



REPUBBLICA ITALIANA
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SECONDA SEZIONE CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

MARIO BERTUZZI	Presidente
VINCENZO PICARO	Consigliere-Rel.
STEFANO OLIVA	Consigliere
CESARE TRAPUZZANO	Consigliere
CRISTINA AMATO	Consigliere

Oggetto:

APPALTO PRIVATO e ASSUNTORE DI CONCORDATO FALLIMENTARE Ud.19/10/2023 CC

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

sul ricorso iscritto al n. 7232/2018 R.G. proposto da:

ROBERTA, LAURA,
PATRIZIA, DANIELA, CHIARA,
elettivamente domiciliati in

per
procura a margine del ricorso,

-ricorrente-

nei confronti della

CONCORDIA S.R.L. in persona dell'amministratore unico Ippazio
Piccione, elett.te domiciliata in



per procura in calce al controricorso,
-controricorrente-

e nei confronti di

ISPRA S.A.S. DI DEL FRATE A & C. in persona del legale
rappresentante ,

-intimata-

e sul ricorso proposto dalla

CONCORDIA S.R.L. in persona dell'amministratore unico Ippazio
Piccione, elett.te domiciliata in

per procura in calce al ricorso,

-ricorrente-

contro

ROBERTA, LAURA,
PATRIZIA, DANIELA, CHIARA,
elettivamente domiciliati in

per

procura a margine del controricorso,

-controricorrente-

e nei confronti di



ISPRA S.A.S. DI DEL FRATE A & C. in persona del legale
rappresentante a,

-intimata-

avverso la SENTENZA della CORTE D'APPELLO di VENEZIA
n.1936/2017 depositata il 12.9.2017.

Udita la relazione svolta nella camera di consiglio del 19.10.2023
dal Consigliere VINCENZO PICARO.

FATTI DI CAUSA

La Concordia S.R.L., in qualità di assuntore del concordato fallimentare della Schiavo Costruzioni SPA, conveniva in giudizio nel 2008 davanti al Tribunale di Padova le sorelle Roberta, Laura, Patrizia, Daniela e Chiara (d'ora in poi sorelle e la Ispra SAS di Del Frate A & C. (d'ora in poi Ispra) sostenendo che la fallita Schiavo Costruzioni SPA (fallimento dichiarato dal Tribunale di Padova il 28.3.1994), quando era ancora *in bonis*, aveva trasferito con l'atto del notaio Accardo Palumbo del 30.3.1993, rep. n.67031, la nuda proprietà alle sorelle e l'usufrutto decennale all'Ispra (poi cancellata dal registro delle imprese il 13.5.2003) di un complesso immobiliare allo stato grezzo sito in Padova, via Porciglia 23, composto da due appartamenti, un ufficio, tre posti auto e relative parti comuni, al prezzo dichiarato di £620.000.000; che tra le stesse parti era intervenuto un contratto di appalto, concluso dal notaio Sergio in rappresentanza delle figlie convenute, per il completamento e la finitura del complesso immobiliare (lavori edili, idraulici, impianto elettrico, opere di falegnameria, fornitura di pavimento, impermeabilizzazione, posa di pavimenti e rivestimenti in marmo e ceramica) con autorizzazione della Schiavo Costruzioni SPA al



subappalto; che i lavori eseguiti in via diretta, o tramite le imprese subappaltatrici dalla Schiavo Costruzioni SPA, risultanti dalla fattura n. 107/93 del 21.5.1993 di £ 264.160.000 e dalla fattura n. 104/93 in pari data di £203.840.000 non erano stati pagati, avendo le convenute sostenuto che si trattava di fatture *pro forma* che si riferivano a lavori ineseguiti, per cui la Concordia SRL aveva agito giudizialmente nei loro confronti per il pagamento di tali somme e dell'ulteriore importo di € 181.110,71 non contabilizzato, corrispondente alla quota del 48,50% (superficie di pertinenza delle convenute rispetto all'intero complesso) dei lavori di ristrutturazione del fabbricato eseguiti.

Si costituivano tardivamente nel giudizio di primo grado le sorelle che eccepivano la nullità dell'atto di citazione per genericità ed illogicità assolute e per carenza di allegazioni specifiche sulle opere eseguite e chiedevano la sospensione ex art. 295 c.p.c. in quanto era pendente il giudizio di revocatoria fallimentare n. 1172/1999 davanti al Tribunale di Padova relativo all'atto del notaio Accardo Palumbo sopra menzionato.

Le sorelle sostenevano che il 27.3.1990 la Schiavo Costruzioni SPA aveva promesso in vendita al notaio Sergio ed alla di lui moglie Del Frate Alba il complesso immobiliare sopra indicato risultante dalle opere di ristrutturazione al prezzo di £ 2.275.000 a mq per 446,14 mq oltre al prezzo a corpo di £ 80.000.000 per due posti auto esterni, ma con controdi chiarazione contestuale il prezzo effettivo pattuito era stato determinato in £ 3.250.000 a mq in quanto la differenza di prezzo già pagata alla firma del preliminare, pari a £ 434.986.500, non doveva essere dichiarata; che il 28.3.1990, come emergente dalla controdi chiarazione in pari data, le suddette parti avevano deciso di risolvere il preliminare del 27.3.1990 ed avevano stipulato un preliminare di vendita del complesso immobiliare allo stato grezzo, ossia dopo l'esecuzione delle prime opere di sanificazione e



ristrutturazione indicate in quel contratto, ed un contratto di appalto per le opere di finitura, descritte dettagliatamente in un documento intestato "impresa Schiavo", intitolato "Restauro del Fabbricato in via Porciglia specifiche tecniche", che prevedeva che l'appalto fosse ultimato entro il 27.3.1992, con una penale per il ritardo di £ 250.000 al giorno, mantenendo il prezzo a misura complessivo del preliminare del giorno precedente, imputato al 50% ciascuno ai due contratti sostitutivi, salvo l'aumento di £ 40.000.000 dovuto al fatto che i posti auto promessi allo stato grezzo erano passati da due a tre, e nella controdeduzione del 28.3.1990 la Schiavo Costruzioni SPA aveva dato atto di avere già ricevuto la somma di £ 450.000.000 e le parti avevano pattuito che i prezzi effettivi della vendita e dell'appalto sarebbero stati determinati all'atto della misurazione degli immobili in contraddittorio; che a causa del notevole ritardo della Schiavo Costruzioni SPA nell'esecuzione dell'appalto, quest'ultima, Stefano e Del Frate Alba il 29.3.1993 avevano stipulato un nuovo contratto, denominato "*modifica del contratto di appalto*", integrante in realtà una transazione, col quale erano state pattuite la proroga del termine di ultimazione dei lavori al 30.7.1993 e la rinuncia dei coniugi Del Frate alle penali da ritardo maturate fino a quel momento, a fronte della rinuncia della Schiavo Costruzioni SPA al corrispettivo per opere aggiuntive, varianti e modifiche eseguite nella ristrutturazione; che il 30.3.1993 i coniugi Del Frate, sciogliendo la riserva contenuta nel contratto preliminare di compravendita e nel contratto di appalto, avevano nominato le loro cinque figlie, Roberta, Laura, Patrizia, Daniela e Chiara, committenti dell'appalto e promissarie acquirenti della nuda proprietà del complesso immobiliare e la Ispra committente dell'appalto e promissaria acquirente dell'usufrutto decennale sul complesso immobiliare; che il 30.3.1993 con atto del notaio Accardo Palumbo la Schiavo Costruzioni SPA aveva quindi



effettuato la vendita indicata in citazione al prezzo dichiarato di £620.000.000; che sempre il 30.3.1993 la Schiavo Costruzioni SPA ed i coniugi Del Frate, quali procuratori delle figlie, avevano confermato l'effettivo prezzo di vendita di £3.250.000 a mq ed imputato provvisoriamente la somma già versata alla Schiavo Costruzioni SPA quale sovrapprezzo non dichiarato a fini fiscali per £380.000.000 alla vendita "a grezzo" e per £ 55.000.000 all'appalto, per cui il prezzo effettivo pattuito per la vendita del complesso immobiliare era stato di £1.000.000.000 (£ 380.000.000 + £ 620.000.000) ed al momento della misurazione degli immobili ultimati se il prodotto di £ 1.625.000 per i metri quadri realizzati fosse risultato inferiore al prezzo pattuito di £ 1.000.000.000 la differenza avrebbe estinto in misura corrispondente il debito delle convenute per l'appalto; che neppure il termine del 30.7.1993 era stato rispettato dalla Schiavo Costruzioni SPA e le opere erano state realizzate solo in minima parte ed a novembre 1993 il cantiere si era fermato; che il 18.1.1994 le convenute avevano diffidato la Schiavo Costruzioni SPA a riprendere i lavori entro il 28.2.1994, intimandole anche il pagamento della penale da ritardo, e l'1.3.1994 il notaio in rappresentanza delle committenti aveva comunicato alla Schiavo Costruzioni SPA la risoluzione di diritto del contratto di appalto; che il 10.3.1994 l'ing. Cataldo Rosato, tecnico di fiducia delle committenti, alla presenza del direttore dei lavori, dei responsabile del cantiere dell'appaltatrice e del titolare della subappaltatrice per le opere edili aveva documentato lo stato delle opere, e le committenti avevano comunicato al Comune di Padova che a seguito della risoluzione del contratto di appalto i lavori di completamento sarebbero stati eseguiti in economia.

Le sorelle contestavano quindi le somme pretese dall'attrice per il grave inadempimento della Schiavo Costruzioni SPA, ed evidenziavano che comunque si sarebbe dovuto tenere



conto della simulazione parziale dell'appalto in relazione al corrispettivo emergente dalla controdedichiarazione del 30.3.1993, degli acconti versati all'appaltatrice, del controcredito maturato a titolo di penale da ritardo per € 31.116,53 e degli ulteriori danni provocati dalla mancata ultimazione dell'opera.

Il Tribunale di Padova, rilevata la tardività delle domande riconvenzionali ed eccezioni delle sorelle e l'inammissibilità del disconoscimento della controdedichiarazione del 30.3.1993 operato dalla Concordia SRL, e respinta perché esplorativa la richiesta di CTU dalla stessa avanzata, con la sentenza n.1313/2014 rigettava tutte le domande da quest'ultima avanzate ritenendo non provato il titolo degli asseriti crediti invocato dall'attrice, condannandola al pagamento di € 12.000,00 oltre accessori per le spese processuali a favore delle sorelle

Impugnata tale sentenza dalla Concordia SRL, si costituivano in secondo grado le sorelle mentre l'Ispra SAS restava contumace.

La Corte d'Appello di Venezia, disposto l'espletamento della CTU dell'ing. Enrico Firpo per individuare e descrivere le opere realizzate dalla Schiavo Costruzioni SRL presso le unità immobiliari di Padova, via Porciglia 23, e per quantificare le somme ancora da corrispondere alla Concordia SRL, e ritenuto comunque concluso il contratto di appalto tra le parti sulla base della documentazione prodotta e della finalità perseguita dall'atto di citazione, con la sentenza n. 1936 del 12.9.2017 riformava totalmente la sentenza di primo grado, condannando in solido le sorelle al pagamento in favore della Concordia SRL della somma di €119.931,52, tenendo conto della penale per il ritardo e degli acconti documentati, oltre interessi legali dalla costituzione in mora del 22.4.2003, negando la rivalutazione monetaria, dichiarando inammissibile la domanda della Concordia SRL nei confronti della



Ispra, cancellata dal registro delle imprese prima dell'inizio del giudizio di primo grado e quindi estinta, condannava le sorelle alla restituzione alla Concordia SRL della somma ricevuta in forza della sentenza di primo grado per le spese processuali e condannava in solido le sorelle al pagamento in favore della Concordia SRL delle spese processuali del doppio grado, liquidate in € 11.810,00 oltre accessori per il primo grado ed in €13.430,00 oltre accessori per il secondo grado.

Contro tale sentenza, non notificata, hanno proposto ricorso alla Suprema Corte notificato alla Concordia S.R.L. il 7/9.3.2018 le sorelle affidandosi a sei motivi, ai quali resiste la Concordia S.R.L. con controricorso notificato il 18.4.2018, e quest'ultima, a sua volta ha proposto separato ricorso, poi riunito, notificato il 12/15.3.2018 alle sorelle ed il 12/17.3.2018 a Del Frate Anna Grazia quale socia accomandataria dell'Ispra SAS, affidandosi a sette motivi (*rectius* otto motivi in quanto il quinto motivo é stato formulato due volte con contenuti diversi alle pagine 26 e 27), e ad esso resistono le sorelle con controricorso notificato il 24/27.4.2018.

Sia le sorelle che la Concordia SRL hanno depositato memorie ex art. 380 bis.1 c.p.c., mentre l'Ispra SAS é rimasta intimata.

La causa é stata trattenuta in decisione nell'adunanza camerale del 19.10.2023.

RAGIONI DELLA DECISIONE

Preliminarmente va rilevato che il principio dell'unicità del processo di impugnazione contro una stessa sentenza comporta che, una volta avvenuta la notificazione della prima impugnazione, tutte le altre debbono essere proposte in via incidentale nello stesso processo e perciò, nel caso di ricorso per cassazione, con



l'atto contenente il controricorso. Tuttavia quest'ultima modalità non può considerarsi essenziale, per cui ogni ricorso successivo al primo si converte, indipendentemente dalla forma assunta e ancorchè proposto con atto a sè stante, in ricorso incidentale (vedi Cass. ord. n. 24950/2020; Cass. 9.2.2016 n. 2516; Cass. 16.7.2014 n. 16221; Cass. 6.12.2005 n. 26622; Cass. 17.2.2004 n. 3004; Cass. n. 1690 del 18.2.1991; id. Sez. 2, Sentenza n. 3004 del 17/02/2004), la cui ammissibilità è condizionata al rispetto del termine di quaranta giorni (venti più venti) risultante dal combinato disposto degli artt. 370 e 371 c.p.c., indipendentemente dai termini (l'abbreviato e l'annuale) di impugnazione in astratto operativi (Cass. n. 16221 del 16.7.2014; Cass. n. 26723 del 13.12.2011).

Pertanto, avuto riguardo all'elemento cronologico, il ricorso per cassazione notificato dalle sorelle in data 7/9.3.2018 sarà in seguito qualificato come ricorso principale, mentre quello notificato dalla Concordia S.R.L. in data 12/15.3.2018, in quanto successivo, come ricorso incidentale autonomo.

Partendo quindi dall'esame del ricorso principale, col primo motivo le lamentano in relazione all'art. 360 comma primo n. 3) c.p.c. la violazione degli articoli 112 c.p.c. e 2907 cod. civ. per avere la Corte d'Appello di Venezia posto a carico delle sole committenti il pagamento integrale dell'intero corrispettivo dell'appalto ritenuto dovuto, e quindi anche di quello dovuto dalla committente Ispra SAS di Del Frate A & C., benché la Concordia S.R.L. in secondo grado avesse inequivocabilmente qualificato come parziarie e non solidali le obbligazioni assunte dalle committenti, posto che nel giudizio di primo grado aveva fatto riferimento alle distinte fatture emesse dalla Schiavo Costruzioni SPA a carico delle sorelle per € 136.427,25 ed a carico dell'Ispra SAS per € 105.274,57, distinguendo anche gli importi non ancora contabilizzati richiesti separatamente dovuti dalle convenute, pur concludendo per la condanna in solido o *pro quota*,



e nell'atto di appello aveva chiesto la condanna delle sorelle e della Ispra SAS di Del Frate A & C. e di Del Frate Anna al pagamento in suo favore della complessiva somma di €424.679,65 secondo le quote di loro spettanza, desumibili in relazione alla quota di proprietà ovvero di usufrutto derivante dall'atto di compravendita del notaio Accardo Palumbo del 30.3.1993, rep. n.67231, e non in solido.

Tale primo motivo, che in ragione del richiamo alla violazione dell'art. 112 c.p.c. (quella dell'art. 2907 cod. civ. sulla tutela giurisdizionale dei diritti é invece del tutto inconferente), e del contenuto sostanziale della doglianza chiaramente espresso, attiene ad un vizio di nullità della sentenza per extrapetizione, e può essere riqualficato giuridicamente come violazione dell'art. 360 comma primo n. 4) c.p.c. per *error in procedendo* anziché come violazione dell'art. 360 comma primo n. 3) c.p.c. per *error in iudicando*, é fondato e merita accoglimento.

Ed invero la Concordia SRL, che in primo grado aveva richiesto alternativamente la condanna in solido, o per la quota di spettanza dei convenuti, nell'atto di appello ha chiesto la condanna delle sorelle e della Ispra SAS di Del Frate A & C. e di Del Frate Anna al pagamento in suo favore della complessiva somma di €424.679,65 secondo le quote di loro spettanza, desumibili in relazione alla quota di proprietà ovvero di usufrutto derivante dall'atto di compravendita del notaio Accardo Palumbo del 30.3.1993, rep. n.67231, e non in solido, per cui l'impugnata sentenza nel condannare in solido le sorelle al pagamento dell'intero importo ritenuto dovuto da tutti i committenti, e quindi anche dall'Ispra, nei confronti della quale la domanda di pagamento é stata dichiarata inammissibile perché la stessa era stata cancellata dal Registro delle Imprese e risultava quindi estinta già prima dell'inizio del giudizio, non ha tenuto conto che in secondo grado la Concordia SRL non aveva formulato



domanda di condanna in solido di tutte le committenti al pagamento dei lavori appaltati non ancora saldati, avendo differenziato la posizione delle sorelle da quella dell'Ispra richiedendone la condanna secondo le quote di loro spettanza, desumibili in relazione alla quota di proprietà ovvero di usufrutto derivante dall'atto di compravendita del notaio Accardo Palumbo del 30.3.1993, per cui ha violato il principio della corrispondenza tra il chiesto ed il pronunciato per la parte in cui ha condannato le sorelle al pagamento in solido del residuo corrispettivo ancora dovuto per i lavori appaltati anche per la quota di pertinenza esclusiva dell'Ispra.

Col secondo motivo le sorelle lamentano in relazione all'art. 360 comma primo n. 3) c.p.c. la violazione degli articoli 1453 e 1665 comma 5° cod. civ., per avere la Corte d'Appello di Venezia riconosciuto il diritto dell'appaltatore, ancorché pacificamente inadempiente, di conseguire l'integrale corrispettivo a mq contrattualmente stabilito per l'opera svolta, per definizione comprensivo di utile, spese generali e spese fisse, anziché un mero indennizzo corrispondente al rimborso delle sole spese sostenute per la realizzazione delle opere eseguite per l'ipotesi in cui la committenza le abbia effettivamente utilizzate traendone vantaggio, come ritenuto dovuto dalla giurisprudenza della Suprema Corte nei casi di risoluzione per inadempimento dell'appaltatore (Cass. 25.9.2012 n. 16291; Cass. 16.3.2011 n.6181; Cass. 13.12.1977 n. 5444).

Il secondo motivo delle è infondato, in quanto secondo la giurisprudenza prevalente di questa Corte (vedi Cass. 16.3.2011 n. 6181; Cass. 19 maggio 2003 n. 7829; Cass. 11 marzo 2003 n. 3555; Cass. 14 gennaio 2002 n. 341; Cass. 4 giugno 2001 n. 7470; Cass. 13.12.1977 n.5444), nei contratti a prestazioni corrispettive, la retroattività (art. 1458 cod. civ., comma 1) della pronuncia costitutiva di risoluzione per



inadempimento, collegata al venir meno della causa giustificatrice delle attribuzioni patrimoniali già eseguite, comporta l'insorgenza a carico di ciascun contraente, ed indipendentemente dalle inadempienze a lui eventualmente imputabili, dell'obbligo di restituire la prestazione ricevuta. La sentenza che pronuncia la risoluzione del contratto per inadempimento produce, infatti, un effetto liberatorio *ex nunc*, rispetto alle prestazioni da eseguire, ed un effetto recuperatorio *ex tunc*, rispetto alle prestazioni eseguite. Una volta pronunciata la risoluzione del contratto, in forza dell'operatività retroattiva di essa, stabilita dall'art. 1458 cod. civ. si verifica per ciascuno dei contraenti ed in modo avulso dall'imputabilità dell'inadempienza, rilevante ad altri fini, una totale "*restitutio in integrum*" e, pertanto, tutti gli effetti del contratto vengono meno e con essi tutti i diritti che ne sarebbero derivati e che si considerano come mai entrati nella sfera giuridica dei contraenti stessi. L'obbligazione restitutoria non ha, quindi, natura risarcitoria, derivando dal venire meno, per effetto della pronuncia costitutiva di risoluzione, della causa delle reciproche obbligazioni. Ne consegue che nei contratti con prestazioni corrispettive, come quello di appalto, l'eccezione *inadimplenti non est adimplendum* (consentita dall'art. 1460 cod. civ.) può paralizzare la richiesta della controprestazione, relativa alla prestazione già eseguita, ma non quella relativa alla parte della prestazione già eseguita che non sia stata restituita né offerta in restituzione della quale la parte committente abbia tratto vantaggio (vedi in tal senso Cass. 30.10.2018 n. 27640).

Nel caso di specie, premesso che non è stata pronunciata alcuna risoluzione del contratto di appalto concluso dalla Schiavo Costruzioni SPA con le sorelle e con l'Ispra e che la risoluzione di diritto è stata tardivamente invocata dalle e che già il Tribunale di Padova con statuizione non impugnata in secondo grado dalle sorelle aveva rilevato la tardività ed



inammissibilità delle domande riconvenzionali e delle eccezioni in senso stretto delle (tra le quali era compresa l'eccezione *inadimplenti non est adimplendum* in quanto l'art. 1460 cod. civ. nei contratti a prestazioni corrispettive riserva espressamente alle parti la facoltà di rifiutare la propria prestazione se la controparte non adempie), le non potevano pretendere che l'assuntore del concordato fallimentare, che esercitava l'azione di adempimento del contratto di appalto che sarebbe spettata alla fallita Schiavo Costruzioni SPA, percepisse per le prestazioni effettivamente eseguite e delle quali non era stata tempestivamente allegata e provata, né offerta, la restituzione, in luogo del corrispettivo contrattualmente previsto a misura, un semplice indennizzo, né potevano rifiutarsi di pagare quel corrispettivo invocando un'eccezione d'inadempimento sollevata tardivamente.

La Suprema Corte, inoltre, in quanto giudice nomofilattico, non può essere chiamata a compiere una valutazione delle risultanze istruttorie e della CTU in ordine al criterio utilizzato dalle parti per stabilire il corrispettivo a misura dell'appalto (£ 1.625.000 a mq per le unità immobiliari ad uso ufficio ed abitazione maggiorato del corrispettivo a corpo di £ 15.000.000 per la pavimentazione della porzione di terreno destinata ai tre posti auto) allo scopo di escludere dal medesimo le voci spese generali e fisse ed utile d'impresa.

Col terzo motivo le sorelle lamentano, in relazione all'art. 360 comma primo n. 4) c.p.c., la violazione dell'art. 132 comma secondo n. 4) c.p.c. per avere la Corte d'Appello di Venezia fornito una motivazione meramente apparente recependo le conclusioni del CTU Firpo, basate solo sulla sua personale esperienza di settore, in relazione all'individuazione della percentuale del 50% delle opere eseguite dalla Schiavo Costruzioni SPA prima della risoluzione del contratto di appalto.



Il terzo motivo é inammissibile, in quanto per **giurisprudenza** consolidata della Suprema Corte in tema di ricorso per cassazione, al fine di infirmare, sotto il profilo dell'insufficienza argomentativa, la motivazione della sentenza che recepisca le conclusioni di una relazione di consulenza tecnica d'ufficio di cui il giudice dichiara di condividere il merito, è necessario che la parte alleghi di avere rivolto critiche alla consulenza stessa già dinanzi al giudice *a quo*, e ne trascriva, poi, per autosufficienza, almeno i punti salienti onde consentirne la valutazione in termini di decisività e di rilevanza, atteso che, diversamente, una mera disamina dei vari passaggi dell'elaborato peritale, corredata da notazioni critiche, si risolverebbe nella prospettazione di un sindacato di merito inammissibile in sede di legittimità (Cass. 23.6.2023 n. 18008; Cass. 17.5.2022 n. 15733; Cass. 8.9.2021 n. 24167; Cass. ord. 3.8.2017 n. 19427; Cass. 3.6.2016 n. 11482), mentre nel caso di specie le sorelle non hanno indicato dove ed in che termini avrebbero mosso critiche alla valutazione espressa dal CTU Firpo e fatta propria dalla Corte d'Appello di Venezia, e non hanno neppure censurato la sentenza impugnata nella parte in cui a pagina 14 ha reputato tardive ed inammissibili le numerosissime osservazioni formulate dalle appellanti (*rectius* dalle appellate avverso la CTU Firpo).

La CTU Firpo, alla quale l'impugnata sentenza ha fatto rinvio, peraltro, essendo stata espletata quando già i lavori erano proseguiti dopo l'interruzione del rapporto tra le parti, non si é basata solo sulla personale esperienza in materia del CTU, ma anche sulla perizia del geom. F. Marabese del 27.3.1993 che descriveva lo stato dei luoghi a quella data, sul verbale di sopralluogo del 10.3.1994 (data in cui il contratto non aveva più avuto esecuzione per la risoluzione di diritto invocata fuori dalla sede processuale dalle committenti) redatto dall'ing. Cataldo Rosato e corredato da 73 fotografie relative alle singole parti



dell'immobile, all'entità delle superfici delle unità immobiliari e relative incidenze condominiali ed alle lavorazioni svolte dalla Schiavo Costruzioni SPA e dalle imprese subappaltatrici, alle quantità di ciascuna lavorazione e relativo prezzo, elementi tutti richiamati nella decisione impugnata.

Col quarto motivo le sorelle lamentano, in relazione all'art. 360 comma primo n. 3) c.p.c., la violazione degli articoli 1362-1363 cod. civ., o in alternativa in relazione all'art. 360 comma primo n. 4) c.p.c. l'omessa pronuncia ai sensi dell'art. 112 c.p.c. per avere la Corte d'Appello di Venezia interpretato la volontà negoziale espressa nei contratti *inter partes* omettendo di considerare le pattuizioni contrattuali (scrittura privata del 30.3.1993 registrata il 24.2.1994) con cui i paciscenti avevano testualmente stabilito che l'individuazione del corrispettivo per la compravendita e per l'appalto, così come l'imputazione del *quantum* versato in acconto dalle committenti erano avvenute in via solamente provvisoria, poiché solo all'atto della misurazione della superficie degli immobili (da effettuare in contraddittorio tra le parti dopo l'ultimazione delle opere) sarebbe avvenuta la definitiva determinazione del prezzo effettivo di compravendita e appalto e si sarebbe proceduto a definire, sulla base di quanto già corrisposto all'impresa, il residuo corrispettivo dell'appalto, ovvero il rimborso di quanto eventualmente pagato in più dalla parte acquirente per l'acquisto dell'immobile "al grezzo", ed avevano altresì stabilito che se all'atto della precisa determinazione dei prezzi convenuti per la vendita e per l'appalto una fosse risultata debitrice verso l'altra, il debito si sarebbe estinto per compensazione con il credito per la misura corrispondente, per il corrispettivo dell'appalto, in tal modo omettendo di pronunciarsi su una specifica voce componente il controcredito eccetto dalle sorelle in compensazione impropria.



Col quarto motivo le lamentano, **confusamente** e contraddittoriamente, da un lato un *error in procedendo* determinante nullità della sentenza impugnata per non essersi pronunciata la Corte d'Appello sull'eccezione di compensazione impropria che esse avrebbero sollevato chiedendo di ridurre il credito per il corrispettivo dei lavori appaltati eseguiti per tener conto che dal prezzo a misura dell'appalto ancora dovuto doveva essere detratto, oltre a quanto già versato a tale titolo, anche l'eventuale eccedenza di quanto pagato per la vendita del complesso immobiliare rispetto al prezzo definitivo che sarebbe stato calcolato in base ai metri quadri effettivamente realizzati solo a lavori ultimati, e dall'altro un *error in iudicando* perché l'impugnata sentenza, su tale questione, non si sarebbe attenuta ai criteri interpretativi degli articoli 1362 e 1363 cod. civ., il che però farebbe ritenere effettivamente intervenuta e non omessa una pronuncia sul punto, ma anche a volere ritenere ammissibile tale prospettazione alternativa in quanto le due ipotesi se separatamente considerate consentono di cogliere con chiarezza le doglianze prospettate (vedi in tal senso Cass. sez. un. 6.5.2015 n. 9100), ne va rilevata l'infondatezza.

Anzitutto non può in questa sede l'assuntore del concordato fallimentare, che qui ha inteso esercitare un'azione di adempimento contrattuale che sarebbe spettata alla Schiavo Costruzioni SPA già prima della sua dichiarazione di fallimento, assumendo quindi la stessa posizione della fallita, e non un'azione di massa quale la revocatoria fallimentare che la pone in posizione di terzo, invocare l'inopponibilità nei suoi confronti della scrittura privata del 30.9.1993 avente data certa dal 24.2.1994 sulla base dell'ordinanza della Suprema Corte n. 24950/2020 pronunciata tra le stesse parti su un'azione revocatoria fallimentare esercitata dalla curatela fallimentare della Schiavo Costruzioni SPA contro l'atto di compravendita immobiliare al quale l'appalto era collegato, e poi



fatta propria dall'assuntore del concordato fallimentare, che in quel giudizio aveva posizione di terzo.

Non sussiste l'omessa pronuncia dell'impugnata sentenza sulla rappresentata necessità di tener conto nella determinazione del corrispettivo dell'appaltatore della regolamentazione contenuta nella dichiarazione del 30.3.1993 per l'ipotesi di ultimazione dei lavori e conseguente misurazione effettiva di quanto realizzato dall'appaltatore, in quanto la Corte d'Appello di Venezia riconoscendo che i lavori pacificamente erano cessati alla data del 10.3.1994, rifacendosi alla CTU Firpo che aveva utilizzato i dati documentati relativi a quanto effettivamente realizzato dall'appaltatore fino alla data della cessazione anticipata dell'appalto (10.3.1994) ed applicando il criterio della liquidazione del compenso a misura che le parti avevano convenzionalmente previsto (£ 1.625.000 a mq realizzato) con l'aggiunta del compenso a corpo di £15.000.000 per la pavimentazione di terreno destinata ai tre posti auto, e tenendo poi conto ai fini della compensazione impropria della somma di £55.000.000 ricevuta in acconto dall'appaltatore emergente dalla controdeklarazione del 30.3.1993, ha implicitamente ritenuto che il criterio per la determinazione del prezzo definitivo stabilito nella scrittura privata del 30.3.1993, registrata il 24.2.1994, non potesse trovare applicazione nel caso in esame, in quanto presupponeva che i lavori fossero stati ultimati dall'appaltatore, circostanza pacificamente esclusa da entrambe le parti.

L'interpretazione in tal modo fornita dalla Corte d'Appello di Venezia é conforme alla lettera della controdeklarazione del 30.3.1993, che faceva scattare il criterio pattizio di determinazione del prezzo definitivo dell'appalto col collegamento a quanto già versato in eventuale eccedenza per la compravendita del complesso immobiliare, solo nel caso, non verificatosi, di ultimazione dei lavori da parte dell'appaltatore, per cui si é tenuto conto della comune



intenzione manifestata dalle parti, e la violazione dei criteri ermeneutici non può essere invocata allo scopo di ottenere dalla Suprema Corte una diversa e più favorevole interpretazione della volontà negoziale di fronte alla plausibilità e ragionevolezza della motivazione della sentenza impugnata.

Col quinto motivo le lamentano, in relazione all'art. 360 comma primo n. 4) c.p.c., l'omessa pronuncia dell'impugnata sentenza in relazione alle voci di controcredito risarcitorio diverse dal danno derivante dalla mancata impermeabilizzazione del cavedio del primo piano eccepite nella comparsa di risposta del giudizio di primo grado, e riproposte sotto forma di eccezione di compensazione impropria in secondo grado.

Il quinto motivo é infondato, in quanto alle pagine 14 e 15 l'impugnata sentenza ha stabilito che *"Non essendo stata offerta alcuna prova dell'ulteriore credito risarcitorio che le committenti sostengono hanno solo allegato, al paragrafo 5.6 della comparsa di risposta depositata nel giudizio di primo grado, nulla é dovuto per la mancata impermeabilizzazione del pavimento del cavedio del primo piano"* ed in precedenza aveva ritenuto tardive ed inammissibili le numerosissime osservazioni mosse dalle appellanti (*rectius* appellate) alle risultanze della CTU nella memoria di replica, con statuizione non impugnata, inerenti ai danni subiti per interventi in economia eseguiti dalle committenti a proprie spese. Le ricorrenti hanno detto di volersi riferire ai maggiori esborsi ed alle duplicazioni di costi che sarebbero state costrette a sostenere per sopperire all'inadempimento dell'appalto da parte della Schiavo Costruzioni poi sfociato nella risoluzione di diritto del contratto, indicate nella CTP dell'arch. Francesco Pio Dotti (vedi richiamo alla nota 5 *rectius* 6 del ricorso ma non hanno precisato quando e come avrebbero fatto valere tali specifiche ulteriori voci di danno nel giudizio di primo grado, verosimilmente prospettate tardivamente e solo ad opera del CTP e quindi oggetto del rilievo di



decadenza da parte della Corte d'Appello, tanto più che nelle conclusioni del giudizio di secondo grado riportate nella sentenza impugnata le sorelle hanno ancora richiesto con evidente finalità esplorativa che fossero individuate, descritte e stimate le opere in economia da loro eseguite.

Col sesto motivo le sorelle lamentano, in relazione all'art. 360 comma primo n. 5) c.p.c., l'omesso esame da parte della Corte d'Appello di Venezia di un fatto decisivo, per non avere scomputato dall'importo individuato come dovuto all'appaltatrice Schiavo Costruzioni SPA e quindi all'assuntore del concordato fallimentare, la Concordia SRL, l'importo corrispondente al pagamento effettuato dal notaio per conto delle figlie alla Ditta Manetti Gusmano e figli SRL per le fatture n. 1931/93 e n. 91/98 relative alla pavimentazione delle unità immobiliari oggetto di causa e l'importo corrisposto dalla Ispra al curatore della Schiavo Costruzioni SPA della scala condominiale in marmo di Trani.

Deducono le sorelle che fin dalla memoria ex art. 183 comma 6° n. 1) c.p.c. (pagina 2, doc. 20) avevano dedotto che il padre, notaio Sergio aveva provveduto al diretto pagamento delle fatture emesse dalla Ditta Manetti Gusmano e figli SRL relative alla pavimentazione interna delle unità immobiliari, e che nelle osservazioni alla CTU formulate dal loro CTP, arch. Dotti, si era lamentato che tali versamenti non fossero stati considerati a credito delle committenti, ed inoltre che il pagamento della scala condominiale in marmo di Trani da parte della Ispra era stato provato con la produzione in primo grado del documento n. 69 ed era stato poi invocato nelle osservazioni del loro CTP arch. Dotti alla CTU.

In realtà la Corte d'Appello di Venezia non ha omesso di pronunciarsi sul punto, anche se non lo ha fatto in modo esplicito, in quanto ha confermato la CTU Firpo, che aveva motivatamente escluso la scomputabilità di quelle voci di spesa dal corrispettivo



spettante all'appaltatore, facendone proprie le valutazioni, ed ha espressamente indicato alla fine del paragrafo 10 come tardive le numerosissime osservazioni mosse dalle appellanti (*rectius* appellate) alle risultanze della CTU, con statuizione non impugnata. Peraltro non si tratta di fatti decisivi, in quanto le stesse ricorrenti indicano che i pagamenti sarebbero stati compiuti da soggetti terzi rispetto a loro, ossia da Sergio a favore della Ditta Manetti Gusmano e figli SRL, e dalla Ispra in favore della curatela del fallimento della Schiavo Costruzioni SPA, per cui l'accertamento che il pagamento di Sergio delle fatture della Ditta Manetti fosse imputabile alle figlie e che non fosse a carico della committenza presupponeva una domanda riconvenzionale che non é stata tempestivamente proposta ed esulava dalla compensazione impropria, mentre data la natura parziaria e non solidale delle obbligazioni assunte dalle committenti, le non potevano giovare per ridurre il proprio debito del pagamento compiuto dall'Ispra, peraltro non a favore dell'assuntore del concordato fallimentare, ma della curatela fallimentare.

Passando ora all'esame dei motivi di ricorso fatti valere col ricorso incidentale autonomo dalla Concordia S.R.L., col primo motivo si lamenta, in relazione all'art. 360 comma primo n. 3) c.p.c., la violazione e/o falsa applicazione degli articoli 124 e seguenti L.F. nel testo vigente *ratione temporis*, nonché degli articoli 214 e 215 c.p.c. e degli articoli 2702 e 2735 cod. civ. in relazione alla posizione dell'assuntore del concordato fallimentare ed all'opponibilità al medesimo di scritture formate dal fallito.

Assume la ricorrente che l'impugnata sentenza non avrebbe dovuto considerare regolato il contratto di appalto tra le parti dalle scritture private sottoscritte dalla Schiavo Costruzioni SPA *in bonis* con le committenti sorelle ed Ispra equiparando la posizione dell'assuntore del concordato fallimentare, soggetto terzo, alla posizione della società fallita, benché la Concordia SRL



non fosse subentrata in un'azione già esercitata dalla curatela fallimentare, e che comunque non avrebbe potuto considerare opponibile alla Concordia S.R.L., soggetto terzo, la scrittura privata del 30.3.1993 sottoscritta dalle committenti e dalla Schiavo Costruzioni SRL (in tal senso si richiama Cass. 16.9.2002 n. 13513), per cui nella determinazione del corrispettivo spettante all'assuntore del concordato fallimentare avrebbe dovuto fare riferimento alla seconda ipotesi di quantificazione del corrispettivo dell'appalto formulata dal CTU ing. Firpo, quella di € 215.300,55.

La valutazione in ordine all'applicabilità o, meno, del disposto degli articoli 2702 e 2735 cod. civ. e 214 e 215 c.p.c. all'assuntore del concordato fallimentare postula l'identificazione della sua qualità, di parte o di terzo, nel rapporto controverso, non essendo coincidente per le due distinte posizioni, atteso che quanto sancito dalle citate norme trova applicazione solo nel caso in cui sia da considerare parte, e non quando l'assuntore agisca in qualità di terzo, come avvenuto nel separato giudizio di revocatoria fallimentare esercitata dal Fallimento della Schiavo Costruzioni SPA contro le sorelle e la Ispra avverso la vendita ad essi effettuata dalla Schiavo Costruzioni SPA *in bonis* con l'atto del notaio Accardo Palumbo del 30.3.1993, rep. n.67231, sul quale si è pronunciata l'ordinanza della Corte di Cassazione n. 24950/2020.

Occorre premettere che il curatore che agisca in giudizio per ottenere il pagamento di una somma già dovuta al fallito, ovvero la ripetizione di quanto dal medesimo indebitamente pagato in epoca antecedente all'apertura del fallimento, esercita un'azione rinvenuta nel patrimonio del fallito stesso, collocandosi nella medesima sua posizione, sostanziale e processuale.

In tali ipotesi, infatti, quel curatore non agisce in sostituzione dei creditori al fine della ricostruzione del patrimonio originario del soggetto fallito e, quindi, nella veste processuale di terzo, ma esercita un'azione rinvenuta nel patrimonio di quest'ultimo



(trattandosi di azione che questi, quand'era *in bonis*, avrebbe potuto ugualmente esercitare), ponendosi conseguentemente nella sua stessa posizione sostanziale e processuale, nella posizione, cioè, che egli avrebbe avuto agendo in proprio al fine di acquisire al suo patrimonio poste attive di sua spettanza già prima della procedura concorsuale ed indipendentemente dal dissesto verificatosi.

Ne consegue che il terzo convenuto in giudizio dal curatore può a questi legittimamente opporre tutte le eccezioni che avrebbe potuto opporre all'imprenditore fallito, comprese le prove documentali da questo provenienti, senza i limiti di cui all'art. 2704 c.c. (vedi in tal senso Cass. n. 23630/2016; Cass. n. 321/2013; Cass. n. 23429/2012; Cass. n. 27510/2008; Cass. n.18059/2004; Cass. sez. un. n. 4213/2013).

Quale organo dell'amministrazione fallimentare, il curatore non si configura come successore a titolo particolare, in nome della massa dei creditori, nè come rappresentante del fallito o dei creditori, potendo promuovere, di volta in volta, e sempre nell'interesse della giustizia, le ragioni dei creditori, del fallito o della massa fallimentare.

In linea di principio, pertanto, il curatore, quale organo del fallimento, è terzo rispetto agli atti compiuti dal fallito, ma ciò non esclude che quando intraprenda un'azione di credito di spettanza di quest'ultimo (o subentri in un contratto a prestazioni corrispettive, perfezionato prima del fallimento, ma non ancora eseguito), egli venga a trovarsi nella medesima situazione processuale in cui si sarebbe trovato il creditore, dovendo necessariamente far valere tutte le difese che sarebbero spettate al fallito, in ordine al rapporto controverso, ed operando come parte in causa.

Escluso che il curatore, quando faccia valere un diritto proprio del fallito, agisca come terzo, ne consegue anche l'applicabilità in



tali ipotesi, nei suoi confronti degli articoli 2702 e 2735 **cod. civ. e** 214 e 215 c.p.c..

Ne deriva, altresì, che, nella stessa posizione, in caso di chiusura del fallimento per concordato fallimentare, viene a trovarsi anche l'assuntore di quest'ultimo che prosegua o intraprenda analoghe iniziative giudiziarie, anch'egli venendosi a trovare nella medesima posizione processuale che aveva (o avrebbe avuto) il curatore (vedi Cass. 31.5.2017 n. 13762 citata nell'impugnata sentenza e Cass. n. 1879/2011), o il fallito. Sia al curatore che all'assuntore, pertanto, la controparte può opporre senza limiti lo stesso contratto (ed il documento che lo incorpora) per fondarvi una sua eccezione o un suo controdiritto (vedi Cass. n. 5629/1982; Cass. n. 1835/1978; Cass. n.3537/1977; Cass. n. 4272/1976; Cass. n. 4030/1974 e con specifico riguardo all'opponibilità dell'eccezione di compensazione all'assuntore del concordato fallimentare che, subentrato in tutti i diritti e le ragioni del fallimento, abbia agito per conseguire il residuo credito nascente da un precedente contratto di compravendita antecedente alla procedura concorsuale, Cass. n. 4757/1979).

L'identità di posizione dell'assuntore del concordato fallimentare rispetto alla fallita Schiavo Costruzioni SRL comporta, quindi, che la scrittura privata di quietanza contenuta nella scrittura privata del 30.3.1993 fosse pienamente opponibile dalla sorelle alla Concordia SRL, pur non valendo per la diversità soggettiva come vera e propria confessione stragiudiziale, ma come documento probatorio dell'avvenuto pagamento liberamente apprezzabile (vedi Cass. 19.10.2017 n. 24690; Cass. 8.10.2014 n. 21258; Cass. 18.12.2012 n.23318; Cass. 1.3.2005 n. 4288).

Il primo motivo fatto valere dalla Concordia SRL é quindi infondato e va respinto, non potendosi da un lato fondare la pretesa creditoria sulla documentazione dei lavori prodotta e sulle scritture private di appalto depositate dalle sorelle e



dall'altro invocarne l'inopponibilità per sottrarsi alle prove di pagamento nelle medesime contenute.

Col secondo, terzo e quarto motivo, esaminabili congiuntamente in quanto tutti attinenti all'avvenuta applicazione nell'impugnata sentenza della cosiddetta eccezione di compensazione impropria, la Concordia SRL si duole: a) ai sensi dell'art. 360 comma primo n. 3) c.p.c. della violazione e/o falsa applicazione degli articoli 56 e 124 e seguenti L.F., 167 c.p.c., 1241, 1242 e 1243 cod. civ. per avere la Corte d'Appello ritenuto applicabile all'assuntore del concordato fallimentare la compensazione ex art. 56 L.F. opponibile al Fallimento benché l'assuntore del concordato fallimentare si limiti ad offrire una percentuale a soddisfazione dei crediti iscritti al passivo senza rimanere in alcun modo vincolato nei confronti dei terzi estranei alla massa, che per far valere i loro crediti devono insinuarsi al passivo, ed in subordine per non avere ritenuto applicabile al preteso controcredito risarcitorio delle sorelle relativo alla penale per il ritardo la medesima decurtazione percentuale prevista nel concordato fallimentare;

b) ai sensi dell'art. 360 comma primo n. 3) c.p.c. della violazione e/o falsa applicazione degli articoli 1241, 1242, 1243 e 1382 cod. civ. e 167 c.p.c. per avere la Corte d'Appello ritenuto applicabile all'assuntore del concordato fallimentare la compensazione impropria tra obbligazioni (quella di pagamento del corrispettivo del contratto di appalto e quella di pagamento della penale per il ritardo nell'esecuzione dei lavori dell'appaltatore) derivanti da un unico contratto di appalto, ma tra loro non legate da un vincolo di corrispettività idoneo ad escluderne l'autonomia, ancorché in ipotesi siffatte non si possa parlare di compensazione impropria, ma di compensazione vera e propria da far valere a pena di decadenza tramite un'eccezione in senso stretto nella specie non proposta (sono state in proposito richiamate Cass.



9.5.2006 n.10629; Cass. 10.6.2005 n. 12327; Cass. sez. un. 16.11.1999 n. 775);

c) ai sensi dell'art. 360 comma primo n. 3) c.p.c. della violazione e/o falsa applicazione degli articoli 1241 e 1243 cod. civ. e 167 c.p.c. per avere la Corte d'Appello ritenuto applicabile all'assuntore del concordato fallimentare la compensazione impropria per il credito relativo alla penale per il ritardo nell'esecuzione dei lavori dell'appaltatore, benché tale preteso credito fosse contestato nell'esistenza e nell'ammontare e non avesse quindi il carattere della certezza richiesto dall'art. 1243 cod. civ. (in tal senso é stata richiamata Cass. 29.1.2015 n. 1695) e dall'art. 56 L.F. (in tal senso é stata richiamata Cass. 30.12.2014 n. 27441).

Premesso che la compensazione impropria é stata applicata per la prima volta dalla Corte d'Appello in quanto in primo grado la domanda di pagamento del corrispettivo della Concordia SRL, assuntore del concordato fallimentare della Schiavo Costruzioni SPA, era stata respinta, per cui solo col ricorso alla Suprema Corte poteva essere lamentata l'erronea applicazione della normativa relativa alla compensazione impropria, il motivo sub a) é infondato, in quanto l'assuntore del concordato fallimentare ha esercitato la stessa azione che sarebbe spettata alla Schiavo Costruzioni SPA *in bonis* e poi al Fallimento della stessa, per cui ben poteva essere sollevata l'eccezione nei suoi confronti, come già verso il Fallimento, purché basata, al pari del controcredito, su un fatto anteriore al fallimento secondo il disposto dell'art. 56 L.F. (vedi Cass. 25.9.2017 n. 22277 in tema di concordato preventivo; Cass. 31.5.2017 n.13762 in tema di concordato fallimentare; Cass. 10.7.2003 n.10861; Cass. 22.5.2003 n. 8042; Cass. 13.9.1979 n.4757 in materia di concordato fallimentare), ed infondata é la pretesa della compensabilità del controcredito per la penale da ritardo per la sola misura percentuale offerta nella proposta di



concordato fallimentare, in quanto non viene **qui in rilievo** l'applicazione della cosiddetta falcidia del concordato fallimentare che riguarda i crediti che siano stati ammessi al passivo fallimentare sulla cui precisa entità l'assuntore ha fatto affidamento nel formulare la proposta. Del resto anche il credito per il saldo dei lavori appaltati é stato riconosciuto a favore dell'assuntore del concordato fallimentare in virtù dell'azione recuperatoria dallo stesso esercitata perché trasferitagli con tutti i suoi rischi dalla fallita nella sua integralità, e non si vede per quale ragione soltanto le passività scaturenti dal medesimo contratto fatto valere dopo l'accertamento definitivo del passivo del fallimento dovrebbero essere assoggettate alla decurtazione del concordato fallimentare, dato che si tratta sempre di poste attive e passive sopravvenute alla chiusura del passivo fallimentare sulla cui base é stata formulata la proposta di concordato fallimentare.

Infondato é anche il motivo sub b), in quanto secondo la giurisprudenza prevalente di questa Corte l'istituto della compensazione di cui all'art. 1241 c.c., e seguenti presuppone l'autonomia dei rapporti da cui nascono i contrapposti crediti delle parti, sicchè quando i rispettivi crediti e debiti hanno origine da un unico - ancorchè complesso rapporto, come nel caso in cui i reciproci crediti, di pagamento del corrispettivo e di risarcimento dei danni, derivino da un unico contratto, esso si risolve in un mero accertamento di dare ed avere, con elisione automatica dei rispettivi crediti fino alla reciproca concorrenza (vedi in tal senso Cass. 6.10.2011 n. 20484; Cass., 17.4.2004, n.7337; Cass., 4.7.1997, n. 6033), cui il giudice può procedere senza che sia necessaria l'eccezione di parte o la proposizione di una domanda in tal senso (vedi Cass. 25.11.2002, n. 16561; Cass., 18.12.1995, n.12905; Cass. 16.5.1981, n. 3230), non essendo invece indispensabile perché operi la compensazione impropria che oltre



all'unicità della fonte dei contrapposti crediti sussista anche tra essi una sinallagmaticità.

Infondato é anche il motivo sub c), in quanto per giurisprudenza consolidata della Suprema Corte é considerato dotato del requisito della certezza il credito che sia determinabile attraverso un semplice calcolo aritmetico, come avviene appunto per l'applicazione della penale da ritardo ad un numero di giorni non contestato, la cui entità si determina semplicemente moltiplicando l'importo giornaliero stabilito dalle parti per il numero dei giorni di ritardo (vedi Cass. sez. un. 15.11.2016 n. 23225; Cass. 6.11.2012 n. 19150; Cass. n. 22035/2004).

La durata del ritardo e dell'importo della penale (£ 250.000 al giorno) non erano stati contestati, sicché l'importo é stato determinato con una mera moltiplicazione e le contestazioni relative all'asserita inopponibilità delle scritture private regolanti l'appalto, la penale ed il prezzo simulato erano già state risolte sulla base della decisione adottata relativamente alle domande di pagamento del saldo del corrispettivo avanzate dall'assuntore del concordato fallimentare, che certamente non poteva pretendere che lo stesso documento contrattuale utilizzato a sostegno della sua pretesa fosse poi ritenuto non applicabile nella parte in cui regolando la penale aveva per lui un contenuto sfavorevole, e nessun dubbio era stato sollevato per negare l'esigibilità del credito relativo alla penale, essendosi pacificamente interrotto il rapporto contrattuale fra le parti a seguito della risoluzione di diritto invocata dalle committenti fuori dal giudizio.

Col quinto motivo che inizia a pagina 26 del ricorso la Concordia S.R.L. lamenta, in relazione all'art. 360 comma primo n. 3) c.p.c. la violazione e/o falsa applicazione degli articoli 1453 e 1454 cod. civ., nonché degli articoli 112 e 167 c.p.c. in relazione alla dichiarazione di risoluzione del contratto d'appalto intercorso con la Schiavo Costruzioni che sarebbe stata emessa dalla Corte d'Appello di



Venezia pur essendo decadute le **dalla facoltà di proporre**
tale domanda in via riconvenzionale.

Tale motivo é infondato, in quanto la Corte d'Appello di Venezia non ha affatto pronunciato la risoluzione del contratto d'appalto, essendosi limitata a prendere atto che già prima del giudizio a seguito dell'inadempimento della Schiavo Costruzioni alla diffida ad adempiere per la ripresa dei lavori, il rapporto contrattuale tra le parti si era interrotto e vi era stata una verifica consensuale in contraddittorio dei lavori fino a quel momento svolti.

Col quinto motivo che inizia a pagina 27 del ricorso la Concordia SRL lamenta la nullità della sentenza in relazione all'art. 360 comma primo n. 4) c.p.c. ed alla violazione degli articoli 112 e 132 c.p.c., per avere la Corte d'Appello di Venezia omesso di pronunciare e di motivare sulla domanda dalla stessa avanzata di pagamento delle spese dalla stessa sostenute per la CTP dell'ing. Fagherazzi per € 28.161,02, riportata nel foglio delle conclusioni del giudizio di appello, ed accompagnata dalla produzione delle fatture attestanti gli esborsi sostenuti a favore del CTP, ed in alternativa lamenta, in relazione all'art. 360 comma primo n. 3) c.p.c., la violazione e falsa applicazione dell'art. 92 comma 2° c.p.c..

Deduce la Concordia SRL, che alla sua richiesta di correzione sul punto della sentenza impugnata del 20.10.2017, la Corte d'Appello di Venezia, con ordinanza del 14.12.2017 ha risposto negativamente, sostenendo che con le parole "*anche le spese della c.t.u. vanno poste interamente a carico delle appellate*" la domanda relativa alle spese di CTP sarebbe stata implicitamente respinta per l'eccessività delle spese richieste a tale titolo, e che comunque non si sarebbe trattato di un errore emendabile con la procedura di correzione di errore materiale, in quanto assoggettabile semmai agli ordinari mezzi d'impugnazione.

Il quinto motivo che inizia a pagina 27 del ricorso della Concordia SRL deve ritenersi oggetto di assorbimento improprio, in



quanto a seguito dell'accoglimento del primo motivo di ricorso delle
il giudice del rinvio dovrà procedere ad una
riliquidazione delle spese processuali (comprehensive anche di quelle
di CTU e di CTP) dei vari gradi di giudizio sulla base dell'esito finale
della lite.

Col sesto motivo la Concordia SRL lamenta, in relazione all'art. 360 comma primo n. 4) c.p.c., la nullità della sentenza impugnata per violazione degli articoli 132 n. 4 c.p.c. e 156 c.p.c. per contrasto tra motivazione e dispositivo a proposito delle spese sopportate dalla Concordia SRL per la CTU Firpo.

Anche questo motivo è assorbito, atteso che la regolamentazione delle spese, anche di CTU, dovrà avvenire in sede di rinvio secondo l'esito finale del giudizio.

Col settimo motivo la Concordia SRL lamenta, in relazione all'art. 360 comma primo n. 3) c.p.c., la violazione e/o falsa applicazione degli articoli 2495 cod. civ. e 111 c.p.c. in relazione alla cancellazione dal Registro delle Imprese di Ispra ed alla responsabilità delle sue socie Roberta, Patrizia e Daniela e Del Frate Anna Grazia.

Sostiene la ricorrente che l'impugnata sentenza abbia errato nel dichiarare inammissibile la domanda di pagamento del corrispettivo dell'appalto, rivolta dall'assuntore del concordato fallimentare della Schiavo Costruzioni SRL nei confronti della Ispra SAS, in quanto estinta per cancellazione dal Registro delle Imprese il 13.5.2003 ex art. 2495 cod. civ. al momento dell'introduzione del giudizio di primo grado, in applicazione dei principi dettati dalla sentenza delle sezioni unite della Corte di Cassazione n. 4061 del 22.2.2010, considerando come una mera casualità, o coincidenza la circostanza che tutte le socie dell'Ispra SAS sopra indicate fossero state convenute in giudizio ad altro titolo e non come successori *pro quota* della società cessata, mentre in realtà in base al rogito del 30.3.1993 del notaio Accardo Palumbo, rep. n.67031, essendo



cessato l'usufrutto decennale in esso attribuito all'Ispra, le sorelle
in precedenza nude proprietarie del complesso
immobiliare trasferito allo stato grezzo, ne erano divenute
comproprietarie ed erano state citate in giudizio fin dall'inizio
insieme alla socia accomandataria dell'Ispra, Del Frate Anna Grazia,
per cui l'impugnata sentenza avrebbe dovuto statuire che tutti i
debiti facenti capo all'Ispra SAS, benché cessata ed estinta, fossero
rimasti in capo alle socie accomandanti Roberta, Patrizia
e Daniela, ed alla socia accomandataria, Del Frate Anna Grazia,
come previsto dalla sentenza n. 6070 del 12.3.2013 delle sezioni
unite della Corte di Cassazione relativa alla successione dei soci
della società estinta nei limiti di quanto ricevuto in sede di
liquidazione.

Tale ultimo motivo di ricorso é infondato, in quanto l'impugnata
sentenza, richiamando lo specifico passo dell'atto di citazione di
primo grado della Concordia SRL nel quale la stessa aveva
espressamente indicato di aderire al superato orientamento
giurisprudenziale secondo il quale una società come l'Ispra SAS,
benché cancellata dal Registro delle Imprese, restava munita di
soggettività giuridica e di connessa capacità processuale,
estinguendosi solo a seguito della definizione di tutti i rapporti
giuridici pendenti al momento della cessazione, e di notificare
quindi l'atto introduttivo ex art. 145 comma 2° c.p.c. al socio
accomandatario Del Frate Anna Grazia solo nella qualità di legale
rappresentante della società estinta, ha giustamente ritenuto che la
domanda di pagamento avanzata contro l'Ispra SAS dovesse essere
dichiarata inammissibile perché rivolta contro un soggetto estinto,
applicando i principi delle sentenze n. 4061 del 22.2.2010 e n.6070
del 12.3.2013 delle sezioni unite della Corte di Cassazione, posto
che nessuna domanda di pagamento era stata rivolta nei confronti
dei successori della stessa, ossia delle ex socie dell'Ispra SAS,
Roberta, Patrizia e Daniela e Del Frate Anna Grazia, e nei



limiti della quota ad esse attribuita nella sua liquidazione. La sentenza impugnata ha poi correttamente spiegato che in ragione dello specifico contenuto della citazione di primo grado, era davvero arduo sostenere che la Concordia SRL avesse inteso rivolgere la propria domanda giudiziale nei confronti delle socie della Ispra SAS quali successori della stessa dopo la sua estinzione solo per la circostanza casuale che Roberta, Patrizia e Daniela e Del Frate Anna Grazia risultavano citate nella stessa causa ma ad altro titolo, ed ha richiamato il principio per il quale non può riconoscersi alcun effetto sanante alla costituzione in giudizio dei soci della società estinta (Cass. 2.4.2014 n. 7644).

A queste fondate considerazioni, che la Corte pienamente condivide, va aggiunto solo che Roberta, Patrizia e Daniela sono state citate dalla Concordia SRL in proprio in quanto avevano concluso insieme all'Ispra SAS ed alla Schiavo Costruzioni SPA *in bonis* il contratto di appalto e le sue modifiche e non come successori dell'Ispra SAS cancellata dal Registro delle Imprese e quindi estinta, e che Del Frate Anna Grazia è stata citata solo in veste di socia accomandataria e quindi legale rappresentante dell'Ispra SAS, ancorché già estinta, e non come successore della stessa nei limiti della quota percepita in sede di liquidazione della medesima società. Del resto, la circostanza dedotta dalla ricorrente Concordia SRL che al momento dell'introduzione del giudizio di primo grado le sorelle fossero già divenute proprietarie del complesso immobiliare per cessazione dell'usufrutto decennale trasferito all'Ispra SAS con l'atto del notaio Accardo Palumbo del 30.3.1993, rep. n.67031, è del tutto ininfluenza sulle obbligazioni di pagamento del corrispettivo dell'appalto, che sono state contratte tanto dalle sorelle quanto dall'Ispra SAS quali committenti dei lavori appaltati e non in qualità di titolari di diritti reali, obbligazioni che non sono venute meno per decorso del



tempo, né a seguito dell'estinzione dell'Ispra SAS, né a seguito della riespansione della nuda proprietà del complesso immobiliare.

P.Q.M.

La Corte di Cassazione sezione seconda civile, accoglie il primo motivo del ricorso di Roberta, Laura, Patrizia, Daniele Chiara, e rigetta gli altri; dichiara assorbiti il quinto motivo, nei limiti di cui in motivazione, ed il sesto motivo del ricorso avanzato da Concordia s.r.l. e rigetta gli altri; cassa l'impugnata sentenza limitatamente al motivo accolto, e rinvia alla Corte d'Appello di Venezia in diversa composizione, che provvederà anche per le spese del giudizio di legittimità.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del 19.10.2023

Il Presidente

Mario Bertuzzi

