



del controricorso, dall

- **controricorrente** -

**contro**

MINISTERO DELLE INFRASTRUTTURE E DEI TRASPORTI (cod. fisc. 97439910585), in persona del Commissario *ad acta* per la cessata Agenzia di Promozione e Sviluppo del Mezzogiorno, rappresentato e difeso, ex lege, dall'Avvocatura Generale dello Stato, presso i cui Uffici in Roma Via dei Portoghesi n. 12 è elettivamente domiciliato.

F.U

**-controricorrente e ricorrente incidentale condizionato-**

avverso la sentenza della Corte di appello di Catania, depositata in data 31.10.2013;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 13/11/2019 dal Consigliere dott. Roberto Amatore;

**RILEVATO CHE:**

1. Il Fallimento di CO.E.PA. s.r.l., società che aveva fatto parte dell'ATI, avente come capogruppo e mandataria l'impresa individuale di Gaetano Saccuzzo, aggiudicataria dell'appalto di lavori commissionati dal Ministero dei Lavori Pubblici nel porto di Augusta, convenne in giudizio l'ente appaltante per sentirlo condannare al pagamento della quota del nono SAL di spettanza della fallita, che il Ministero aveva corrisposto alla mandataria in data successiva alla dichiarazione di fallimento.

Il Ministero, costituitosi in giudizio, chiamò a sua volta in causa S.I.C.S. s.r.l., cessionaria della ditta di Gaetano Saccuzzo, nelle more deceduto, nonché Palma e Paolo Saccuzzo, eredi dell'imprenditore defunto, chiedendo di essere da costoro manlevato per tutto quanto fosse stato eventualmente condannato a pagare all'attore.



Con sentenza del 4 agosto 2008, il Tribunale di Catania adito accolse sia la domanda svolta dall'attore nei confronti del convenuto sia quella di manleva svolta dal Ministero nei confronti dei terzi chiamati.

L'appello principale proposto dai soccombenti contro la decisione è stato respinto dalla Corte d'Appello di Catania, che ha in conseguenza dichiarato assorbito l'appello incidentale tardivo avanzato in via condizionata dal Ministero.

La corte del merito, per ciò che in questa sede ancora interessa, ha rilevato che, nell'appalto di opere pubbliche stipulato con un'ATI, il fallimento di una delle imprese mandanti non determina lo scioglimento del contratto di appalto, alla cui esecuzione resta obbligata la capogruppo mandataria, ma solo, ai sensi dell'art. 78 l. fall. ante riforma (applicabile *ratione temporis*), lo scioglimento del rapporto di mandato, dal quale discende l'inefficacia nei confronti del fallimento dei pagamenti eseguiti dall'appaltante alla mandataria, e da questa ricevuti in nome e per conto della mandante, in data successiva alla sentenza dichiarativa; la corte territoriale ha poi ritenuto infondato l'assunto degli appellanti secondo cui si verserebbe in ipotesi di mandato irrevocabile, osservando che, a parte il chiaro disposto dell'art. 78 cit., tale carattere non è stabilito nell'interesse del mandatario, ma solo dell'amministrazione appaltante, che, tuttavia, per espressa disposizione di legge, può proseguire il rapporto solo con un'impresa diversa da quella fallita.

2. La sentenza, pubblicata il 31.10.2013 e notificata il 19.12.2013, è stata impugnata da S.I.C.S. s.r.l. e dagli eredi Saccuzzo con ricorso per cassazione, affidato ad un unico motivo di censura, cui hanno resistito con separati controricorsi il Fallimento di CO.E.PA. s.r.l. e il Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, che ha avanzato anche ricorso incidentale condizionato.

#### **CONSIDERATO CHE:**

1. *Ante omnia*, deve essere respinta l'eccezione pregiudiziale sollevata dal Fallimento, di inammissibilità del ricorso in quanto notificato in data successiva alla scadenza del termine di cui all'art. 325, 2° comma, c.p.c.

Dallo scrutinio degli atti emerge infatti che la sentenza impugnata è stata notificata ai ricorrenti in data 19.12.2013, sicché il ricorso, spedito per la notifica il 14.2.2014, risulta tempestivo.

2. Con l'unico motivo le parti ricorrenti - denunciando violazione dell'art. 78 legge fall. (*ante* riforma del d.lgs. 9 gennaio 2006 n. 5) - lamentano che la corte del merito non abbia considerato che il mandato di cui si discute è un mandato *in rem propriam*, sorto nell'ambito di un'associazione temporanea di imprese (A.T.I.), costituita per l'esecuzione di un appalto di un'opera pubblica, e come tale regolato dalle norme speciali dettate, dapprima, dalla l. 8 agosto 1977, n. 584, poi dal d.lgs. 19 dicembre 1991 n. 406 e, da ultimo, dal d.lgs. 12 aprile 2006 n. 163; evidenziano che, sulla base della richiamata normativa, in caso di fallimento di una delle imprese mandanti, l'impresa capogruppo, ove non indichi un'impresa subentrante, in possesso dei prescritti requisiti di idoneità, è tenuta all'esecuzione dell'appalto, direttamente ovvero a mezzo delle altre imprese mandanti; osservano ancora che l'art. 1723, secondo comma, cod. civ. sancisce l'irrevocabilità tanto del mandato conferito nell'interesse del mandatario quanto di quello conferito nell'interesse di terzi e sostengono che la predetta disposizione costituisce norma speciale, prevalente sulla regola generale dettata dall'art. 78 l. fall., applicabile solo al mandato ordinario disciplinato dagli artt. 1703 e segg. cod. civ. e non anche al mandato irrevocabile.

3. Il motivo è infondato.

3.1 Questa Corte ha già affermato che, in tema di appalto di opere pubbliche stipulato da imprese riunite in associazione temporanea, ai sensi degli artt. 23 e 25 del d.lgs. n. 406 del 1991 (e, anteriormente, dagli artt. 20/23 della l. n. 584 del 1977, sotto la cui disciplina, secondo la ricorrente, sarebbe stato stipulato il contratto dedotto in giudizio) qualora intervenga il fallimento di una delle società mandanti, i pagamenti per lavori eseguiti in precedenza vanno effettuati nei confronti della curatela fallimentare, con obbligo dell'amministrazione, che abbia invece pagato alla mandataria, di rinnovare tale adempimento: il fallimento della mandante, infatti, pur non comportando lo scioglimento del contratto d'appalto, alla cui esecuzione resta obbligato il mandatario, determina, ex art. 78 legge fall. (nel testo

anteriore al d.lgs. n.5 del 2006, applicabile *ratione temporis*), lo scioglimento del rapporto di mandato e la conseguente venuta meno, nei suoi confronti, dei poteri di gestione e rappresentanza già in capo alla mandataria capogruppo (Cass. n. 1796/010; Cass. n. 1396/2003; cfr. anche Cass. n. 20558/015).

3.2 Né varrebbe osservare, in contrario, che, in questo caso, il mandato è irrevocabile e che tale irrevocabilità è ancora più rigida di quella risultante dalle norme generali sul mandato e, in particolare, dall'art. 1723, 2° comma, cod. civ poiché tale carattere non è stabilito nell'interesse del mandatario, ma di un diverso soggetto (e, cioè, l'amministrazione appaltante) che, per espressa disposizione di legge, può proseguire il rapporto di appalto solo con una impresa diversa da quella fallita e non può, dunque, avere alcun interesse apprezzabile alla permanenza di quest'ultima nel raggruppamento.

Del resto, se si considera che l'impresa fallita non può più concorrere all'esecuzione dell'appalto, occorre anche concludere che viene meno il presupposto che giustifica la sua partecipazione all'associazione temporanea e al rapporto di mandato che la sottende, essendo l'uno e l'altro rapporto posti in essere proprio al fine di consentire la partecipazione coordinata delle imprese riunite alla realizzazione dell'opera appaltata (così, sempre Cass., n. 17926/2010, *cit.*).

Infine, premesso che la normativa dettata in materia d'appalto di opere pubbliche, ivi compresa la l. n. 584/77, non ha introdotto alcuna deroga alla l. fall., e dunque neppure all'art. 78 ante riforma, va rilevato che la permanenza dei poteri gestori e rappresentativi dell'impresa mandataria anche nei confronti dell'impresa mandante fallita sarebbe chiaramente inconciliabile con le norme che disciplinano l'amministrazione del patrimonio fallimentare e prevedono che essa debba essere inderogabilmente affidata al curatore (così, sempre Cass., n. 17926/2010, *cit. supra*), .

Il rigetto del ricorso determina l'assorbimento del ricorso incidentale condizionato.

Le spese del giudizio di legittimità seguono la soccombenza e si liquidano in dispositivo.

**P.Q.M.**

La Corte rigetta il ricorso principale e dichiara assorbito il ricorso incidentale condizionato; condanna i ricorrenti, in via fra loro solidale, al pagamento delle spese del giudizio di legittimità, che liquida, in favore di ciascuna parte controricorrente, in euro 7.000 per compensi, oltre alle spese forfettarie nella misura del 15 per cento, agli esborsi liquidati in euro 200,00 ed agli accessori di legge.

Ai sensi dell'art. 13 comma 1 quater del d.P.R. n. 115 del 2002, inserito dall'art. 1, comma 17 della l. n. 228 del 2012, dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte del ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso principale, a norma del comma 1-bis, dello stesso articolo 13.

Così deciso in Roma, il 13.11.2019

Il Funzionario Giudiziario  
*Dott.ssa Fabrizia BARONE*



Il Presidente  
Magda Cristiano

DEPOSITATO IN CANCELLERIA

Il .....  
**19 DIC. 2019**  
Il Funzionario Giudiziario  
*Dott.ssa Fabrizia Barone*