

4616/15



Esente

R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONE PRIMA CIVILE

Oggetto

FALLIMENTO

Composta da:

R.G.N. 4441/08

Dott. Aldo CECCHERINI - Presidente -

Cron. 4616

Dott. Vittorio RAGONESI - Consigliere -

Rep.

Dott. Rosa Maria DI VIRGILIO - Consigliere -

Ud. 13/11/14

Dott. Magda CRISTIANO - Consigliere -

Vi è autorizzato ed autorizzazione al grat. Partecipato del Fall. SIRAP SpA da parte del f. d.

Dott. Carlo DE CHIARA - Consigliere rel. -

ha pronunciato la seguente

S E N T E N Z A

sul ricorso proposto da:

FALLIMENTO SIRAP S.P.A. (P. IVA 02953450828), in persona del curatore avv. Antonio Coppola, rappresentato e difeso, per procura speciale in calce al ricorso, dall'avv. Vincenzo Siracusa ed elett.te dom.ta presso lo studio dell'avv. Serena Miceli in Roma, Via Capodistria n. 18

- ricorrente -

contro

ASSESSORATO REGIONALE ALLA COOPERAZIONE, COMMERCIO,

1925
2014

ARTIGIANATO E PESCA DELLA REGIONE SICILIA, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Generale dello Stato e dom.to presso gli uffici della medesima in Roma, Via del Portoghesi, n. 12

- controricorrente -

avverso la sentenza della Corte d'appello di Palermo n. 1320 depositata il 18 dicembre 2006;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 13 novembre 2014 dal Consigliere dott. Carlo DE CHIARA;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale dott. Antonietta CARESTIA, che ha concluso per il rigetto del primo motivo di ricorso e l'accoglimento del secondo, assorbiti gli altri.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Il Curatore del fallimento SIRAP (Siciliana Incentivazioni Reali Attività Produttive) s.p.a., premesso di avere stipulato con l'Assessorato Regionale Siciliano alla Cooperazione, Commercio, Artigianato e Pesca due convenzioni, dell'11 luglio 1988 e 18 gennaio 1991, per la realizzazione di un insediamento artigianale attrezzato in Castelbuono, chiese ed ottenne dal Presidente del Tribunale di Palermo decreto ingiuntivo nei confronti dell'Assessorato per il pagamento di £

2.376.494.620, oltre interessi, a titolo di corrispettivo di lavori eseguiti prima della dichiarazione di fallimento - risalente al 2 ottobre 1993 - mediante appalto conferito dalla SIRAP a un'associazione temporanea di imprese.

L'Assessorato propose opposizione, osservando di avere già corrisposto alla società *in bonis* la somma di £ 4.380.000.000, a titolo di previste anticipazioni del 5 % e 10 %, nonché di prima rata di acconto del 20 % dell'importo della convenzione, e che aveva invece ommesso di versare la seconda rata di acconto del 20 % a causa di gravi irregolarità nell'esecuzione dell'appalto da parte della SIRAP segnalate dalla commissione di collaudo ed emerse nel corso delle due visite effettuate dalla medesima al cantiere; il che aveva prodotto un rilevantissimo danno economico per l'Amministrazione, quantificabile in una somma almeno pari al costo delle opere già comprese nella convenzione, che la SIRAP non aveva realizzato sinché era stata *in bonis* e che aveva dichiarato formalmente di non potere o volere realizzare. Eccepi, pertanto, di essersi correttamente rifiutato di adempiere in applicazione del principio *inadimplenti non est adimplendum* e proporre anche domanda riconvenzionale di risarcimento del danno.

Il Tribunale dichiarò, con sentenza non definitiva, improcedibile la domanda riconvenzionale, che andava proposta mediante insinuazione al passivo fallimentare; quindi, con la sentenza definitiva, accolse l'opposizione al decreto ingiuntivo, che revocò, e respinse la domanda della curatela.

Qualificato il rapporto tra le parti come concessione di sola costruzione di opera pubblica, assimilabile all'appalto, il Tribunale ritenne il rapporto medesimo sciolto per effetto della dichiarazione di fallimento dell'appaltatore, ai sensi dell'art. 81 legge fallim., con applicazione delle regole degli appalti di opere pubbliche e, in particolare, di quella secondo cui soltanto il collaudo e l'approvazione dell'opera da parte della stazione appaltante - nella specie invece mancanti - consente all'appaltatore di adire il giudice per la soddisfazione delle proprie pretese.

La Corte d'appello di Palermo, adita dalla curatela soccombente con impugnazione della sentenza definitiva, ha confermato la decisione di primo grado, sia pure con diversa motivazione.

Ha infatti ritenuto non necessario il collaudo, versandosi in fattispecie di scioglimento anticipato del rapporto, ma ha accolto l'eccezione d'inadempimento sollevata dall'Amministrazione, osservando che tale ec-

cezione non è necessariamente correlata alla conservazione del contratto, ma, traendo fondamento dalla interdipendenza delle reciproche obbligazioni delle parti contrattuali, consente al contraente, che non abbia ottenuto la prestazione cui ha diritto, di rifiutare quella di cui è debitore. Gli inadempimenti denunciati dall'Amministrazione appellata ed accertati dalla Corte consistevano nella violazione della prescrizione di eseguire le indagini geognostiche e le verifiche geotecniche prima, e non dopo, il conferimento dell'appalto (all'associazione temporanea di imprese che aveva eseguito i lavori), il che aveva comportato la necessità di varianti in corso d'opera che avevano fatto lievitare i costi e ritardare notevolmente l'esecuzione dei lavori, poi sospesi nel corso del mese di maggio 1993 - allorché risultava eseguito soltanto il 60 % delle previsioni progettuali - a seguito dell'arresto del direttore dei lavori stessi nell'ambito di indagini penali che avevano rivelato un'illecita gestione del rapporto concessorio da parte dei funzionari della SIRAP.

La curatela ha proposto ricorso per cassazione con sette motivi di censura, cui l'Amministrazione intimata ha resistito con controricorso.

MOTIVI DELLA DECISIONE

1. - Con il primo motivo di ricorso si denuncia

ultrapetizione perché l'eccezione d'inadempimento non era stata riproposta dall'Amministrazione nel giudizio di secondo grado con appello incidentale o, quantomeno, con espresso inserimento nelle conclusioni rassegnate dall'Amministrazione stessa.

1.1. - Il motivo è infondato. La comparsa di risposta dell'Amministrazione appellata contiene, infatti, ampia illustrazione dell'eccezione di cui trattasi: e tanto basta, non essendo necessaria alcun'altra formalità, quale, in particolare, l'espressa enunciazione dell'eccezione nelle conclusioni dell'atto. Tantomeno era necessario, ai sensi dell'art. 346 c.p.c., l'appello incidentale.

2. - Il secondo, il terzo e il settimo motivo, tra loro connessi, vanno esaminati congiuntamente.

Con il secondo motivo si censura l'accoglimento dell'eccezione d'inadempimento, osservando che essa è incompatibile con l'avvenuto scioglimento del contratto, perché è funzionale al rafforzamento del vincolo contrattuale stimolando all'adempimento la parte inadempiente.

Con il terzo motivo si osserva che, a seguito dello scioglimento del rapporto di appalto per il fallimento dell'appaltatore, ai sensi dell'art. 81 legge fallim., il curatore ha diritto, anche in applicazione

dell'art. 1672 c.c., al pagamento degli acconti pattuiti maturati prima del fallimento in relazione alla parte di opera già eseguita; che l'amministrazione appaltante inadempiente alla propria obbligazione di pagamento non può fondatamente avvalersi dell'eccezione di cui all'art. 1460 c.c.; che comunque, essendo diversi i termini previsti per l'adempimento delle reciproche prestazioni delle parti, l'Amministrazione avrebbe potuto sollevare detta eccezione soltanto ove avesse dedotto il pericolo di perdere la controprestazione.

Con il settimo motivo si afferma che la Corte d'appello avrebbe dovuto accertare e quantificare il credito della SIRAP nonostante l'eccezione d'inadempimento avversaria.

2.1. - La complessiva censura risultante da tali motivi è fondata in base alla assorbenti considerazioni che seguono.

La Corte d'appello ha respinto - in accoglimento dell'eccezione d'inadempimento dell'Assessorato - la domanda di pagamento del corrispettivo dei lavori non già perché questi ultimi non fossero stati eseguiti, bensì perché erano stati eseguiti, in sostanza, con colpevole ritardo, aumento dei costi e conseguente danno per l'Amministrazione committente.

Quest'ultima, però, non poteva opporre l'eccezione

d'inadempimento, in forza della quale la domanda della curatela è stata respinta. L'art. 1460 c.c., che disciplina tale eccezione, prevede infatti non già l'estinzione, bensì soltanto la sospensione della prestazione della parte non inadempiente, in presenza di un inadempimento della controparte, nella prospettiva dell'esecuzione del contratto, alla quale l'eccezione serve appunto di stimolo: l'estinzione dell'obbligazione della parte non inadempiente, su sua richiesta, rientra nel diverso istituto della risoluzione contrattuale, che all'occorrenza la parte può provocare o domandare ai sensi degli artt. 1453 e ss. cc. (cfr. Cass. 2923/1986 e 14597/2005, in motivaz.). Una volta che il contratto si sia sciolto, per qualsiasi causa, l'art. 1460 c.c. non può dunque essere invocato e trovano, invece, applicazione le norme che disciplinano gli effetti dello scioglimento.

Nel caso in esame, secondo l'incensurata statuizione dei giudici di merito, il contratto - pacificamente disciplinato secondo le regole dell'appalto di opera pubblica - si era sciolto per effetto della dichiarazione di fallimento della SIRAP. Lo scioglimento dell'appalto, anche di opera pubblica, per la dichiarazione di fallimento dell'appaltatore, ai sensi dell'art. 81 legge fallim., ha efficacia *ex nunc*, fa

salvi, cioè, gli effetti contrattuali già prodottisi, e dunque all'appaltatore - e per esso al curatore fallimentare - spetta il corrispettivo maturato per le opere eseguite (cfr. Cass. 21411/2013, 5112/1994, 3529/1980), salvo ovviamente il risarcimento degli eventuali danni conseguenti - come dedotto nella specie dall'Amministrazione committente - al ritardo o al non corretto adempimento dell'appaltatore stesso.

Ha pertanto errato la Corte d'appello nel negare il diritto della SIRAP al corrispettivo in accoglimento dell'eccezione d'inadempimento dell'Assessorato.

3. - Restano in ciò assorbiti il quarto motivo (con cui si deduce che l'Amministrazione aveva perso il diritto ad opporre l'eccezione d'inadempimento, avendo proceduto senza rilievi a pagamenti in corso d'opera in favore della società concessionaria prima della dichiarazione del fallimento), il quinto (con cui si deduce l'improponibilità dell'eccezione d'inadempimento, mai sollevata nel corso del rapporto, nei confronti delle curatela del fallimento della concessionaria) e il sesto (con cui si censura l'accertamento dell'inadempimento della SIRAP a proposito delle indagini geognostiche e verifiche geotecniche e delle varianti in corso d'opera) del ricorso.

4. - La sentenza impugnata va pertanto cassata, in

relazione alla censura accolta, con rinvio al giudice indicato in dispositivo, il quale si atterrà al seguente principio di diritto: intervenuto lo scioglimento del contratto di appalto, anche di opera pubblica, per effetto della dichiarazione di fallimento dell'appaltatore, ai sensi dell'art. 81 legge fallim., l'appaltante non può rifiutarsi di procedere al pagamento dei lavori eseguiti opponendo l'eccezione d'inadempimento ai sensi dell'art. 1460 c.c.

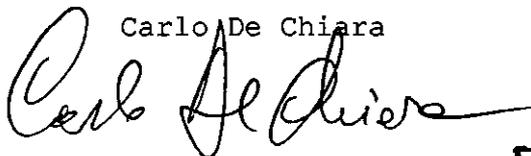
Il giudice di rinvio provvederà anche sulle spese del giudizio di legittimità.

P.Q.M.
La Corte rigetta il primo motivo di ricorso, accoglie nei sensi di cui in motivazione il secondo, il terzo e il settimo e dichiara assorbiti gli altri; cassa la sentenza impugnata in relazione alla censura accolta e rinvia, anche per le spese, alla Corte d'appello di Palermo in diversa composizione.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del 13 novembre 2014.

Il Consigliere estensore

Carlo De Chiara



Il Presidente

Aldo Cecccherini

