

Contributo integrativo



ORIGINALE

-3635/2013

REPUBBLICA ITALIANA

Oggetto

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

TERZA SEZIONE CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

- Dott. GIUSEPPE SALME' - Presidente -
- Dott. MAURIZIO MASSERA - Consigliere -
- Dott. ROBERTA VIVALDI - Consigliere -
- Dott. FRANCO DE STEFANO - Consigliere -
- Dott. LUIGI ALESSANDRO SCARANO - Rel. Consigliere -

Appalto
pubblico -
ATI -
Transazione
-
Rescissione
ex art.1446
cc per
pericolo di
fallimento
dell'impresa
capogruppo -
Esclusione -
Fondamento

R.G.N. 6603/2010

Cron. 3635

Rep. C. I.

Ua. 31/10/2012

PU

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso 6603-2010 proposto da:

GRUPPO COSIAC S.P.A. 00103130829 in proprio e quale
mandataria-capogruppo dell'Associazione temporanea di
imprese costituita con le imprese GHELLA S.P.A., ING.
NINO FERRARI - IMPRESA COSTRUZIONI GENERALI S.R.L.
alla quale è succeduto il CONSORZIO STABILE
INFRASTRUTTURE in persona del Presidente del
Consiglio di Amministrazione Ing. GIOVANNI
, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA SESTO
RUFO 23, presso lo studio dell'avvocato
LUCIO V , che la rappresenta e difende

2012

1721

unitamente all'avvocato PAOLA giusta
delega in atti;

- ricorrente -

contro

ANAS S.P.A. in persona del legale rappresentante
p.t., elettivamente domiciliata in ROMA, VIA DEI
PORTOGHESI 12, presso l'AVVOCATURA GENERALE DELLO
STATO, che la rappresenta e difende giusta delega in
atti;

- controricorrente -

avverso la sentenza n. 3225/2009 della CORTE
D'APPELLO di ROMA, depositata il 31/08/2009, R.G.N.
8369/2004;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica
udienza del 31/10/2012 dal Consigliere Dott. LUIGI
ALESSANDRO SCARANO;

udito l'Avvocato LUCIO ;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore
Generale Dott. UMBERTO APICE che ha concluso per il
rigetto del ricorso;

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con sentenza del 31/8/2009 la Corte d'Appello di Roma respingeva il gravame interposto dalla società Gruppo Cosiac s.p.a., in proprio e quale capogruppo dell'a.t.i. con le imprese ing. Nino Ferrari s.r.l. e Ghella s.p.a., in relazione alla pronunzia Trib. Roma 9/7/2003 di rigetto della domanda dalla medesima proposta nei confronti della società A.N.A.S. s.p.a. di rescissione o di annullamento di contratto di transazione con quest'ultima stipulato.

Avverso la suindicata pronunzia del giudice dell'appello la società Gruppo Cosiac s.p.a., in proprio e nella qualità, propone ora ricorso per cassazione, affidato a 6 motivi, illustrati da memoria.

Resiste con controricorso la società A.N.A.S. s.p.a.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Con il 1° motivo le ricorrenti denunziano violazione e falsa applicazione degli artt. 23 L. n. 584 del 1977, 1447 c.c., in riferimento all'art. 360, 1° co. n. 3, c.p.c.

Si dolgono che la corte di merito abbia escluso la ricorrenza nel caso dello stato di pericolo richiesto dall'art. 1447 c.c., erroneamente ritenendo che <<anche un eventuale fallimento dell'impresa mandataria non avrebbe comportato necessariamente la fine del contratto in quanto questo avrebbe potuto proseguire con altra mandataria>>, laddove le imprese mandanti non hanno <<alcun diritto ... a tale prosecuzione>>.

tale eventualità essendo <<rimessa alla discrezionale scelta della stazione appaltante>>.

Con il 2°, il 3°, il 4° ed il 5° motivo denunziano <<difetto assoluto di motivazione>> nonché <<omessa e comunque insufficiente>> motivazione su punti decisivi della controversia, in riferimento all'art. 360, 1° co. n. 5, c.p.c.

Si dolgono che la corte di merito non abbia <<tenuto alcun conto del fatto che l'amministrazione appaltante aveva già dichiarato espressamente il suo intendimento di risolvere il contratto ove il Raggruppamento appaltatore non avesse accettato le sue condizioni per la prosecuzione dei lavori, probabilmente perché ben sapeva che, ove non si fosse fatto luogo al pagamento delle pur esigue somme offerte dall'ANAS per la transazione, l'impresa mandataria sarebbe fallita ed essa avrebbe optato per il recesso dal contratto di appalto>>.

Lamentano che, nell'affermare di condividere <<comunque le osservazioni del giudice di primo grado>>, la corte di merito ha erroneamente ravvisato nel caso <<l'assenza dello stato di necessità anche in relazione alla sola impresa capogruppo>>, nonché l'<<insufficienza di una prova della conoscenza di tale stato di necessità da parte della stazione appaltante>>, al riguardo sottolineando che <<la corrispondenza indicata sarebbe stata in gran parte successiva alla transazione, i conteggi eseguiti dal giudice di primo grado ... sarebbero stati relativi al solo "fondo rischi riserve" e non sarebbe stato indicato quale documentazione dimostrerebbe che le banche avessero

richiesto il rientro dei fidi>>, giacché <<come emerge dagli atti di causa e dai documenti prodotti, la transazione si è perfezionata in data 19 aprile 2006 con la contestuale sottoscrizione da parte del raggruppamento appaltatore dell'atto aggiuntivo contenente la rinuncia alle riserve n. 3, 5, 6, 7, 8 e 9 e dell'atto di transazione contenente la dichiarazione dello stesso raggruppamento appaltatore che, a fronte del pagamento della somma onnicomprensiva di L. 8.246.000.000, esso raggruppamento si riteneva tacitato di ogni pregressa pretesa relativa al contratto di appalto>>. E <<Prima di tale data il Raggruppamento appaltatore aveva inviato all'amministrazione committente, in aggiunta alle diffide del 3 agosto 1994 e del 24 novembre 1994 ed all'"Atto stragiudiziale di diffida e subordinata domanda di arbitrato" del 19 dicembre 1994 di cui si è sopra detto e ad altra corrispondenza, le nove lettere riportate sempre in narrativa, tutte di data ampiamente anteriore alla stipula della transazione, e precisamente le lettere del 12 maggio 1995, 1° giugno 1995, 4 luglio 1995, 7 luglio 1995, 27 luglio 1995, 24 novembre 1995, 29 novembre 1995, 24 gennaio 1996 e 7 febbraio 1996>>.

Si dolgono che erroneamente la corte di merito abbia ritenuto <<corretta la pronunzia del primo giudice il quale aveva rilevato l'esistenza dei presupposti legittimanti la transazione, quali *la res dubia* e la reciprocità delle concessioni, nonché l'assenza dell'elemento della temerarietà della pretesa dell'amministrazione, in quanto vi sarebbe stata

oggettiva incertezza in ordine alle pretese del raggruppamento appaltatore>>, laddove <<anche a voler seguire il ragionamento secondo il quale la quantificazione degli importi dovuti al raggruppamento appaltatore per le riserve iscritte nel corso dell'appalto operata dal CTU non potrebbe spiegare effetti sulla valutazione della sussistenza del presupposto della *res dubia* in quanto quest'ultimo dovrebbe essere valutato con riferimento al momento della transazione, la sentenza impugnata ha comunque omesso di considerare che il concludente raggruppamento aveva dimostrato che l'ANAS era certamente a conoscenza, al momento della transazione, della fondatezza delle sue richieste. Con la sopra citata del 7 luglio 1995, il raggruppamento appaltatore aveva esposto tutti gli elementi di fatto nonché i criteri di calcolo in base ai quali esso, nell'ottica di un immediato pagamento di un acconto sulle somme richieste con le riserve, aveva ridotto l'importo di L. 22.000.000.000, indicato nelle riserve, a quello minore di L. 14.786.861.931>>.

Lamentano che dalla lettura della nota esplicativa allegata alla predetta lettera l'ANAS non poteva non desumere che <<già solo per le riserve nn. 1 e 4 (danni per sospensione lavori e interessi per ritardato pagamento dell'anticipazione), ed in particolare per la riserva n. 1, che si riferiva ai danni per la indubitabilmente illegittima sospensione dei lavori in attesa della approvazione della perizia di variante (ritenuta dalla sentenza di primo grado illegittima *ab origine*), erano

stati eseguiti conteggi in perfetta conformità alle norme in materia di opere pubbliche ... e che detti esatti conteggi portavano ad un credito certo del raggruppamento appaltatore (di L. 13.000.000.000 circa per la sola riserva n. 1) di gran lunga superiore a quello che essa ANAS si ostinava a riconoscere in via transattiva>>.

Si dolgono ulteriormente che la corte di merito abbia ommesso <<di considerare tutte le circostanze illustrate dal concludente raggruppamento circa l'ammissibilità della riserva n. 1 e la sua fondatezza>>.

Con il 6° motivo le ricorrenti denunciano violazione e falsa applicazione dell'art. 1971 c.c., e del d.p.r. n. 1063 del 1962, in riferimento all'art. 360, 1° co. n. 3, c.p.c.; nonché <<difetto e contraddittorietà>> della motivazione, in riferimento all'art. 360, 1° co. n. 5, c.p.c.

Si dolgono che la corte di merito abbia ritenuto <<del tutto inconferente>> il richiamo alla <<missiva dell'ANAS con la quale si faceva riferimento ad una risoluzione del contratto in caso di non accettazione da parte del Raggruppamento appaltatore della proposta transattiva>>, in quanto essa <<non dimostrerebbe certo una "minaccia" o una costrizione, ma solo, in ipotesi, la non ulteriore trattabilità della proposta>>, laddove la <<mala fede appare evidente proprio nella minaccia della risoluzione del contratto in caso di non accettazione totale di tutte le condizioni poste nella citata nota del 2 febbraio 1996 (rinuncia a tutte le riserve e contestuale

sottoscrizione dell'atto aggiuntivo e dell'atto di transazione contenente detta rinuncia), in quanto è notorio che all'epoca dei fatti di cui è causa, nei casi in cui l'appaltatore non sottoscriveva un atto aggiuntivo con il quale gli venivano affidati lavori oggetto di una perizia di variante, l'Amministrazione appaltante aveva il potere di imporre l'esecuzione di quei lavori con un semplice ordine di servizio al quale l'appaltatore aveva l'obbligo di uniformarsi, salvo il suo diritto di iscrivere riserve per spiegare le ragioni del suo dissenso>>.

I motivi, che possono congiuntamente esaminarsi in quanto connessi, sono in parte inammissibili e in parte infondati.

Come questa Corte ha già avuto più volte modo di affermare, i motivi posti a fondamento dell'invocata cassazione della decisione impugnata debbono avere i caratteri della specificità, della completezza, e della riferibilità alla decisione stessa, con -fra l'altro- l'esposizione di argomentazioni intelligibili ed esaurienti ad illustrazione delle dedotte violazioni di norme o principi di diritto, essendo inammissibile il motivo nel quale non venga precisato in qual modo e sotto quale profilo (se per contrasto con la norma indicata ovvero con l'interpretazione della stessa fornita dalla giurisprudenza di legittimità o dalla prevalente dottrina) abbia avuto luogo la violazione nella quale si assume essere incorsa la pronunzia di merito.

Sebbene l'esposizione sommaria dei fatti di causa non deb~~be~~^{ba} necessariamente costituire una premessa a sé stante ed autonoma rispetto ai motivi di impugnazione, è tuttavia indispensabile, per soddisfare la prescrizione di cui all'art. 366, 1° co. n. 4, c.p.c., che il ricorso, almeno nella parte destinata alla esposizione dei motivi, offra, sia pure in modo sommario, una cognizione sufficientemente chiara e completa dei fatti che hanno originato la controversia, nonché delle vicende del processo e della posizione dei soggetti che vi hanno partecipato, in modo che tali elementi possano essere conosciuti soltanto mediante il ricorso, senza necessità di attingere ad altre fonti, ivi compresi i propri scritti difensivi del giudizio di merito, la sentenza impugnata ed il ricorso per cassazione (v. Cass., 23/7/2004, n. 13830; Cass., 17/4/2000, n. 4937; Cass., 22/5/1999, n. 4998).

È cioè indispensabile che dal solo contesto del ricorso sia possibile desumere una conoscenza del "fatto", sostanziale e processuale, sufficiente per bene intendere il significato e la portata delle critiche rivolte alla pronuncia del giudice a quo (v. Cass., 4/6/1999, n. 5492).

Quanto al vizio di motivazione ex artt. 360, 1° co. n. 5, c.p.c. va invero ribadito che esso si configura solamente quando dall'esame del ragionamento svolto dal giudice del merito, quale risulta dalla sentenza, sia riscontrabile il mancato o insufficiente esame di punti decisivi della controversia prospettati dalle parti o rilevabili d'ufficio,

ovvero un insanabile contrasto tra le argomentazioni adottate, tale da non consentire l'identificazione del procedimento logico giuridico posto a base della decisione (in particolare cfr. Cass., 25/2/2004, n. 3803).

Tale vizio non consiste pertanto nella difformità dell'apprezzamento dei fatti e delle prove preteso dalla parte rispetto a quello operato dal giudice di merito (v. Cass., 14/3/2006, n. 5443; Cass., 20/10/2005, n. 20322).

Orbene, i suindicati principi risultano non osservati dalle odierne ricorrenti.

Già sotto l'assorbente profilo del requisito richiesto ex art. 366, 1° co. n. 6, c.p.c., va posto in rilievo come le medesime facciano richiamo ad atti e documenti del giudizio di merito { es., alla <<transazione che il concludente raggruppamento si è visto costretto ad accettare>>, alla <<copiosa corrispondenza che rappresenta uno dei punti fondamentali del presente giudizio>>, alla posta (dall'ANAS) <<condizione per la ripresa dei lavori ... minacciando, in caso di non accettazione della predetta minor somma, la risoluzione del contratto di appalto>>, al <<contratto stipulato in data 15 dicembre 1992>>, alla avvenuta <<consegna dei lavori>>, alle <<disposte due sospensioni>>, alla iscritte <<nove riserve per un complessivo importo di L. 22.000.000.000>>, all'<<atto stragiudiziale di diffida e subordinata domanda di arbitrato>> notificato <<alla stessa Amministrazione in data 19 dicembre 1994>>, alla proposta <<domanda di arbitrato>>, ai <<numerosi

procedimenti monitori>>, ad <<alcune parti della corrispondenza più significativa>>, alla <<lettera 12 maggio 1995>>, alla <<lettera del 1° giugno 1995>>, al <<fax del 4 luglio 1995>>, alla <<lettera del 7 luglio 1995>>, alla <<lettera del 27 luglio 1995>>, alla <<proposta transattiva>>, alla <<lettera del 24 novembre 1995>>, alla <<lettera del 29 novembre 1995>>, alla <<perizia di variante tecnica e suppletiva>>, all'<<atto aggiuntivo con il quale dovevano essere affidati i lavori oggetto della perizia>>, alla <<nota del 23 gennaio 1996>>, alla <<lettera del 24 gennaio 1996>>, all'<<"avvertimento" che appare decisivo ai fini della risoluzione del presente giudizio>>, alla approvazione <<in data 29 febbraio 1996>> della <<perizia di variante necessaria per la ripresa dei lavori>>, al <<primo Atto aggiuntivo>>, al <<verbale in data 16 maggio 1996>>, alla <<lettera del 17 ottobre 1996>>, alla <<lettera del 25 ottobre 1996>>, alla <<richiesta di modifica dell'iniqua transazione sottoscritta in evidente stato di bisogno>>, all'<<atto notificato in data 11 gennaio 1999>>, alla comparsa di risposta dell'ANAS, alla <<espletata ctu>>, alla sentenza del giudice di prime cure, all'atto di appello <<del 6 ottobre 2004>>, alla <<transazione ... perfezionata in data 19 aprile 2006 con la contestuale sottoscrizione da parte del raggruppamento appaltatore dell'atto aggiuntivo contenete la rinuncia alle riserve nn. 3, 5, 6, 7, 8 e 9>>, all'<<atto di transazione contenente la dichiarazione dello stesso raggruppamento appaltatore che ... si riteneva tacitato di ogni

pregressa pretesa relativa al contratto d'appalto>>, alle <<nove lettere riportate ... in narrativa, tutte di data ampiamente anteriore alla stipula della transazione>>, <LLA <<corrispondenza invocata dalla COSIAC a dimostrazione della conoscenza da parte della stazione appaltante dello stato di necessità in cui versava il raggruppamento appaltatore>>, alla <<lettera del 24 novembre 1995>>, a <<quanto dal raggruppamento allora appellante ... esposto con riferimento al "fondo rischi riserve">>, ai <<numerosi atti di precetto, ... pignoramenti e ... diverse istanze di fallimento>>, alla <<situazione economica della Edolo s.c.a.r.l.>, alla <<esposizione finanziaria annuale della società consortile nei confronti di banche, fornitori, subappaltatori ed enti previdenziali>>, alla <<documentata grave situazione debitoria in cui versavano entrambe le società sopra indicate>>, alla <<riserva n. 1>>, ai <<verbali di sospensione del 25 giugno 1992 e del 9 ottobre 1992>>, a quanto <<esposto negli scritti difensivi dei pregressi gradi>>], di cui lamentano la mancata o erronea valutazione, senza debitamente ed esaustivamente -per quanto in questa sede d'interesse- riprodurli nel ricorso ovvero, laddove riportati, senza puntualmente ed esaustivamente indicare i dati necessari al reperimento in atti degli stessi (v. Cass., Sez. Un., 3/11/2011, n. 22726; Cass., 23/9/2009, n. 20535; Cass., 3/7/2009, n. 15628; Cass., 12/12/2008, n. 29279), la mancanza anche di una sola di tali indicazioni rendendo il ricorso inammissibile (cfr. Cass., 19/9/2011, n. 19069; Cass.,

23/9/2009, n. 20535; Cass., 3/7/2009, n. 15628; Cass., 12/12/2008, n. 29279).

A tale stregua non pongono questa Corte nella condizione di effettuare il richiesto controllo (anche in ordine alla tempestività e decisività dei denunciati vizi), da condursi sulla base delle sole deduzioni contenute nel ricorso, alle cui lacune non è possibile sopperire con indagini integrative, non avendo la Corte di legittimità accesso agli atti del giudizio di merito (v. Cass., 24/3/2003, n. 3158; Cass., 25/8/2003, n. 12444; Cass., 1°/2/1995, n. 1161).

Con particolare riferimento al 1° motivo, va ulteriormente osservato anzitutto che correttamente i giudici di merito hanno nel caso limitato il *thema decidendum* proposto con la domanda introduttiva del giudizio di primo grado all'ipotesi della rescissione per contratto concluso in stato di pericolo ex art. 1447 c.c., atteso che norma dell'art. 1970 c.c. la transazione non può essere impugnata per causa di lesione, in quanto la considerazione dei reciproci sacrifici e vantaggi derivanti dal contratto ha carattere soggettivo, essendo rimessa all'autonomia negoziale delle parti, né può ovviarsi a tale preclusione dopo che nel giudizio di primo grado si sia proposta domanda di rescissione, trasformandola, in appello, in domanda di annullamento della transazione per temerarietà della pretesa ex art. 1971 c.c., in quanto in tal modo si dedurrebbe un rimedio basato su di un *petitum* ed una *causa petendi* diversi da quelli prospettati in primo grado con conseguente

inammissibilità della domanda ex art. 345 c.p.c. (v. Cass., 22/4/1999, n. 3984).

Va quindi sottolineato che, giusta principio consolidato nella giurisprudenza di legittimità, l'associazione temporanea di due o più imprese (a.t.i.) nell'aggiudicazione ed esecuzione di un contratto di appalto di opere pubbliche (L. n. 584 del 1977) è fondata su di un rapporto di mandato con rappresentanza, gratuito ed irrevocabile, conferito da una o più imprese, collettivamente, ad altra impresa "capogruppo" legittimata a compiere, nei rapporti con l'amministrazione, ogni attività giuridica connessa o dipendente dall'appalto e produttiva di effetti giuridici direttamente nei confronti delle imprese mandanti sino all'estinzione del rapporto, salva restando l'autonomia negoziale delle imprese riunite per quanto concerne la gestione dei lavori a ciascuna di esse affidati ed i rapporti con i terzi (v., con riferimento ad adempimenti fiscali ed agli oneri sociali, Cass., 11/5/1998, n. 4728. Cfr. altresì Cass., 15/6/2000, n. 8165; Cass., 17/9/2005, n. 18441).

La figura dell'a.t.i. risulta pertanto disciplinata da norme dettate in tema di appalto pubblico e di mandato, alla cui stregua vanno riguardate anche quelle di cui agli artt. 78 ed 81 L.F., invero incidenti sia sul rapporto interno tra le singole imprese che su quello esterno relativo alle imprese partecipanti all'a.t.i. e il committente.

L'art. 81 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.

Al riguardo, l'art. 25 d.lgs. 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 d.p.r. n. 554 del 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, qualificata capogruppo>> (art. 22 d.lgs. n. 406 del 1991, ora sostituito dall'art. 93, comma 1, d.p.r. n. 554 del 1999).

Preso atto che, come osservato anche in dottrina, la ragione sottesa alla disciplina di settore va ravvisata nell'esigenza (di cui costituisce invero espressione anche il vincolo di solidarietà tra le imprese associate, in ordine al quale v. Cass., 18/4/2001, n. 5669, e cfr. anche Cass., 05/02/2008, n. 2670, nonché, da ultimo, Cass., 5/4/2012, n. 5526) di consentire al committente la prosecuzione del rapporto con le imprese *in bonis*, limitando lo scioglimento del

rapporto all'impresa fallita, si spiega a tale stregua che la disciplina in argomento attribuisca diretta rilevanza, nei confronti dell'Amministrazione committente, alla dichiarazione di fallimento delle singole imprese riunite, escludendo 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.

Si è al riguardo affermato che in tema di appalto di opere pubbliche stipulato da imprese riunite in associazione temporanea, qualora intervenga il fallimento di una delle società *mandanti* ai sensi degli artt. 23 e 25 d.lgs. n. 406 del 1991, 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, comma 2, d.lgs. n. 406 del 1991, ora art. 94, comma 2, d.p.r. n. 554 del 1999).

Pur non comportando lo scioglimento del contratto d'appalto, alla cui esecuzione resta obbligato il mandatario, ex art. 78 L.F. (nel testo anteriore al d.lgs. n. 5 del 2006, applicabile *ratione temporis*), il fallimento della mandante determina invero lo scioglimento del rapporto di mandato e la conseguente venuta meno, nei suoi confronti, dei poteri di gestione e rappresentanza già in capo alla mandataria capogruppo, né è invocabile la irrevocabilità del mandato, stabilita nell'interesse non del mandatario ma

dell'amministrazione appaltante, che, in base alla citata disciplina, può proseguire il rapporto di appalto solo con un'impresa diversa da quella fallita (v., da ultimo, Cass., 30/7/2010, n. 17926).

In tema di associazione temporanea d'impresе, pur essendosi da questa Corte in effetti affermato che in base all'art. 23, comma 8, d.lgs. n. 406 del 1991 consegue lo scioglimento del rapporto di mandato, ai sensi dell'art. 78 L.F. (sicché l'impresa mandante è legittimata ad agire direttamente nei confronti del committente per la riscossione della quota dei crediti nascenti dall'appalto ad essa imputabile ma non anche i crediti maturati dopo il fallimento, il quale determina anche lo scioglimento dell'appalto, escludendo la configurabilità di una successione dell'impresa mandante nel relativo rapporto, la cui prosecuzione in via di mero fatto dà luogo ad un diverso rapporto, che attribuisce all'impresa mandante un titolo diretto per azionare nei confronti del committente i crediti originati dal suo apporto esclusivo: v., da ultimo, Cass., 17/2/2010, n. 3810), si è tuttavia precisato che l'art. 23, 1° co., L. n. 584 del 1977 detta una disciplina speciale per l'ipotesi del fallimento dell'impresa mandataria, attuando un regolamento bilanciato d'interessi tra l'Amministrazione committente, alla quale è riconosciuta la facoltà di recedere dal rapporto, e le imprese mandanti, alle quali è consentito di ricostituire l'associazione temporanea nominando mandataria una nuova

impresa, se la stessa riscuota il gradimento della committente (v. Cass., 8/5/2008, n. 11485).

Ai sensi dell'art. 25 d.lgs. n. 406 del 1991 (ora art. 94 d.p.r. n. 554 del 1999) l'amministrazione appaltante ha invero <<facoltà di proseguire il rapporto di appalto con altra impresa che si sia costituita mandataria ... e che sia di suo ... gradimento, ovvero di recedere dall'appalto>> (v. Cass., 13/9/2007, n. 19165).

Tale conclusione, imposta da insuperabili esigenze di logica giuridica, è anche coerente con il principio dettato dall'art. 78 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 debba ritenersi conferito *in rem propriam* e, quindi, in applicazione analogica dell'art. 1723, 2° co., c.c. possa sopravvivere alla dichiarazione di fallimento di una parte.

E' infatti da escludersi che l'irrevocabilità del mandato prevista dall'art. 23, comma 8, d.lgs. 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.

Né la sopravvivenza del mandato *in rem propriam* (oltre che alla morte e alla perdita di capacità pure -come generalmente si ritiene-) al fallimento ex art. 1723, 2° co., c.c. può invero ritenersi limitata all'ipotesi in cui tali eventi colpiscano non già il mandatario bensì il mandante (v.

Cass., 13/9/2007, n. 19165; Cass., 8/5/2008, n. 11485; e, da ultimo, Cass., 16/6/2011, n. 13243).

In altri termini, in ipotesi di cessazione del rapporto relativamente ad una delle imprese partecipanti all'a.t.i., la cessazione del rapporto relativamente ad un'impresa *mandante* non esclude ed anzi impone che l'impresa capogruppo continui, da sola o previa sostituzione dell'impresa receduta, l'esecuzione del contratto nei confronti dell'amministrazione, l'amministrazione appaltante non avendo la possibilità di recedere dal contratto d'appalto e il rapporto continuando, pur se 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 (v. Cass., 15/1/2000, n. 421; Cass., 30/1/2003, n. 1396), trattandosi di mandato conferito non solo nell'interesse anche del mandatario ma pure in quello - ⁴preminente- dell'amministrazione committente, senza che la successione della capogruppo in tutti i rapporti della mandante receduta possa integrare gli estremi della cessione di contratto, ovvero dar luogo ad una cessione in suo favore dei crediti maturati dall'impresa mandante per i lavori da essa eseguiti e contabilizzati, tale pretesa creditoria dovendo esser fatta valere, da parte di quest'ultima, nei soli rapporti interni con la capogruppo, ai sensi dell'art. 1713 c.c. (secondo cui il mandatario deve rendere al mandante il conto del suo operato e rimmettergli tutto ciò che, per suo conto, ha

ricevuto a causa del mandato stesso) (v., con riferimento all'ipotesi del recesso di un'impresa mandante, Cass., 11/5/1998, n. 4728).

La cessazione per converso del rapporto come nella specie relativamente all'impresa *mandataria* "capogruppo" viceversa non comporta senz'altro la fine del contratto, ben potendo lo stesso continuare, con altra impresa *mandataria*.

Al riguardo si è escluso che dal citato art. 23 d.lgs. n. 1396 del 2001 possa implicitamente desumersi l'obbligo della società mandante di nominare un'impresa *mandataria* in sostituzione di quella fallita, giacché in tal caso si verrebbe a trasformare in obbligo sanzionato quella che il legislatore ha previsto come mera facoltà, a tutela dell'interesse della società mandante alla prosecuzione del rapporto, per il caso che essa abbia la concreta possibilità di assicurare il completamento dell'opera, costituendo una nuova e diversa associazione temporanea con altra impresa di gradimento dell'appaltante (v. Cass., 8/5/2008, n. 11485).

Orbene, ribadito che l'accertare in concreto se il *mandatario* abbia concluso il contratto solo per conto o anche in nome del mandante, e in particolare se vi sia stata o meno la *contemplatio domini*, è compito che, involgendo la necessità di indagini su elementi di fatto, è istituzionalmente devoluto al giudice di merito, il cui apprezzamento in proposito è incensurabile in sede di legittimità ove sorretto da motivazione congrua ed immune da vizi logici o errori di

diritto (v. Cass., 17/9/2005, n. 18441, e, conformemente, da ultimo, Cass., 5/4/2012, n. 5526), va osservato che dei suindicati principi la corte di merito ha nell'impugnata sentenza fatto invero piena e corretta applicazione.

In particolare là dove, facendo espresso richiamo alla pronunzia Cass., 8/5/2008, n. 11485, nel sottolineare essere nel caso <<indubbio che l'impresa mandataria, nello svolgimento del rapporto con la stazione appaltante ... agisce anche per le altre società facenti parte dell'ATI, che sono parti del contratto, non certo estranee alla transazione di cui si discute (che certamente avranno espresso anche le loro determinazioni)>>, ha posto in rilievo che <<il contraente va identificato non con la sola impresa capogruppo, ma con tutte quelle facenti parte dell'ATI>>, e come <<anche un eventuale fallimento della mandataria, non comporti necessariamente la fine del contratto in quanto questo ben può proseguire con altra mandataria>>.

Quanto ai motivi da 2 a 5, osservato anzitutto che le ricorrenti non denunziano invero violazione degli artt. 115 e 116 c.p.c., va sottolineato che dalle medesime non risulta invero idoneamente censurata la *ratio decidendi* secondo cui <<la corrispondenza indicata è, in gran parte, successiva alla transazione ed i conteggi del giudice di primo grado per verificare se la società fosse in grado di fronteggiare la situazione debitoria, come manifestatasi nel periodo febbraio 96 - gennaio 97, sono relativi al solo "fondo rischi riserve"

(che, poi, le banche avessero richiesto il rientro dei fidi, neppure è indicato da quale documentazione emerga)>>.

Va quindi posto in adeguato rilievo che, laddove si dolgono dell'asseritamente erronea esclusione da parte della corte di merito della ricorrenza nel caso del requisito dello stato di necessità, oltre che della relativa conoscenza, nonché dell'«esistenza dei presupposti legittimanti la transazione, quali la *res dubia* e la reciprocità delle concessioni nonché l'assenza dell'elemento della temerarietà della pretesa dell'amministrazione»>>, le ricorrenti in realtà inammissibilmente prospettano una censura di violazione di violazione di norme di diritto ex art. 360, 1° co. n. 3, c.p.c., anziché di vizio di motivazione (v. Cass., 29/5/2012, n. 8585; Cass., 3/7/2008, n. 18202; Cass., 5/6/2007, n. 13066; Cass., 7/5/2007, n. 10295. *Contra* v. peraltro Cass., 14/11/2011, n. 23794).

Deve per altro verso ribadirsi che il vizio di motivazione non può essere invero utilizzato per far valere la non rispondenza della ricostruzione dei fatti operata dal giudice del merito al diverso convincimento soggettivo della parte, non valendo esso a proporre in particolare un pretesamente migliore e più appagante coordinamento dei molteplici dati acquisiti, atteso che tali aspetti del giudizio, interni all'ambito della discrezionalità di valutazione degli elementi di prova e dell'apprezzamento dei fatti attengono al libero convincimento del giudice (v. Cass., 9/5/2003, n. 7058).

Il motivo di ricorso per cassazione viene altrimenti a risolversi in un'inammissibile istanza di revisione delle valutazioni e dei convincimenti del giudice del merito, *id est* di nuova pronuncia sul fatto, estranea alla natura ed alle finalità del giudizio di legittimità.

Né ricorre d'altro canto vizio di omessa pronuncia su punto decisivo qualora la soluzione negativa di una richiesta di parte sia implicita nella costruzione logico-giuridica della sentenza, incompatibile con la detta domanda (v. Cass., 18/5/1973, n. 1433; Cass., 28/6/1969, n. 2355). Quando cioè la decisione adottata in contrasto con la pretesa fatta valere dalla parte comporti necessariamente il rigetto di quest'ultima, anche se manchi una specifica argomentazione in proposito (v. Cass., 21/10/1972, n. 3190; Cass., 17/3/1971, n. 748; Cass., 23/6/1967, n. 1537).

Secondo risalente orientamento di questa Corte, al giudice di merito non può infatti imputarsi di avere omesso l'esplicita confutazione delle tesi non accolte o la particolareggiata disamina degli elementi di giudizio non ritenuti significativi, giacché né l'una né l'altra gli sono richieste, mentre soddisfa l'esigenza di adeguata motivazione che il raggiunto convincimento come nella specie risulti da un esame logico e coerente, non di tutte le prospettazioni delle parti e le emergenze istruttorie, bensì di quelle ritenute di per sé sole idonee e sufficienti a giustificarlo.

In altri termini, non si richiede al giudice del merito di dar conto dell'esito dell'avvenuto esame di tutte le prove prodotte o comunque acquisite e di tutte le tesi prospettategli, ma di fornire una motivazione logica ed adeguata dell'adottata decisione, evidenziando le prove ritenute idonee e sufficienti a suffragarla, ovvero la carenza di esse (v. Cass., 9/3/2011, n. 5586).

La deduzione di un vizio di motivazione della sentenza impugnata con ricorso per cassazione conferisce infatti al giudice di legittimità non già il potere di riesaminare il merito dell'intera vicenda processuale sottoposta al suo vaglio, bensì la mera facoltà di controllo, sotto il profilo della correttezza giuridica e della coerenza logico-formale, delle argomentazioni svolte dal giudice del merito, cui in via esclusiva spetta il compito di individuare le fonti del proprio convincimento, di assumere e valutare le prove, di controllarne l'attendibilità e la concludenza, di scegliere, tra le complessive risultanze del processo, quelle ritenute maggiormente idonee a dimostrare la veridicità dei fatti ad esse sottesi, di dare (salvo i casi tassativamente previsti dalla legge) prevalenza all'uno o all'altro dei mezzi di prova acquisiti -salvo i casi tassativamente previsti dalla legge- (v. Cass., 16/1/2007, n. 828; Cass., 25/10/2006, n. 22899; Cass., 8/5/2006, n. 10503; Cass., Sez. Un., 11^ giugno 1998, n. 5802).

Quanto infine al 6° motivo, oltre a quanto già sopra osservato in tema di violazione dell'art. 366, 1° co. n. 6, c.p.c., va ribadito che come questa Corte non ha invero mancato di osservare quella data dal giudice al contratto non deve essere invero l'unica interpretazione possibile o la migliore in astratto ma una delle possibili e plausibili interpretazioni; sicché, quando di una clausola contrattuale sono possibili due o più interpretazioni (plausibili), non è consentito alla parte che aveva proposto l'interpretazione poi disattesa dal giudice di merito dolersi in sede di legittimità del fatto che sia stata privilegiata l'altra (v. Cass., 2/5/2006, n. 10131; Cass., 25/10/2006, n. 22899).

Orbene, alla stregua di tutto quanto sopra rilevato ed esposto emerge invero evidente come, lungi dal denunciare vizi della sentenza gravata rilevanti sotto i ricordati profili, le deduzioni delle odierne ricorrenti, oltre a risultare formulate secondo un modello difforme da quello delineato all'art. 366, 1° co. n. 4, c.p.c., si risolvono nella mera doglianza circa l'asseritamente erronea attribuzione da parte del giudice del merito agli elementi valutati di un valore ed un significato difformi dalle loro aspettative (v. Cass., 20/10/2005, n. 20322), e nell'inammissibile pretesa di una lettura dell'asserto probatorio diversa da quella nel caso dal medesimo operata (cfr. Cass., 18/4/2006, n. 8932).

Per tale via, lungi dal censurare la sentenza per uno dei tassativi motivi indicati nell'art. 360 c.p.c., esse in realtà

sollecitano, *contra ius* e cercando di superare i limiti istituzionali del giudizio di legittimità, un nuovo giudizio di merito, in contrasto con il fermo principio di questa Corte secondo cui il giudizio di legittimità non è un giudizio di merito di terzo grado nel quale possano sottoporsi alla attenzione dei giudici della Corte di Cassazione elementi di fatto già considerati dai giudici del merito, al fine di pervenire ad un diverso apprezzamento dei medesimi (cfr. Cass., 14/3/2006, n. 5443).

All'inammissibilità ed infondatezza dei motivi consegue il rigetto del ricorso.

Le spese, liquidate come in dispositivo, seguono la soccombenza.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso. Condanna le ricorrenti al pagamento, in solido, delle spese del giudizio di cassazione, che liquida in complessivi euro 20.000,00, oltre a spese prenotate a debito.

Roma, 31/10/2012

Il Consigliere est.

Il Presidente

Il Funzionario Giudiziario
Innocenzo BATTISTA

DEPOSITATO IN CANCELLERIA
Oggi 14 FEB 2013
Il Funzionario Giudiziario
Innocenzo BATTISTA