

02966/2020



**REPUBBLICA ITALIANA**  
**LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE**  
**PRIMA SEZIONE CIVILE**

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati

Oggetto

PIETRO CAMPANILE	Presidente
CLOTILDE PARISE	Consigliere
GIULIA IOFRIDA	Consigliere
ANTONIO PIETRO LAMORGESE	Consigliere
LAURA SCALIA	Consigliere- Rel.

Appalto oo.pp.

Ud. 02/10/2019  
CC  
Cron. 2966  
R.G.N.  
3921/2015

**ORDINANZA**

*C.U.C.I.*

sul ricorso n. 3921/2015 proposto da:

COMUNE DI VILVALLELONGA, in persona del Sindaco in carica,  
elettivamente domiciliato in )

)  
per procura speciale in calce al ricorso  
-ricorrente -

Contro

*ORD.*  
*3515*  
*2019*

*4*

IMES S.r.l., in persona del legale rappresentante p.t., elettivamente domiciliata in \_\_\_\_\_ )  
\_\_\_\_\_ a  
per procura speciale in calce al  
controricorso

-controricorrente-

avverso la sentenza n. 386/2014 della Corte di appello dell'Aquila, pubblicata il 16/04/2014;  
udita la relazione della causa svolta dal Cons. Laura Scalia nella camera di consiglio del 02/10/2019.

### **FATTI DI CAUSA**

1. Con atto notificato il 20.12.1997 il Comune di Villavallelonga proponeva opposizione dinanzi al Tribunale di Avezzano avverso il decreto ingiuntivo n. 164/1997 con cui il Presidente del medesimo Ufficio giudiziario aveva intimato all'opponente il pagamento della somma di lit. 272.990.900, oltre interessi e spese, in favore di Imes S.r.l. a titolo di corrispettivo del II s.a.l. maturato in un appalto di opera pubblica finalizzato alla realizzazione di un centro ippico.

L'opponente eccepiva di aver pagato il corrispettivo del II s.a.l., i cui lavori erano stati autorizzati con contratto del 01.09.1994, direttamente alla curatela del fallimento della subappaltatrice, dichiarata fallita dal Tribunale di Tolmezzo, e chiedeva in via riconvenzionale la condanna dell'ingiungente al risarcimento danni, instando altresì per essere autorizzato a chiamare in lite la curatela del fallimento Lamplaz S.r.l. per esserne garantito in caso di soccombenza.

Più puntualmente, esponeva il Comune di Villavallelonga di aver provveduto a pagare direttamente al curatore fallimentare della subappaltatrice il 95% del corrispettivo dei lavori dell'indicato II s.a.l., in esecuzione della clausola n. 3 del contratto di subappalto, e

di non avere invece corrisposto il residuo 5% alla Imes S.r.l. perché la società non aveva emesso fattura ed i lavori del IV s.a.l. erano stati mal eseguiti.

Il Tribunale, ordinato ai sensi dell'art. 107 cod. proc. civ., l'intervento in giudizio della Lamplaz S.r.l., revocava il decreto ingiuntivo, ritenendo liberatorio il pagamento effettuato alla subappaltatrice dal Comune di Villavallelonga che, per l'effetto, condannava a pagare all'opposta Imes S.r.l. la diversa e minore somma di euro 1.544,67, pari alla residua differenza del II s.a.l. oltre interessi e rivalutazione.

Il giudice di primo grado respingeva la riconvenzionale del Comune e dichiarava improcedibile la domanda da quest'ultimo proposta nei confronti della terza chiamata che, nella more fallita, si era costituita a mezzo della curatela.

Su impugnazione della Imes S.r.l., la Corte di appello dell'Aquila, in riforma della sentenza di primo grado, rigettava l'opposizione al decreto ingiuntivo proposta dal Comune di Villavallelonga ritenendo che, nel mancato perfezionamento per iscritto della cessione del credito, vantato da Imes S.r.l. verso l'Amministrazione committente, tra appaltatrice e subappaltatrice (art. 3 contratto), non soccorressero, di contro a quanto invece ritenuto dal giudice di primo grado, i presupposti della fattispecie di cui all'art. 1189 cod. civ., non risultando la subappaltatrice Lamplaz "creditore apparente" in base a circostanze univoche e non sussistendo la buona fede del *solvens*.

Imes S.r.l. aveva, per vero, inviato al Comune di Villavallelonga due lettere di diffida a non versare il corrispettivo alla subappaltatrice – a cui carico deduceva una serie di inadempienze nell'esecuzione dei lavori subappaltati – e a versare direttamente a lei il II s.a.l.

Inoltre l'appaltatrice avrebbe manifestato, in una delle missive inoltrate, la disponibilità alla formalizzazione della cessione del credito vantato verso la subappaltatrice al Comune, ma non per

l'intero importo del II s.a.l., sebbene per quello, ridotto, da contabilizzarsi dopo aver detratto la penale che assumeva dovuta dalla stessa subappaltatrice.

La Corte di merito dichiarava inammissibile l'appello incidentale condizionato proposto dal Comune avverso la curatela del fallimento – terza chiamata *iussu iudicis*, ex art. 107 cod. proc. civ., in primo grado e non evocata in lite in appello – nell'apprezzata irrilevanza ed inutilità della concessione di un termine, ai sensi dell'art. 50 cod. proc. civ., per riassumere la domanda dichiarata improcedibile in primo grado e che avrebbe dovuto farsi valere, in via esclusiva, davanti al giudice fallimentare.

2. Ricorre per la cassazione dell'indicata sentenza il Comune di Villavallelonga con due motivi, ai quali resiste con controricorso Imes S.r.l.

Il Comune ha depositato memoria tardiva ad illustrazione dei motivi.

## **RAGIONI DELLA DECISIONE**

1. Con il primo motivo il ricorrente denuncia l'*error in procedendo* in cui sarebbe incorsa la Corte di appello dell'Aquila non avendo provveduto all'integrazione del contraddittorio nei confronti della terza chiamata, la curatela del fallimento Lamplaz S.r.l.

La partecipazione nel giudizio di primo grado della curatela ne avrebbe reso necessitata la presenza anche in quello di appello, con conseguente inescusabile negligenza della Corte aquilana che non aveva provveduto, ex artt. 350, secondo comma, e 331 cod. proc. civ., in tal senso.

Il ricorrente deduce che la terza chiamata, litisconsorte necessario, avrebbe assunto il ruolo di garante del Comune e nella natura propria di una siffatta garanzia e nel carattere inscindibile del relativo giudizio, denuncia di aver dedotto dinanzi alla Corte

territoriale l'impossibilità per il primo giudice, come invece avvenuto, di disporre l'estromissione.

Non avrebbe operato la *vis attractiva* della competenza funzionale del giudice del fallimento.

La Corte di merito nel ritenere che in primo grado il Tribunale di Avezzano, dichiarando improcedibile a seguito della dichiarazione di fallimento la domanda scindibile di garanzia impropria proposta nei confronti della terza chiamata, avrebbe sostanzialmente estromesso la parte, con il conseguente venir meno del litisconsorzio processuale determinato dalla chiamata in causa ex art. 107 cod. proc. civ., sarebbe incorsa in confusione tra le due nozioni della estromissione, di contenuto sostanziale e che presuppone l'adozione di una sentenza di merito, e della improcedibilità, oggetto invece di una pronuncia di mero rito. In ogni caso il giudice incompetente avrebbe dovuto disporre la *traslatio iudicii* in favore del Tribunale di Tolmezzo, giudice del fallimento.

L'eccezione di improcedibilità che la terza chiamata avrebbe sollevato anche in appello non sarebbe stata quindi preclusiva del vaglio della domanda che avrebbe dovuto proseguire, per l'indicato meccanismo della *traslatio*, dinanzi al giudice competente.

La sentenza sul punto adottata sarebbe stata mancante di motivazione ex art. 132 n. 4 c.p.c. e violativa dell'art. 111, sesto comma, Cost.

1.1. Il motivo è infondato; si presta ad una valutazione in cui convergono ragioni di inammissibilità e di infondatezza.

E' consolidato principio di questa Corte di legittimità quello per il quale all'esito della novella dell'art. 360, comma 1, n. 5, c.p.c., disposta dall'art. 54 del d.l. n. 83 del 2012, conv., con modif., dalla l. n. 134 del 2012, ferma la non declinabilità del vizio di motivazione come motivazione insufficiente e contraddittoria, i provvedimenti giudiziari non si sottraggono comunque al relativo obbligo che

rimane previsto in via generale dall'art. 111, sesto comma, Cost. e, nel processo civile, dall'art. 132, secondo comma, n. 4, c.p.c.

Tale obbligo resta violato qualora la motivazione sia totalmente mancante o meramente apparente, ovvero essa risulti del tutto inidonea ad assolvere alla funzione specifica di esplicitare le ragioni della decisione per essere afflitta da un contrasto irriducibile tra affermazioni inconciliabili oppure perché perplessa ed obiettivamente incomprensibile (*ex multis*: Cass. 25/09/2018 n. 22598).

La motivazione impugnata non si presta ad essere declinata nelle forme patologiche indicate che restano non integrate, come tali, per la dedotta omessa valutazione delle censure portate dal Comune di Villavallelonga nell'appello incidentale condizionato.

Nel resto, quanto alla dedotta questione in diritto, con cui si contesta dal ricorrente la correttezza della interpretazione adottata nell'impugnata sentenza in punto di integrazione del contraddittorio processuale nel giudizio di appello (artt. 331 e 350 cod. proc. civ.), il motivo è comunque infondato.

L'art. 331 cod. proc. civ., disciplinante il litisconsorzio nelle fasi di gravame, si applica non solo alle fattispecie in cui la necessità del litisconsorzio in primo grado derivi da ragioni di ordine sostanziale, ma anche a quelle di cd. litisconsorzio necessario processuale, che si verificano quando la presenza di più parti nel giudizio di primo grado debba necessariamente persistere in sede di impugnazione e tanto al fine di evitare possibili giudicati contrastanti in ordine alla stessa materia e nei confronti di quei soggetti che siano stati parti del giudizio (vd. Cass. 29/03/2019 n. 8790).

La ragioni che presiedono all'osservanza della norma processuale sono pertanto a tutela delle ragioni di ordine generale sul giudicato e la sua formazione e di coloro che dopo aver partecipato in primo grado al giudizio nel concreto atteggiarsi del rapporto dedotto in lite, in quanto non chiamati nel giudizio di

appello, si trovino ad essere pregiudicati nelle loro posizioni di contro ai principi di concentrazione ed utile svolgimento del giudizio.

Ma siffatto interesse, destinato a valere anche rispetto alle parti che abbiano partecipato al giudizio di appello senza poter ivi coltivare la domanda proposta in primo grado rispetto al contraddittore, terzo chiamato, resta integrato là dove le prime restino svantaggiate dalla mancata partecipazione di quel terzo nel loro interesse sostanziale, o pretesa al bene della vita coltivato in giudizio.

Tanto non avviene invece là dove quanto ottenibile in giudizio dalla parte, all'esito della reclamata partecipazione di quel terzo, non possa essere che una pronuncia di mero rito destinata a dar conto dell'esistenza di una causa che impedisca la regolare introduzione del giudizio rispetto al distinto rapporto di cui il terzo sia partecipe.

In materia di litisconsorzio processuale cd. necessario, l'interesse che la parte può far valere rispetto al terzo che abbia partecipato al giudizio di primo grado e non sia stato chiamato dal giudice di appello ad integrare il contraddittorio è quello all'ottenimento di una pronuncia di merito e non di una sentenza di mero rito.

In una fattispecie in cui il giudizio di primo grado si sia svolto, all'esito di autorizzazione a citare o di provvedimento ordinatorio *iussu iudicis* ex art. 107 cod. proc. civ., nei confronti di un terzo quale parte di un rapporto inscindibile, o meno, colui che abbia rivolto domanda nei confronti di quel terzo non potrà far valere nel giudizio di cassazione, quale *error in procedendo*, la mancata integrazione del contraddittorio ad opera del giudice di appello ex artt. 350, secondo comma, e 331 cod. proc. civ. là dove sia intervenuta declaratoria di fallimento del terzo.

Nel sistema delineato dagli art. 52 e 95 legge fall., ogni pretesa a contenuto patrimoniale svolta nei confronti di un soggetto fallito deve essere azionata attraverso lo speciale procedimento endofallimentare dell'accertamento del passivo, da attivarsi avanti al

tribunale fallimentare, essendo improcedibile ogni diversa azione (*ex multis*: Cass. 05/08/2011 n. 17035), esito rispetto al quale l'utilità connessa, salva la dichiarata intenzione della parte di avvalersi di una eventuale condanna solo in esito al ritorno "in bonis" del fallito, non può ritenersi integrata dal meccanismo della *traslatio* della domanda al giudice fallimentare, destinato a venire in applicazione là dove il giudice del fallimento sia territorialmente diverso da quello adito.

Il meccanismo della *traslatio iudicii* al giudice competente, attivato da una domanda proposta davanti a quello incompetente, non è in grado di definire una pronuncia di rilievo pratico, destinata ad avere una qualsivoglia influenza in relazione alla domanda proposta (arg. ex Cass. 13/10/2016 n. 20689).

La parte non può quindi dolersi nel giudizio di legittimità, pena l'inammissibilità del ricorso per difetto di interesse, del fatto che non avendo il giudice del merito integrato il contraddittorio sia questo sostanziale o processuale necessario in grado di appello nei confronti del terzo fallito, essa non abbia potuto, in una alla declaratoria di improcedibilità dell'azione, godere della concessione di un termine per la prosecuzione del giudizio dinanzi a quello competente.

L'utilità della dedotta violazione e, con essa, dell'attività giurisdizionale mancata, non si lascia d'altra parte apprezzare in punto di necessitato suo svolgimento ben potendo la parte, di propria iniziativa, a fronte della declaratoria di improcedibilità della domanda adottata dal giudice di primo grado, in disparte l'attività giudiziale mancata in grado di appello, coltivare dinanzi al giudice competente la domanda o, comunque, e diversamente, citare direttamente in appello il terzo.

La parte che propone ricorso per cassazione deducendo la nullità della sentenza di appello per un vizio dell'attività del giudice lesivo del proprio diritto di difesa, declinato come diritto a conseguire dal processo un risultato utile in tempi ragionevoli previa

integrazione del contraddittorio processuale necessario, ha l'onere di indicare il concreto pregiudizio derivato, atteso che, nel rispetto dei principi di economia processuale, di ragionevole durata del processo e di interesse ad agire, l'impugnazione non tutela l'astratta regolarità dell'attività giudiziaria, ma mira ad eliminare il concreto pregiudizio subito dalla parte, sicché l'annullamento della sentenza impugnata è necessario solo se nel successivo giudizio di rinvio il ricorrente possa ottenere una pronuncia diversa e più favorevole a quella cassata (Cass. 09/08/2017 n. 19759).

Il principio per il quale, la chiamata del terzo "iussu iudicis" di cui all'art. 107 cod. proc. civ. determina una situazione di litisconsorzio necessario cd. "processuale", non rimuovibile per effetto di un diverso apprezzamento del giudice dell'impugnazione, salva l'estromissione del chiamato con la sentenza di merito, con la conseguenza che quando il terzo, dopo aver partecipato al giudizio di primo grado a seguito di tale chiamata, non abbia partecipato al giudizio di appello, si configura una violazione dell'art. 331 cod. proc. civ., rilevabile d'ufficio nel giudizio di legittimità, nel quale va disposta la cassazione con rinvio per nuovo esame previa integrazione del contraddittorio, è destinato a trovare applicazione là dove rimanga fermo l'interesse della parte, che del meccanismo invochi l'operatività, ad una statuizione di merito o, comunque, utile in termini di sollecita definizione processuale della lite.

1.2. Il motivo è del pari infondato per una ulteriore e diversa prospettiva nello stesso contenuta.

Dai contenuti dell'atto di appello riportati in ricorso si ha che il ricorrente aveva dedotto dinanzi al giudice dell'impugnazione il difetto di competenza del giudice del fallimento facendo valere, nella specie, la configurabilità di una ipotesi di garanzia in senso proprio e tanto, per l'esistenza di una inscindibile connessione oggettiva, non meramente occasionale, tra domanda principale svolta dall'appaltatrice per il pagamento saldo lavori e domanda di garanzia

che avanzata nei confronti della subappaltatrice nei cui confronti il ricorrente aveva pagato i lavori, invocando l'affidamento riposto al creditore apparente ex art. 1189 cod. civ.

Tale argomento, introdotto in ricorso anche se in piena contraddizione con il precedente trattato *sub* n. 1.1. – di sostegno, invece, della competenza del giudice fallimentare –, rende confusa e generica la critica ed è comunque pacificamente infondato.

Il credito derivante da un rapporto la cui cognizione spetti ad un giudice fallimentare quale giudice funzionalmente competente, peraltro territorialmente dislocato presso un foro diverso, anche se intimamente ed inscindibilmente connesso ad altro assoggettato alla competenza non fallimentare, ipotesi che si realizza in caso di garanzia propria, non può essere attratto alla cognizione del giudice ordinario.

La competenza funzionale del giudice fallimentare nel rapporto tra giudice della domanda principale e giudice della domanda connessa, nella sua affermazione è infatti destinata a "spezzare" ogni ipotesi di litisconsorzio processuale (vd. Cass. 21/07/2011 n. 16007 su incompetenza per territorio rispetto a domande cumulativamente proposte ex art. 33 c.p.c. davanti allo stesso giudice).

Le regole sulla competenza funzionale nella loro applicazione non tutelano il diritto della parte ad ottenere una pronuncia sul merito della controversia, essendo la loro violazione posta invece a presidio dell'interesse ad un regolare esercizio della giurisdizione veicolato secondo precostituite regole di suo ordinato svolgimento.

Il profilo dell'indicato motivo è quindi anch'esso infondato.

2. Con il secondo motivo il ricorrente fa valere *l'error in iudicando* in cui sarebbe incorsa la Corte di merito nel ritenere che il Comune avesse agito con negligenza e superficialità là dove si era determinato a pagare direttamente la subappaltatrice come previsto dall'art. 18, comma 3-bis, legge n. 55/1990, contenente "Nuove

disposizioni per la prevenzione della delinquenza di tipo mafioso e di altre gravi forme di manifestazione di pericolosità sociale", e dall'art. 3 del contratto di subappalto concluso tra Imes e Lamplaz, autorizzato giusta delibera consiliare n. 17 del 25.03.1994, a tanto confortato, l'ente territoriale, dal quesito rivolto ad una rivista giuridica e dalla conseguente ricevuta risposta.

L' "efficacia reale" della cessione del credito in favore del subappaltatore Lamplaz era stata sospensivamente condizionata alla consegna dei materiali in cantiere ed inizio lavori.

Verificatasi la condizione, la cessione del credito si era perfezionata tra le imprese ed il Comune non avrebbe avuto ragione per negare il pagamento che comunque aveva effettuato in perfetta buona fede.

Il motivo è infondato.

La Corte di merito ha dato corretta risposta alla censura escludendo l'intervenuta conclusione del contratto di cessione del credito, non menzionato nel bando di gara, tra appaltatrice e subappaltatrice in applicazione dell'art. 18 comma 3-bis l. 55/1990 e, ancora, del principio per il quale per i crediti dello Stato e degli enti pubblici territoriali (in fattispecie relativa ad appalto di opere pubbliche sottratto, "ratione temporis", alla disciplina introdotta dalla legge n. 109 del 1994), il principio della generale cedibilità anche senza il consenso del creditore, sancito dall'art. 1260 cod. civ., è derogato dall'art. 9 della legge 20 marzo 1865, n. 2248 all. E, che in tali casi richiede la previa adesione dell'amministrazione interessata (Cass. 08/05/2008 n. 11475), consenso nella specie accertato come insussistente.

L'indicata disciplina, di natura specialistica e dettata, a monte, a tutela delle posizioni della p.A., è stata quindi correttamente posta a sostegno del giudizio, a valle svolto, di insussistenza della buona fede in capo al *solvens*, stato soggettivo che concorre a legittimare il pagamento nei termini di cui all'art. 1189 cod. civ., valendo il

quadro normativo di riferimento ad escludere che l'amministrazione non sapesse di non essere tenuta al pagamento della cessionaria del credito.

3. Il ricorso, conclusivamente infondato, va pertanto rigettato con condanna del ricorrente al pagamento delle spese di lite secondo soccombenza, come in dispositivo liquidate.

Ai sensi dell'articolo 13, comma 1-*quater*, d.P.R. n. 115 del 2002, inserito dall'articolo 1, comma 17, legge n. 228 del 2012, dichiara la sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte dei ricorrenti, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso.

### **P.Q.M.**

Rigetta il ricorso e condanna il ricorrente Comune di Villavallelonga al pagamento delle spese processuali che liquida in favore di Imes S.r.l. in euro 5.200,00, di cui euro 200,00 per esborsi, oltre spese generali al 15% forfettario sul compenso ed accessori di legge.

Ai sensi dell'articolo 13, comma 1-*quater*, d.P.R. n. 115 del 2002, inserito dall'articolo 1, comma 17, legge n. 228 del 2012, dichiara la sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte dei ricorrenti, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della Prima Sezione civile del 2 ottobre 2019

Il Funzionario Giudiziario  
Dott.ssa Fabrizia BARONE

DEPOSITATO IN CANCELLERIA  
Il.....07 FEB 2020

Il Funzionario Giudiziario  
Dott.ssa Fabrizia Barone



Il Presidente  
Pietro Campanile