



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONE PRIMA CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. Corrado	CARNEVALE	- Presidente -	R.G.N. 14168/04
Dott. Ugo Riccardo	PANEBIANCO	- Consigliere -	18684/04
Dott. Giuseppe	SALME'	- Rel. Consigliere -	20123/04
Dott. Sergio	DEL CORE	- Consigliere -	21573/04
Dott. Stefano	PETITTI	- Consigliere -	22462/04

ha pronunciato la seguente

**S E N T E N Z A**

sul ricorso proposto da:

FALLIMENTO DELLA STRUTTURE PRECOMPRESSE S.P.A., in persona del Curatore Dott.ssa FRANCESCA SEBASTIANI, elettivamente domiciliato in ROMA PIAZZA MAZZINI 27, presso l'avvocato FRANCO PASTORE, che lo rappresenta e difende, giusta procura a margine del ricorso;

- ricorrente -

contro

CONSORZIO DI BONIFICA DEL VERSANTE CALABRO JONICO MERIDIONALE, in persona del Presidente pro tempore, elettivamente domiciliato in ROMA VIA GERMANICO 172, presso l'Avvocato CARBONE NATALE, che lo rappresenta e difende unitamente all'Avvocato MANCINI ALFREDO, giusta

CONTRIBUTO UNIFICATO

ORIGINALE

Oggetto

Fallimento.  
Appalto opere pubbliche.  
Associazione temporanea di  
impresa. Effetti

Cron. 1915

Rep. 6243

Ud.03/07/07

2007  
1139



procura a margine del controricorso e ricorso  
incidentale;

- controricorrente -

e sul 2° ricorso n. 18684/04 proposto da:

CONSORZIO DI BONIFICA DEL VERSANTE CALABRO JONICO  
MERIDIONALE, in persona del Presidente pro tempore,  
elettivamente domiciliato in ROMA VIA GERMANICO 172,  
presso l'Avvocato CARBONE NATALE, che lo rappresenta e  
difende unitamente all'Avvocato MANCINI ALFREDO,  
giusta procura a margine del controricorso e ricorso  
incidentale;

- ricorrente incidentale -

contro

FALLIMENTO DELLA STRUTTURE PRECOMPRESSE S.P.A., in  
persona del Curatore Dott.ssa FRANCESCA SEBASTIANI,  
elettivamente domiciliato in ROMA PIAZZA MAZZINI 27,  
presso l'avvocato FRANCO PASTORE, che lo rappresenta e  
difende, giusta procura a margine del ricorso  
principale;

- controricorrente al ricorso incidentale -

contro

FALLIMENTO SACCO UMBERTO & C. S.A.S.;

- intimato -

e sul 3° ricorso n. 20123/04 proposto da:

CONSORZIO DI BONIFICA DEL VERSANTE CALABRO JONICO



MERIDIONALE, in persona del Presidente pro tempore,  
elettivamente domiciliato in ROMA VIA GERMANICO 172,  
presso l'Avvocato CARBONE NATALE, che lo rappresenta e  
difende unitamente all'Avvocato MANCINI ALFREDO, giusta  
procura a margine del controricorso;

- ricorrente -

contro

FALLIMENTO DELLA STRUTTURE PRECOMPRESSE S.P.A., in  
persona del Curatore Dott.ssa FRANCESCA SEBASTIANI,  
elettivamente domiciliato in ROMA PIAZZA MAZZINI 27,  
presso l'avvocato FRANCO PASTORE, che lo rappresenta e  
difende, giusta procura a margine del controricorso;

- controricorrente -

contro

FALLIMENTO SACCO UMBERTO & C. S.A.S., in persona del  
Curatore Avv. UGO OJETTI, elettivamente domiciliato in  
ROMA PIAZZA ADRIANA 15, presso l'Avvocato DI  
PIETROPAOLO CLAUDIO, che lo rappresenta e difende,  
giusta procura speciale per Notaio Dott. PAOLO COPPI di  
ROMA - rep.n. 119776 del 17.05.06;

- controricorrente -

e sul 4° ricorso n. 21573/04 proposto da:

FALLIMENTO SACCO UMBERTO & C. S.A.S., in persona del  
Curatore Avv. UGO OJETTI, elettivamente domiciliato in  
ROMA PIAZZA ADRIANA 15, presso l'Avvocato DI



PIETROPAOLO CLAUDIO, che lo rappresenta e difende,  
giusta procura speciale per Notaio Dott. PAOLO COPPI di  
ROMA - rep.n. 119776 del 17.05.06;

- *ricorrente incidentale* -

*contro*

CONSORZIO DI BONIFICA DEL VERSANTE CALABRO JONICO  
MERIDIONALE, in persona del Presidente pro tempore,  
elettivamente domiciliato in ROMA VIA GERMANICO 172,  
presso l'Avvocato CARBONE NATALE, che lo rappresenta e  
difende unitamente all'Avvocato MANCINI ALFREDO, giusta  
procura a margine del controricorso;

- *controricorrente al ricorso incidentale* -

*contro*

FALLIMENTO DELLA STRUTTURE PRECOMPRESSE S.P.A., in  
persona del Curatore Dott.ssa FRANCESCA SEBASTIANI,  
elettivamente domiciliato in ROMA PIAZZA MAZZINI 27,  
presso l'avvocato FRANCO PASTORE, che lo rappresenta e  
difende, giusta procura a margine del controricorso;

- *controricorrente* -

e sul 5° ricorso n. 22462/04 proposto da:

FALLIMENTO SACCO UMBERTO & C. S.A.S., in persona del  
Curatore Avv. UGO OJETTI, elettivamente domiciliato in  
ROMA PIAZZA ADRIANA 15, presso l'Avvocato DI  
PIETROPAOLO CLAUDIO, che lo rappresenta e difende,  
giusta procura speciale per Notaio Dott. PAOLO COPPI di



ROMA - rep.n. 119777 del 17.05.06;

- *ricorrente* -

*contro*

CONSORZIO DI BONIFICA DEL VERSANTE CALABRO JONICO  
MERIDIONALE, in persona del Presidente pro tempore,  
elettivamente domiciliato in ROMA VIA GERMANICO 172,  
presso l'Avvocato CARBONE NATALE, che lo rappresenta e  
difende unitamente all'Avvocato MANCINI ALFREDO, giusta  
procura a margine del controricorso;

- *controricorrente* -

*contro*

FALLIMENTO DELLA STRUTTURE PRECOMPRESSE S.P.A., in  
persona del Curatore Dott.ssa FRANCESCA SEBASTIANI,  
elettivamente domiciliato in ROMA PIAZZA MAZZINI 27,  
presso l'avvocato FRANCO PASTORE, che lo rappresenta e  
difende, giusta procura a margine del controricorso;

- *controricorrente* -

avverso la sentenza n. 520/04 della Corte d'Appello di  
ROMA, depositata il 02/02/04;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica  
udienza del 03/07/2007 dal Consigliere Dott. Giuseppe  
SALME';

udito, per il CONSORZIO, l'Avvocato CARBONE che ha  
chiesto il rigetto del ricorso principale, accoglimento  
dei propri ricorsi;



udito, per il FALLIMENTO SACCO, l'Avvocato DI PIETROPAOLO che ha chiesto il rigetto del ricorso principale, accoglimento dei propri ricorsi;

udito il P.M., in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. Giovanni SCHIAVON che ha concluso per  
1) rigetto del ricorso FALLIMENTO STRUTTURE,  
2) inammissibilità del ricorso principale del CONSORZIO, 3) rigetto del ricorso incidentale del CONSORZIO, 4) inammissibilità del ricorso incidentale del FALLIMENTO SACCO, 5) rigetto del ricorso principale del FALLIMENTO SACCO.

#### Svolgimento del processo

Con atto di citazione dell'11 marzo 1996 il Fallimento della s.p.a. Strutture Precomprese ha convenuto in giudizio davanti alla sezione fallimentare del tribunale di Roma il Consorzio di Bonifica del Versante Calabro Ionico Meridionale chiedendo che fossero dichiarati inefficaci i pagamenti per f. 883.863.133 effettuati dal convenuto il 2 novembre 1989 in favore di Paolo Sacco, che li aveva ricevuti quale mandatario della società attrice - capofila dell'associazione temporanea di imprese, costituita insieme alla Sacco Umberto & C. s.a.s., appaltatrice di lavori commissionati dal predetto Consorzio - e quale amministratore di quest'ultima società. Tali pagamenti erano avvenuti



successivamente alla dichiarazione di fallimento della Strutture Precomprese pronunciato con sentenza del 9 febbraio 1989.

Il Fallimento della Strutture Precomprese ha anche chiesto la condanna del Consorzio al pagamento della somma di f. 820.000.000 a saldo dei lavori eseguiti dopo la dichiarazione di fallimento e fino al 2 marzo 1990.

Il Consorzio ha eccepito l'incompetenza per territorio del tribunale di Roma e l'inammissibilità delle domande, con riferimento alla disciplina dell'appalto di opere pubbliche, chiedendone altresì il rigetto nel merito.

E' intervenuto nel giudizio il Fallimento della Sacco Umberto & C., (fallimento dichiarato con sentenza dell'8 febbraio 1990) chiedendo la condanna del Consorzio, o, in via subordinata del Fallimento di Strutture Precomprese, al pagamento del saldo dei lavori eseguiti dopo il fallimento della società capofila.

Con sentenza del 28 agosto 2000 il tribunale di Roma ha dichiarato l'inefficacia dei pagamenti effettuati dal Consorzio, condannandolo ad effettuare il pagamento di f. 883.863.133 in favore del Fallimento di Strutture Precomprese e ha rigettato la domanda di condanna al pagamento del saldo dei lavori, dichiarando inammissi-



bili le domande proposto dal Fallimento della Sacco Umberto & C.

La corte d'appello di Roma, con sentenza del 2 febbraio 2004, ha confermato la sentenza di primo grado e ha compensato le spese di lite.

Quanto all'appello principale proposto dal Consorzio, la corte territoriale ha osservato che era infondata l'eccezione d'incompetenza territoriale e funzionale, perché, quanto meno sulla domanda di pagamento del saldo dei lavori eseguiti dopo il fallimento della Strutture Precomprese, era innegabile la competenza del tribunale fallimentare di Roma, mentre per le altre domande relative a crediti maturati prima del fallimento la competenza del tribunale adito si fondava su ragioni di economia processuale. Nel merito la corte territoriale ha affermato che l'inefficacia dei pagamenti eseguiti dal Consorzio a Paolo Sacco non deriverebbe, come ritenuto dal tribunale, dalla mancanza di prova della natura del mandato a riscuotere conferitogli dalla Strutture Precomprese, nel presupposto che, se si fosse trattato di mandato *in rem propriam*, sarebbe stata irrilevante la dichiarazione di fallimento, ma dalla decisiva ragione che il fallimento risolve tutti i rapporti giuridici preesistenti, ivi compreso quello di mandato. Né, per la prevalenza della tutela della par

A handwritten signature or mark, possibly a stylized 'S' or 'P', located on the right side of the page.



*condicio creditorum*, sarebbe stata rilevante la buona fede del *solvens*, peraltro esclusa dalla pubblicazione della sentenza di fallimento. Infine, quanto alla tesi del Consorzio, secondo cui la condanna alla restituzione avrebbe dovuto essere pronunciata nei confronti dell'*accipiens*, la corte ha ribadito che il pagamento effettuato a persona non abilitata a riceverlo non libera il debitore e che nella specie non poteva parlarsi di mandatario apparente, per la specialità della disciplina fallimentare, ispirata alla prevalenza degli interessi della massa.

Quanto alla domanda di condanna al pagamento del saldo dei lavori eseguiti dopo il fallimento della società capofila, la corte d'appello ha affermato che dalla sentenza dichiarativa derivava la risoluzione del rapporto d'appalto tra l'associazione temporanea di imprese e il Consorzio e quindi il Fallimento della Strutture Precomprese non poteva invocare alcun credito. In relazione alle domande proposte dal Fallimento della Sacco Umberto & C., la corte territoriale ha confermato la dichiarazione d'inammissibilità di quella avanzata nei confronti del Fallimento di Strutture Precomprese, perché doveva essere proposta nella forma dell'insinuazione al passivo, mentre per quanto riguarda quella diretta nei confronti del Consorzio, non po-



teva essere accolta perché l'appalto, secondo le condizioni poste dalla Cassa per il Mezzogiorno, ente finanziatore dei lavori, doveva essere aggiudicato solo ad imprese riunite in associazione temporanea e quindi non poteva essere proseguito dalla sola Sacco Umberto & C. I danni lamentati dalla Sacco Umberto & C. erano alla stessa esclusivamente imputabili, in quanto il fallimento della società capofila non era stato comunicato al Consorzio, che, indotto in errore, aveva effettuato ben due pagamenti e il Fallimento della Sacco Umberto & c. non aveva neppure proposto azione di indebito arricchimento.

Avverso la sentenza della corte d'appello di Roma il Fallimento della Strutture Precomprese ha proposto ricorso per cassazione (iscritto al n. 14168/04 r.g.) affidato a tre motivi; resiste il Consorzio di Bonifica del Versante Calabro Jonico Meridionale, che ha proposto ricorso incidentale affidato a sei motivi (r.g. n. 18684/04 r.g.), al quale resiste il Fallimento con controricorso. Il Consorzio ha proposto anche ricorso principale (iscritto al n. 20123/04 r.g.) avverso la stessa sentenza, articolato in sei motivi, al quale resistono con controricorso il Fallimento di Strutture Precomprese e il Fallimento della Sacco Umberto & C., che ha proposto anche ricorso incidentale (r.g.

A handwritten signature in black ink, consisting of a vertical line with a loop at the top and a horizontal stroke at the bottom.



22462/04 r.g.) affidato a due motivi, al quale resiste il Consorzio con controricorso. Un ulteriore ricorso (iscritto al n. 21573/04 r.g.) è stato proposto dal Fallimento della Sacco Umberto & C., sulla base due motivi; resistono con controricorso il Consorzio e il Fallimento della Strutture Precomprese. Il Consorzio e il Fallimento della Strutture Precomprese hanno anche presentato memorie.

#### Motivi della decisione

Tutti i ricorsi proposti nei confronti della stessa sentenza debbono essere riuniti.

1. Preliminarmente, in ordine all'eccezione di inammissibilità del ricorso principale proposto dal Fallimento di Strutture Precomprese, sollevata dal Consorzio (controricorso al ricorso n. 14168/04 r.g.), deve rilevarsi che l'eccezione stessa non può essere esaminata stante l'assoluta genericità, senza quindi neppure valutare gli specifici profili individuati e trattati per tuziorismo dalla difesa del Fallimento.

2. Ricorso principale del Fallimento della s.p.a. Strutture precomprese (r.g. n° 14168/04).

2.1. Con il primo motivo, deducendo la violazione dell'art. 2909 c.c. e dell'art. 112 c.p.c., il ricorrente lamenta che la corte d'appello non abbia rilevato l'esistenza del giudicato interno sull'affermazione che



il Fallimento di Strutture Precomprese era l'unico legittimato ad esigere il saldo dell'appalto. Il tribunale ha affermato che il rapporto di appalto esisteva tra il Consorzio e l'associazione temporanea di imprese e non con le singole società associate e, pertanto, unico legittimato a richiedere il pagamento dei crediti derivanti dall'appalto era appunto il Fallimento della Strutture Precomprese, quale rappresentante dell'associazione temporanea. Il Consorzio ha impugnato soltanto il capo della sentenza del tribunale relativo all'accoglimento della domanda diretta a ottenere la dichiarazione d'inefficacia dei pagamenti effettuati a Paolo Sacco, mentre, rispetto all'appello incidentale dal Fallimento della Strutture Precomprese, avente ad oggetto il rigetto della domanda di pagamento del saldo dei lavori, non aveva riproposto le difese svolte in primo grado, né aveva sollevate altre contestazioni e, pertanto si sarebbe formato il giudicato sulle affermazioni contenute nella sentenza del tribunale.

Il motivo non è fondato. La corte territoriale ha confermato il rigetto nel merito della domanda di cui si tratta, sulla base di motivazione diversa da quella del tribunale. Mentre, infatti, il giudice di primo grado ha basato la sua pronuncia sui rilievi che la documentazione prodotta non era idonea a provare l'entità



del credito, che la sottoscrizione del "saldo finale dei lavori" non costituiva riconoscimento del debito e, comunque, non risultava eseguito il collaudo, la corte territoriale ha ritenuto assorbente l'osservazione che il fallimento della società capofila aveva risolto tutti i rapporti, ivi compreso quello di associazione temporanea, e pertanto era interdetta la prosecuzione dei lavori da parte della società fallita.

Il tribunale, quindi, al fine di esaminare la domanda del Fallimento di Strutture Precomprese, non ha affrontato la questione della legittimazione ad esigere il pagamento del compenso, che, invece, ha formato oggetto del diverso capo relativo alla questione dell'ammissibilità dell'intervento del Fallimento della Sacco Umberto & c., in relazione alle domande proposte nei confronti del Consorzio.

Né, essendo totalmente vittorioso sul capo della sentenza di cui si tratta, il Consorzio aveva l'onere di impugnarlo o di riproporre l'eccezione di difetto di legittimazione del Fallimento di Strutture Precomprese, per la semplice ragione che una tale eccezione non risulta essere stata sollevata nel corso del giudizio di primo grado nel quale il Consorzio stesso ha proposto la diversa eccezione di difetto di legittimazione del Fallimento della Sacco Umberto & C.



Deve escludersi, pertanto, che sulla legittimazione ad agire del Fallimento di Strutture Precomprese si sia formato un giudicato interno.

2.2. Con il secondo motivo il Fallimento della Strutture Precomprese, deducendo la violazione dell'art. 81, 3° comma l.f. e dell'art. 25 del d. leg.vo n. 406 del 1991, censura l'affermazione della corte d'appello secondo la quale il fallimento della società capofila comporta lo scioglimento del contratto d'appalto. Infatti l'art. 81, 3° comma della legge fallimentare, quanto alla determinazione degli effetti del fallimento sui contratti di appalto di opere pubbliche, rinvia alla disciplina speciale la quale (art. 25 del d. lg.vo n. 406 del 1991) prevede che nel caso di fallimento dell'impresa mandataria l'amministrazione ha facoltà di recedere ovvero di continuare il rapporto con altra impresa che si sia sostituita alla mandataria. Sarebbe quindi escluso l'automatico scioglimento del contratto, la cui sorte sarebbe stata invece rimessa alle determinazioni della stazione appaltante, che, nella specie, non ha manifestato la volontà di recedere o di continuare il rapporto con altra impresa, ma anzi ha dimostrato di ritenere il contratto efficace e operante, tanto che ha effettuato pagamenti in favore dell'associazione temporanea di imprese, pretendendo la

A handwritten signature in black ink, consisting of a vertical line with a loop at the bottom and a horizontal stroke extending to the right.



quietanza della mandataria Strutture Prefabbricate e, successivamente alla dichiarazione di fallimento della Sacco Umberto & C., ha invitato il curatore del fallimento della Strutture Precomprese ad effettuare la contabilizzazione finale dei lavori.

Il motivo non è fondato. L'art. 81 del r.d. n. 267 del 1942 (l.f.), dopo avere stabilito che il contratto di appalto si scioglie per il fallimento di una delle parti, se il curatore non dichiara di voler subentrare nel rapporto, e che nel caso di fallimento dell'appaltatore, il rapporto contrattuale si scioglie se la considerazione della qualità soggettiva è stata un motivo determinante del contratto, salvo che il committente non consenta comunque la prosecuzione del rapporto, fa salve le norme relative al contratto di appalto per le opere pubbliche.

L'art. 25 del d. lg.vo n. 406 del 1991, recante le norme di attuazione della direttiva 89/440/Cee in materia di procedure di aggiudicazione degli appalti di lavori pubblici (ora art. 94 del d.p.r. n. 554/1999) detta la specifica disciplina applicabile all'ipotesi in cui l'appalto (o la concessione di lavori pubblici) sia affidato a "riunioni" di imprese, che prima della presentazione dell'offerta abbiano conferito "mandato collettivo speciale con rappresentanza ad una di esse,

A handwritten signature or mark, possibly the name 'A.', written in dark ink on the right side of the page.



qualificata capogruppo" (art. 22, d. lgs. 19 dicembre 1991, n. 406, ora sostituito dall'art. 93, primo comma, d.p.r. 554/99). In caso di fallimento dell'impresa mandataria, l'amministrazione appaltante "ha facoltà di proseguire il rapporto di appalto con altra impresa che si sia costituita mandataria ... e che sia di ... [suoi] ... gradimento, ovvero di recedere dall'appalto" (art. 25, primo comma d.lg.vo 406/91, ora art. 94, primo comma, d.p.r. 554/99). Se, invece, il fallimento colpisce l'impresa mandante, la mandataria "è tenuta all'esecuzione, direttamente o a mezzo delle altre imprese mandanti" della parte che le era stata assegnata, a meno che "non indichi altra impresa subentrante, in possesso dei prescritti requisiti di idoneità" (art. 25, secondo comma, ora art. 94, secondo comma, d.p.r. 554/99, cit.).

La disciplina ora sommariamente riportata, quindi, attribuisce diretta rilevanza, nei confronti dell'amministrazione committente, alla dichiarazione di fallimento delle singole imprese riunite escludendo in maniera inequivoca che l'impresa fallita, quale che sia stato il ruolo da essa rivestito nell'ambito dell'associazione, possa proseguire nell'esecuzione del contratto d'appalto. Se il fallimento riguarda l'impresa mandataria è infatti riconosciuta all'amministrazione la



facoltà di scegliere tra il recesso dall'appalto e la prosecuzione di tale rapporto, che tuttavia potrà avvenire solo con altra impresa (diversa da quella che aveva conferito il mandato) che si costituisca mandataria e il cui subingresso non potrà non comportare l'uscita dal rapporto di quella che fallita. Se, invece, il fallimento colpisce una delle imprese mandanti, l'amministrazione appaltante non ha la possibilità di recedere dal contratto d'appalto e il rapporto continua, ma pur sempre con un'impresa diversa da quella fallita, che sia "in possesso dei prescritti requisiti di idoneità" e sia disposta a subentrare nell'esecuzione del contratto in sostituzione di quella originaria (Cass. n. 421/2000; 1396/2003).

Nella specie, la dichiarazione di fallimento della Strutture Precomprese ha prodotto lo scioglimento del rapporto d'appalto rispetto alla società mandataria, anche se il contratto d'appalto avrebbe potuto proseguire (ma in realtà non è proseguito), con un'altra impresa di gradimento dell'amministrazione che avesse assunto il ruolo di capofila e mandataria ex art. 23 del d. lg.vo n. 406/1991. Né, a fronte del chiaro dettato normativo, che esclude la prosecuzione dell'appalto con l'impresa mandataria dichiarata fallita, sarebbe stata rilevante una diversa volontà della stazione appaltan-



te, che avrebbe sì potuto proseguire il rapporto, ma solo con un'impresa diversa. Pertanto, a parte l'inammissibilità del rilievo, trattandosi di circostanza di fatto non apprezzabile in questa sede, sarebbe comunque irrilevante ogni indagine sulla pretesa volontà del Consorzio di proseguire l'appalto implicita nell'avvenuto pagamento dei compensi per i lavori anteriori alla dichiarazione di fallimento eseguito in favore del rappresentante della società capogruppo e della Sacco Umberto & C.

2.3. Con il terzo motivo il fallimento ricorrente deduce la violazione dell'art. 78 l.f. e degli articoli 23 e 25 del d. lg.vo n. 406 del 1991. L'art. 78 della legge fallimentare prevede l'estinzione del mandato, ma la giurisprudenza ha precisato che tale regola non si applica al mandato *in rem propriam*, salvo che il mandato non sia revocato dal fallimento del mandante o sia destinato a perseguire finalità contrastanti con quelle del fallimento. L'art. 23, 8° comma del d. lg.vo n. 406 dispone che il mandato in favore della società capofila è irrevocabile, e ciò deriva dalla circostanza che si tratta di mandato *in rem propriam* e che tale irrevocabilità corrisponde all'interesse della p.a. Il nono comma della stessa disposizione attribuisce inoltre all'impresa mandataria la rappresentanza esclusiva, an-

A handwritten signature or mark, possibly a stylized letter 'F' or similar, located on the right side of the page.



che processuale, per tutte le operazioni e gli atti fino all'estinzione del rapporto. E poiché la richiesta di pagamento del saldo dimostra che il rapporto non si era estinto tale rappresentanza doveva ritenersi ancora esistente.

Anche questo motivo non è fondato. Come questa Corte ha avuto occasione di affermare ripetutamente (cass. n. 421/2000, 1396/2003 e 5950/2003) se, per quanto si è ora osservato, l'impresa fallita non può più concorrere all'esecuzione dell'appalto, viene meno il presupposto che giustifica la sua partecipazione all'associazione temporanea e quindi al rapporto di mandato sul quale tale associazione si basa. Del resto tale conclusione, imposta da insuperabili esigenze di logica giuridica, è anche coerente con il principio dettato dall'art. 78 della l.f. secondo il quale il mandato si scioglie per il fallimento di una delle parti. Né tale principio può soffrire deroga per il fatto che il mandato di cui si tratta dovrebbe ritenersi conferito *in rem propriam* e, quindi, in applicazione analogica dell'art. 1723, 2° comma c.c., possa sopravvivere alla dichiarazione di fallimento di una parte. Infatti, in primo luogo, deve escludersi che l'irrevocabilità del mandato prevista dall'art. 23, 8° comma del d. lg.vo n. 1396 del 2001 sia stabilita nell'interesse del mandatario, risultando



evidente che la norma citata ha stabilito l'irrevocabilità nell'esclusivo interesse dell'amministrazione appaltante, e, in secondo luogo, la sopravvivenza del mandato *in rem propriam* alla morte e alla perdita di capacità nonché, come generalmente si ritiene, anche al fallimento, prevista dall'art. 1723, 2° comma c.c., riguarda l'ipotesi in cui tali eventi colpiscono il mandante e non anche il mandatario.

3. Ricorso incidentale del Consorzio di Bonifica del Versante Calabro Jonico Meridionale (r.g. n. 18684/04 r.g.).

3.1. Con il primo motivo del ricorso incidentale il Consorzio, deducendo la violazione e falsa applicazione dell'art. 24 della l.f., sostiene che erroneamente la corte territoriale avrebbe confermato il rigetto dell'eccezione di incompetenza territoriale e funzionale, perché nel caso di domanda relativa a crediti anteriori alla dichiarazione di fallimento non opererebbe la *vis attractiva* del tribunale fallimentare, competente solo per i crediti che nascono dopo la dichiarazione di fallimento, dovendosi procedere, in caso di contestuale proposizione di domande relative a crediti sorti prima e dopo il fallimento, alla separazione delle cause. Nella specie competente sulla domanda relativa ai crediti anteriori al fallimento sarebbe il tribunale di



Reggio Calabria, sede del Consorzio convenuto e luogo ove l'obbligazione dedotta era sorta (a seguito della cessione all'associazione temporanea dell'originario contratto d'appalto aggiudicato e stipulato in Reggio Calabria) e doveva essere eseguita.

Il motivo non è fondato, anche se la motivazione della corte d'appello deve essere corretta.

L'art. 24 della legge fallimentare dispone che "il tribunale che ha dichiarato il fallimento è competente a conoscere tutte le azioni che ne derivano qualunque ne sia il valore ..." Questa Corte ha più volte affermato che, per "azioni che derivano dal fallimento", debbono intendersi non soltanto quelle che traggono origine dallo stato di dissesto, ma tutte quelle che incidono sul patrimonio del fallito e che, per la sopravvenienza del fallimento, sono sottoposte ad una speciale disciplina, restando escluse solo quelle azioni che con il fallimento si trovano in una situazione di mera occasionalità, senza che invece sia decisiva la distinzione tra rapporti preesistenti o successivi alla dichiarazione di fallimento (per quest'ultima affermazione si vedano cass. n. 11647/2004, n. 8238/2002).

Ora, la competenza del tribunale fallimentare di Roma si fonda sulla circostanza che la domanda diretta a ottenere la dichiarazione di inefficacia dei pagamen-



ti dei lavori realizzati prima della dichiarazione di fallimento della Strutture Prefabbricate si basa sulla richiesta applicazione del disposto degli articoli 44, 78 l.f. e 25 del d.lg.vo 406/1991, e cioè sull'applicazione di un disciplina sostanziale speciale e diversa da quella ordinaria, dettata proprio per soddisfare le esigenze della procedura concorsuale. La specialità della disciplina e la deroga alle norme generali giustifica quindi l'attrazione nella competenza del tribunale che ha dichiarato il fallimento.

Estranea al motivo è invece la questione relativa alla competenza sulla domanda di condanna al pagamento dei lavori eseguiti successivamente alla dichiarazione di fallimento della società capofila, che la corte territoriale ha espressamente ritenuto appartenere al tribunale fallimentare di Roma, e che non è stata censurata.

3.2. Con il secondo motivo il Consorzio, deducendo la violazione dell'art. 112 c.p.c e l'omessa e/o insufficienza motivazione su un punto decisivo, lamenta che la corte territoriale non abbia esaminato la censura con la quale aveva sostenuto che, poiché il mandato a riscuotere conferito prima del fallimento dalla società Strutture Prefabbricate a Paolo Sacco aveva natura di mandato in rem propriam, in assenza di revoca da parte



del curatore, non si era estinto a seguito della dichiarazione di fallimento del mandante. La natura di mandato *in rem propriam* sarebbe stata resa evidente dalla circostanza che il Sacco aveva ricevuto il mandato anche quale amministratore della Sacco Umberto & C. e che nella duplice qualità aveva sottoscritto la quietanza. Tale natura sarebbe confermata anche dall'interpretazione del contratto e dal comportamento delle parti successivo al perfezionamento del contratto stesso, in quanto la società Strutture Precomprese non aveva rivolto alcuna domanda nei confronti della Sacco Umberto & C. in relazione al pagamento dalla stessa riscosso.

Con il terzo motivo, strettamente connesso, e quindi da esaminare congiuntamente, il ricorrente incidentale, sulla base delle stesse argomentazioni articolate con il secondo motivo, il Consorzio deduce che l'affermazione della sentenza impugnata secondo la quale il fallimento del mandante avrebbe estinto il mandato all'incasso conferito a Paolo Sacco costituisce anche violazione dell'art. 1723, 2° comma c.c. che, in deroga a quanto previsto dall'art. 78 l.f., prevede l'ultrattività del mandato *in rem propriam* in caso di fallimento del mandante.

I motivi non possono essere accolti.



Deve innanzi tutto rilevarsi che, contrariamente a quanto afferma il Consorzio, la corte territoriale ha espressamente esaminato la tesi della sopravvivenza del mandato all'incasso conferito da Strutture prefabbricate a Paolo Sacco, in quanto mandato *in rem propriam*. Infatti, il giudice d'appello ha affermato di non condividere la motivazione della sentenza del tribunale, fondata sulla mancanza di prova dell'indicata natura del mandato, perché ha ritenuto decisivo rilevare che il fallimento, ai sensi dell'art. 78 l.f., rende inefficaci e travolge tutti i rapporti preesistenti, salvo il potere del curatore di proseguire in tali rapporti con l'autorizzazione del giudice delegato.

Le ulteriori censure, dirette a contestare la sufficienza di tale motivazione e la conformità della stessa al disposto dell'art. 1723, 2° comma c.c., interpretato come norma che afferma la sopravvivenza del mandato *in rem propriam* al fallimento del mandante, presuppone un accertamento di fatto della natura del mandato che, per le ragioni sopra indicate, la corte territoriale non ha effettuato e che certamente non può essere richiesto a questa Corte. Tali censure sono pertanto inammissibili.

3.3. Con il quarto motivo il Consorzio, deducendo il vizio di contraddittorietà e insufficienza di moti-



vazione, censura l'affermazione della sentenza impugnata secondo la quale sarebbe irrilevante la buona fede del *solvens*. La corte territoriale ha basato questa affermazione sulla prevalenza delle esigenze di tutela della *par condicio creditorum* e sulla esclusione della buona fede per effetto dell'avvenuta pubblicazione della sentenza di fallimento. Questa seconda argomentazione sarebbe in contrasto con l'altra con la quale la corte territoriale ha dato atto che il Consorzio venne indotto in errore, nell'effettuare il pagamento di cui si tratta, per non essergli stata resa nota la circostanza della dichiarazione di fallimento della società Strutture Precomprese. La prima argomentazione, invece, sarebbe insufficiente e incongrua perché la rilevanza della buona fede del *solvens* non avrebbe provocato alcun pregiudizio al ceto creditorio, in quanto il Fallimento di Strutture Precomprese bene avrebbe potuto richiedere la restituzione delle somme riscosse al Sacco.

Il motivo non è fondato.

Come è stato in altra occasione affermato (Cass. n. 5963/1994) gli effetti della sentenza dichiarativa di fallimento, consistenti nella indisponibilità del patrimonio del fallito, si producono automaticamente *erga omnes*, indipendentemente dalla ignoranza che il terzo



abbia della dichiarazione stessa, ignoranza che la legge considera irrilevante, con conseguente inapplicabilità della disciplina del pagamento al creditore apparente. Pertanto è corretta l'affermazione della corte territoriale secondo cui la buona fede del Consorzio deve ritenersi esclusa dalla pubblicazione della sentenza dichiarativa del fallimento di Strutture Precomprese.

Né sussiste contraddizione tra l'esclusione della buona fede del *solvens*, ai fini dell'accoglimento della domanda di restituzione proposta del Fallimento di Strutture Precomprese, e il rilievo della mancata comunicazione al Consorzio da parte della Sacco Umberto & C. dell'avvenuto fallimento della società capofila, che aveva causato l'erroneo pagamento dei lavori eseguiti prima del fallimento stesso. Tale argomento, infatti, è stato utilizzato dalla corte territoriale per motivare il rigetto della domanda del Fallimento della Sacco Umberto & C. diretta a ottenere il pagamento dei lavori eseguiti dopo il fallimento della Strutture Precomprese e per dimostrare che il danno derivante dal mancato pagamento dei nuovi lavori era imputabile al comportamento negligente della Sacco Umberto & C. Argomento, pertanto che attiene a una problematica del tutto diversa da quella della ripetibilità dei pagamenti effet-



tuati dal Consorzio a Paolo Sacco.

E poiché l'affermazione dell'esclusione della buona fede del *solvens* è di per sé sufficiente a sorreggere la motivazione della sentenza impugnata, si rende inutile l'esame delle ulteriori censure, logicamente subordinate, che investono il giudizio di irrilevanza della buona fede del *solvens*, in relazione alle esigenze perseguite dalla disciplina concorsuale.

3.4. Con il quinto motivo, formulato in via subordinata rispetto ai motivi precedenti, il Consorzio deduce un ulteriore profilo di vizio motivazionale e la violazione dell'art. 78 della l.f. Anche a condividere l'affermazione secondo la quale il fallimento della società capogruppo risolve il mandato in suo favore, ne deriverebbe che l'impresa mandante è legittimata a riscuotere la quota del corrispettivo dell'appalto relativa alla parte dei lavori dalla stessa eseguita, mentre erroneamente la corte territoriale avrebbe condannato il Consorzio al pagamento in favore del fallimento della Strutture Precomprese dell'intero corrispettivo, comprensivo della quota che bene la società Sacco Umberto & C. avrebbe riscosso per la quota di lavori di sua pertinenza.

Il motivo è inammissibile perché prospetta una questione nuova, estranea all'oggetto del giudizio



d'appello.

3.5. Con il sesto motivo il ricorrente incidentale, sostiene che avendo erroneamente rigettato l'appello, la corte territoriale ha anche erroneamente compensate le spese del giudizio.

Il motivo è assorbito dal rigetto delle censure in precedenza esaminate.

4. Ricorso del Consorzio di Bonifica del Versante Calabro Jonico Meridionale (r.g. n. 20123/2004).

Il Consorzio ha notificato in data 6 e 7 settembre 2004 un ricorso principale di tenore identico al ricorso incidentale notificato il 13 e 14 luglio 2004.

Il ricorso è inammissibile. Infatti, la parte contro la quale il ricorso principale è diretto se intende impugnare la stessa sentenza deve farlo con ricorso incidentale (art. 371 c.p.c.) e ove abbia proposto autonomo ricorso per cassazione lo stesso si deve ritenere convertito in ricorso incidentale.

Nella specie il Consorzio ha ritualmente e tempestivamente proposto ricorso incidentale, ma in tal modo ha consumato il suo diritto d'impugnazione, con la conseguente inammissibilità del ricorso principale di identico tenore proposto successivamente al predetto ricorso incidentale.

5. Ricorso principale del Fallimento della società



Sacco Umberto & C. (r.g. n. 21573/2004 r.g.).

Il 13 ottobre 2004 il Fallimento della Sacco Umberto & C. ha proposto ricorso principale avverso la stessa sentenza impugnata con il ricorso del Fallimento di Strutture Precomprese.

Con il primo motivo il Fallimento della Sacco Umberto & C., deducendo la violazione degli articoli 23 del d.l.vo n. 406 del 1991 e dell'art. 78 della l.f., lamenta che la corte d'appello abbia confermato il rigetto della sua domanda di pagamento del corrispettivo dei lavori eseguiti dopo il fallimento della società capofila.

Per quanto riguarda la domanda rivolta nei confronti del Consorzio, la legittimazione a richiedere direttamente il compenso deriverebbe dall'estinzione del mandato conferito alla società capogruppo, conseguente alla dichiarazione di fallimento della stessa. Inoltre, la società Strutture Precomprese *in bonis*, in occasione dell'accoglimento di una sua domanda di recesso dal "Consorzio Strutture Sacco", in data 28 ottobre 1988, aveva manifestato la volontà di autorizzare la Umberto Sacco & C. a riscuotere per intero i ricavi dell'attività prestata in favore del Consorzio del Versante Calabro Jonico Meridionale, salva la successiva distribuzione dei ricavi stessi tra i partecipanti al



suddetto "Consorzio Strutture Sacco".

Quanto alla domanda rivolta nei confronti del Fallimento della Strutture Precomprese, il ricorrente afferma che, poiché il fallimento non era più legittimato a riscuotere i compensi in nome e per conto della società mandante, il credito di detta società nei confronti del curatore, per le somme pagate dalla stazione appaltante, non doveva essere fatto valere in sede concorsuale, mediante insinuazione al passivo, ma davanti al giudice ordinario.

Né sarebbe condivisibile l'affermazione della corte d'appello secondo la quale il rapporto d'appalto non poteva essere proseguito dalla Sacco Umberto & C. perché la Cassa per il Mezzogiorno aveva condizionato il finanziamento all'affidamento dell'appalto alla creazione e alla persistenza di un'associazione temporanea di imprese, sia perché il fallimento della società capofila aveva reso applicabili le norme (art. 78 l.f. e d.l.vo n. 406 del 1991) che, prevedendo l'estinzione del mandato conferito alla capofila, prevalgono sulle condizioni del contratto di finanziamento, sia perché tale contratto sarebbe *res inter alios*, non più opponibile allorché, a seguito del fallimento della capofila, era venuta meno la legittimazione di questa a riscuotere i compensi dell'appalto.



Con il secondo motivo il Fallimento della Sacco Umberto & C. deduce la violazione dell'art. 112 c.p.c. per avere la corte territoriale fondato la sua decisione sul rapporto di finanziamento tra la Cassa del Mezzogiorno e il Consorzio che non era stato dedotto da alcuna delle parti.

Il ricorso del Fallimento della Sacco Umberto & C. è inammissibile perché tardivo.

Dispone l'art. 371 c.p.c. che la parte alla quale sia notificato ricorso per cassazione, anche se ai soli effetti di cui agli articoli 331 e 332 c.p.c., se intende a sua volta impugnare la stessa sentenza per i capi sfavorevoli, deve proporre ricorso incidentale nei termini di cui all'art. 370 c.p.c., e, nel caso che la notifica sia stata a lei diretta ai fini di cui agli art. 331 e 332 c.p.c., nel termine di quaranta giorni dalla notifica ricevuta. Questa Corte ha altresì precisato, con sentenza n. 8906/1999, che nel caso in cui una parte non sia stata destinataria della notificazione dell'impugnazione principale, ma solo di una impugnazione successiva proposta in forma incidentale, dalla notificazione di detta impugnazione successiva decorre il termine breve di decadenza previsto dal secondo comma dell'art. 371 c.p.c. per proporre la propria impugnazione.

A vertical handwritten mark, possibly a signature or initials, consisting of a single vertical line with a small hook at the bottom.



Nella specie, il ricorso principale del Fallimento della Sacco Umberto & C. - per il principio di unicità del processo di impugnazione contro una stessa sentenza, che comporta che, una volta avvenuta la notificazione della prima impugnazione, tutte le altre debbano essere proposte in via incidentale nello stesso processo e, perciò, nel caso di ricorso per cassazione, con l'atto contenente il controricorso - si deve intendere convertito in ricorso incidentale. Tuttavia, anche se per tale profilo sarebbe ammissibile, il ricorso del Fallimento della Sacco Umberto & C. non può essere esaminato perché tardivo.

Infatti, il ricorso incidentale del Consorzio di Bonifica del Versante Calabro Jonico Meridionale (avverso il ricorso principale del Consorzio) risulta essere stato notificato, evidentemente ai sensi dell'art. 332 c.p.c., al Fallimento della Sacco Umberto & C. in data 14 luglio 2004, mentre il ricorso di cui si tratta è stato notificato al Consorzio di Bonifica e al Fallimento di Strutture Precomprese il 13 ottobre 2004 ben oltre i quaranta giorni decorrenti dal 14 luglio, pur tenendo presente <sup>la sospensione della</sup> l'interruzione dei termini per il periodo feriale

Deve inoltre precisarsi che il termine di cui all'art. 371, 2° c.p.c. è ritualmente decorso dal 14



luglio 2004, perché la notifica del ricorso incidentale del Consorzio al Fallimento della Sacco Umberto & C., deve ritenersi validamente effettuata presso lo studio del domiciliatario, stante il rifiuto di ricevere l'atto da parte dell' "avv. Francesco Tricanico" reperito nel luogo di esecuzione della notifica, motivato con il rilievo che l'atto risultava indirizzato all'"avv. Francesco Tricarico".

Ora, come è stato già affermato da questa Corte (cass. n. 2293/1969, 2425/1965), nel caso di rifiuto di ricevere la copia dell'atto, per il verificarsi dell'effetto previsto dall'art. 138, 2° comma c.p.c., a tenore del quale "la notificazione si considera fatta in mani proprie", deve distinguersi l'ipotesi in cui l'ufficiale giudiziario si limiti a dare atto delle dichiarazioni del destinatario, astenendosi dal consegnare la copia dell'atto, da quella in cui l'ufficiale stesso attesti il rifiuto di ricevere la copia. Solo in questa seconda ipotesi la notifica può ritenersi perfezionata. E poiché nella specie dalla relazione di notifica risulta l'attestazione del rifiuto di ricevere la copia, la notificazione deve ritenersi ritualmente eseguita.

Non è superfluo rilevare, peraltro, che l'avv. Francesco Tricanico, con studio in Roma, via Achille



Papa 4 è il destinatario, in quanto domiciliatario, di tutte le altre notifiche di atti diretti nei confronti del Fallimento della Sacco Umberto & C., ritualmente eseguite nell'ambito del presente procedimento (v. notifica del ricorso n. 20123/04 del Consorzio, del corrispondente controricorso del Fallimento di Strutture Precomprese e del controricorso del Consorzio al ricorso incidentale n. 22462/2004, nonché del controricorso del Consorzio e del Fallimento di Strutture Precomprese al ricorso principale del Fallimento della Sacco Umberto & C. di cui al n. 21573/2004 r.g.).

La tardività del ricorso del Fallimento della Sacco Umberto & C. ha comportato il passaggio in giudicato del capo della sentenza 2 febbraio 2004 della corte d'appello di Roma con il quale è stato confermato il rigetto della domanda di pagamento dei lavori eseguiti dopo il fallimento della società capofila. Pertanto resta superata la questione relativa alla litispendenza tra la predetta domanda e l'identica domanda proposta dal Fallimento della Sacco Umberto & C. davanti al tribunale di Reggio Calabria con citazione dell'11 ottobre 1991, sollevata con il controricorso del Consorzio.

6. Ricorso incidentale del Fallimento della Sacco Umberto & C. (r.g. 22462/04 r.g.).

Il 19 e 20 ottobre 2004 il Fallimento della Sacco



Umberto & C ha notificato ricorso incidentale nel procedimento introdotto con ricorso principale del Consorzio.

Tale ricorso è inammissibile sia perché il diritto di impugnazione si è consumato con la proposizione del ricorso principale di cui al precedente paragrafo, sia perché, comunque, si tratterebbe di impugnazione tardivamente proposta per le ragioni già esposte.

7. In conclusione, il ricorso principale del Fallimento di Strutture Precomprese e il ricorso incidentale del Consorzio di Bonifica del Versante Calabro Jonico Meridionale devono essere rigettati; debbono essere dichiarati inammissibili il ricorso principale del Consorzio nonché il ricorso principale e il ricorso incidentale del Fallimento della Sacco Umberto & C.

Sussistono giusti motivi per compensare interamente le spese di questo giudizio.

P.Q.M.

La Corte, riunisce i ricorsi, rigetta il ricorso principale del Fallimento di Strutture Precomprese e il ricorso incidentale del Consorzio di Bonifica del Versante Calabro Jonico Meridionale; dichiara inammissibili il ricorso principale del Consorzio nonché il ricorso principale e il ricorso incidentale del Fallimento della Sacco Umberto & C.



Compensa interamente le spese di questo giudizio.

Così deciso in Roma il 3 luglio 2007, nella camera  
di consiglio della prima sezione civile.

Il Consigliere estensore

Il Presidente

Giuseppe Salmè

Corrado Carnevale

**CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE**  
*Prima Sezione Civile*  
Depositato per il Cancelliere  
13 SET 2007  
IL CANCELLIERE

**CANCELLIERE**  
*Indrea Marchi*