

ART. 13 per
l'appellante incidentale

31135.2022

ORIGINALE



REPUBBLICA ITALIANA
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
TERZA SEZIONE CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati

Oggetto

LUGI ALESSANDRO SCARANO	Presidente
ENRICO SCODITTI	Consigliere
FRANCESCO MARIA CIRILLO	Consigliere
IRENE AMBROSI	Consigliere
GIUSEPPE CRICENTI	Consigliere - Rel.

RESPONSABILITA'
CIVILE GENERALE

Ud. 10/05/2022 CC
Cron. 31135
R.G.N. 36520/2019

ORDINANZA

sul ricorso 36520/2019 proposto da:

Cogema Srl in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in Roma l

he la rappresenta e difende;

-ricorrente -

contro

Toto Spa Costruzioni Generali in persona del legale rappresentante pro tempore, Toto Holding Spa gia' Toto Spa in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliate in R

-controricorrenti -

avverso la sentenza n. 1362/2019 della CORTE D'APPELLO di L'AQUILA, depositata il 05/08/2019;

2022
369
udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 10/05/2022 da CRICENTI GIUSEPPE;

Ritenuto che

1.-Le società Cogema srl ed Edilizia Chiavaroli srl hanno costituito un'associazione temporanea di imprese onde ottenere un subappalto dalla Toto Costruzioni spa, ora Toto Holding spa.

In particolare, la società Edilizia Chiavaroli srl ha dato mandato alla Cogema srl di operare quale capofila, e dunque rappresentante dell'associazione che le due imprese hanno costituito.

La Toto ha dunque concesso in subappalto lavori di movimento di materie all'interno di un appalto che la stessa Toto aveva ottenuto dall'Anas per lavori di costruzione della variante del Gran Sasso: ossia, ottenuto l'appalto da parte dell'Anas, la Toto ha affidato in subappalto una parte dei lavori, e precisamente quelli consistenti nella movimentazione di materie, proprio alla associazione di imprese costituita da Cogema e da Edilizia Chiavaroli.

2.-Durante l'esecuzione dei lavori sono sorte delle contestazioni: da un lato, la Cogema, quale rappresentante dell'Ati, riteneva di aver diritto, oltre che ad una somma a titolo di premio per la tempestiva ultimazione dei lavori, altresì di una somma per il mancato pagamento di alcuni lavori pur effettuati.

3.Per ottenere il pagamento di tali somme Cogema ha ottenuto un decreto ingiuntivo dal Tribunale di Chieti, a seguito del quale la Toto, da un lato, ha pagato le somme ingiunte per via del fatto il decreto era provvisoriamente esecutivo, ma, per altro verso, ha notificato opposizione non solo contestando di dovere le somme pretese, ma spiegando altresì una domanda riconvenzionale volta a ottenere la restituzione del premio sul presupposto che i lavori erano stati tardivamente ultimati; ha chiesto altresì la restituzione delle somme che ha dovuto pagare in quanto terza pignorata a creditori della Ati stessa, ed infine il pagamento di quelle dovute alla erronea esecuzione di lavori.

Il giudice di primo grado ha revocato il decreto ingiuntivo ed ha riconosciuto il diritto della Toto di ripetere le somme pagate ai terzi creditori dell'ATI in forza del pignoramento, ma ha rigettato la domanda di Toto di vedersi riconosciute ulteriori somme basate sulle riserve d'appalto e sulla esecuzione dei lavori.



Avverso tale decisione ha proposto appello principale la Cogema, ossia la capofila dell'ATI, e appello incidentale tardivo la Toto, in relazione al capo di domanda per il quale è risultata soccombente.

La Corte d'appello dell'Aquila ha rigettato l'appello principale ed, in parziale accoglimento dell'appello incidentale, ha riconosciuto alla Toto il diritto alla restituzione del premio che era stato corrisposto in ragione della ritenuta tempestiva esecuzione delle opere, essendo emerso che invece esse erano state tardivamente eseguite.

4.-Avverso tale decisione propone ricorso per Cassazione la Cogema con 5 motivi di impugnazione. Per contro, la Toto SPA e la Toto holding hanno notificato contro ricorso. Entrambe le parti hanno depositato memoria.

Considerato che

5.-Va evidenziato che, nelle more del presente giudizio, la Cogema srl ha chiesto la revocazione della decisione di appello qui impugnata per errore di fatto, in quanto la sentenza in questione avrebbe erroneamente fatto sì che la Toto, pagando in sede di pignoramento presso terzi i creditori della Ati, nel contempo, avrebbe anche estinto i suoi debiti nei confronti di quest'ultima, con la conseguenza ossia che, con un unico pagamento, la Toto ha estinto due debiti diversi.

Il ricorso per revocazione è stato rigettato, avendo la Corte d'appello ritenuto che la sua precedente sentenza non conteneva un errore di fatto, in quanto l'effetto, riconducibile ad un unico pagamento, di estinguere due debiti, era frutto della valutazione effettuata nella precedente sentenza piuttosto che frutto di un errore in fatto.

5.1.-Con il *primo motivo* la ricorrente denuncia violazione dell'articolo 116 del codice di procedura civile, dell'articolo 2697 del codice civile nonché dell'articolo 13 della legge numero 109 del 1994.

La tesi della ricorrente è la seguente.

La Corte di Appello ha riconosciuto in favore della Toto il diritto a portare in compensazione, o ripetere, le somme che la stessa Toto ha dovuto pagare ai creditori della mandante, a seguito di un pignoramento presso terzi.



In altri termini, la società Edilizia Chiavaroli srl, mandante nell'ambito dell'associazione temporanea d'impresa, aveva contratto debiti con fornitori ai fini della esecuzione della prestazione assunta col subappalto. Poiché tali debiti non erano stati saldati, i fornitori avevano proceduto ad un pignoramento presso terzi, ossia avevano pignorato le somme che alla debitrice, vale a dire l'Edilizia Chiavaroli, competevano nell'ambito del contratto di subappalto e che dovevano essere corrisposte da Toto.

La tesi della ricorrente è che i debiti contratti dalla mandante, cioè da Edilizia Chiavaroli, erano debiti propri di quest'ultima, per il pagamento dei quali non poteva affermarsi la responsabilità solidale della Cogema srl, ossia la mandataria della associazione temporanea di imprese, sicché la pronunzia della Corte d'appello, che invece tale solidarietà ha affermato, deve dirsi in violazione dell'articolo 13 della legge 109 del 94 che quella solidarietà prevede soltanto in caso di appalto, e non di subappalto; e che, comunque, dallo stesso contratto tra le parti risultava che la solidarietà era espressa quanto alla esecuzione delle opere, e dunque ai debiti relativi, e non già a quelli contratti diversamente.

In sostanza, la Toto, pagando quale terza pignorata quel debito, avrebbe estinto un debito della sola Edilizia Chiavaroli, e dunque non poteva pretendere di compensarlo poi nei confronti della Cogema.

5.2.- Con il *secondo motivo* la ricorrente denuncia violazione dell'articolo 13 della legge numero 109 del 1994, nonché violazione dell'articolo 1372 del codice civile, motivo che costituisce uno sviluppo del motivo precedente, nel senso che l'errore della Corte d'appello starebbe nel fatto di aver ritenuto anche Cogema responsabile in solido dei debiti contratti invece da Edilizia Chiavaroli, la quale, nell'assumere le obbligazioni che poi non ha pagato, non avrebbe agito né poteva farlo per conto della Ati coinvolgendo così la responsabilità di Cogema: piuttosto Edilizia Chiavaroli ha contratto il debito per conto proprio, con la conseguenza che non può prospettarsi una responsabilità solidale di Cogema per tale debito, e la responsabilità solidale non può derivare dal citato articolo 13 della legge 109 del 94.



5.3.- Anche il *terzo motivo* costituisce sviluppo dei due precedenti in quanto con esso la ricorrente denuncia violazione dell'articolo 1951 del codice civile, oltre che dell'articolo 13 della legge 109 del 94.

La tesi della società ricorrente è che il coinvolgimento di Cogema, come detto ai primi due motivi da ritenersi estranea all'obbligazione contratta dalla mandante, nemmeno può derivare dal fatto che la Toto ha sottoscritto un contratto di fideiussione con due dei creditori della Edilizia Chiavaroli, nel quale l'obbligazione di garanzia è a favore dei due debitori in solido, poiché, per come si deduce dall'articolo 1954 del codice civile, il pagamento del fideiussore fatto a favore di uno dei debitori in solido, presuppone per l'appunto che i debitori siano legati da solidarietà verso un terzo creditore: solidarietà che invece in questo caso è da ritenersi inesistente.

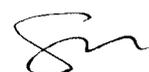
I tre motivi pongono una questione comune e sono infondati.

Il problema di fondo che questi motivi sollevano è costituito dalla responsabilità solidale della mandataria per i debiti contratti dalla mandante nell'ambito della esecuzione del contratto di subappalto, per la quale è stata costituita l'associazione temporanea di imprese.

Sostanzialmente, la mandataria esclude che possa applicarsi l'articolo 13 della legge 109 del 1994 che è riferita al contratto di appalto e non a quello di subappalto, e sostiene che comunque i debiti sono stati contratti in proprio dalla mandante e che conseguentemente alla loro estinzione deve ritenersi estranea la mandataria medesima.

Tuttavia, la regola della obbligazione solidale, all'interno di un'associazione temporanea di imprese, tra mandataria e mandante, ai fini della esecuzione delle opere, deriva da più considerazioni.

La prima è che l'articolo 13 della legge 109 del 1994 espressamente prevede che l'offerta effettuata dalle imprese associate comporta una loro responsabilità solidale nei confronti non solo dell'appaltante ma anche del sub appaltante; la seconda è che tale norma, qualora non la si ritenesse direttamente applicabile al caso in questione, è tuttavia richiamata dalle parti, per come è pacifico, nell'articolo 4 dell'atto costitutivo dell'ATI, nonché nell'articolo 25 del contratto di appalto.



Correttamente dunque la Corte di appello ha ritenuto che tra le due imprese facenti parte dell'associazione temporanea vi sia una responsabilità solidale verso la controparte.

La tesi della società ricorrente avrebbe fondamento ove risultasse che, in virtù del pignoramento, Toto ha pagato un debito personale ed esclusivo di Edilizia Chiavaroli ed abbia preteso poi di far valere il credito derivante da tale pagamento nei confronti di un soggetto estraneo come Cogema srl, meglio: pagato il debito di Edilizia Chiavaroli, Toto abbia preteso di compensare il relativo credito con un suo debito verso Cogema.

E' tuttavia rimasto accertato nei giudizi di merito, e ribadito anche nella decisione sulla revocazione, che i debiti contratti da Edilizia Chiavaroli, il cui mancato pagamento ha dato luogo al pignoramento presso la Toto costruzioni, sono stati contratti nell'interesse dell'ATI, ossia ai fini della esecuzione dell'appalto, con la conseguenza che l'appaltante Toto ha correttamente esercitato il suo diritto a compensare le somme corrisposte a seguito di pignoramento presso terzi ai creditori dell'ATI, nei confronti della capofila di quest'ultima, ossia della mandataria che ha la rappresentanza esclusiva dell'associazione ed è solidalmente responsabile per i debiti contratti dall'associazione stessa (Cass. 25204/ 2011; Cass. 11949/ 2018).

In altri termini, l'infondatezza dei motivi di appello di ricorso deriva dalla accertata circostanza di fatto, qui non discutibile, per cui i debiti contratti da Edilizia Chiavaroli srl sono inerenti alle esecuzioni dell'appalto: con la conseguenza che, a prescindere da chi li abbia formalmente contratti, e dunque qui non vale il richiamo all'articolo 1375 del codice civile, sono debiti di cui risponde solidalmente anche la mandataria; mentre la tesi della ricorrente avrebbe avuto un senso laddove si fosse trattato di debiti della mandante contratti al di fuori della esecuzione dell'appalto, o per attività estranee ad esso.

6.- Con il quarto motivo la ricorrente denuncia violazione degli articoli 327 e 334 del codice di procedura civile.

La questione è la seguente.

La Toto costruzioni ha proposto, avverso la decisione di primo grado, un appello incidentale tardivo sulla questione relativa alla restituzione del premio pagato



per la tempestiva esecuzione delle opere, appello incidentale che è stato accolto dalla Corte di appello.

Secondo la ricorrente, invece, l'impugnazione doveva ritenersi inammissibile in quanto tardiva, sul presupposto che l'appello incidentale tardivo è ammissibile solo ove reso necessario dalle ragioni fatte valere dall'appellante principale, mentre ove l'appello incidentale prescinda dalle allegazioni dell'appello principale deve ritenersi inammissibile se tardivo.

Il motivo è fondato.

^{3. 2. 4.}
Infatti alcune decisioni di questa Corte hanno ritenuto che "l'impugnazione incidentale tardiva è ammissibile anche se riguarda un capo della decisione diverso da quello oggetto del gravame principale, o se investe lo stesso capo per motivi diversi da quelli già fatti valere, dovendosi consentire alla parte che avrebbe di per sé accettato la decisione di contrastare l'iniziativa della controparte, volta a rimettere in discussione l'assetto di interessi derivante dalla pronuncia impugnata, in coerenza con il principio della cd. parità delle armi tra le parti ed al fine di evitare una proliferazione dei processi di impugnazione." (Cass. 14094/ 2020; Cass. 25285/ 2020).

In realtà, questo orientamento non è condivisibile, e va riaffermata la diversa regola secondo cui "l'impugnazione incidentale tardiva, da qualunque parte provenga, va dichiarata inammissibile laddove l'interesse alla sua proposizione non possa ritenersi insorto per effetto dell'impugnazione principale." (Cass. 12387/ 2016; Cass. 6156/ 2018; Cass. 27616-2019), trattandosi, per l'appunto, di una impugnazione che non dipende da quella avversa, nel senso che l'interesse ad impugnare non nasce dalla impugnazione altrui, non potendo consentirsi di "recuperare", mediante l'appello tardivo, la possibilità di effettuare una impugnazione il cui interesse era già presente dal momento della pubblicazione della sentenza (cfr. Cass sez. un. 23903 del 2020)

7.- Il *quinto motivo* denuncia violazione degli articoli 1988, 2697 del codice civile nonché 1175, 1375 del codice civile.

Sempre in relazione alla questione posta dal motivo precedente, la ricorrente fa presente che quella somma di cui con l'appello incidentale era stata chiesta la restituzione, vale a dire il premio per la tempestiva esecuzione delle opere, era

 7

stata in principio pagata dalla Toto in adempimento della transazione sottoscritta con la ATI, l'11 ottobre del 2005: pagamento che doveva intendersi alla stregua di un riconoscimento di debito nei confronti della ATI medesima, con la conseguenza che la prova dello slittamento delle opere, ossia della mancata tempestiva loro esecuzione, non poteva essere a carico della creditrice, ossia dell'associazione di imprese, ma doveva porsi come a carico della Toto, la quale aveva per l'appunto riconosciuto il debito ed era lei che doveva provare che quel debito non esisteva. Invece la Corte di appello avrebbe opinato diversamente onerando della prova la ricorrente.

Il motivo è assorbito dall'accoglimento di quello precedente..

All'accoglimento del 4^o motivo di ricorso, rigettati il 1^o, 2^o e 3^o e dichiarato assorbito il 5^o, consegue la cassazione, in relazione, dell'impugnata sentenza.

Non essendo necessari ulteriori accertamenti di fatto, la causa può essere decisa nel merito ex articolo 384, 2^o comma c.p.c., fermi restando il rigetto dell'appello principale proposto dall'ATI e la declaratoria di sussistenza del credito di euro 84087,48 della Toto Costruzioni Generali spa alla luce della intervenuta compensazione parziale, ^{cu} e la declaratoria di inammissibilità dell'appello incidentale tardivo proposto dalla società Toto spa, con ^{interpari} compensazione tra le parti delle spese del doppio grado del giudizio di merito, nella misura del 50%, ^{Stante l.}

^{Le} ragioni della decisione, ^{che} costituiscono giusti motivi per la compensazione tra le parti delle spese del giudizio di ^{ca} Cassazione.

P.Q.M.

La Corte rigetta i primi tre motivi di ricorso, accoglie il quarto, dichiara assorbito il quinto. Cassa in relazione all'impugnata sentenza, e, decidendo nel merito, dichiara inammissibile l'appello incidentale tardivo. Compensa interamente tra le parti le spese del giudizio di merito e di quello di Cassazione.

Ai sensi dell'art. 13, comma 1-quater, del D.P.R. n. 115 del 2002, la Corte dà atto che il tenore del dispositivo è tale da giustificare il pagamento, se dovuto e nella misura dovuta, da parte del ^{appellante} ~~ricorrente~~ incidentale, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato, pari a quello dovuto per ^{l'appello} ~~il ricorso~~.

Roma 10 .5.2022

Il Presidente

DEPOSITATO IN CANCELLERIA
oggi. 21 OTT 2022
Il Funzionario Giudiziario
ATANIA

Il Funzionario Giudiziario
Francesca ATANIA