

**REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO  
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE  
SEZIONE PRIMA CIVILE**

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. VALITUTTI Antonio - Presidente -  
Dott. MERCOLINO Guido - Consigliere -  
Dott. ABETE Luigi - Consigliere -  
Dott. CONTI Roberto Giovanni - rel. Consigliere -  
Dott. RUSSO Rita E. A. - Consigliere -

ha pronunciato la seguente:

**ORDINANZA**

sul ricorso iscritto al n. xxxxx/2018 R.G. proposto da:

**OMISSIS Srl;**

- ricorrente -

**CONTRO**

**MINISTERO POLITICHE AGRICOLE ALIMENTARI E FORESTALI E DEL TURISMO;**

- controricorrente -

**NONCHÈ CONTRO**

**ENTE PER LO SVILUPPO DELL'IRRIGAZIONE E LA TRASFORMAZIONE FONDIARIA  
IN (Omissis);**

- controricorrente -

**NONCHÈ CONTRO**

**MINISTERO DELLE POLITICHE AGRICOLE ALIMENTARI FORESTALI E DEL  
TURISMO;**

- intimato -

avverso SENTENZA di CORTE D'APPELLO BARI n. xxxx/2017 depositata il 19/10/2017;

Udita la relazione svolta nella camera di consiglio del 04/10/2023 dal Consigliere Dott. ROBERTO GIOVANNI CONTI.

**SVOLGIMENTO DEL PROCESSO - MOTIVI DELLA DECISIONE**

La Corte di appello di Bari, con sentenza n. xxxx/2017, depositata il 19 ottobre 2017, rigettava l'appello proposto dalla società **OMISSIS** nei confronti di Ente per lo sviluppo dell'irrigazione e la trasformazione fondiaria in (Omissis) nonché dell'Amministrazione delle politiche agricole, alimentari e forestali, confermando la sentenza emessa dal Tribunale di Bari che, dopo avere rigettato l'eccezione di carenza di legittimazione passiva della società **OMISSIS** e quella di nullità del contratto di cessione di ramo di azienda fra l'originario appaltatore **B.B.** e la società **OMISSIS**, aveva rigettato la domanda di

risarcimento del danno proposta dall'attrice in relazione alla rinuncia alle riserve espressamente pronunciata dall'appaltatore nel verbale di sospensione dei lavori dell'(Omissis).

La Corte di appello riteneva che l'impugnazione proposta dalla società **OMISSIS** non fosse meritevole di accoglimento e che la sentenza impugnata, pur con diversa motivazione andasse confermata in relazione alla questione, ritenuta più liquida, della nullità del contratto di cessione di ramo di azienda che l'appellato Ente di sviluppo dell'irrigazione e trasformazione fondiaria aveva riproposto nella comparsa di costituzione in appello, tenuto conto in ogni caso del suo rilievo d'ufficio e di quanto previsto dalla L. n. 55 del 1990, art. 18. Il divieto previsto da tale disposizione, pur inserito nell'ambito del contrasto alla criminalità mafiosa, diversamente da quanto ritenuto dal primo giudice, riguardava anche la cessione di ramo di azienda avvenuta fra l'imprenditore individuale **B.B.** e la società **OMISSIS**, unicamente comunicato alla committente e da questa non accettata, nemmeno potendosi ritenere che tale questione fosse coperta dal giudicato esterno in ordine alle sentenze indicate dall'appellante.

La **OMISSIS** ha proposto ricorso per cassazione contro l'Ente per lo sviluppo dell'irrigazione e la trasformazione fondiaria in (Omissis) nonché l'Amministrazione delle politiche agricole, alimentari e forestali, affidato a sei motivi, al quale hanno resistito le parti intimare con controricorsi.

Le parti hanno depositato memorie.

La causa è stata posta in decisione all'udienza del 4 ottobre 2023.

Con il primo motivo si deduce la nullità della sentenza per violazione degli artt. 346, 333, 343 e 166 c.p.c., in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 4. La Corte di appello avrebbe esaminato una eccezione non riproposta dalla parte vittoriosa in primo grado e rigettata esplicitamente dal Tribunale di Bari, in violazione dei parametri normativi anzidetti, come interpretati dalle Sezioni Unite di questa Corte.

Con il secondo motivo si deduce la nullità della sentenza impugnata per violazione dell'art. 345 c.p.c., comma 2, e del giudicato interno. La Corte di appello avrebbe esaminato la questione proposta come eccezione in primo grado dall'Ente appellato in ordine alla nullità del contratto di cessione del ramo di azienda, ancorché sulla stessa si fosse formato il giudicato interno, non avendo la parte proposto appello incidentale, nemmeno potendosi ritenere corretto l'esame d'ufficio della questione in relazione alla mancata tempestiva impugnazione.

Con il terzo motivo si deduce la nullità della sentenza impugnata per vizio di omesso esame dell'eccezione di giudicato interno, proposta dall'appellato.

Con il quarto motivo si deduce la violazione dell'art. 2909 c.c., per avere la Corte violato il giudicato interno formatosi sul rigetto dell'eccezione di nullità del contratto di cessione del ramo di azienda pronunciato dal Tribunale di Bari.

Con il quinto motivo si deduce la nullità della sentenza per violazione del combinato disposto degli artt. 346, 347, comma 1, 166 e 167 c.p.c., non avendo la Corte di appello considerato che, in ogni caso, la riproposizione dell'eccezione rigettata in primo grado andava fatta nel termine di 20 giorni prima dell'udienza indicata in citazione.

Con il sesto motivo la ricorrente deduce l'erroneità della decisione impugnata nella parte in cui aveva ritenuto la nullità del contratto di cessione di ramo di azienda, riferendosi la L. n. 55 del 1990, art. 18 art. 1406 c.c., art. 12 disp. gen., art. 2558 c.c., D.P.C.M. n. 187 del 1991, art. 1, D.Lgs. n. 406 del 1991, art. 25, L. n. 109 del 1994, art. 35 D.M. n. 172 del 1989, art. 25 alla cessione del singolo contratto di appalto e non alla cessione di azienda o di ramo di azienda.

Il primo motivo è fondato ed assorbe l'esame degli altri.

Ed invero, la giurisprudenza di questa Corte è ferma nel ritenere che nel giudizio di appello, il principio previsto dall'art. 346 c.p.c., secondo cui le eccezioni non accolte nella sentenza di primo grado si intendono rinunciate se non sono espressamente riproposte, si riferisce alle sole questioni rilevabili ad istanza di parte, ma non anche a quelle rilevabili d'ufficio, stante il potere (dovere) del giudice del gravame di rilevarle in via officiosa ai sensi dell'art. 345 c.p.c., comma 2, quand'anche non espressamente riproposte, a meno che le stesse non siano state respinte in primo grado con pronuncia espressa o implicita, essendo in tal caso necessario proporre appello incidentale al fine di evitare la formazione del giudicato interno, che ne preclude ogni riesame, anche officioso - cfr. Cass. n. 9844/2022-.

Analogamente, si è affermato che in tema di impugnazioni, qualora un'eccezione di merito sia stata respinta in primo grado, in modo espresso o attraverso un'enunciazione indiretta che ne sottenda, chiaramente ed inequivocamente, la valutazione di infondatezza, la devoluzione al giudice d'appello della sua cognizione, da parte del convenuto rimasto vittorioso quanto all'esito finale della lite, esige la proposizione del gravame incidentale, non essendone, altrimenti, possibile il rilievo officioso ex art. 345 c.p.c., comma 2 (per il giudicato interno formatosi ai sensi dell'art. 329 c.p.c., comma 2), nè sufficiente la mera riproposizione, utilizzabile, invece, e da effettuarsi in modo espresso, ove quella eccezione non sia stata oggetto di alcun esame, diretto o indiretto, ad opera del giudice di prime cure. -cfr. Cass. n. 24658/2017-.

Si tratta di un orientamento che ha dato continuità a quanto affermato dalle Sezioni Unite civili di questa Corte, allorchè si è ritenuto che in tema di impugnazioni, qualora un'eccezione di merito sia stata respinta in primo grado, in modo espresso o attraverso un'enunciazione indiretta che ne sottenda, chiaramente ed inequivocamente, la valutazione di infondatezza, la devoluzione al giudice d'appello della sua cognizione, da parte del convenuto rimasto vittorioso quanto all'esito finale della lite, esige la proposizione del gravame incidentale, non essendone, altrimenti, possibile il rilievo officioso ex art. 345 c.p.c., comma 2, (per il giudicato interno formatosi ai sensi dell'art. 329 c.p.c., comma 2), nè sufficiente la mera riproposizione, utilizzabile, invece, e da effettuarsi in modo espresso, ove quella eccezione non sia stata oggetto di alcun esame, diretto o indiretto, ad opera del giudice di prime cure, chiarendosi, altresì, che, in tal caso, la mancanza di detta riproposizione rende irrilevante in appello l'eccezione, se il potere di sua rilevazione è riservato solo alla parte, mentre, se compete anche al giudice, non ne impedisce a quest'ultimo l'esercizio ex art. 345 c.p.c., comma 2. -cfr. Cass. S.U. n. 11799/2017-.

Orbene, la Corte di appello non si è uniformata ai principi anzidetti, avendo esaminato la questione relativa alla nullità del contratto di cessione del ramo di azienda sulla quale si era pronunziato, rigettandola, il giudice di primo grado, ancorchè sulla questione l'Ente soccombente sulla questione eccepita in primo grado non l'avesse riproposta con appello incidentale, ma solo nella comparsa di costituzione. A nulla per l'appunto rilevando, a differenza di quanto erroneamente opinato dal giudice di appello, la rilevanza di ufficio della questione dedotta come eccezione, una volta che la stessa era stata espressamente rigettata dal giudice di primo grado.

Quanto alla prospettazione difensiva della controricorrente Ente irrigazione, che ha dedotto l'overruling processuale, sostenendo di essersi - nel giudizio di appello - conformato all'indirizzo allora prevalente, che riteneva sufficiente la riproposizione dell'eccezione disattesa ex art. 346 c.p.c. essa non coglie nel segno.

Premesso che, sul punto, non è stato proposto ricorso incidentale, resta da dire che l'allegazione difensiva è destituita di fondamento, posto che, già in pronunce risalenti, si affermava che soltanto la parte vittoriosa in primo grado non ha l'onere di proporre appello incidentale per far valere le domande e le eccezioni non accolte e, per sottrarsi alla presunzione di rinuncia ex art. 346 c.p.c., può limitarsi a

riproporre, mentre la parte rimasta parzialmente soccombente in relazione ad una domanda od eccezione, di cui intende ottenere l'accoglimento, ha l'onere di proporre appello incidentale, pena il formarsi del giudicato sul rigetto della stessa (Cass. S.U. 12067/2007; Cass. 9400/2005).

Sulla base di tali considerazioni, in accoglimento del primo motivo di impugnazione, assorbiti gli altri, la sentenza impugnata va cassata, con rinvio alla Corte di appello di Bari che, in diversa composizione provvederà anche sulle spese del giudizio di legittimità.

**P.Q.M.**

In accoglimento del primo motivo di ricorso, assorbiti gli altri, cassa la sentenza impugnata e rinvia alla Corte di appello di Bari che, in diversa composizione, provvederà anche sulle spese del giudizio di legittimità.

**Conclusione**

Così deciso in Roma, dalla sezione prima civile della corte di cassazione, il 4 ottobre 2023.

Depositato in Cancelleria il 28 novembre 2023

EX PARTE