



23810/15

REPUBBLICA ITALIANA

Oggetto

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Appalto  
pubblico.

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

R.G.N. 17120/2009

PRIMA SEZIONE CIVILE

Cron. 23810

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Rep. /

Dott. SALVATORE SALVAGO - Presidente -

Ud. 27/10/2015

Dott. RENATO BERNABAI - Rel. Consigliere -

PU

Dott. MASSIMO DOGLIOTTI - Consigliere -

Giudizio patrimoniale  
x ricondotta -  
(art. 18.6.2009).

Dott. MARIA GIOVANNA C. SAMBITO - Consigliere -

Dott. LOREDANA NAZZICONE - Consigliere -

ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

sul ricorso 17120-2009 proposto da:

ANTONIO (p.i. ), nella qualità di  
curatore del fallimento SIRAP S.P.A., elettivamente  
domiciliato in ROMA, , presso  
l'avvocato SERENA [, rappresentato e difeso  
dall'avvocato VINCENZO . giusta procura in  
calce al ricorso;

2015

- ricorrente -

1709

**contro**

ASSESSORATO ALLA COOPERAZIONE COMMERCIO ARTIGIANATO E  
PESCA DELLA REGIONE SICILIANA, in persona

dell'Assessore pro tempore, domiciliato in ROMA,

, presso l'AVVOCATURA GENERALE DELLO  
STATO, che lo rappresenta e difende ope legis;

- **controricorrente** -

avverso la sentenza n. 657/2008 della CORTE D'APPELLO  
di PALERMO, depositata il 19/05/2008;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica  
udienza del 27/10/2015 dal Consigliere Dott. RENATO  
BERNABAI;

udito il P.M., in persona del Sostituto Procuratore  
Generale Dott. RICCARDO FUZIO che ha concluso per  
l'accoglimento del primo e del secondo motivo de  
ricorso, assorbimento dei restanti motivi.

ok

## SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Su ricorso del Fallimento della Siciliana Incentivazioni Reali Attività Produttive-SIRAP s.p.a., società costituita dalla regione siciliana con capitale pubblico, il Presidente del Tribunale di Palermo, con decreto emesso il 22 luglio 1997, ingiungeva all'Assessorato Cooperazione, Commercio, Artigianato e Pesca della regione siciliana il pagamento della somma di lire 4.623.839.524, oltre interessi e spese della fase monitoria, a titolo di saldo del corrispettivo per il completamento infrastrutturale dell'area artigianale nel comune di San Cipirello - pattuito, chiavi in mano, nella somma di 25 miliardi di lire - in forza di una convenzione stipulata il 20 luglio 1989, a sua volta, esecutiva di altra convenzione generale per la realizzazione e gestione di aree artigianali regionali.

Avverso il provvedimento, l'Assessorato proponeva opposizione con atto di citazione notificato il 7 ottobre 1997, eccependo l'altrui inadempimento; e pertanto, il proprio giustificato rifiuto, dopo aver versato il 65% del corrispettivo, di dar seguito alla richiesta di pagamento della terza e quarta rata di acconto, relative ad una perizia di variante - redatta per gravi carenze progettuali imputabili alla stessa Sirap - posta in esecuzione prima che fosse intervenuta la necessaria approvazione del Comitato Tecnico Amministrativo Regionale-C.T.A.R.

Eccepiva altresì il mancato rispetto del termine di completamento dell'opera entro il termine di 35 mesi previsto

dall'art.5 della convenzione e svolgeva, a sua volta, domanda riconvenzionale per il risarcimento del danno conseguitone.

Costituitasi ritualmente, la curatela del fallimento Sirap chiedeva il rigetto della domanda riconvenzionale e la conferma del decreto ingiuntivo.

Con sentenza 22 luglio 1998 il Tribunale di Palermo dichiarava improponibile la domanda riconvenzionale e con successiva sentenza 27 novembre 2003 accoglieva l'opposizione, revocando il decreto ingiuntivo.

Il successivo gravame era respinto dalla Corte d'appello di Palermo con sentenza 9 maggio 2008.

La corte territoriale motivava

- che l'assessorato aveva proposto, in effetti, un'eccezione di inadempimento, pur in assenza di uno specifico riferimento all'art. 1460 codice civile; e non una domanda di risoluzione, come assunto dalla curatela, in funzione della relativa eccezione di inammissibilità nei confronti del fallimento: e tale eccezione era invece ammissibile, anche a seguito dello scioglimento del contratto ex art. 81 legge fallimentare, per rifiutare il pagamento delle prestazioni inesattamente eseguite;
- che il curatore aveva agito, nella specie, non in qualità di terzo, bensì esercitando diritti di spettanza del fallito: onde, gli erano opponibili le eccezioni personali a quest'ultimo;
- che era incontroverso che la società avesse fatto eseguire le necessarie indagini geotecniche solo dopo il

perfezionamento del contratto di appalto, in violazione di disposizioni impartitele;

- che la Sirap, una volta appurata l'insufficienza delle originarie previsioni progettuali, anziché affrontare a proprie spese i maggiori oneri conseguenti, come previsto nella convenzione, aveva deciso arbitrariamente di non eseguire tutte le opere previste nel progetto originario; né aveva dato preventiva comunicazione all'Assessorato delle variazioni ritenute indispensabili.

Avverso la sentenza, non notificata, il fallimento Sirap proponeva ricorso per cassazione, articolato in cinque motivi, notificato l'8 luglio 2009 ed ulteriormente illustrato con memoria ex art.378 cod. proc. civile.

Resisteva con controricorso l'Assessorato Cooperazione, Commercio, Artigianato e Pesca della regione siciliana.

All'udienza del 27 ottobre 2015 il Procuratore generale precisava le conclusioni come da verbale, in epigrafe riportate.



### **MOTIVI DELLA DECISIONE**

Con il primo motivo la curatela deduce la violazione degli articoli 112 cod. proc. civile, 1362 e segg. cod. civ. nonché la carenza di motivazione, per aver erroneamente ritenuto formulata dall'assessorato un'eccezione di inadempimento ex art. 1460 cod. civile.

Il motivo è infondato.

Il nucleo della doglianza si risolve nell'affermazione che l'assessorato, costituendosi in grado di appello, aveva escluso di aver proposto un'eccezione di inadempimento.

Al riguardo si osserva, in tesi generale, che la qualificazione delle domande e delle eccezioni compete al giudice, indipendentemente dalla prospettazione giuridica che ne abbia fornito la parte; ed essa può essere censurata, per violazione di legge, solo quando sussuma, erroneamente, il contenuto degli atti processuali entro una fattispecie astratta non pertinente.

Del tutto irrilevante resta, invece, l'eventuale dissonanza tra il dichiarato e il voluto, non vertendosi in tema di negozio giuridico.

Ne consegue che l'affermazione contenuta nella sentenza impugnata secondo cui non vi era dubbio che, nell'atto di opposizione al decreto ingiuntivo, pur in assenza di uno specifico riferimento all'art. 1460 cod. civile, l'assessorato avesse eccepito l'inadempimento della Sirap, non è affetta da alcun errore di diritto: tanto più, che la corte ha poi ulteriormente argomentato che l'opponente si era rifiutata di corrispondere i residui pagamenti, richiamando il principio "*inadempimenti non est adimplendum*".

Del resto, la contestazione della curatela non è volta, tanto, ad escludere del tutto l'altrui allegazione dell'inadempimento, quanto a ravvisare in essa una domanda di risoluzione del contratto di cui eccepisce, contestualmente, l'improponibilità nei confronti del fallimento. Pertanto, perfino nell'ottica della prospettazione difensiva, la circostanza fattuale dell'inadempimento è presente: e si potrebbe, quindi, sostenere, in ipotesi, la conversione della domanda inammissibile in eccezione riconvenzionale, consentita

anche nel rito concorsuale, al solo fine di paralizzare la domanda di pagamento svolta, in principalità, dalla curatela.

Con il secondo motivo si censura la violazione degli articoli 1460 e 1665 cod. civile, 81 legge fallimentare ed il vizio di motivazione per aver ritenuto compatibile l'eccezione di inadempimento *ex adverso* proposta con l'avvenuto scioglimento del contratto, ex art. 81 legge fallimentare, su iniziativa del curatore.

Il motivo è infondato.

L'avvenuto scioglimento del rapporto contrattuale ha efficacia *ex nunc* e non preclude, evidentemente, la pretesa al pagamento delle prestazioni regolarmente erogate: cui si può ben opporre, da parte del debitore, l'inadempimento già maturato anteriormente alla dichiarazione di fallimento, consistente nell'esecuzione non a regola d'arte dell'opera.

Pertanto, non è incorsa in violazione dell'art. 81 legge fallimentare la corte territoriale nell'accertare l'inadempienza della Sirap *in bonis*, con le conseguenti ricadute sul credito preteso. Diversamente opinando, si imporrebbe al debitore di pagare per intero le prestazioni ricevute, pur se in tutto o in parte non eseguite esattamente.

Sul punto, l'argomento difensivo secondo cui l'eccezione sarebbe riconducibile all'art. 1460 cod. civ. (peraltro, mai espressamente citato dalla Sirap, come notato in sentenza): e dunque, in funzione dilatoria, significativa della volontà di conservare il contratto, non coglie la finalità legittimamente

perseguita, *ictu oculi* riconoscibile, di negare il pagamento di prestazioni per la parte ineseguita o non eseguita a regola d'arte.

In questo senso, i precedenti giurisprudenziali, apparentemente contrari lasciano in realtà spazio al risarcimento dei danni conseguenti al ritardo e al non corretto adempimento dell'appaltatore (Cass., sez.1, 6 marzo 2015 n.4616) ed affermano l'obbligazione del corrispettivo a carico del committente nei limiti in cui l'*opus* gli è utile (Cass., sez.6-1, 18 settembre 2013 n.21411).

Nessun rilievo riveste, infine, sotto il profilo in esame, l'acquisizione dell'opera pubblica da parte della regione Sicilia ai sensi della legge regionale 46/1997, che non implica alcuna rinuncia a diritti già maturati.

Con il terzo motivo si deduce la violazione di legge e la carenza di motivazione nell'accoglimento dell'eccezione di inadempimento senza valutazione delle risultanze contenute in un documento con cui l'amministrazione stessa escludeva incompatibilità di rilievo con gli obblighi contrattuali.

Il motivo è inammissibile nella parte in cui prospetta una valutazione difforme delle risultanze probatorie: sostanzialmente proponendo un riesame nel merito, con riferimento anche a documenti che in nessun modo questa Corte potrebbe esaminare direttamente. Nella parte in cui lamenta che le indagini geognostiche siano state riferite temporalmente ad epoca successiva alla stipulazione del contratto di appalto (con un raggruppamento temporaneo di imprese) in data 10 aprile 1990, appare poi infondato: sia perché non affronta la questione centrale della data di acquisizione della relazione finale, all'esito delle



indagini, sia perché la *ratio decidendi*, riguardante l'illegittima traslazione sul committente dei maggiori oneri derivanti dall'insufficienza delle originarie previsioni progettuali, mediante esecuzione incompleta delle opere previste, viene contestata, ancora una volta, con riferimento a documenti extraprocessuali non esaminabili in questa sede.

Con il quarto motivo si denuncia l'erroneità della sentenza nel ritenere proponibile l'eccezione di inadempimento nei confronti della curatela, terza rispetto al rapporto contrattuale in esame.

Il motivo è infondato, dal momento che il curatore che agisca in giudizio per il pagamento di crediti vantati dall'imprenditore fallito non è terzo, quale sostituto processuale dei creditori, rispetto alle eccezioni sollevate da parte del debitore, proprio perché agisce *utendo jure* del fallito.

Con l'ultimo motivo si lamenta la mancata ammissione di consulenza tecnica d'ufficio per determinare il credito vantato dalla società fallita.

Il motivo è inammissibile, giacché la disposizione di mezzi istruttori, tra cui la consulenza tecnica d'ufficio, è rimessa alla discrezionalità tecnica del giudice; e nella specie appare implicitamente giustificata dalle argomentazioni addotte nel rigettare la domanda.

Il ricorso è dunque infondato e va respinto. Tenuto conto di taluni aspetti problematici della controversia, di non univoca configurazione concettuale nella giurisprudenza di legittimità, sussistono giusti motivi per la compensazione delle spese processuali.

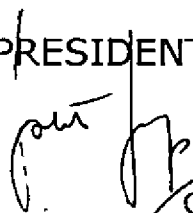
**P.Q.M.**

- Rigetta il ricorso, con compensazione delle spese di giudizio.

Roma, 27 Ottobre 2015

IL PRESIDENTE

IL REL. EST.



Depositato in Cancelleria  
20 NOV 2015  
Il Funzionario Giudiziario  
Amaldo CASANO

