



№ 835.18

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

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati

Oggetto

Dott. Francesco Tirelli	Presidente
Dott.ssa Rosa Maria Di Virgilio	Consigliere
Dott. Francesco A. Genovese	Consigliere
Dott. Carlo De Chiara	Consigliere
Dott. Eduardo Campese	Consigliere - Rel.

FALLIMENTO -
INSINUAZIONE
TARDIVA DI
CREDITO

Ud. 27/09/2017 CC
Cron. 835
R.G.N. 3808/2012

C.I.

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

sul ricorso n. 3808/2012 r.g. proposto da:

FALLIMENTO COSMA s.r.l., cod. fisc. ()
, rappresentato e difeso, giusta
procura speciale apposta a margine del ricorso, dagli ()
i
e
a

- **ricorrente** -

contro

COMUNE DI RHO, in persona del Sindaco e legale rappresentante *pro tempore*, ()
i

e, unitamente ai quali elettivamente

1

ORD.
879
2017

flaut

domicilia in

- controricorrente -

avverso la sentenza n. 1468/2011 della CORTE DI APPELLO DI VENEZIA, depositata in data 20/06/2011;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 27/09/2017 dal Consigliere dott. Eduardo Campese;

RAGIONI DI FATTO E DI DIRITTO DELLA DECISIONE

1. Con ricorso ex art. 101 l.fall., il Comune di Rho chiese di essere ammesso al passivo fallimentare della COSMA s.r.l. per la somma di £ 232.500.000 (oggi € 120.076,24), oltre IVA. Riferì che il credito corrispondente gli era derivato dall'appalto per la costruzione di un centro natatorio, i cui lavori erano stati originariamente aggiudicati, tramite gara pubblica svoltasi il 21 gennaio 1997, alla COSMA s.p.a., la quale, poi, il 15 giugno 1998, aveva ceduto il relativo ramo di azienda alla COSMA s.r.l., dandone, però, formale comunicazione all'amministrazione appaltante solo l'8 febbraio 1999. L'ente specificò ancora: che l'appalto non era a misura, bensì a *forfait*, sicchè gli importi ogni volta contabilizzati ed erogati sulla scorta degli stati di avanzamento dei lavori (SAL) non equivalevano all'esatta quantificazione delle lavorazioni già effettuate, ma ad una percentuale del totale ottenuta dalla stima del tempo necessario a terminare le opere e sul presupposto del rispetto dei termini contrattuali; che, il 10 settembre 1999, era intervenuta un'ulteriore cessione di ramo d'azienda da COSMA s.r.l. (già cessionaria di COSMA s.p.a.) a COBOTER s.r.l., e le società contraenti si erano ripartite debiti e crediti risultanti a quella data, restando alla cedente i debiti



verso i lavoratori e qualsivoglia pretesa economica che la stazione appaltante avesse potuto avanzare per vizi, difetti, mancanza di qualità delle opere svolte o per ritardi; che, il 21 dicembre 1999, il collaudatore tecnico, ing. Adriano Garavaglia, aveva redatto una relazione sullo stato dell'opera e sulla contabilità al 10 settembre 1999, da cui emergeva il credito complessivo invocato dall'Amministrazione nei confronti di COSMA s.r.l., pari a £. 232.500.000, oltre IVA (di cui £. 128.337.595 per lavori contabilizzati e pagati a COSMA s.r.l. in eccedenza rispetto a quelli effettivamente realizzati; £. 51.662.406 per vizi e difetti; £. 52.500.000 per penali per ritardata consegna); che la COSMA s.r.l. aveva sempre sottoscritto, senza riserva alcuna, tutti i SAL dall'11° (i precedenti erano stati sottoscritti da COSMA s.p.a.) fino al 13° (del 30 giugno 1999), il verbale del 4 agosto 1999, relativo al collaudo tecnico provvisorio e recante specifica indicazione dei vizi, dei difetti e delle opere non svolte, nonché il verbale del 24 settembre 1999, volto a verificare l'esecuzione delle opere denunciate come mancanti nel primo.

2. La Curatela si oppose alla descritta istanza di insinuazione, ed il Tribunale di Vicenza, espletata una consulenza tecnica d'ufficio, con sentenza del 30 maggio 2006, n. 834, la respinse, considerando la relazione del collaudatore del 21 dicembre 1999 un atto opponibile al fallimento, perchè munito di data certa, ma insufficiente ai fini della prova del credito dedotto dal comune, trattandosi di giudizio, ancorchè tecnico, effettuato in assenza di contraddittorio ed avente ad oggetto l'intera esecuzione dell'opera, senza distinzione tra le attività delle varie ditte intervenute. Il tribunale ritenne, inoltre, non provata l'eccedenza dei pagamenti assunta dall'ente, ed irrilevante la circostanza che i SAL fossero stati sottoscritti da COSMA s.r.l. solo a




partire dall'11°, in data 18 febbraio 1999 (successivamente, cioè, alla comunicazione al Comune di Rho ed alla presa d'atto della cessione del contratto d'appalto da COSMA s.p.a. a COSMA s.r.l.), poiché era indubbio che i lavori erano stati eseguiti da quest'ultima già dal giugno 1998, trovandosi la COSMA s.p.a. in amministrazione controllata e non essendo stata autorizzata la prosecuzione dei lavori dal G.D., sicché la sottoscrizione dei S.A.L. fino al 10° compreso da parte sua doveva ricondursi ad un equivoco. Sulla base di queste argomentazioni, quindi, il fallimento della COSMA s.r.l. risultava creditore del Comune di Rho, anziché debitore, essendo stati considerati invalidi i pagamenti *medio tempore* effettuati a COSMA s.p.a. (nel lasso temporale tra il 15 giugno 1998 - data della cessione del contratto da quest'ultima alla prima - fino all'8 febbraio 1999 - giorno in cui fu comunicato al comune la cessione suddetta).

3. Il menzionato comune ha impugnato la sentenza avanti alla Corte d'appello di Venezia. Ha rilevato che tutta l'impostazione della decisione si era fondata su presupposti lesivi dell'art. 35, comma 1, della legge 11 febbraio 1994, n. 109, - abrogata dal d.lgs. n. 163 del 2006, cd. Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione, che aveva regolato *ex novo* la materia, ma applicabile *ratione temporis* - a tenore del quale le cessioni di azienda e gli atti di trasformazione, fusione e scissione relativi ad imprese che eseguono opere pubbliche non avevano singolarmente effetto nei confronti di ciascuna amministrazione aggiudicatrice fino a che il cessionario, ovvero il soggetto risultante dall'avvenuta trasformazione, fusione o scissione, non avesse proceduto nei confronti di essa alle comunicazioni previste dall'articolo 1 del decreto del Presidente del Consiglio dei ministri 11 maggio 1991, n. 187, e non avesse documentato il possesso dei requisiti di cui agli articoli 8 e

9 della presente legge. L'omessa considerazione di detta norma, invero, aveva indotto il tribunale a formulare in modo erroneo il quesito al CTU, incentrandolo su una data non pertinente (quella del 15 giugno 1998, relativa alla cessione d'azienda tra COSMA s.p.a. e COSMA s.r.l., anziché quella - 8 febbraio 1999 - di comunicazione alla P.A. di detta cessione), né apparendo congruamente motivata la scelta di ritenere irrilevante la circostanza che, fino al 10°, i SAL *medio tempore* redatti (cioè tra il giugno 1998 ed il febbraio 1999) fossero stati sottoscritti dalla COSMA s.p.a. (cedente) e non da COSMA s.r.l. (cessionaria).

4. La Corte d'appello di Venezia, con la sentenza n. 1468 del 2011, ha accolto il gravame, - in particolare ritenendo: *i)* di non poter condividere la motivazione dei giudici di primo grado, che avevano completamente svalutato la rilevanza probatoria della sottoscrizione dei SAL dal 4° al 10° da parte della COSMA s.p.a., in forza dei quali il corrispettivo dei lavori eseguiti nel lasso di tempo da giugno 1998 ai primi di febbraio 1999 (cioè fino alla comunicazione della cessione d'azienda) era stato corrisposto dal Comune di Rho alla COSMA s.p.a.; *ii)* opponibili al fallimento, e pienamente probatori, i verbali redatti dal collaudatore e sottoscritti dal rappresentante della COSMA s.r.l. in data 4 agosto 1999 (senza alcuna riserva) e 24 settembre 1999 (con riserve del tutto generiche), confermati dal Direttore dei Lavori il 9 novembre 1999 - ammettendo l'ente suddetto al passivo fallimentare della COSMA s.r.l., in via chirografaria, per la somma complessiva di € 120.076,23, e condannando la controparte alle spese del doppio grado.

5. Avverso questa decisione, notificata il 28 dicembre 2011, propone ricorso per cassazione, affidato a quattro motivi, consegnato all'ufficiale giudiziario per la notifica il 31 gennaio 2012 ed



ulteriormente illustrato da memoria ex art. 380-*bis*.1 cod. proc. civ., la curatela fallimentare della s.r.l. COSMA. Resiste il Comune di Rho.

6. Va pregiudizialmente respinta l'eccezione di tardività dell'avverso ricorso formulata da quest'ultimo.

In proposito, è sufficiente evidenziare che la sua domanda originaria ex art. 101 l.fall., risalente al 20 dicembre 2001 (*cf.* pag. 2 del controricorso), doveva intendersi disciplinata dal testo di detta norma vigente anteriormente alla sua modifica disposta dal d.lgs. n. 5 del 2006 (ed applicabile alle procedure fallimentari apertesesi a decorrere dal 16 luglio 2006), e, proprio con riguardo a quel testo, questa Suprema Corte ha sancito che le cause derivanti da dichiarazioni tardive di credito, regolate dall'art. 101 l.fall., non rappresentano, a differenza delle opposizioni allo stato passivo, lo sviluppo in sede contenziosa della precedente fase di verifica e di accertamento dei crediti, ma costituiscono normale giudizio di cognizione, da istruirsi giusta gli artt. 175 e ss. cod. proc. civ., sicché sono soggette, come tali, ai principi del rito ordinario, anche per quanto attiene alle modalità ed ai termini per la proposizione delle impugnazioni (*cf.* in tali sensi, Cass. 2 marzo 2007, n. 4950; Cass. 21 aprile 1993 n. 4724). Non pertinente, quindi, appare il richiamo all'art. 99 l.fall. (nel testo modificato dal citato d.lgs. n. 5 del 2006) ed a quanto sancito, in fattispecie di opposizione allo stato passivo, da Cass. 10905 del 2010.

7. Con il primo motivo, rubricato «Violazione e/o falsa applicazione, ai sensi dell'art. 360, n. 3, cod. proc. civ., dell'art. 35, comma 1, della legge 11 febbraio 1994, n. 109 (abrogata dall'art. 256 del d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163), nonché illogica ed errata motivazione su un punto decisivo della controversia ai sensi dell'art. 360, n. 5, cod. proc. civ.», la Curatela ricorrente ascrive alla Corte

territoriale veneziana la violazione e/o falsa applicazione dell'art. 35 della legge n. 109 del 94, nonché un'illogica ed errata motivazione su un punto decisivo della controversia. Assume, in sintesi, che quella norma non impediva alla ditta cessionaria di iniziare i lavori prima che la P.A. verificasse il possesso, da parte di quest'ultima, dei requisiti di legge e sotto condizione che detta verifica risultasse positiva. Inoltre, la medesima Corte sarebbe incorsa in una contraddizione, poiché non avrebbe spiegato per quale motivo, pur avendo ritenuto legittimi i pagamenti a COSMA s.p.a. eseguiti tra il giugno 1998 ed i primi di febbraio 1999 (anteriormente, cioè, all'avviso al Comune di Rho della cessione di azienda da COSMA s.p.a. a COSMA s.r.l.), il corrispettivo relativo al 10° SAL (ancora firmato da COSMA s.p.a.) sarebbe stato versato a COSMA s.r.l.

8. Con il secondo motivo, rubricato «Violazione e/o falsa applicazione, ai sensi dell'art. 360, n. 3, cod. proc. civ., dell'art. 35, comma 1, della legge 11 febbraio 1994, n. 109 (abrogata dall'art. 256 del d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163), in relazione agli artt. 1175, 1374 e 1375 cod. civ., nonché illogica ed errata motivazione su un punto decisivo della controversia ai sensi dell'art. 360, n. 5, cod. proc. civ.», si censura il provvedimento impugnato ritenendolo affetto da violazione e/o falsa applicazione dell'art. 35 della legge n. 109 del 94 con riferimento agli obblighi di buona fede, nonché da vizi di motivazione. La ricorrente riproduce parte della cd. "determina" del 17 marzo 1999 del Comune di Rho, osservando che, con essa, l'ente aveva riconosciuto l'efficacia del subentro della cessionaria alla cedente nel contratto d'appalto, e che la COSMA s.r.l. aveva continuato i lavori confidando nella correttezza e buona fede del predetto comune.



9. Con il terzo motivo, rubricato «Violazione e/o falsa applicazione, ai sensi dell'art. 360, n. 3, cod. proc. civ., degli artt. 2697 e 2729 cod. civ, violazione dell'art. 116 cod. proc. civ., nonché illogica ed errata motivazione su un punto decisivo della controversia ai sensi dell'art. 360, n. 5, cod. proc. civ.», si denuncia che il giudice di merito avrebbe violato e/o falsamente applicato le norme che presiedono al riparto dell'onere della prova, nonché la disciplina relativa alla *presumptio hominis* ed alla non contestazione di dati da parte del Comune di Rho. In particolare, la critica alle motivazioni della sentenza impugnata vengono sollevate con argomentazioni riprese dalla decisione di primo grado, e si invoca il principio enunciato dall'art. 2697 cod. civ. per affermare che quel comune non aveva provato che i lavori pagati erano stati eseguiti da COSMA s.p.a. piuttosto che COSMA s.r.l.. Ci si duole, altresì, della considerazione che la corte d'appello aveva avuto del collaudo tecnico provvisorio del 4 agosto 1999 e del collaudo del 24 settembre 1999, assumendosi che non sarebbe stata fornita giustificazione del motivo per cui quella corte non aveva ritenuto di condividere, sul punto, il giudizio di primo grado del Tribunale di Vicenza.

10. Con il quarto motivo, infine, rubricato «Violazione e/o falsa applicazione, ai sensi dell'art. 360, n. 3, cod. proc. civ., dell'art. 324 cod. proc. civ. e dell'art. 1241 cod. civ., nonché carenza assoluta su un punto decisivo della controversia ai sensi dell'art. 360, n. 5, cod. proc. civ.», muovendosi dal triplice assunto che (i) la c.t.u. svolta in primo grado aveva accertato che, dal 30 giugno 1999 al 10 settembre 1999, la COSMA s.r.l. aveva effettuato lavori per ulteriori £. 18.477.488, senza riceverne il pagamento, (ii) che tanto sarebbe stato dato per riconosciuto anche dal Comune di Rho (come desumibile dalla relazione del Direttore dei Lavori del 10 settembre

1999) e condiviso dal giudice di primo grado, e (iii) che, sul punto, non vi era stata specifica censura in appello, si sostiene che, avendo la corte di appello riformato la decisione sull'esistenza di un maggior credito da parte di COSMA s.r.l., contestualmente ritenendo sussistente un credito del comune, la stessa avrebbe dovuto riconoscere l'esistenza anche dell'accertato credito della fallita e compensarlo con quello riconosciuto in favore del comune: nulla, in proposito, era stato, invece, addotto per giustificare l'esclusione del primo, con ciò palesando il mancato, o comunque, insufficiente esame di tale punto decisivo della controversia.

11. I primi due motivi, esaminabili congiuntamente perché strettamente connessi, investendo direttamente il risultato interpretativo cui è giunta la Corte di appello di Venezia nella sentenza impugnata con riferimento all'art. 35, comma 1, della legge n. 109 del 1994, non appaiono meritevoli di accoglimento.

11.1. Giova ribadire che il credito di cui si discute era derivato dall'appalto per la costruzione di un centro natatorio, i cui lavori erano stati originariamente aggiudicati, tramite gara pubblica svoltasi il 21 gennaio 1997, alla COSMA s.p.a., la quale, poi, il 15 giugno 1998, aveva ceduto il relativo ramo di azienda alla COSMA s.r.l., dandone, però, formale comunicazione all'amministrazione appaltante solo l'8 febbraio 1999.

Va, altresì, sottolineato che, ai sensi dell'art. 35, comma 1, della legge n. 109 del 1994 (successivamente abrogata dal d.lgs. n. 163 del 2006, ma qui pacificamente applicabile *ratione temporis*), le cessioni di azienda e gli atti di trasformazione, fusione e scissione relativi ad imprese che eseguono opere pubbliche non hanno singolarmente effetto nei confronti di ciascuna amministrazione aggiudicatrice fino a che il cessionario, ovvero il soggetto risultante

dall'avvenuta trasformazione, fusione o scissione, non abbia proceduto nei confronti di essa alle comunicazioni previste dall'articolo 1 del decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 11 maggio 1991, n. 187(a) e non abbia documentato il possesso dei requisiti previsti dagli articoli 8 e 9 della presente legge.

Ad evidenziare l'infondatezza di entrambe le censure descritte, sotto il profilo della violazione e/o falsa applicazione di legge, è allora sufficiente osservare che, in base a quanto stabilito da quella norma, la cessione del ramo di azienda, da COSMA s.p.a. in favore di COSMA s.r.l., avvenuta il 15 giugno 1998 e riguardante i lavori di cui al suddetto appalto pubblico alla prima aggiudicato dal Comune di Rho, non aveva avuto effetto nei confronti dell'amministrazione appaltante (nel caso di specie, il comune predetto) fino a quando a quest'ultima non era stata comunicata l'avvenuta cessione con le modalità prescritte dal D.P.C.M. 11 maggio 1991, n. 187, documentandosi, inoltre, il possesso, da parte della cessionaria, dei requisiti previsti dagli artt. 8 e 9 della legge 109/94.

Tali prescrizioni avevano carattere inderogabile, tenuto conto degli interessi coinvolti, sicchè deve escludersi che gli adempimenti specificamente previsti dalla legge potessero essere surrogati da comportamenti diversi anche se idonei, in ipotesi, a rendere edotta l'amministrazione appaltante dell'avvenuta cessione (*cf.* Cass. 19 gennaio 2010, n. 792; Cass. 30 settembre 2005, n. 19209).

Correttamente, pertanto, la Corte d'appello di Venezia ha affermato (*cf.* pag. 4-5) che, alla stregua del citato art. 35 della legge n. 109 del 1994, «...la cessione dell'appalto divenne opponibile all'amministrazione solo dalla sua comunicazione e non già dalla stipula. A tali risultanze formali indiscutibili non può essere opposta una diversa realtà dei fatti fondata su "valutazioni conformi" del



consulente di ufficio e neppure sulla asserita inoperosità di COSMA s.p.a. dipendente dal suo stato di amministrazione controllata».

11.2. La Curatela ricorrente ha criticato la menzionata Corte per non essersi diffusa sull'interpretazione della norma, assumendo che quest'ultima non impedisse alla società cessionaria di proseguire i lavori iniziati dalla cedente.

Ma ciò introduce un profilo di indagine che - anche a volerne sottacere la mancata deduzione, seppure in via di eccezione, nei precedenti gradi di giudizio, con conseguente sua inammissibilità in questa sede - appare affatto superfluo alla luce degli insegnamenti giurisprudenziali in precedenza richiamati.

Il tutto non senza rimarcare che, in realtà, la decisione impugnata ha concretamente tenuto conto (*cf.* pag. 4-5) che, tra la stipulazione del contratto di cessione di ramo di azienda e la sua comunicazione al Comune di Rho, fossero stati effettuati lavori, ma ha rilevato che essi risultavano formalmente eseguiti dalla COSMA s.p.a.

11.3. Risulta, invece, inammissibile l'ulteriore profilo del primo motivo d'impugnazione, laddove denuncia un vizio motivazionale.


Invero, l'istante fa riferimento a stralci della c.t.u. svoltasi in primo grado che non riproduce, però, nel ricorso per cassazione, in violazione dell'art. 366, comma 1, n. 6, ed altresì assume come dato asseritamente pacifico in causa che «... i pagamenti effettuati alla COSMA s.r.l. ammontassero a complessive £. 2.150.500.000, e che essi fossero relativi ai SAL n. 10 (per £. 662.000.000), n. 11 (per £. 681.000.000), n. 12 (per £. 403.800.000) e n. 13 (per £. 403.700.000)...» (poi rimarcando che, malgrado il SAL n. 10 risultasse intestato alla COSMA s.p.a., il relativo importo era stato considerato come incassato da COSMA s.r.l. ai fini della determinazione del *quantum* eventualmente da restituire al comune



stesso), ma non indica da quali atti ciò si desumerebbe, né - e la corrispondente circostanza appare decisiva alla stregua della fornita interpretazione dell'art. 35, comma 1, della legge n. 109 del 1994 - se il pagamento del SAL n. 10 sia avvenuto prima o dopo l'8 febbraio 1999 (data di efficacia della cessione suddetta nei confronti dell'amministrazione appaltante): posto, allora, che la sentenza della corte d'appello non fa specifico riferimento a tale ultimo pagamento, rileva il Collegio che, per non incorrere nella declaratoria di inammissibilità, per novità, della censura formulata, la Curatela ricorrente aveva l'onere non solo di allegare l'avvenuta deduzione della questione innanzi al giudice di merito, ma anche di indicare in quale scritto difensivo o atto del giudizio precedente lo avesse fatto, onde dar modo alla Corte di cassazione di controllare *ex actis* la veridicità di tale asserzione, prima di esaminare nel merito la questione stessa (*cf.*, *ex aliis*, Cass. n. 8206 del 2016; Cass. n. 23675 del 2013).

11.4. Del tutto impropriamente, infine, viene invocato il comma 2 dell'art. 35 della legge n. 109 del 94, a tenore del quale, nei sessanta giorni successivi all'avvenuta comunicazione descritta nel comma 1, l'amministrazione può opporsi al subentro del nuovo soggetto nella titolarità del contratto, con effetti risolutivi sulla situazione in essere, laddove, in relazione alle comunicazioni di cui al comma 1, non risultino sussistere i requisiti di cui all'articolo 10-*sexies* della legge 31 maggio 1965, n. 575, e successive modificazioni.

Come condivisibilmente osservato dal controricorrente, infatti, tale norma non sancisce alcuna retroattività della cessione d'azienda opponibile alla P.A. al momento della stipula anziché, come il primo comma dello stesso art. 35 dispone, dal momento della comunicazione di detta cessione.



12. Miglior sorte non merita, poi, il terzo motivo, che, come si è detto in precedenza, denuncia che il giudice di merito avrebbe violato e/o falsamente applicato le norme che presiedono al riparto dell'onere della prova, nonché le norme in relazione alla *presumptio hominis* ed alla non contestazione di dati da parte del Comune di Rho.

Lo stesso, laddove non inammissibile in rapporto alla sua concreta formulazione, è comunque infondato.

12.1. Giova, invero, premettere che il ricorso per cassazione deve, a pena di inammissibilità, essere articolato su motivi dotati dei caratteri della specificità, della completezza e della riferibilità alla decisione impugnata (*cf.* Cass. 20 febbraio 2006, n. 3654; Cass. 23 luglio 2004 n. 13830). In particolare, il vizio della sentenza previsto dall'art. 360 cod. proc. civ., n. 3, deve essere dedotto mediante la specifica indicazione delle affermazioni in diritto contenute nella sentenza gravata che motivatamente si assumano in contrasto con le norme regolatrici della fattispecie o con l'interpretazione delle stesse fornita dalla giurisprudenza o dalla dottrina, diversamente non ponendosi la Corte regolatrice in condizione di adempiere al suo istituzionale compito di verificare il fondamento della lamentata violazione (*cf.* Cass. 19 ottobre 2006, n. 22499; Cass. n. 13830/04 cit., in motivazione).

Nella specie, la curatela ricorrente non richiama affermazioni in diritto contenute nella sentenza impugnata, nè formula censure specifiche contro di esse: invoca, invece, la motivazione della sentenza di primo grado, alla quale manifesta adesione.

In parte qua, dunque, il motivo è inammissibile ai sensi dell'art. 366 cod. proc. civ., n. 4, ed altrettanto dicasi - atteso quanto si è detto con riferimento al vizio motivazionale dedotto con il primo motivo - per la parte in cui si fonda sul riferimento a passi della



consulenza tecnica (peraltro inficiata dal vizio di fondo rappresentato dall'erroneità del quesito posto dal giudice di prime cure, che faceva riferimento, quanto alla individuazione dei lavori eseguiti dalla COSMA s.r.l., alla data iniziale del 15 giugno 1998, di stipulazione della cessione del ramo di azienda in suo favore da parte della COSMA s.p.a., invece che a quella dell'8 febbraio 1999, in cui quella cessione aveva esplicito effetti nei confronti dell'amministrazione committente, giusta la riportata, corretta interpretazione dell'art. 35 della citata legge n. 109 del 94) estrapolati dal loro contesto.

12.2. Si assume, poi, prospettandosi la violazione del principio di cui all'art. 2697 cod. civ., che il Comune di Rho non avrebbe provato che i lavori pagati erano stati eseguiti da COSMA s.p.a e non da COSMA s.r.l..

Diversamente, invece, la sentenza impugnata ha ritenuto sufficiente, in proposito (palesamente muovendo dall'interpretazione dell'art. 35, comma 1, della legge n. 109 del 1994 come già precedentemente descritta), l'avvenuta allegazione e deposito, da parte dell'ente, dei SAL firmati da COSMA s.p.a., da ciò conseguendo, l'infondatezza della prospettata censura, senza che ad un siffatta conclusione possa opporsi quella, diversa, formulata dal giudice di prime cure.

Analoghe considerazioni valgono quanto alle ulteriori argomentazioni con cui la ricorrente si duole dell'apprezzamento riservato dalla Corte d'appello di Venezia al collaudo tecnico provvisorio del 4 agosto 1999 ed a quello del 24 settembre 1999, ed assume che quest'ultima non avrebbe dato giustificazione del perché non riteneva di condividere il giudizio del tribunale di primo grado.

E' qui, invero, sufficiente rilevare che, con motivazione adeguata, e, come tale, non sindacabile in questa sede, la corte lagunare ha



sottolineato (*cf.* pag. 5) che «... la relazione del collaudatore si basa sui verbali del 4 agosto 1999 e del 24 settembre 1999: il primo sottoscritto dal rappresentante dell'impresa senza riserve, ed il secondo con una riserva che poi non si è mai esplicitata. Il consulente di ufficio, pur rilevando la mancanza di analiticità del primo verbale sotto il profilo della quantità e comprensibilità di alcune voci di lavorazione, ha osservato che tali rilevazioni sono state riprese dal Direttore dei Lavori in data 9 novembre 1999 ..., che aveva quantificato l'importo necessario per completare le opere in £. 45.000.000 ed ha ritenuto di conformarsi spiegando che la D.L., avendo seguito tutte le fasi di costruzione, era sicuramente in possesso di maggiori e sicuri elementi di valutazione. La valutazione opposta del Tribunale e della difesa della curatela si impernia sull'impossibilità di verificare le conclusioni del collaudatore essendo ormai da gran tempo finiti i lavori, ma trascura di considerare che l'indagine, ove anche possibile, non potrebbe essere ammessa perché meramente esplorativa in mancanza di concreti spazi di indagine offerti da riserve dell'impresa *in bonis*...».

In definitiva, le argomentazioni della odierna ricorrente vanno disattese perchè, pur denunciando, apparentemente, violazioni di legge e vizi motivazionali del provvedimento impugnato, mostrano, in realtà, di anelare ad una surrettizia trasformazione del giudizio di legittimità in un nuovo, non consentito, grado di merito, al fine di giungere ad un esito della lite più consono alle proprie aspettative.

13. Il quarto motivo, infine, è fondato.

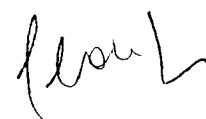
Nella sentenza impugnata si legge, invero (*cf.* pag. 3), che il tribunale aveva riconosciuto l'effettuazione di lavori, da parte di Cosma s.r.l., successivamente al 30 giugno 1999, per ulteriori £. 18.477.488 (oggi € 9.542,83), senza riceverne il pagamento.

Sul punto non vi è stata specifica censura in sede di gravame, sicchè la corte di appello, nel riformare la decisione del giudice di prime cure in ordine all'esistenza di un maggior credito da parte di COSMA s.r.l., ritenendone, invece, sussistente uno del comune, avrebbe dovuto riconoscere l'esistenza anche dell'accertato credito della fallita e "compensarlo" (trattasi, in realtà, di cd. compensazione impropria, nascendo la reciproca relazione di debito-credito da un unico rapporto, in cui l'accertamento contabile del saldo finale delle contrapposte partite può, quindi, essere compiuto dal giudice d'ufficio. *Cfr.* Cass. 7474 del 2017) con quello attribuito al comune: nulla, in proposito, è stato, invece, addotto per giustificare l'esclusione del primo, così incorrendosi nel mancato (o comunque insufficiente) esame di tale punto decisivo della controversia.

14. In conclusione, respinti i primi tre motivi del ricorso, ne va accolto il quarto, in relazione al quale la sentenza impugnata deve essere cassata, e, non essendo necessari ulteriori accertamenti in fatto, può procedersi alla decisione della causa nel merito, ex art. 384, comma 2, cod. proc. civ., ammettendosi il Comune di Rho al passivo del fallimento della Cosma s.r.l., in chirografo, per la minor somma di € 110.533,40 (€ 120.076,23 - € 9.542,83).

15. La cassazione con decisione nel merito impone a questa Corte di procedere, di ufficio, quale conseguenza della pronuncia adottata, ad un nuovo regolamento delle spese processuali, il cui onere va attribuito e ripartito tenendo presente l'esito complessivo della lite poiché la valutazione della soccombenza opera, ai fini della liquidazione delle spese, in base ad un criterio unitario e globale (*cfr.* Cass. 11423 del 2016).

Esse, pertanto, vanno poste a carico della odierna ricorrente, risultata definitivamente soccombente, e, previa loro compensazione,



in ciascun grado, in ragione di 1/4, si liquidano, per il residuo, come in dispositivo, precisandosi che la quantificazione di quelle dei gradi di merito avviene giusta il d.m. 8.4.2004, n. 127, mentre, per quelle di questa fase, si utilizzano le previsioni del d.m. 10.3.2014, n. 55.

P. Q. M.

Rigetta i primi tre motivi del ricorso e ne accoglie il quarto. Cassa la sentenza impugnata in relazione al motivo accolto, e, decidendo nel merito, ammette il Comune di Rho al passivo del fallimento della Cosma s.r.l., in chirografo, per la minor somma di € 110.533,40.

Condanna la ricorrente al pagamento delle spese processuali, che, previa loro compensazione, in ciascun grado, in ragione di 1/4, si liquidano, per il residuo:

a) quanto al primo grado, in complessivi € 6.150,00, di cui € 150,00 per spese, € 2.250,00 per diritto ed € 3.750,00 per onorario;

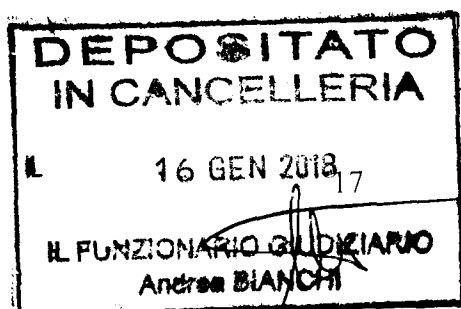
b) per il secondo grado, in complessivi € 5.575,00, di cui € 480,00 per spese, € 1.500,00 per diritto ed € 3.795,00 per onorario;

c) per questa fase, in complessivi € 3.900,00, di cui € 150,00 per spese ed € 3.750,00 per onorario.

Agli importi indicati *sub a), b) e c)* andranno aggiunte le spese generali nella misura del 12,5%, il contributo da versare alla Cassa di previdenza e l'IVA.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della Prima sezione civile della Corte Suprema di cassazione, il 27 settembre 2017.

Il Presidente
Dott. Francesco Tirelli



flaw L