N. R.G. 12933/2015

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

IL TRIBUNALE DI CATANIA

SEZIONE SPECIALIZZATA IN MATERIA DI IMPRESE

Il Tribunale, in composizione collegiale, nelle persone dei seguenti magistrati:

dott. Mariano Sciacca — Presidente

dott. Vera Marletta — Giudice

dott. Fabio Letterio Ciraolo — Giudice Relatore

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile iscritta al n. r.g. **12933/2015**, avente ad oggetto opposizione a decreto ingiuntivo, promossa da:

COMUNE DI MISTERBIANCO (C.F. 80006270872), in persona del sindaco in carica p.t., rappresentato e difeso, giusta procura in atti e come da delibera di G.M. del 27/7/2015 n. 164, dall'avv. Adele Maria Ollà;

OPPONENTE

contro

ETNAMBIENTE SOCIETA' CONSORTILE A RESPONSABILITA' LIMITATA, con sede in Misterbianco, via Sant'Antonio Abate, n. 3, in persona del suo legale rappresentnte p.t., rappresentato e difeso, come da procura in atti, dall'avv. Salvatore Mazza;

OPPOSTA

CONCLUSIONI

All'udienza di precisazione delle conclusioni del 11/6/2018 le parti hanno concluso come in verbale in atti e la causa veniva assunta in decisione con l'assegnazione dei termini di legge.

Firmato Da: SCIACCA MARIANO Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 46f743e7aa3b980b760d6e396876628c2
Firmato Da: CIRAOLO FABIO LETTERIO Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 61ee9a66622f0266727c88d0757a3ee3

IN FATTO E IN DIRITTO

Con atto di citazione regolarmente e tempestivamente notificato, il Comune di Misterbianco conveniva in giudizio avanti questo Tribunale Etnambiente scarl, chiedendo che fosse revocato e/o annullato il decreto ingiuntivo emesso da questo Tribunale in favore dell'opposto in data 15/7/2015 n. 2520/2015 per l'importo di € 46.451,95, oltre interessi e spese processuali. Eccepiva la carenza di *ius postulandi* in capo al difensore di controparte e, nel merito, di non dovere alcuna somma, avendo sempre integralmente pagato le fatture emesse dall'opposta in relazione ai contratti *inter partes*, di talché esso opponente, secondo titoli contrattuali, non era tenuto al pagamento delle ore per ferie spettanti al personale impiegato dall'opposta.

L'opposta si costituiva in giudizio, contestando le avverse deduzioni.

In via preliminare si evidenzia come la presente causa sia di attribuzione collegiale e, in particolare, della sezione specializzata in materia di imprese, ai sensi dell'art. 3, comma 2, lett. f), e comma 3, del D.L.vo n. 168/2003, in combinato disposto con l'art. 28, comma 1, lett. b), del D.L.vo n. 163/2006, *ratione temporis* applicabile, tenuto conto sia dell'epoca di insorgenza dei rapporti, cumulativamente dedotti in domanda e per cui vi è controversia, sia dell'epoca di introduzione della causa, trattandosi di contratti di servizi di rilevanza comunitaria per essere questi di valore superiore alle soglie via via vigenti (soglia di euro 211.000,00, da intendersi sostituita, a decorrere dal 1° gennaio 2012, con con «200.000 euro», ai sensi di quanto disposto dal Regolamento (UE) della Commissione 30 novembre 2011, n. 1251, che modifica le direttive 2004/17/CE, 2004/18/CE e 2009/81/CE del Parlamento europeo e del Consiglio riguardo alle soglie di applicazione in materia di procedure di aggiudicazione degli appalti; da ultimo da intendersi sostituita con «207.000 euro», a decorrere dal 1° gennaio 2014, ai sensi di quanto disposto dal Regolamento (UE) n. 1336/2013, che modifica le direttive 2004/17/CE, 2004/18/CE e 2009/81/CE).

Per le modalità di determinazione del valore occorre aver riguardo ai criteri di cui all'art. 29 del medesimo D.L.vo n. 168/2006, secondo il quale:

"*10. Se gli appalti pubblici di forniture o di servizi presentano carattere di regolarità o sono destinati ad essere rinnovati entro un determinato periodo, è assunto come base per il calcolo del valore stimato dell'appalto:*

a) il valore reale complessivo dei contratti analoghi successivamente conclusi nel corso dei dodici mesi precedenti o dell'esercizio precedente, rettificato, se possibile, al fine di

Firmato Da: SCIACCA MARIANO Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 46f743e7aa3b980b760d6e39687628c2
Firmato Da: CIRAOLO FABIO LETTERIO Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 61ee9a66622f0266727c88d0757a3ee3

tener conto dei cambiamenti in termini di quantità o di valore che potrebbero sopravvenire nei dodici mesi successivi al contratto iniziale; oppure

b) il valore stimato complessivo dei contratti successivi conclusi nel corso dei dodici mesi successivi alla prima consegna o nel corso dell'esercizio se questo è superiore a dodici mesi.

11. La scelta del metodo per il calcolo del valore stimato di un appalto pubblico non può essere fatta con l'intenzione di escluderlo dal campo di applicazione delle norme dettate per gli appalti di rilevanza comunitaria".

In tal senso basti evidenziare che tre dei quattro distinti contratti di servizi si pongono al di sopra della soglia comunitaria a quel momento vigente, avuto riguardo al valore complessivo degli stessi comprensivo delle proroghe.

Segnatamente:

1) il contratto n. 22 del 6/3/2013 (di per sé proroga di altro precedente), avente ad oggetto la manutenzione ordinaria di verde pubblico, strade e immobili, con scadenza al 31/12/2013, per un corrispettivo massimo di poco superiore agli euro 209.000,00, è stato poi prorogato con contratto n. 119 del 12/3/2014 sino al 30/6/2014 per un corrispettivo massimo di poco superiore agli euro 104.000,00;
2) analogamente è a dirsi per il contratto n. 24 del 8/3/2013 (di per sé proroga di altro precedente), avente ad oggetto la manutenzione ordinaria di rete idrica, pozzi, serbatoi e fontane pubbliche, con scadenza al 31/12/2013, per un corrispettivo massimo di euro 139.845,50, è stato poi prorogato con contratto n. 118 del 12/3/2014 sino al 30/6/2014 per un corrispettivo massimo di euro 69.922,45;
3) del pari, il contratto n. 25 del 8/3/2013 (di per sé proroga di altro precedente), avente ad oggetto il servizio di manutenzione, pulizia e custodia di impianti sportivi e ricreativi, con scadenza al 31/12/2013, per un corrispettivo massimo di euro 139.845,89, è stato poi prorogato con contratto n. 116 del 12/3/2014 sino al 30/6/2014 per un corrispettivo massimo di euro 69.922,945.

Ne viene che, in ossequio all'art. 29, commi 10 e 11, del D.L.vo n. 168/2006, i contratti in questione devono dirsi di rilevanza comunitaria con conseguente attribuzione della decisione al collegio nella veste di sezione specializzata in materia di imprese (è ciò, quindi, anche per il contratto cumulativamente dedotto, seppure sotto-soglia, n. 23 del 8/3/2013, quale proroga di altro precedente, per servizi di attacchinaggio e censimento degli immobili ai fini dell'imposizione per i tributi locali, ulteriormente prorogato con

Firmato Da: SCIACCA MARIANO Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 46f743e7aa3b980b760d6e39687628c2
Firmato Da: CIRAOLO FABIO LETTERIO Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 61ee9a66622f0266727c88d0757a3ee3

contratto n. 117 del 12/3/2014).

Sempre in via preliminare, va disattesa l'eccezione di difetto di *ius postulandi* in capo al difensore dell'opposta in relazione al ricorso monitorio, atteso che l'allegazione della procura alle liti nella medesima busta telematica, in uno alla determina dell'amministratore unico di agire in giudizio (nominativamente indicato sia nel corpo dell'atto di costituzione, sia nella citata procura alle liti), con l'indicazione ivi del medesimo difensore in questa sede costituito, soddisfa i requisiti di cui all'art. 83, comma 2°, c.p.c., irrilevante in tal senso l'erronea indicazione contenuta nella procura alle liti quanto alla data della predetta determina (26/2/2015, in luogo del 5/3/2015), quale profilo inidoneo a ingenerare incertezze.

Premesso quanto sopra, nel merito si osserva come il Collegio ritenga di giungere in questa sede alle identiche conclusioni espresse in altro precedente di questa stessa sezione, pronunciato tra le medesime odierne parti per analoghi crediti e citato dalla parte opposta, benché con motivazione parzialmente diversa.

L'opposizione deve, perciò, essere accolta.

E' pacifico tra le parti che le fatture emesse nel corso delle annualità coperte dai contratti in questione da parte di Etnambiente scarl siano state tutte pagate dal comune di Misterbianco. Tale circostanza non è mai stata contestata dall'opposta e anzi ammessa in comparsa conclusionale.

Di contro, le fatture azionate, che recano come causali il "*Recupero ore non fatturate*" per ciascuno dei settori oggetto dei singoli contratti prima individuati, si fondano, secondo l'assunto dell'opposta, sulla consentita computabilità nell'alveo del corrispettivo per come pattuito anche delle ferie spettanti al personale dipendente, comunque ritenute funzionali a disimpegnare i servizi affidati.

Detto ciò, si rileva come tutti i contratti in atti prevedessero la misura massima del corrispettivo in cifra esattamente determinata.

Nei capitolati d'oneri, allegati ai contratti in atti (v. produzione di entrambe le parti), veniva in tal senso chiarito che il superiore corrispettivo massimo dovesse intendersi omnicomprensivo ("*Il corrispettivo di cui sopra è comprensivo del costo della manodopera, nonché dei mezzi e delle attrezzature occorrenti per l'espletamento dei servizi affidati* (…) *Con tale corrispettivo la Societàsi intende compensata per qualsiasi suo avere o pretendere dal Comune per l'espletamento dei servizi in oggetto oconnesso o conseguente ai servizi medesimi, senza alcun diritto a nuovi o maggiori compensi, in*

Firmato Da: SCIACCA MARIANO Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 46f743e7aa3b980b760d6e39687628c2
Firmato Da: CIRAOLO FABIO LETTERIO Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 61ee9a66622f0266727c88d0757a3ee3

tutto essendo soddisfatta dal Comune con il pagamento del corrispettivo pattuito"; art. 6, commi 4 e 5 del capitola d'oneri).

In realtà il detto corrispettivo, a ben vedere e contrariamente all'assunto di parte opposta, non risultava di volta in volta dovuto neanche sulla base delle effettive ore lavorate.

Il riferimento ad un monte ore lavorativo minimo e massimo avuto riguardo all'impiego medio giornaliero di lavoratori nel numero di sei o quattro, a seconda dei casi, era utilizzato, secondo la chiara lettera delle pattuizioni, come parametrazione astratta, e quindi giustificazione causale dell'ammontare del superiore corrispettivo contrattuale per come indicato in cifra esatta ("*Il corrispettivo come sopra quantificato risulta commisurato ad un monte ore lavorativo minimo* (…) *e comunque non superiore ad un massimo* (…), *a fronte di un impiego giornaliero di personale dipendente della "Società" mediamente composto da* (n) *unità lavorative*"; art. 4 dei contratti in atti).

Ed infatti, all'art. 5 dei contratti in atti veniva precisato che "*I pagamenti saranno corrisposti in rate mensili nei modi e nei termini indicati nei capitolati d'oneri*". In tal senso era previsto che il detto corrispettivo venisse versato nella misura massima, mediante pagamenti periodici mensili di pari misura ("*Il pagamento del corrispettivo d'appalto di cui al rpecedente art. 6 sarà effettuato in rate mensili posticipate, calcolate in ragione* (di 1/6 o di 1/12 a seconda dei casi) *del corrispettivo semestrale massimo*"; art. 7, comma 1, del capitolato d'oneri), ma suscettibile di riduzione qualora le ore lavorative effettive e accertate fossero risultate inferiori a quelle minime previste ("*la corrispondente rata mensile sarà ridotta in misura proporzionale al minor numero di ore lavorative accertate rispetto al monte ore minimo mensile*"; art. 7, comma 2 del medesimo capitolato).

Vale a dire che il corrispettivo risultava determinato e doveva essere versato nella misura massima in via omnicomprensiva. Le ore lavorative effettive avevano concreta incidenza solo in via funzionale alla riduzione del predetto dovuto nell'esclusivo caso in cui fossero risultate inferiori a quelle minime indicate in contratto. Non risultavano in alcun modo richiamati i costi di tutto il personale dipendente necessari per far fronte alle prestazioni per cui l'opposta si era obbligata, che comunque avrebbero dovuto essere esplicitamente e analiticamente indicati; né risultava, in generale, contrattualmente previsto (e anzi esplicitamete escluso) che al corrispettivo, così individuato, potessero aggiungersi oneri diversi funzionali all'esecuzione delle prestazioni.

E', di conseguenza, evidente che la società, per conseguire il corrispettivo indicato in

Firmato Da: SCIACCA MARIANO Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 46f743e7aa3b980b760d6e39687628c2
Firmato Da: CIRAOLO FABIO LETTERIO Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 61ee9a66622f0266727c88d0757a3ee3

cifra esatta nei contratti (come tetto massimo e spettante in via fisiologica), avrebbe dovuto garantire un numero minimo mensile di ore lavorate, predisponendo un congruo numero di lavoratori da impiegare, prevedendo anche le normali vicende relative a ferie dei lavoratori e/o malattia.

Del resto, la molteplicità dei rapporti contrattuali impedisce la suddivisione dei costi in questa sede pretesi per singole prestazioni e obbligazioni, non emergendo pattiziamente che per singolo rapporto negoziale fossero stati destinati specifici lavoratori esattamente individuati, né il loro numero complessivo secondo turni (anche per ferie). Tanto è vero che, in via assertiva, l'opposta non ha in alcun modo distinto i singoli oneri per singolo rapporto contrattuale, specificando i presupposti e i criteri di calcolcolo alla base delle fature da cui risulta un'imputazione ai vari "Settori" delle "*ore non fatturate*" in relazione agli anni 2013 e 2014 per i mesi ivi indicati.

La pretesa creditoria, per le causali indicate, è infondata.

Per quanto concerne l'intervenuta approvazione, con delibera assembleare del 29/4/2016, del bilancio al 31/12/2015 dell'opposta – con l'indicazione tra i crediti anche delle somme in questione - con il voto favorevole anche del Sindaco della opponente, in via preliminare va qui confermata la tempestività della relativa produzione documentale (v. ordinanza del 5/7/2016), per essere stata effettuata, pur dopo il maturare delle barriere preclusive, alla prima difesa utile (udienza del 23/5/2016) successiva al sopravvenire del documento (v. in motivazione Cass. civ., sez. un., n. 1099/1998) .

Tuttavia, il suddetto documento non muta la superiore conclusione di infondatezza della pretesa creditoria per come prospettata.

L'approvazione del detto bilancio è stata dedotta dall'opposta come circostanza avente rilevanza dirimente, perché in sé concretante una ricognizione di debito (pag. 3 e 8 e ss. della comparsa conclusionale).

E però, va ricordato che la Pubblica Amministrazione assume obbligazioni (a maggior ragione nel settore che qui interessa; art. 11, comma 13 del D.L.vo n. 163/2006) necessariamente in forma scritta sulla base di procedimenti ben delineati, a pena di nullità, nullità che permane anche laddove (ovviamente) vi sia una volontà espressa degli organi rappresentativi di assumere obbligazioni in nome e per conto dell'ente pubblico in violazione di norme imperative.

Va anche ricordato, in generale, che la ricognizione di debito, ingenerando semplicemente un'inversione dell'onere probatorio, non è di per sé fonte di obbligazioni,

Firmato Da: SCIACCA MARIANO Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 46f743e7aa3b980b760d6e39687628c2
Firmato Da: CIRAOLO FABIO LETTERIO Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 61ee9a66622f0266727c88d0757a3ee3

presupponendo pur sempre un'obbligazione valida. Ne viene che la ricognizione di debito, in assenza di valido titolo idoneo a produrre effetti giuridici, è a propria volta improduttiva di effetti giuridici (cfr. in fattispecie analoga a quella in esame in motivazione ad es.: Cassazione civile sez. I, 02/04/2009, n.8044).

Ciò è sufficiente (a parte ogni ulteriore considerazione) per affermare che l'approvazione del bilancio di che trattasi non possa costituire fonte autonoma dell'obbligazione dedotta, pur avendovi partecipato con voto favorevole il Sindaco del comune opponente, dovendo comunque l'obbligazione dell'ente territoriale trovare fonte in un contratto di appalto valido ed efficace rispetto alle somme pretese, titolo valido ed efficace che, per le argomentazioni sopra svolte, nella specie non si riscontra con riguardo al credito azionato con la domanda monitoria.

L'opposizione va, pertanto, accolta con revoca del decreto ingiuntivo opposto.

Da ultimo, in ossequio al principio della soccombenza, parte opposta va condannata alla rifusione delle spese processuali in favore della parte opponente, nella misura che si liquida in dispositivo, tenuto conto dell'attività processuale espletata e dello scaglione di riferimento, secondo i parametri di cui al D.M. n. 55/2014.

P.Q.M.

Il Tribunale di Catania – sezione quarta civile specializzata in materia di imprese, in composizione collegiale, definitivamente decidendo nella causa iscritta al n. 12933/2015 R.G., disattesa ogni contraria istanza:

In accoglimento della spiegata opposizione, revoca il decreto ingiuntivo del 15/7/2015 n. 2520/2015.

Condanna l'opposta al pagamento delle spese processuali in favore dell'opponente, che liquida in complessivi euro 4.552,31, di cui euro 552,31 per spese vive ed euro 4.000,00 per compenso, oltre spese generali al 15% e ulteriori accessori di legge nella misura dovuta come per legge sul predetto compenso.

Così deciso in Catania, il 2 maggio 2019.

IL GIUDICE RELATORE	IL PRESIDENTE
dott. Fabio Letterio Ciraolo	dott. Mariano Sciacca

Firmato Da: SCIACCA MARIANO Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 46f743e7aa3b980b760d6e39687628c2
Firmato Da: CIRAOLO FABIO LETTERIO Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 61ee9a66622f0266727c88d0757a3ee3