



22925/2012

ORIGINALE

REPUBBLICA ITALIANA

Oggetto

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

TERZA SEZIONE CIVILE

Fallimento
prima di
citazione -
capacità
processuale
fallito

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

- Dott. GIUSEPPE SALME' - Presidente - R.G.N. 26072/2010
- Dott. GIOVANNI BATTISTA PETTI - Consigliere - Cron. 22925
- Dott. ANTONIO SEGRETO - Rel. Consigliere - Rep. e.i.
- Dott. GIACOMO TRAVAGLINO - Consigliere - Ud. 16/11/2012
- Dott. RAFFAELLA LANZILLO - Consigliere - PU

ha pronunciato la seguente

IL CASO.it

SENTENZA

sul ricorso 26072-2010 proposto da:

GISMONDI GIULIO GSMGLI44B05B354N, GISMONDI UGO
 GSMGUO50L20G484J, quali unici eredi legittimi di
 PARSÌ MADDALENA, elettivamente domiciliati in ROMA,
 VIA PAOLO EMILIO 57, presso lo studio dell'avvocato
 ROBERTO BILOTTA (presso lo studio Legale Avv.
 MARCELLO GRECO), rappresentati e difesi dall'avvocato
 VETERE SALVATORE giusta delega in atti;

- ricorrenti -

contro

COMUNE PRAIA A MARE 0392090783, in persona del

2012

1830

Sindaco legale rappresentante pro tempore,
elettivamente domiciliato in ROMA, VIA PASUBIO 15,
presso lo studio dell'avvocato ROSSI VALENTINA,
rappresentato e difeso dall'avvocato PERFETTI TOMMASO
giusta delega in atti;

- **controricorrente** -

nonchè contro

GE.PA COSTRUZIONI S.A.S. DI BIANCA MARIA GENTILE E C.
(DITTA FALLITA);

- **intimata** -

avverso la sentenza n. 541/2010 della CORTE D'APPELLO
di CATANZARO, depositata il 22/06/2010, R.G.N.
492/2004;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica
udienza del 16/11/2012 dal Consigliere Dott. ANTONIO
SEGRETO;

udito l'Avvocato SALVATORE VETERE;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore
Generale Dott. IGNAZIO PATRONE che ha concluso per il
rigetto del ricorso.

Svolgimento del processo

Con citazione notificata il 9.3.1994 Parsi Maddalena conveniva davanti al tribunale di Paola il Comune di Praia a Mare per sentirlo condannare al risarcimento dei danni subiti nel novembre 1993 da un suo fabbricato sito in quel Comune per effetto delle acque meteoriche, che erano state deviate dal loro normale deflusso dall'esecuzione di lavori di scavo per l'installazione della rete pubblica di illuminazione.

Il Comune di Praia si costituiva ed indicava come unica responsabile del preteso danno la sas Gepa Costruzioni, essendo essa l'appaltatrice dei lavori pubblici e ciò anche a norma dell'art. 16 del capitolato speciale dei lavori.

Il G.I. autorizzava l'attrice a chiamare in causa l'appaltatrice, che non si costituiva e veniva dichiarata contumace.

Il tribunale con sentenza del 3.3.2004 accoglieva la domanda e condannava in solido il Comune di Praia a mare e la SAS Gepa Costruzioni al risarcimento dei danni nella misura di €. 20.707,86.

Proponeva appello il solo Comune di Praia a Mare e l'appello veniva notificato all'attrice ed alla curatela fallimentare della Gepa Costruzioni, che non si costituivano.

La corte territoriale, con sentenza depositata il 22.6.2010 dichiarava la nullità della sentenza di I grado, rilevando che, poiché la SAS Gepa Costruzioni era stata dichiarata fallita dal tribunale di Lagonegro anteriormente alla notifica della citazione, essa aveva perso la capacità processuale, per cui la domanda nei suoi confronti andava rigettata per difetto di legittimazione passiva, mentre nei confronti della curatela nessuna domanda era stata proposta.

La corte rigettava la domanda nei confronti del Comune, osservando che in presenza di un contratto di appalto i danni a terzi, derivati dall'esecuzione dei lavori, ricadono esclusivamente nella responsabilità dell'appaltatore.

Avverso questa sentenza hanno proposto ricorso per cassazione Gismondi Giulio e Gismondi Ugo, nella qualità di eredi di Parsi Maddalena, che hanno anche presentato memorie.

Resiste con controricorso il Comune di Praia a Mare.

Motivi della decisione

1. Con il primo motivo di ricorso i ricorrenti lamentano la violazione degli artt. 299 e 300 c.p.c. per avere la corte di merito dichiarato la nullità della sentenza di primo grado, collegandola alla dichiarazione di fallimento della Gepa Ciostruzioni sas e ritenendo applicabile l'istituto dell'interruzione automatica del processo per perdita di capacità processuale, rilevabile anche d'ufficio, mentre nella fattispecie tale incapacità poteva essere eccepita solo dal curatore o dal fallito.

2.1. Il motivo è fondato nei termini che seguono

Osserva preliminarmente questa Corte che in linea di principio, la domanda principale dell'attore si estende automaticamente al chiamato in causa dal convenuto, quando la chiamata del terzo sia effettuata per ottenere la liberazione dello stesso convenuto dalla pretesa attorea, individuandosi il terzo come l'unico obbligato nei confronti dell'attore, in posizione alternativa con il convenuto ed in relazione alla medesima obbligazione dedotta nel giudizio.

2.2. Tuttavia, a tale chiamata può provvedere anche l'attore a norma degli artt. 183, 106 e 269 c.p.c.,, quando l'esigenza è sorta dalle eccezioni e difese proposte dal convenuto, al fine di avanzare anche nei confronti del chiamando - indicato dal convenuto come responsabile - la domanda (Cass. 25.10.1988, n.. 5780 del 1988, Cass. n. 899 del 1987).

Infatti, in tema di intervento su istanza di parte, il requisito della comunanza della causa al terzo previsto dall'art. 106 del cod. proc. civ., sussiste, ove l'istanza di chiamata provenga dall'attore, quando il rapporto da questi dedotto in causa, in relazione o per effetto delle difese ed eccezioni del convenuto, appaia soggettivamente ed oggettivamente connesso con quello

facente capo al terzo che si intende chiamare in giudizio. Pertanto, ove il convenuto eccepisca di non essere titolare del rapporto dedotto in giudizio ed indichi un terzo come legittimato passivo, il giudice può senz'altro autorizzare l'attore a chiamare in causa il terzo, sia per economia di giudizi che per prevenire un eventuale conflitto di giudicati. Ciò, peraltro, favorisce l'attuazione del principio costituzionale della ragionevole durata del processo e privilegia la decisione nel merito, che costituisce la funzione primaria di ogni processo.

2.3. Nella fattispecie a ben vedere il rapporto dedotto in causa dall'attrice è lo stesso ed è la responsabilità aquiliana invocata dall'attrice, ponendosi solo la questione se del fatto illecito - verificatosi nel corso di lavori appaltati - debba rispondere il committente o l'appaltatore o entrambi.

L'appaltatrice Ceba Costruzioni sas è stata indicata dal convenuto come unica responsabile ed è stata chiamata in causa dall'attrice, su autorizzazione del G.I.. La chiamata fu effettuata nei confronti di tale appaltatrice personalmente con citazione notificata il 20.12.1995, pur essendo stato dichiarato il fallimento della stessa il 12.7.1994 dal tribunale di Lagonegro.

2.5. Il fatto che la citazione sia stata notificata al curatore dell'appaltatrice, e non alle persone indicate dall'art. 145 c.p.c., non determina un'inesistenza della notificazione, ma al più una nullità della stessa, essendo ravvisabile un collegamento tra la figura del curatore e la persona del fallito (Cass. 7252 del 29/03/2006).

Ciò comporta che la sentenza di I grado, che condannava il Comune di Praia a Mare e l'appaltatrice in solido al risarcimento del danno all'attrice, non essendo stata impugnata dalla Ceba Costruzioni sas nel termine di cui all'art. 327 c.p.c., primo comma è passata in giudicato (non risultando invocato il secondo comma dell'art. 327 c.p.c.) nei confronti della Ceba Costruzioni sas.



2.6. La circostanza che l'appaltatrice fosse già stata dichiarata fallita al momento della notifica della citazione, contrariamente a quanto sostenuto dalla sentenza impugnata, non è causa di interruzione del processo rilevabile d'ufficio, poiché prima del momento che determina l'instaurazione del processo - e cioè della notifica della domanda giudiziale - non può verificarsi l'interruzione del processo, atteso che il rapporto processuale non è ancora sorto (cfr. Cass. n. 8498/1996).

Le varie cause di interruzione del processo, di cui agli artt. 299 e segg. e segg., presuppongono tutte che vi sia un rapporto processuale già instaurato.

3.1. La questione che si pone è quindi diversa ed attiene al punto se la dichiarazione di fallimento comporti la perdita di capacità assoluta del soggetto fallito e, quindi, se la notifica di atto di citazione effettuata a soggetto già dichiarato fallito sia tuttavia idonea ad instaurare un rapporto processuale o sia *tamquam non esset* (come nel caso di notifica di citazione effettuata a soggetto deceduto).

Questa Corte condivide l'orientamento maggioritario secondo cui la perdita della capacità processuale del fallito, a seguito della dichiarazione di fallimento, non è assoluta, ma relativa alla massa dei creditori, alla quale soltanto - e per essa al curatore - è consentito eccepirla, con la conseguenza che, se il curatore rimane inerte e il fallito agisce per proprio conto, la controparte non è legittimata a proporre l'eccezione, né il giudice può rilevare d'ufficio il difetto di capacità, e il processo continua validamente tra le parti originarie, tra le quali soltanto avrà efficacia la sentenza finale, salva la facoltà del curatore di profittare dell'eventuale risultato utile del giudizio in forza del sistema di cui agli artt. 42 e 44 legge fall. (Cass. n. 5226 del 04/03/2011 ; Cass. 6.8.2008, n. 21250 Cass. n. 3378 del 20/02/2004).

3.2. Quindi la proposizione di una domanda giudiziale personalmente nei confronti di persona dichiarata fallita non è motivo di nullità della citazione né è impedita la conoscenza

della pendenza del processo da parte del convenuto (cfr. Cass. n. 8523/2000, che ha conseguentemente ritenuta non giustificata la proposizione da parte del fallito dell'impugnazione contro la sentenza pronunciata nel relativo giudizio oltre il termine annuale decorrente dalla sua pubblicazione).


3.3. Ne consegue che nella fattispecie poiché il giudizio di primo grado fu instaurato contro l'appaltatrice, già fallita, personalmente ed il curatore rimase inerte e poiché la sentenza di primo grado, che condannava anche tale appaltatrice, non è stata impugnata né da questa in proprio né dal curatore fallimentare cui pure è stato notificato l'atto di appello proposto dal Comune, rimanendo contumace nel giudizio di appello, la sentenza è passata in giudicato limitatamente alle statuizioni nei confronti della Gepa Costruzioni sas..

Ciò comporta che la sentenza del tribunale non poteva, in violazione di detto giudicato, essere dichiarata nulla nei confronti della Gepa Costruzioni sas, in accoglimento dell'appello del Comune di Praia a Mare.

3.4. La violazione del giudicato interno è rilevabile in sede di legittimità e comporta la cassazione senza rinvio della sentenza relativamente al "capo" non impugnato (cfr. Cass. n. 7355/1987, Cass. n. 5601/1994; Cass. n. 7088/2001).

3.5. Va tuttavia specificato che, in questo caso, proprio perché si era già formato il giudicato in merito alla statuizione della sentenza di primo grado che affermava la responsabilità solidale della appaltatrice Gepa Costruzioni, la sentenza di appello non ha assorbito la sentenza di primo grado sul punto, che quindi è operante, e la presente statuizione di cassazione senza rinvio investe solo la sentenza di appello e non influenza la piena efficacia del giudicato sul punto costituito dalla sentenza di I grado.

4. Con il secondo motivo di ricorso i ricorrenti lamentano la violazione e falsa applicazione di norme di diritto nonché il vizio motivazionale per aver escluso la responsabilità del committente Comune.

 7

Sostengono i ricorrenti che gli specifici poteri di autorizzazione, controllo ed ingerenza della P.A. nell'esecuzione delle opere pubbliche comportano che la stessa sia responsabile, almeno in solido, dei danni causati a terzi nell'esecuzione degli stessi; che nella fattispecie il Comune aveva omesso di svolgere gli opportuni controlli sull'operato dell'appaltatrice.

5. Il motivo è infondato.

Ritiene questa Corte, in conformità alla giurisprudenza prevalente, che l'appaltatore, poichè nella esecuzione dei lavori appaltati opera in autonomia, con propria organizzazione ed apprestando i mezzi a ciò necessari, è, di regola, esclusivo responsabile dei danni cagionati a terzi nella esecuzione dell'opera, salva (a parte l'ipotesi di una "culpa in eligendo" di impresa inidonea) l'esclusiva responsabilità del committente, se questi si sia ingerito nei lavori con direttive vincolanti, che abbiano ridotto l'appaltatore al rango di "nudus minister", ovvero la sua corresponsabilità, qualora si sia ingerito con direttive che soltanto riducano l'autonomia dell'appaltatore. Ne consegue che non sussiste responsabilità del committente ove non sia accertato che questi, avendo in forza del contratto di appalto la possibilità di impartire prescrizioni nell'esecuzione dei lavori o di intervenire per chiedere il rispetto della normativa di sicurezza, se ne sia avvalso per imporre particolari modalità di esecuzione dei lavori o particolari accorgimenti antinfortunistici che siano stati causa (diretta o indiretta) del sinistro. Tale principio va applicato anche a fattispecie di appalto di opere pubbliche, sul presupposto che anche in tale ipotesi l'appaltatore, sebbene in limiti più ristretti rispetto all'appalto di opera privata - in ragione dell'obbligatorietà della nomina del direttore dei lavori e della continua ingerenza dell'amministrazione appaltante - conservi ampi margini di autonomia (Cass. n. 19132 del 20/09/2011 ; Cass. n. 15782 del 2006).

6. La sentenza impugnata ha fatto corretta e puntuale applicazione di detto principio.

La corte di appello dà atto che, in corso di causa, era stato avanzato un altro profilo di responsabilità del Comune, relativo ad un preteso omesso o non diligente controllo da parte della P.A. dell'attività dell'appaltatrice dei lavori.

La sentenza impugnata, con accertamento di fatto immune da censure rilevabili in questa sede di sindacato di legittimità, ha accertato l'infondatezza di tale assunto sia sulla base degli accertamenti del ctu che sulla base dell'acquisizione di specifici e tempestivi ordini di servizio, contenenti l'indicazione puntuale degli addebiti per evitare danni a terzi e prescrizioni di attenersi al progetto ed al capitolato.

7. In definitiva va accolto, nei termini di cui in motivazione, il primo motivo di ricorso e va rigettato il secondo. Va cassata senza rinvio l'impugnata sentenza limitatamente alla dichiarazione di nullità della statuizione della sentenza di I primo grado attinente alla condanna della Gepa costruzioni sas al risarcimento del danno nei confronti dell'attrice.

La peculiarità della fattispecie, che si prestava all'incertezza dell'esito, manifestatasi anche nel contrasto delle decisioni di merito, integra giusto motivo di compensazione delle spese di questo giudizio di cassazione a norma dell'art. 92 c.p.c., nella formulazione - applicabile alla fattispecie - anteriore alla modifica apportata dall'art. 2, c. 1, l. n. 263/ 2005).

P.Q.M.

Accoglie, nei termini di cui in motivazione, il primo motivo di ricorso e rigetta il secondo. Cassa senza rinvio l'impugnata sentenza limitatamente alla dichiarazione di nullità della statuizione della sentenza di I primo grado attinente alla condanna della Gepa Costruzioni sas al risarcimento del danno nei confronti dell'attrice. Compensa le spese di questo giudizio di cassazione.

Così deciso in Roma, lì 16 novembre 2012.

Il cons. est.

Il Presidente

Autonio Sepulchre

[Signature]

Il Funzionario Amministrativo
Annunzio BATTISTA

DEPOSITATO IN CANCELLERIA

Ogg. 13.11.2012

Il Funzionario Amministrativo

Annunzio BATTISTA