoli posseduti da Tizio);

3) la riconosciuta decorrenza retroattiva, a fini giuridici, del rapporto di lavoro consente altresì di affermare che la condotta dell'amministrazione ha effettivamente **cagionato** il danno, ponendosi quale antecedente causale della mancata possibilità di partecipazione al successivo concorso interno (perché ingiustamente non ancora assunto ed inquadrate nel livello C);

4) l'astratta legittimazione di Tizio a partecipare al concorso, in quanto consentita dal successivo bando, consente altresì di qualificare come **ingiusto** il danno subito derivante dalla mancata partecipazione.

5) il superamento del concorso da parte di tutti i partecipanti, unitamente ad altri eventuali elementi che in sede di parere potranno essere indicati come necessari, può assumere infine rilevanza ai fini della dimostrazione del **danno** (laddove la pretesa risarcitoria non voglia essere limitata alla perdita della *chance* di superamento del concorso, in sé e per sé considerata, ma voglia essere estesa al danno derivante dal mancato conseguimento della posizione economica superiore).

Come si vedrà meglio in prosieguo, l'analisi della traccia va condotta anche per mettere a fuoco **tesi giuridiche sfavorevoli al proprio assistito**, rientrando tra i compiti dell'avvocato anche quello di prospettare le tesi avversarie, al fine della loro successiva confutazione.

In tale prospettiva, ulteriori elementi di fatto della traccia su cui riflettere si evincono immediatamente dalle argomentazioni valorizzate dalle Poste Italiane S.p.a. al fine del rigetto della domanda risarcitoria, e dunque:

d) la legittimità della procedura concorsuale, bandita ed espletata nel rispetto delle previsioni del bando e comunque allorquando Tizio non era ancora in servizio;

e) la mancata dimostrazione che Tizio avrebbe con certezza superato la prova d'esame.

Avendo sempre in mente la norma destinata a disciplinare il rapporto, non sembra eccessivamente difficile per il candidato ritenere che, nella prospettiva della controparte, tali elementi di fatto evincibili dalla traccia assumerebbero rilievo:

6) al fine di dimostrare che non vi è stata condotta **colposa** o che comunque il danno ipoteticamente patito non può ritenersi **ingiusto**;

7) al fine di dimostrare che non vi è **danno** risarcibile o, quanto meno, prova del danno sofferto, non dovendosi dimenticare che, in caso di lite potenziale, debbono essere affrontati anche questioni concernenti eventuali aspetti probatori che l'eventuale giudizio intrapreso potrebbe comportare.

Il parere civile

1.1. La nullità del contratto di appalto per violazione di norme edilizie

1.1.1. Traccia

Tizio, proprietario di un suolo edificabile sito nella zona periferica della città di Roma, conclude con l'imprenditore edile Caio un contratto nel quale il secondo si impegna a costruire un immobile per civile abitazione su detto suolo.

Nell'atto non viene menzionata l'esistenza o meno delle autorizzazioni amministrative per l'esecuzione dell'opera, previste dalle leggi speciali a pena di nullità del contratto stesso.

Successivamente, allorché la costruzione è già stata terminata e consegnata, ed il corrispettivo è stato versato, Tizio comunica a Caio di essere venuto a conoscenza della mancanza di autorizzazione amministrativa alla realizzazione dell'abitazione; i due, conseguentemente, stipulano un ulteriore negozio, accessorio a quello già concluso, nel quale il costruttore s impegna a domandare detta autorizzazione agli Enti competenti.

Sennonché, a seguito di ispezione dei preposti organi di vigilanza pubblica, intervenuta prima che Caio possa presentare l'istanza suddetta, viene accertato che la costruzione è da ritenersi illegittima, giacché commissionata ed eseguita senza l'assolvimento delle preve tassative formalità autorizzatrici.

A seguito di ciò, eseguita l'ordinata demolizione del bene a spese di Tizio, costui domanda a Caio la restituzione delle somme versate quale corrispettivo dell'opera realizzata, oltre al risarcimento del danno.

Caio, però, rifiuta quanto richiestogli, affermando la conformità di quanto realizzato rispetto a quanto pattuito, e valorizzando la circostanza per la quale Tizio ha comunque goduto delle opere, avendovi abitato per alcuni mesi nelle more della relativa demolizione.

Tizio, a questo punto, si reca da un legale cui espone la vicenda, e domanda un parere in ordine alla possibilità di ottenere effettivamente la restituzione delle somme domandate a Caio.

Il candidato, assunte le vesti del legale interessato da Tizio, rediga motivato parere in relazione al quesito posto da quest'ultimo.

1.1.2. Svolgimento

Il parere domandato da Tizio concerne la materia della nullità contrattuale, e delle relative conseguenze in tema delle prestazioni eseguite in forza del titolo invalido.

In particolare, nel caso riferito, Tizio ha affidato all'imprenditore edile Caio la realizzazione di un immobile, senza che però fossero state preventivamente acquisite le indispensabili autorizzazioni amministrative, che sono previste a pena di nullità del titolo.

Rilevata tale carenza successivamente al completamento dell'opera, ed al pagamento del corrispettivo, le parti hanno stipulato un ulteriore accordo, espressamente indicato quale accessorio del primo, in cui l'appaltatore si è obbligato a domandare le ridette autorizzazioni agli Enti competenti. Prima che tale attività potesse essere espletata, però, le Autorità preposte hanno accertato in loco la presenza di costruzione priva di idoneo permesso, ed hanno adottato le conseguenti sanzioni previste dalle leggi in materia di edilizia, ordinando anche la demolizione del fabbricato.

All'esito di tale attività, Tizio ha domandato all'imprenditore la restituzione delle somme a costui versate a titolo di corrispettivo, oltre al risarcimento del danno, ma si è visto opporre un netto rifiuto, motivato sulla base della corrispondenza dell'immobile rispetto alle pattuizioni contrattuali, oltre che sul godimento del bene fruito da Tizio nelle more della demolizione.

Ciò posto, ed osservato che le richieste avanzate in via stragiudiziale da Tizio appaiono essere suscettibili nell'alveo della domanda di risoluzione del contratto e del conseguenziale risarcimento del danno, per rendere il parere domandato, occorre, innanzitutto, verificare se il negozio de quo possa dirsi valido o meno. A seconda della risposta che verrà fornita a tale interrogativo, potrà desumersi quale regime giuridico sia applicabile alle prestazioni eseguite, e dunque se – ed in quale misura – Tizio possa vedere soddisfatte le proprie pretese nei confronti dell'imprenditore.

A ben vedere, il responso a tale primo e dirimente interrogativo sembra essere fornita già dalla narrazione dei fatti, poiché emerge con tutta chiarezza che le norme amministrative infliggono la sanzione della nullità a quei contratti che hanno ad oggetto immobili privi delle debite autorizzazioni amministrative.

Sulla base di tale precisazione, non può che ritenersi che il contratto di appalto, oggetto di una sostanziale domanda di risoluzione da parte di Tizio, è affetto da nullità.

Tale considerazione induce ad indagare, sia pur brevemente, i rapporti fra la domanda di declaratoria di nullità e quella di risoluzione per inadempimento.

Infatti, laddove Tizio fosse intenzionato ad insistere giudizialmente nel proprio intento, ben potrebbe vedersi opposta l'eccezione di nullità de qua; allo stesso modo, potrebbe darsi il caso di rilievo del relativo rilievo d'ufficio.

Va a tal proposito premesso che la domanda di esatto adempimento di un contratto postula l'esistenza e la validità del negozio stesso, ragion per cui non è accoglibile laddove sia fondata su un titolo non valido.

Sulla base di tale assunto, condiviso unanimemente in dottrina ed in giurisprudenza, si è ritenuto che in caso di domanda di applicazione od esecuzione di un contratto, il giudice possa accertarne e dichiararne d'ufficio l'eventuale nullità, giacché ai sensi dell'art. 1421 c.c. è possibile rilevare ex officio gli elementi che ostano all'accordare tutela sulla base di un titolo nullo.

Se tale premessa appare difficilmente discutibile, non altrettanto può dirsi dell'ipotesi in cui, invece, oggetto della domanda giudiziale siano la risoluzione, il recesso o l'annullamento di un contratto; in tal caso, infatti, è stato da alcuni obiettato che la declaratoria di nullità non è, almeno prima facie, compatibile con il principio della domanda e della corrispondenza fra questa ed il giudicato, ai sensi degli artt. 99 e 112 c.p.c.

In linea di principio, infatti, sono possibili due interpretazioni della fattispecie: la prima valorizza l'aspetto per il quale anche le domande che non perseguono la soddisfazione degli interessi dedotti contrattualmente presuppongono la validità del contratto stesso, specialmente laddove ne domandino la caducazione sulla base di norme frutto di pattuizione convenzionale (quale è il caso, per esempio, del recesso). Conseguentemente, anche in tale ipotesi, accordare tutela a tali istanze significherebbe applicare un contratto nullo e tutelare situazioni giuridiche che vi trovano fondamento; onde, anche in questo caso, ricorrerebbero le circostanze sottostanti la ratio dell'art. 1421 c.c., che dunque sarebbe applicabile.

Di contro, sembra del pari ammissibile la tesi secondo cui vi è una tale diversità fra la domanda che mira a sciogliere il vincolo contrattuale da un lato, e quella che invece tende a dargli applicazione, dall'altro lato, che, nonostante entrambe presuppongano la validità del negozio, dichiarare d'ufficio la nullità del contratto anche nel secondo caso fuoriuscirebbe dall'alveo del *petitum* e della *causa petendi* della domanda.

Per certi versi, infatti, si concederebbe all'istante una tutela maggiore di quella domandata (si pensi all'ipotesi della domanda di annullamento cui segua una pronuncia di vera e propria nullità); per certi altri versi, si introdurrebbe nel giudizio un tema di indagine non voluto dalle parti, e non direttamente correlato con i fatti e gli interessi da costoro sottoposti al vaglio giudiziario.

I sostenitori di tale ultima tesi, infatti, pongono l'accento sulla circostanza per la quale la domanda di annullamento, quella di risoluzione e quella di rescissione del vincolo negoziale non mirano a far conseguire all'attore il risultato economico cui mirava con il contratto, e che invece gli è proibito dall'ordinamento in quanto frutto di una pattuizione del tutto differente dal prototipo negoziale; di talché, sarebbe arbitrario ed ultroneo, da parte del giudice, introdurre il tema della nullità (ove, ovviamente, ciò non sia fatto ad istanza di parte), non potendo egli introdurre un tipo di *causa petendi* estranea a quella dedotta dalle parti.

Ciò posto, se ne può trarre un duplice ordine di conseguenze.

Il primo è di carattere generale, e concerne l'ipotesi in cui il soggetto che resiste alla domanda fondata su titolo negoziale eccepisca la nullità del negozio: in tal caso il giudice sarà obbligato a pronunciarsi su detta domanda indipendentemente dalla tipologia dell'azione incardinata.

Il secondo ordine di conseguenze ha invece portata particolare, e cioè attiene al caso di specie.

Infatti, laddove Tizio intendesse agire giudizialmente nei confronti di Caio, domandando sia la restituzione del corrispettivo versato, sia il consequenziale risarcimento del danno, il convenuto, con tutta probabilità, potrebbe eccepire la nullità del contratto intercorso, in ragione della violazione delle norme pubbliche in tema di permesso di costruire, così paralizzando, almeno in parte, gli intenti del committente. Inoltre, anche laddove tale eccezione non venisse espressamente sollevata dal convenuto,

vi sarebbe la possibilità del rilievo d'ufficio, che frustrerebbe comunque la domanda risarcitoria.

Conseguentemente, la tutela delle ragioni di Tizio non può che prendere le mosse dalla nullità del contratto intercorso fra costui e l'imprenditore edile, e cercare di individuare in quest'ottica quali siano le migliori chances difensive percorribili.

Sotto questo profilo, può essere opportuno verificare se, accertato il vizio che affligge il contratto, questo può essere ritenuto per certi versi scusabile, in ragione dell'ignoranza delle parti sull'esistenza o meno del permesso edilizio, ovvero se il loro comportamento seguente, ed in particolare l'accordo integrativo raggiunto in merito alla richiesta del permesso da parte del costruttore, possa valere quale convalida del contratto, ex artt. 1423 e 1444 c.c.

Quanto al primo aspetto, in ragione del tassativo carattere della causa di nullità de qua, posta a presidio di una fattispecie di tale importanza per l'ordinamento che acquisisce anche rilevanza penale, sembra potersi affermare che non sussista un effettiva possibilità di "scriminare" la nullità in ragione dell'ignoranza colpevole delle parti che vi hanno dato causa.

In tema, merita brevemente di essere precisato che le cause di nullità operano sul piano della obiettiva anti-giuridicità di un atto, intesa quale divergenza rispetto al prototipo legale, e non su quello dell'imputabilità dell'invalidità alle parti. Con ciò si intende che, data l'invalidità di un negozio giuridico, il dispiegarsi dei suoi effetti prescinde dal comportamento dei relativi autori, sicché non rileva se esse ne avessero o meno conoscenza.

Con riferimento al caso di specie, tale affermazione induce a ritenere che, anche se Tizio dimostrasse di non avere avuto conoscenza del fatto storico originante la detta nullità (e cioè il mancato rilascio del permesso di costruire), ciò non eliderebbe l'anti-giuridicità del contratto di appalto. In limine, si può osservare che, peraltro, è difficilmente sostenibile che il proprietario di un fondo, il quale si appresta a costruirvi un immobile, possa effettivamente ignorare tale circostanza.

Tali contingenze, al limite, potrebbero rilevare ai sensi degli artt. 1338 c.c., ove Tizio fosse in grado di dimostrare che Caio era a conoscenza della ridetta nullità (circostanza facilmente presumibile, dato che egli è un imprenditore edile, e dunque dovrebbe avere notevole familiarità con la materia de qua), e lo abbia maliziosamente omesso in fase pre-contrattuale.

Premesso che, sul punto rileva la conoscenza o meno del fatto storico (l'esistenza del permesso), e non delle sue conseguenze giuridiche (l'invalidità dell'appalto), si può osservare che lo stesso Tizio, come si è visto, ben difficilmente potrebbe dimostrare di non avere avuto conoscenza dell'esistenza o meno dell'autorizzazione, onde l'aspetto in questione è destinato a non trovare applicazione né in ordine alla invalidità del contratto di appalto, né quale elemento fondante la responsabilità pre-contrattuale dell'appaltatore nei confronti del committente.

Quanto alla convalida dell'atto, va premesso che si tratta di un istituto previsto dal Legislatore in via generale per le meno gravi ipotesi di annullabilità del contratto, ed invia eccezionale – limitata ai casi in cui è espressamente prevista – per quelle, più gravi, di nullità.

Ai sensi dell'art. 1444 c.c., assume il nome di convalida quell'atto, posto in essere dal soggetto cui spetta l'azione costitutiva per l'annullamento del contratto, con il quale,

menzionando la circostanza che legittima tale azione, egli dichiara di rinunciarvi, eliminando definitivamente la possibilità che il negozio venga posto nel nulla. Medesimo effetto può essere ottenuto in via implicita, allorché il soggetto sopra menzionato dia corso all'esecuzione del negozio, pur conscio del motivo che ne potrebbe comportare la caducazione.

L'istituto appare certamente coerente con l'azione di annullamento la quale, a differenza di quella di nullità, è destinata a portare ad una pronuncia costitutiva, che elimina dal mondo giuridico l'atto. L'annullabilità, peraltro, è tendenzialmente volta a salvaguardare l'interesse di una delle parti contrattuali, che può subire inammissibili lesioni laddove essa, per esempio, si sia determinata a contrarre senza la dovuta capacità, oppure sotto l'influenza di un vizio.

Ma poiché, in linea generale, i soggetti che versino in simile fattispecie sono liberi di rinunciare all'annullamento, laddove ritengano comunque opportuno proseguire nella vicenda contrattuale, l'effetto caducatorio del contratto è rimesso alla loro determinazione, tant'è che, ove essi non intendano darvi corso, gli altri soggetti non possono far invalidare l'atto, e l'azione stessa di prescrive dopo cinque anni (difformemente da quella di nullità, la quale è imprescrittibile ex art. 1422 c.c.).

Peraltro, in omaggio al principio della certezza del diritto, ed a quello dalla conservazione degli atti giuridici, la parte che avrebbe diritto ad ottenere la pronuncia di annullamento, ma che non intenda farlo, può manifestare tale intenzione convalidando l'atto, e cioè manifestando-esplicitamente od implicitamente – la propria volontà di mantenerlo in vita.

Sulla base di tali presupposti, risulta chiaro perché l'art. 1423 c.c. (dettato in tema di nullità), al contrario dell'art. 1444 c.c. (dettato in tema di annullabilità), stabilisca che il contratto nullo può essere convalidato solo nei casi previsti dalla legge.

Difatti, la nullità, a differenza dell'annullabilità, è posta a salvaguardia di interessi pubblici – e non di una sola delle parti – tant'è che in molte occasioni sanziona un comportamento riconducibile ad entrambi i contraenti (si pensi, fra le altre ipotesi, al contratto avente oggetto o causa illeciti). In tal caso, dunque, non viene in rilievo il *vulnus* che una delle due parti abbia patito, ma l'obiettivo anti-giuridicità dell'effetto giuridico cui le parti miravano, che collide con altri interessi giudicati prevalenti dall'ordinamento, e che dunque giustifica che alla pattuizione non possa essere concessa tutela alcuna.

Con riferimento alla causa di invalidità che vizia il contratto concluso fra Tizio e Caio, poi, va osservato che essa discende direttamente da norme di stampo pubblicistico (e cioè quelle amministrative in tema di edilizia), e dunque con tutta sicurezza poste a salvaguardia di interessi della collettività (tant'è che, come si è detto, la fattispecie assurge addirittura al rango di illecito penale), sicuramente prevalenti rispetto a quello dei firmatari dell'accordo.

Sulla base di tali considerazioni, non può che dedursi che il contratto de quo non è certo suscettibile di convalida, anche perché non vi è una parte privata lesa.

In ragione di ciò, assolutamente irrilevante si dimostra l'accordo integrativo volto ad avviare il procedimento amministrativo per il rilascio del permesso di costruire, il quale, al limite, può lasciare presumere l'assenza di dolosa intenzione fraudolenta da parte dei soggetti nei confronti della p.a. (o di un successivo ripensamento), ma non ha alcun tratto riconducibile all'istituto della convalida, né può valere come tardiva resipiscenza.

D'altronde, una simile convalida è ancor meno compatibile con la più volte citata rilevanza penale della fattispecie.

Date le osservazioni che precedono, se ne deve trarre la conclusione per la quale il contratto concluso da Tizio e Caio non solo è nullo, ma non è suscettibile né di convalida né di essere "scusato" dalla – incolpevole o meno – ignoranza della causa di invalidità da parte dei contraenti. La stessa circostanza, come si è visto, non sembra destinata neanche ad essere inquadrata nella fattispecie di cui all'art. 1338 c.c.

Tanto acclarato, occorre chiedersi in quale maniera ciò influisca sulla sorte della prestazione patrimoniale eseguita da Tizio, di cui egli anela la restituzione, in uno al risarcimento dei danni.

Se tale ultimo profilo appare destinato a rimanere definitivamente frustrato, con riferimento alla sorte del pagamento del corrispettivo occorre rammentare che, come si è detto, l'ordinamento non accorda tutela alle pattuizioni affette da nullità.

Non è ammesso, conseguentemente, che un soggetto possa validamente conseguire la soddisfazione del proprio interesse in base ad un negozio così difforme dal modello legale.

Se ciò è vero, allora se ne deve dedurre che il contratto nullo non costituisce una valida giustificazione giuridica del pagamento eseguito da Tizio nei confronti di Caio, e che dunque tale prestazione è in realtà *sine* (valida) causa.

Tanto riconduce la fattispecie nell'alveo dell'art. 2033 c.c., a mente del quale chi ha eseguito un pagamento non dovuto ha diritto ad ottenerne la restituzione: infatti, il pagamento eseguito in forza di un titolo invalido è, in realtà, non dovuto, e pertanto non vi è valida causale giuridica affinché sia ritenuto dell'*accipiens*, anziché tornare nella sfera patrimoniale del *solvens*.

Ecco che, pertanto, in risposta ai lumi domandati da Tizio, può affermarsi che egli sia titolare solo del diritto ad ottenere la restituzione delle somme pagate quale corrispettivo, e non anche del risarcimento del danno.

Senonché, per ragioni di indispensabile completezza, occorre analizzare se egli possa ottenere la restituzione dell'intera somma.

Infatti, Caio, legittimato passivo dell'azione di ripetizione di indebito, già stragiudizialmente ha opposto al committente il godimento del bene da parte di costui nelle more della demolizione del bene.

Approfondendo tale aspetto, non può che rilevarsi che, ove Tizio rientrasse nell'intera somma corrisposta, il godimento – pur temporaneo – dell'immobile costituirebbe per costui un arricchimento, in quanto circostanza sicuramente valutabile e rilevante economicamente, senza causa, giacché ad esso non corrisponderebbe un'attribuzione patrimoniale nei confronti del costruttore.

Di contro, quest'ultimo avrebbe subito un impoverimento, consistente nelle somme investite per la costruzione, rimaste prive di controprestazione sinallagmatica.

Tanto integra gli estremi dell'ingiustificato arricchimento di Tizio in danno di Caio, ex art. 2041 c.c., a mente del quale il costruttore avrebbe diritto ad ottenere un indennizzo commisurato al proprio impoverimento.

Ne consegue che, con ogni probabilità, laddove Tizio intenti l'azione giudiziaria minacciata, Caio potrebbe agire in via riconvenzionale domandando la parziale compensazione delle somme in ragione del parziale godimento del bene da parte del committente, che ne ha fruito nelle more della restituzione.

Concludendo, può affermarsi che Tizio, difformemente dai propri intenti, potrà fondatamente agire nei confronti di Caio non per il risarcimento dei danni subiti, ma per la restituzione del corrispettivo versatogli, che però, con tutta probabilità, sarà diminuito parzialmente, in misura corrispondente all'impoverimento dell'imprenditore corrispondente al godimento temporaneo del bene da parte del committente.

1.1.3. Elementi di fatto più rilevanti

La disamina della traccia fa emergere elementi sufficienti per rispondere ai quesiti posti da Tizio.

Innanzitutto, occorre prendere le mosse dall'interesse da costui manifestato, e cioè quello di ottenere sia il risarcimento del danno, sia la restituzione delle somme versate a Caio in adempimento del contratto di appalto con costui stipulato.

Tale richiesta è agevolmente inquadrabile in termini di domanda risolutoria e consequenziale risarcimento, la quale, però, è destinata a scontrarsi (sia la questione sollevata d'ufficio o eccepita dall'appaltatore) con la nullità che affligge il contratto per violazione delle norme pubblicistiche in tema di edilizia, e permesso a costruire.

Tale ultimo elemento, per la sua efficacia paralizzante rispetto, deve quindi essere adeguatamente valorizzato ed analizzato, cercando di accertare se tale nullità effettivamente sussista (e ciò appare già chiarito dalla traccia stessa), se sia emendabile a seguito dell'accordo successivo, e se sia eludibile in ragione di incolpevole ignoranza delle parti.

La risposta ai quesiti che precedono, però, è sicuramente nel senso dell'invalidità non sanabile del titolo.

Conseguentemente, andrà verificato a quale regime giuridico sia soggetta la prestazione eseguita, che è rinvenibile in quello ex art. 2033 c.c., che consente al committente di ottenere la restituzione del compenso versato.

Un ultimo elemento che viene in rilievo è quello per il quale Tizio, nelle more della demolizione dell'abitazione, vi ha soggiornato per qualche tempo. Tale circostanza, unita alla considerazione per la quale egli si appresta a rientrare nella disponibilità delle somme versate, costituisce un arricchimento senza causa, cui corrisponde un impoverimento di Caio, che dovrà restituire le somme percepite per la realizzazione dell'immobile.

Ecco perché è presumibile una domanda riconvenzionale di costui fondata sull'art. 2041 c.c. e volta ad ottenere quanto meno una compensazione parziale con il credito restitutorio vantato da Tizio.

1.1.4. Norme e principi applicabili

La fattispecie oggetto di analisi involge diversi aspetti sostanziali e processuali.

In particolare, sotto il primo profilo, vengono in rilievo le principali norme che regolano l'istituto delle servitù prediali, e la costituzione di tale diritto:

Art. 1338 c.c. *(Conoscenza delle cause di invalidità)* La parte che, conoscendo o dovendo conoscere l'esistenza di una causa di invalidità del contratto, non ne ha dato notizia all'altra parte è tenuta a risarcire il danno da questa risentito per avere confidato, senza sua colpa, nella validità del contratto.

Art. 1418 c.c. *(Cause di nullità del contratto)* Il contratto è nullo quando è contrario a norme imperative, salvo che la legge disponga diversamente.

Producono nullità del contratto la mancanza di uno dei requisiti indicati dall'articolo 1325, l'illiceità della causa, l'illiceità dei motivi nel caso indicato dall'articolo 1345 e la mancanza nell'oggetto dei requisiti stabiliti dall'articolo 1346.

Il contratto è altresì nullo negli altri casi stabiliti dalla legge.

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

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

Art. 1423 c.c. *(Inammissibilità della convalida)* Il contratto nullo non può essere convalidato, se la legge non dispone diversamente.

Art. 1444 c.c. *(Convalida)* Il contratto annullabile può essere convalidato dal contraente al quale spetta l'azione di annullamento, mediante un atto che contenga la menzione del contratto e del motivo di annullabilità, e la dichiarazione che s'intende convalidarlo.

Il contratto è pure convalidato, se il contraente al quale spettava l'azione di annullamento vi ha dato volontariamente esecuzione conoscendo il motivo di annullabilità.

La convalida non ha effetto, se chi l'esegue non è in condizione di concludere validamente il contratto.

Art. 2033 c.c. *(Indebito oggettivo)* Chi ha eseguito un pagamento non dovuto ha diritto di ripetere ciò che ha pagato. Ha inoltre diritto ai frutti e agli interessi dal giorno del pagamento, se chi lo ha ricevuto era in mala fede, oppure, se questi era in buona fede, dal giorno della domanda.

Art. 2041 c.c. *(Azione generale di arricchimento)* Chi, senza una giusta causa, si è arricchito a danno di un'altra persona è tenuto, nei limiti dell'arricchimento a indennizzare quest'ultima della correlativa diminuzione patrimoniale. Qualora l'arricchimento abbia per oggetto una cosa determinata, colui che l'ha ricevuta è tenuto a restituirla in natura, se sussiste al tempo della domanda.

Sotto il profilo strettamente rituale:

Art. 99 c.p.c. *(Principio della domanda)* Chi vuole far valere un diritto in giudizio deve proporre domanda al giudice competente.

Art. 112 c.p.c. *(Corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato)* Il giudice deve pronunciare su tutta la domanda e non oltre i limiti di essa; e non può pronunciare d'ufficio su eccezioni, che possono essere proposte soltanto dalle parti.

1.1.5. Questioni giuridiche poste dalla traccia

L'oggetto dei lumi chiesti da Tizio involge essenzialmente la tematica della nullità del contratto, nonché del consequenziale regime giuridico cui sono sottoposte le prestazioni effettuate dalle parti.

Conseguentemente, appare opportuno porsi un triplice ordine di domanda:

- la prima è relativa all'invalidità o meno del contratto di appalto che lega Tizio e Caio: si tale elemento, a ben vedere, la traccia fornisce già una chiarissima indicazione, sottolineando che il mancato rispetto delle norme amministrative in tela di permesso di costruire determina la nullità del contratto di appalto relativo alla realizzazione dell'immobile;
- la seconda è relativa alla rilevanza del comportamento delle parti, sia sotto il profilo dell'ignoranza dell'esistenza o meno di tale permesso, sia sotto quello della rilevanza del comportamento successivo delle parti, che avevano stipulato un ulteriore accordo accessorio al fine di conseguire il detto permesso. Tuttavia, va per un verso sottolineato che l'ignoranza che le parti possano avere in merito alla conoscenza delle circostanze storiche determinanti la nullità dell'atto non appare avere alcuna rilevanza sotto il profilo civilistico della vicenda; per altro verso va evidenziato che il comportamento delle parti successivo al contratto, e segnatamente la pattuizione integrativa rammentata, non appare rilevare ai fini della convalida dell'atto (né di una irrituale "sanatoria" civilistica), dato che il tipo di nullità in commento non consente l'applicazione dell'istituto de quo, vuoi perché ipotesi non contemplata dalla legge, vuoi perché ontologicamente incompatibile con la *species* di invalidità in parola;
- la terza ed ultima questione, ma non meno importante, è quella relativa al regime giuridico delle prestazioni eseguite in forza di titolo che successivamente sia dichiarato invalido. In proposito, è bene notare che tale fattispecie ricade nell'alveo dell'art. 2033 c.c., che disciplina l'indebito oggettivo, ossia quella prestazione eseguita senza che vi fosse un titolo sottostante. Ed infatti, poiché l'atto nullo è *tamquam non esset*, la relativa prestazione è priva di giustificativo, onde non vi è valida ragione giuridica affinché sia trattenuta dall'*accipiens*. Infine, si può osservare anche che il committente, nelle more della demolizione del bene, ne ha goduto, soggiornandovi. Se tale circostanza viene messa in relazione con la restituzione del corrispettivo che Caio dovrà effettuare in favore della controparte contrattuale, allora ne consegue che quest'ultima si appresta ad effettuare in ingiustificato arricchimento, cui corrisponde un impoverimento dell'appaltatore: ecco perché è probabile che quest'ultimo avanzi, con presumibile successo, una domanda riconvenzionale ex art. 2041 c.c., utile quanto meno per ridurre il quantum delle pretese di Tizio.

1.1.6. Giurisprudenza

Il panorama giurisprudenziale in tema di diritti autodeterminati ed eterodeterminati fornisce una serie di conferme alla soluzione ipotizzata per il quesito posto dalla traccia:

Il contratto di appalto per la costruzione di un'opera senza l'autorizzazione paesaggistica all'uopo necessaria è nullo, ai sensi degli artt. 1346 e 1418 cod. civ., avendo un oggetto illecito per violazione delle norme imperative in materia urbanistico – ambientale, con la conseguenza che tale nullità, una volta verificatasi, impedisce sin dall'origine

al contratto di produrre gli effetti suoi propri e ne impedisce anche la convalida ai sensi dell'art. 1423 cod. civ., onde l'appaltatore non può pretendere, in forza del contratto nullo, il corrispettivo pattuito. Non rileva, pertanto, l'ignoranza del mancato rilascio della prescritta autorizzazione che non può ritenersi scusabile per la grave colpa dei contraenti, i quali, con l'ordinaria diligenza, ben avrebbero potuto avere conoscenza della reale situazione, ed è parimenti irrilevante la comune intenzione delle parti, manifestata nel contratto, di porre a carico dell'appaltatore l'obbligo di richiedere il provvedimento autorizzativo, in quanto, anche in tal caso, l'opera dedotta in contratto non è lecita sol perché sia prevista la richiesta del provvedimento urbanistico, ma resta un'opera contrastante con norma imperativa, senza possibilità alcuna di considerare l'illecito amministrativo e penale, conseguente a tale attività, come operante in una sfera diversa ed estranea al rapporto contrattuale tra committente ed appaltatore.

Cassazione civile, Sez. I, 24 giugno 2011, n. 13969

In tema di contratti di appalto aventi ad oggetto la costruzione di immobili eseguiti in difformità rispetto alla concessione edilizia, occorre distinguere a seconda che tale difformità sia totale o parziale: nel primo caso (art. 7 della legge 28 febbraio 1985, n. 47) – che si verifica quando è stato realizzato un edificio radicalmente diverso per caratteristiche tipologiche e volumetrie – l'opera è da equiparare a quella costruita in assenza di concessione, con la conseguenza che il relativo contratto di appalto è nullo per illiceità dell'oggetto e violazione delle norme imperative in materia urbanistica; detta nullità, invece, non sussiste nel secondo caso (art. 12 della legge n. 47 del 1985), che si verifica quando la modifica concerne parti non essenziali del progetto.

Cassazione civile, Sez. II, 31 gennaio 2011, n. 2187

In tema di esecuzione specifica dell'obbligo di concludere un contratto di compravendita, ai sensi dell'art. 40 della legge 28 febbraio 1985, n. 47, non può essere pronunciata sentenza di trasferimento coattivo ex art. 2932 cod. civ. non solo qualora l'immobile sia stato costruito senza licenza o concessione edilizia (e manchi la prescritta documentazione alternativa: concessione in sanatoria o domanda di condono corredata della prova dell'avvenuto versamento delle prime due rate dell'oblazione), ma anche quando l'immobile sia caratterizzato da totale difformità della concessione e manchi la sanatoria. Nel caso in cui, invece, l'immobile, munito di regolare concessione e di permesso di abitabilità, non annullati né revocati, abbia un vizio di regolarità urbanistica non oltrepassante la soglia della parziale difformità rispetto alla concessione (nella specie, per la presenza di un aumento, non consistente, della volumetria fuori terra realizzata, non risolvendosi in un organismo integralmente diverso o autonomamente utilizzabile), non sussiste alcuna preclusione all'emanazione della sentenza costitutiva, perché il corrispondente negozio di trasferimento non sarebbe nullo ed è, pertanto, illegittimo il rifiuto del promittente acquirente (nella specie, a sua volta acquirente dello stesso immobile in base a precedente rogito notarile – di dare corso alla stipulazione del definitivo, sollecitata dal promittente acquirente.

Cassazione civile, Sez. II, 18 settembre 2009, n. 20258

L'illiceità del contratto di appalto per la costruzione di un immobile senza concessione edilizia sussiste solo qualora l'appalto sia eseguito in carenza di concessione, e non anche nel caso in cui la concessione sia rilasciata dopo la data di stipula ma, co-

munque, prima della realizzazione dell'opera, non essendo conforme alla "mens legis" la sanzione di nullità comminata ad un contratto il cui adempimento, in ossequio al precetto normativo, sia stato intenzionalmente posposto al previo ottenimento della concessione o autorizzazione richiesta, e potendosi tale contratto considerare sospensivamente condizionato, in forza di presupposizione, al previo ottenimento dell'atto amministrativo mancante al momento della stipulazione.

Cassazione civile, Sez. I, 18 febbraio 2009, n. 3913

Il contratto di appalto per la costruzione di un immobile senza concessione edilizia è nullo, ai sensi degli artt. 1346 e 1418 cod. civ., avendo un oggetto illecito per violazione delle norme imperative in materia urbanistica, con la conseguenza che tale nullità, una volta verificatasi, impedisce sin dall'origine al contratto di produrre gli effetti suoi propri e ne impedisce anche la convalida ai sensi dell'art. 1423 cod. civ., onde l'appaltatore non può pretendere, in forza del contratto nullo, il corrispettivo dovuto, senza che rilevi l'ignoranza del mancato rilascio della concessione edilizia, che non può ritenersi scusabile per la grave colpa del contraente, il quale, con l'ordinaria diligenza, ben avrebbe potuto avere conoscenza della reale situazione, incombendo anche sul costruttore, ai sensi dell'art. 6 della legge 28 febbraio 1985, n. 47, l'obbligo giuridico del rispetto della normativa sulle concessioni. (Nella specie, la S.C., sulla scorta dell'enunciato principio, ha cassato l'impugnata sentenza che non aveva rilevato la richiamata nullità per l'illiceità dell'oggetto contrattuale e, decidendo la causa nel merito, ha rigettato la domanda del costruttore-appaltatore diretta all'ottenimento del prezzo dovuto per la realizzazione dell'immobile abusivo).

Cassazione civile, Sez. II, 21 febbraio 2007, n. 4015

Ai sensi dell'art. 26 della legge n. 47 del 1985 gli interventi edilizi interni (nella specie pavimentazione ed installazione di accessori) non sono soggetti né a concessione né ad autorizzazione, essendo al riguardo necessaria soltanto la denuncia di inizio attività, la cui inosservanza comporta unicamente l'(eventuale) applicazione delle sanzioni previste dall'art. 10 della legge citata. Pertanto, il contratto di appalto relativo ad opere interne realizzate senza la denuncia di cui al citato art. 26 non è affetto dalla nullità per illiceità dell'oggetto e per violazione di norme imperative, prevista nel caso di costruzione di un immobile senza concessione edilizia.

Cassazione civile, Sez. II, 08 giugno 2007, n. 13432

L'appaltatore che, a causa della nullità del contratto di appalto – in quanto avente ad oggetto la realizzazione di un'opera senza la prescritta concessione edilizia – non abbia ricevuto, in tutto o in parte, il corrispettivo pattuito, ha diritto ad un equo indennizzo per l'opera prestata in ragione della locupletazione del committente che non può essere di per sé esclusa per la precarietà del diritto dominicale sull'immobile, cioè della possibilità di provvedimenti autoritativi di demolizione dello stesso, dovendosi comunque tener conto dell'impiego che il committente ne abbia eventualmente fatto nonostante quella precarietà e delle utilità economiche così ricavate.

Cassazione civile, Sez. II, 27 febbraio 2002, n. 2884

A norma dell'art. 1421 c.c., il giudice deve rilevare d'ufficio le nullità negoziali, non solo se sia stata proposta azione di esatto adempimento, ma anche se sia stata proposta

azione di risoluzione o di annullamento o di rescissione, procedendo ad un accertamento incidentale relativo ad una pregiudiziale in senso logico – giuridico, idoneo a divenire giudicato.

Cassazione civile, Sez. III, 22 marzo 2005, n. 6170

La rilevabilità d'ufficio della nullità del contratto opera quando si chiedi l'adempimento del contratto, in considerazione del potere del giudice di verificare la sussistenza delle condizioni dell'azione, e non quando la domanda sia diretta a far dichiarare l'invalidità del contratto (o farne pronunciare la risoluzione per inadempimento), dovendosi coordinare l'art. 1421 cod. civ. con l'art. 112 cod. proc. civ., il quale, sulla base del principio dispositivo su cui va modellato il processo, impone al giudicante il limite insuperabile della domanda attorea, anche alla luce del nuovo art. 111 Cost. che richiede di evitare, al di là di precise e certe indicazioni normative, ampliamenti dei poteri di iniziativa officiosa. (Sulla base del suddetto principio, la S.C. ha nella specie confermato la sentenza di merito che aveva dichiarato inammissibile la domanda di illiceità dell'oggetto di una delibera assembleare dedotta per la prima volta in appello e ritenuto la suddetta nullità non rilevabile d'ufficio, avendo l'attore proposto domanda di nullità sotto un diverso profilo).

Cassazione civile, Sez. Lavoro, 14 ottobre 2005, n. 19903

L'azione di indebito oggettivo è esperibile non solo in caso di totale nullità di un contratto, con riferimento alle prestazioni eseguite in base ad esso, ma anche in caso di nullità parziale, in relazione a singole clausole in base alle quali siano state effettuate specifiche prestazioni e, eventualmente, controprestazioni a queste funzionalmente collegate. La ripetibilità, tuttavia, è condizionata dal contenuto della prestazione e dalla possibilità concreta di ripetizione, secondo le regole degli artt. 2033 e ss. cod. civ., operando altrimenti, ove ne sussistano i presupposti, in mancanza di altra azione, l'azione generale di arricchimento prevista dall'art. 2041 cod. civ. (Nella fattispecie la S.C. ha ritenuto, in presenza di nullità parziale, esperibili sia l'azione di indebito oggettivo da parte dall'autore della prestazione di pagamento del corrispettivo di una prestazione di fare, sia l'azione di arricchimento nei confronti del destinatario di quest'ultima prestazione).

Cassazione civile, Sez. I, 08 novembre 2005, n. 21647

1.1.7. Schema dello svolgimento

Sulla base del materiale fin qui raccolto e sviluppato, si può ipotizzare il seguente schema per la redazione del parere:

- 1) INTRODUZIONE DEL PARERE riepilogando gli elementi di fatto rilevanti ed individuando la questione giuridica da affrontare.
- 2) ENUNCIAZIONE DELLA PRIMA QUESTIONE GIURIDICA CONTROVERSA: è nullo il contratto di appalto avente ad oggetto la realizzazione di un immobile in assenza dei permessi all'uopo previsti dalle leggi amministrative?

Il quesito de quo non richiede, nel caso di specie, grande approfondimento, poiché la risposta è sostanzialmente fornita dalla traccia; esso serve, più che altro, per introdurre la seconda e la terza questione giuridica.

- 3) ENUNCIAZIONE DELLA SECONDA QUESTIONE GIURIDICA CONTROVERSA: poiché la domanda che intende porre Tizio concerne la risoluzione di un contratto nullo,

e la pronuncia di nullità e quella di risoluzione appaiono porsi su due piani antitetici, quale delle due è preliminare rispetto all'altra? Ciò muta se l'eccezione viene sollevata dalla parte che resiste in giudizio, o può comunque essere rilevata d'ufficio?

La questione si presta ad essere risolta analizzando i rapporti fra le due azioni citate, in particolar modo con riferimento all'ipotesi in cui non venga espressamente formulata domanda di declaratoria della nullità.

4) **ENUNCIAZIONE DELLA TERZA QUESTIONE GIURIDICA CONTROVERSA:** il contratto di appalto affetto da nullità per violazione delle norme tassativamente previste in tema di edilizia può essere sanato dal successivo accordo integrativo con il quale una delle parti si impegna a richiedere le dovute autorizzazioni all'Ente competente? E l'ignoranza delle parti in tema di esistenza o meno di tale autorizzazione rileva ai fini di elidere gli effetti caducatori del vizio?

La questione andrà affrontata, nel primo profilo, verificando la applicabilità al caso di specie degli artt. 1423 e 1444 c.c., e nel secondo profilo analizzando la struttura della nullità e verificando se essa subisca modifiche a seconda dell'ignoranza o meno delle parti.

5) **ENUNCIAZIONE DELLA QUARTA QUESTIONE GIURIDICA CONTROVERSA:** quale è il regime delle prestazioni eseguite in forza di un contratto nullo? Ed inoltre, in caso di contratto di appalto per la costruzione di immobile dichiarato nullo e seguito dalla demolizione del bene in forza di provvedimento amministrativo, quale rilevanza ha rilevanza il godimento temporaneo dell'abitazione da parte del committente?

La prima parte della questione giuridica va affrontata facendo rilevare l'applicabilità al caso di specie dell'art. 2033 c.c.; la seconda, invece, evidenziando che la situazione ricalca quella prevista in via generale dall'art. 2041 c.c., di cui dunque è probabile l'applicazione.

6) **CONCLUSIONE DEL PARERE** ricapitolando l'analisi svolta, e pronunciandosi sulla richiesta avanzata da Tizio.

1.1.8. Analisi dello svolgimento

Di seguito si riporta lo svolgimento analizzato, evidenziando in neretto i connettivi argomentativi usati ed a margine le "azioni" compiute nella stesura per iscritto, nel rispetto dell'uso della struttura argomentativa.

Il parere domandato da Tizio concerne la materia della nullità contrattuale, e delle relative conseguenze in tema delle prestazioni eseguite in forza del titolo invalido.

In particolare, nel caso riferito, Tizio ha affidato all'imprenditore edile Caio la realizzazione di un immobile, senza che però fossero state preventivamente acquisite le indispensabili autorizzazioni amministrative, che sono previste a pena di nullità del titolo. Rilevata tale carenza successivamente al completamento dell'opera, ed al pagamento del corrispettivo, le parti hanno stipulato un ulteriore accordo, espressamente indicato quale accessorio del primo, in cui l'appaltatore si è obbligato a domandare le ridette autorizzazioni agli Enti competenti.

1) INTRODUZIONE DEL PARERE...

...mediante la ricapitolazione sintetica dei fatti salienti e rilevanti per rendere il parere richiesto.

Prima che tale attività potesse essere espletata, però, le Autorità preposte hanno accertato in loco la presenza di costruzione priva di idoneo permesso, ed hanno adottato le conseguenti sanzioni previste dalle leggi in materia di edilizia, ordinando anche la demolizione del fabbricato.

All'esito di tale attività, Tizio ha domandato all'imprenditore la restituzione delle somme a costui versate a titolo di corrispettivo, oltre al risarcimento del danno, ma si è visto opporre un netto rifiuto, motivato sulla base della corrispondenza dell'immobile rispetto alle pattuizioni contrattuali, oltre che sul godimento del bene fruito da Tizio nelle more della demolizione.

Ciò posto, ed osservato che le richieste avanzate in via stragiudiziale da Tizio appaiono essere sussumibili nell'alveo della domanda di risoluzione del contratto e del consequenziale risarcimento del danno, per rendere il parere domandato, occorre, innanzitutto, verificare se il negozio de quo possa dirsi valido o meno. A seconda della risposta che verrà fornita a tale interrogativo, potrà desumersi quale regime giuridico sia applicabile alle prestazioni eseguite, e dunque se – ed in quale misura – Tizio possa vedere soddisfatte le proprie pretese nei confronti dell'imprenditore.

A ben vedere, il responso a tale primo e dirimente interrogativo sembra essere fornita già dalla narrazione dei fatti, poiché emerge con tutta chiarezza che le norme amministrative infliggono la sanzione della nullità a quei contratti che hanno ad oggetto immobili privi delle debite autorizzazioni amministrative.

Sulla base di tale precisazione, non può che ritenersi che il contratto di appalto, oggetto di una sostanziale domanda di risoluzione da parte di Tizio, è affetto da nullità.

Tale considerazione induce ad indagare, sia pur brevemente, i rapporti fra la domanda di declaratoria di nullità e quella di risoluzione per inadempimento.

Infatti, laddove Tizio fosse intenzionato ad insistere giudizialmente nel proprio intento, ben potrebbe vedersi opposta l'eccezione di nullità de qua; allo stesso modo, potrebbe darsi il caso di rilievo del relativo rilievo d'ufficio.

Va a tal proposito premesso che la domanda di esatto adempimento di un contratto postula l'esistenza e la validità del negozio stesso, ragion per cui non è accoglibile laddove sia fondata su un titolo non valido.

Sulla base di tale assunto, condiviso unanimemente in dottrina ed in giurisprudenza, si è ritenuto che in caso di domanda di applicazione od esecuzione di un contratto, il giudice possa accertarne e dichiararne d'ufficio l'eventuale nullità, giacché ai sensi dell'art. 1421 c.c. è possibile rilevare ex officio gli elementi che ostano all'accordare tutela sulla base di un titolo nullo.

2) INTRODUZIONE DELLA PRIMA QUESTIONE GIURIDICA:

effettuata una prima e sommaria qualificazione giuridica degli interessi rispetto ai quali vengono chiesti lumi, può essere introdotta la prima questione giuridica), relativa alla validità o meno del contratto.

ESPOSIZIONE CONTESTUALE DI NORMA – FATTO – EFFETTO:

poiché la questione è banale, in quanto la risposta è fornita dalla traccia, né è quella sulla quale la traccia chiede di concentrarsi, la questione può essere affrontata sinteticamente

3) INTRODUZIONE DELLA SECONDA QUESTIONE GIURIDICA