

→ gli atti del giudice
14.04.09

Ambrosio & Biancardi
Avvocati

PROTOCOLLO GENERALE
COMUNE DI MARIGLIANO

IL 08 APR 2009

Numero 11677

Avv. Raffaele Ambrosio
Avv. Giancarlo Biancardi
Avv. Geremia Biancardi
Avv. Anna Elisa Apicella

Nola li 7.04.09

COMUNE DI MARIGLIANO
AL RESPONSABILE SERVIZIO AA.GG.

1348
14104108

AL COMMISSARIO STRAORDINARIO

Oggetto: Comune di Marigliano /Ecologia Bruscano – Tribunale di Nola .-

In qualità di difensore dell'Ente, nel giudizio indicato in oggetto, pendente dinanzi al Tribunale di Nola, Giudice Bellini, R.G.n°10369/08, provvedo a rimmettervi copia della comparsa di costituzione e risposta da me predisposta, nell'interesse dell'Ente, e depositata in giudizio ritualmente il giorno 3 aprile 2009, nel termine di cui all'art.166 c.p.c.-

Al fine di predisporre, in prosieguo e nei termini di cui all'art.183, 6° comma. c.p.c., che saranno concessi a decorrere dal 23.04.09, un'adeguata difesa, Vi chiedo di farmi pervenire una relazione del responsabile tecnico sull'intercorso rapporto, anche eventualmente afferente inadempimenti della società e quant'altro rilevante ai fini di una contestazione, nonché i documenti (bolle) attestanti le quantità di rifiuti prelevati nel territorio comunale dalla società appaltatrice, recanti la firma del responsabile del servizio ecologia del comune.-

Nel contempo, in ragione di quanto con voi già discusso all'atto del conferimento dell'incarico avvenuto con determina dirigenziale n°70 del 5.03.09, recante n°R.G. 395 del 6.03.09, Vi comunico che la spesa da impegnare sul capitolo 138 del bilancio 2009, per tutto il giudizio, ammonta ad Euro 4.000,00, oltre iva e cpa, detratta la ritenuta d'acconto, ciò in ragione del valore e della delicatezza della questione.-

Attendo, perciò, la trasmissione da parte vostra del disciplinare contenente tale previsione economica, da firmare e da trasmettere nuovamente a Voi.-

In attesa di ricevere tutto quanto sopra richiesto, grato della fiducia accordatami, invio ossequiosi saluti.-

Avv. Geremia Biancardi


- TRIBUNALE DI NOLA - R.G. N°10369/08 - 2^ SEZIONE CIVILE -
GIUDICE UNICO DOTT.SSA BELLINI - UDIENZA DI COMPARIZIONE
: 23 APRILE 2009.-

COMPARSA DI COSTITUZIONE E RISPOSTA

PER: IL COMUNE DI MARIGLIANO, con sede in Marigliano, al Corso Umberto I° n°279, C.F. 01204890634, in persona del Commissario Straordinario Dott. Giuseppe Sacchi, rappresentato e difeso, in forza di procura a margine del presente atto, rilasciata in forza di determina dirigenziale del Responsabile del Settore AA.GG. Ufficio Contenzioso R.G.n°395 del 6.03.09 R.P.n°70 del 5.03.09, dall'Avv. Geremia Biancardi, e con lo stesso elettivamente domiciliato in Nola, alla Via Dell'Università n°16, con il seguente indirizzo di posta elettronica : ambrosiobiancardi@interfree.it ed il seguente numero di telefax 081/5121947 - 0813110574

- CONVENUTO -

CONTRO: ECOLOGIA BRUSCINO s.r.l., in persona del suo amministratore e legale rappresentante p.t. signor Felice Mingione, P.Iva 013755421214, difesa e rappresentata dagli Avvocati Giuseppe Abenavoli e Federico Liccardo

- ATTRICE -

PREMESSA

Con atto di citazione notificato in data 19 dicembre 2008, assunto al prot.generale dell'Ente al n°37096, la società ECOLOGIA BRUSCINO s.r.l., sulla premessa di aver espletato il servizio di spazzamento, raccolta, trasporto e smaltimento R.S.U. nel territorio del Comune di Marigliano, in forza di contratto d'appalto rep.n°3985 del 8.02.96, registrato a Nola il 12.02.96 al n°297/S1, ha adito l'intestato Tribunale per sentir condannare il convenuto ente comunale al pagamento, in suo favore, della somma di &. 15.570,76, oltre Iva, interessi e rivalutazione, a titolo di rimborso per spese di riparazione degli automezzi, di proprietà comunale, impiegati nell'espletamento dell'appalto, ovvero al pagamento della stessa somma o di somma inferiore ex art.2041 c.c., ancora per sentirlo condannare al pagamento della somma di &. 175.513,52, quale corrispettivo dovuto per le maggiori quantità di R.S.U. smaltiti e per il maggior costo di smaltimento, sopportato da gennaio a dicembre 1996, ovvero al pagamento della stessa somma o di una somma minore ex art.2041 c.c., infine per sentirlo condannare al

pagamento della somma di €. 130.716,30, per la stessa causale (maggiori quantità di rifiuti e maggior costo di smaltimento) riferita però al periodo da gennaio 97 ad agosto 97, ovvero in subordine al pagamento dello stesso importo o di importo minore sempre ex art.2041 c.c..-

Ha sostenuto che c'era stato, in precedenza, un giudizio arbitrale, instaurato con citazione del 10 marzo 1997, conclusosi con un lodo, del 14 - 22 luglio 1998 emesso dal Collegio Arbitrale, con il quale in parziale accoglimento delle domande avanzate dalla stessa attrice, il Comune di Marigliano era stato condannato al pagamento della somma di €. 63.466.800, della somma di €. 441.863.640 ed ancora della somma di €. 32.851.427 per interessi maturati alla data del 31.08.97 oltre gli ulteriori interessi legali fino all'effettivo soddisfo.-

Ha dedotto che il lodo era stato dichiarato nullo dalla Corte di Appello di Napoli con sentenza n°994 del 2002, per mancanza di una clausola compromissoria che validamente obbligasse la parti a ricorrere a tale forma di giurisdizione.-

Ha infine precisato che la sentenza n°994 del 2002 della Corte di Appello di Napoli era stata confermata dalla Suprema Corte di Cassazione con pronuncia n°7975/07 del 30 marzo 2007, ma che tuttavia perdurava l'interesse di essa attrice a vedersi riconosciute le somme rivendicate in sede di arbitrato e nascenti dalla esecuzione del contratto di appalto del servizio di spazzamento, raccolta, trasporto e smaltimento R.S.U. per conto del Comune di Marigliano, in forza del contratto rep.n°3985 del 8.02.96 .-

Con riferimento alla prima voce economica rivendicata, la attrice ha riconosciuto che detta voce, come costo di riparazione degli automezzi, di proprietà comunale, non era annoverabile tra le voci di compenso previste nel contratto, per cui ne ha chiesto la liquidazione anche ex art.2041 c.c. (come arricchimento dell'Ente).-

Con riferimento, invece, ai maggiori costi di smaltimento ed alle maggiori quantità di rifiuti sversati, l'attrice ha invocato l'aumento dei costi tariffari imposto dal D.Prefettizio P/22622 DIS del 2.05.96 e quello conseguente alla delibera n°11 del 18.04.97 del Commissario del Consorzio di smaltimento R.S.U. Bacino NA3.-

Con il presente atto, si costituisce, in giudizio il COMUNE DI MARIGLIANO, per resistere alle pretese azionate nei propri confronti dalla società ECOLOGIA

BRUSCINO s.r.l., siccome manifestamente infondate, sia in fatto che in diritto, e, comunque, per chiedere il rigetto delle domande tutte formulate, con la citazione notificata in data 19.12.2008, e ciò sulla base dei seguenti

MOTIVI

I.- La domanda diretta al riconoscimento della somma di Euro 15.570,76, oltre IVA per il rimborso del costo sostenuto dall'attrice in occasione della riparazione degli automezzi impiegati nel servizio, di proprietà del Comune, oltre ad essere infondata, appare addirittura temeraria, laddove si consideri, al di là della previsione contrattuale, che gli automezzi sono di proprietà comunale.-

Ricordiamo, a noi stessi, che l'appalto, per definizione dettata dall'art.1655 c.c. "*è il contratto con il quale una parte assume, con organizzazione di mezzi necessari e gestione a proprio rischio, il compimento di un'opera o di un servizio verso un corrispettivo in danaro*"; la società istante avrebbe dovuto impiegare nel servizio mezzi propri e non certamente quelli del Comune; se ha avuto questo tipo di agevolazione, non può pretendere, in alcun modo, il rimborso delle spese sostenute per la riparazione, perché le spese sostenute sono collegate all'uso che degli stessi mezzi è stato fatto per il servizio e sono conseguenza anche di un uso magari poco diligente ed accorto degli stessi automezzi, il quale, oggi, in alcun modo può ricadere sul Comune convenuto.-

In ogni caso, l'art.18 del Capitolato di appalto, richiamato e collegato all'appalto de quo, rep.n°3985 del 8.02.96, prevede che "*per l'esecuzione dei servizi oggetto del presente capitolato la Ditta appaltatrice metterà in servizio tra l'altro, i seguenti automezzi, in dotazione dell'attuale servizio di N.U. e di proprietà comunale (n.b. segue descrizione automezzi con relativi modelli e targhe)*. Sempre il Capitolato prevede che la manutenzione ordinaria e straordinaria di tutti i mezzi e le attrezzature resta a carico della Ditta appaltatrice, ivi inclusa anche la verniciatura degli automezzi da effettuarsi almeno ogni biennio, mentre restano a carico del Comune, solo per gli automezzi di proprietà comunale, tassa di possesso ed assicurazione R.C. incendio e furto.- Restano comunque a carico della Ditta tutte le altre spese di gestione per il funzionamento di tutti gli automezzi ed attrezzature impiegate per l'espletamento dei servizi.-

Non sussiste, dunque, in forza delle suddette previsioni contrattuali, alcuna valida pretesa al rimborso delle spese sostenute per la riparazione dei mezzi, di proprietà comunale, impiegati nel servizio.-

Proprio perché sussiste tale previsione contrattuale con cui si esclude che *“gli oneri di manutenzione ordinaria e straordinaria per i mezzi impiegati ricadano sul Comune”* non può farsi luogo ad alcun indennizzo ex art.2041 c.c., perché questo presuppone un'arricchimento, ottenuto mediante fatto ingiusto, che al contrario non c'è stato.-

Per mero tuziorismo si fa rilevare, inoltre, che non risulta provato che il costo presuntivamente addebitato all'Ente ed oggi preteso sia collegato effettivamente alla riparazione dei mezzi comunali, impiegati nel servizio, né che l'uso degli stessi automezzi sia stato conforme e diligente da parte della appaltatrice.-

Si impugnano, altresì, i documenti tutti esibiti per dimostrare l'avvenuta riparazione dei mezzi impiegati nell'appalto de quo.-

In ogni caso, si chiede il rigetto della domanda formulata.-

II.- Del pari infondata e temeraria risulta essere la domanda di condanna del Comune al pagamento della somma complessiva di Euro 306.229,82 (Euro 175.513,52 + Euro 130.716,30), a titolo di differenza sul corrispettivo previsto e pattuito, per maggiori quantità di R.S.U. smaltiti e maggior costo di smaltimento sopportato.-

L'art.1657 c.c. stabilisce infatti che *“se le parti non hanno determinato la misura del corrispettivo né hanno stabilito il modo di determinarla, essa è calcolata con riferimento alle tariffe esistenti ed agli usi; in mancanza è determinata dal Giudice”*.-

La determinazione del corrispettivo, in riferimento alle tariffe, soccorre, dunque, solo ove manchi la determinazione convenzionale dello stesso corrispettivo.-

Nel caso che ci occupa, risulta invece contrattualmente stabilito un corrispettivo per il servizio pari a £. 1.296.245.585 annuo, oltre Iva al netto del ribasso offerto del 13.30% (si veda copia contratto rep.n°3985 del 8.02.96 dove il prezzo a base d'asta è pari a £. 1.495.092.947) e comunque risulta stabilito che *“il prezzo offerto ed accettato dall'Amministrazione si intende comprensivo e compensativo di tutti gli oneri di cui al presente capitolato e di quanto non specificato, nessuno”*

escluso. La appaltatrice non avrà quindi diritto alcuno di pretendere sovrapprezzi, indennizzi speciali o altro”.-

Nel contratto e nel capitolato il corrispettivo è stato fissato preventivamente in una somma globale per l'intero servizio ed è stata pattuita espressamente l'invariabilità di tale corrispettivo.-

Tale previsione contrattuale costituisce deroga alla disciplina di cui all'art.1664 c.c.-

Infatti, tale ultima norma, che regola la incidenza delle variazioni in aumento o in diminuzione dei costi dei materiali e della mano d'opera, stabilendo che le parti sopportano il rischio entro il 10% dell'aumento (appaltatore) o della diminuzione (committente), è disponibile e può essere derogata.-

La deroga non ha bisogno di formule particolari, bastando che risulti, *come nel caso che ci occupa*, l'invariabilità del corrispettivo (cfr, in termini Cass.2146/03, Cass.n°15112/00, Cass.n°2146/03) anche ricavabile questa dal complesso dell'assetto negoziale.-

E tale invariabilità appare emergere non solo dall'art.16 del capitolato, bensì anche dall'art.17 (rubricato “*consistenza dei servizi oggetto del presente appalto*”) ove è stato espressamente stabilito che “*i servizi indicati all'art.1 dovranno essere estesi anche ad eventuali nuove zone urbanizzate, anche dopo la stipula del contratto, senza alcun aumento del canone*”.-

Con il patto di invariabilità del corrispettivo, dunque, il Comune di Marigliano e la Ecologia Brusino s.r.l., di comune accordo, hanno voluto porre a carico di quest'ultima il rischio correlato ad una sopravvenuta maggiorazione dei costi, senza con ciò però alterare in alcun modo la funzione e la struttura del contratto (nel senso di renderlo aleatorio), ma semplicemente allargando il rischio contrattuale, già a carico dell'appaltatore Ecologia Brusino s.r.l., ex art.1655 c.c.-

Va ancora ricordato che la previsione di tale invariabilità del corrispettivo è in linea con i principi sanciti dalle leggi speciali, che dettano la disciplina economica dell'esecuzione dei lavori pubblici e/o di pubblici servizi.-

Ed infatti, l'art.26, comma 3, della legge n°109/94 prevede “*che per i lavori pubblici... non è ammesso procedere alla revisione dei prezzi e non si applica il*

primo comma dell'art.1664 c.c., stabilendo inoltre al successivo comma 4 che "per i lavori di cui al comma 3 si applica il prezzo chiuso, consistente nel prezzo dei lavori al netto del ribasso d'asta, aumentato di una percentuale da applicarsi, nel caso in cui la differenza tra il tasso d'inflazione reale ed il tasso d'inflazione programmato nell'anno precedente sia superiore al 2%, all'importo dei lavori ancora da eseguire per ogni anno intero previsto per l'ultimazione dei lavori stessi".-

Sempre l'art.26, della Legge n°109/94, comma 4 bis stabilisce che "in deroga a quanto previsto dal comma 3 qualora il prezzo dei singoli materiali da costruzione, per effetto di circostanze eccezionali, subisca variazioni in aumento o in diminuzione superiori al 10 per cento rispetto al prezzo rilevato dal Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti nell'anno di presentazione dell'offerta con il decreto di cui al comma 4 quater si fa luogo a compensazione, in aumento o in diminuzione per la percentuale eccedente il 10 per cento e nel limite delle risorse di cui al comma 4 sexies.-

Successivamente anche la legge, che ha disciplinato la materia dei contratti pubblici, di lavori, servizi e forniture, e, precisamente, il D.Lgs.n°163/06 ha previsto limitazione alla possibilità di variazione dei prezzi.-

Ed infatti l'art.115 del D.Lgs.n°163/06 stabilisce che "tutti i contratti ad esecuzione periodica o continuativa relativi a servizi o forniture debbono recare una clausola di revisione periodica del prezzo. La revisione viene operata sulla base di una istruttoria condotta dai dirigenti responsabili dell'acquisizione di beni e servizi sulla base dei dati di cui all'art.7, comma 4, lettera c) e comma 5.-

L'art.7 (innanzi richiamato) disciplina "l'osservatorio dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture" e prevede che la sezione centrale dell'osservatorio si avvale delle sezioni regionali competenti per territorio, per l'acquisizione delle informazioni necessarie allo svolgimento dei compiti..tra cui quello di determinare annualmente costi standardizzati per tipo di lavoro in relazione a specifiche aree territoriali, facendone oggetto di una specifica pubblicazione, avvalendosi dei dati forniti dall'ISTAT e tenendo conto dei parametri qualità – prezzo di cui alle convenzioni stipulate dalla CONSIP, ai sensi dell'art.26 L.n°488/99".-

Da tutto quanto sopra detto, deriva che alcun fondamento può essere riconosciuto alla pretesa della società istante di vedersi riconoscere maggiori somme sul corrispettivo determinato a corpo e, comunque, che, laddove si considerasse esistente un diritto alla revisione del prezzo dell'appalto, questa andrebbe comunque *rapportata ai limiti di cui all'art.1664 c.c. e/o a quelli di cui all'art.26 L.n°109/94*, dovendosi altresì considerare anche il ribasso nella misura del 13,30%, contrattualmente fissato.-

Oltre a ciò, va ribadito che la domanda dell'Ecologia Brusino s.r.l., diretta ad ottenere le maggiori somme collegate a diverse e maggiori quantità di rifiuti sversati, cui sono collegati anche maggiori costi di smaltimento, in forza delle tariffe della Prefettura e del Commissario del Consorzio di smaltimento R.S.U., non può trovare comunque accoglimento, in quanto sfornita del benché minimo supporto probatorio, in ordine alle *asserite maggiori quantità calcolate dalla attrice e alla circostanza che delle maggiori quantità risultino effettivamente prodotte e raccolte nell'ambito del Comune di Marigliano*.-

Si contestano, sul punto, le affermazioni formulate a pag.8 della citazione, con riferimento alle quantità maggiori di rifiuti, prodotte e raccolte dalla attrice nel periodo gennaio 96 – dicembre 96, così come quelle che riportano quantità per il periodo gennaio – agosto 1997, come pure si impugnano e si contestano tutti i documenti allegati e prodotti, del tutto privi di efficacia probatoria.-

Se effettivamente si fosse determinato, fin dall'inizio dell'esecuzione del rapporto, una eccessiva e sopravvenuta onerosità della prestazione, collegata a fatti e circostanze non rientranti nell'alea normale del rapporto, bensì imprevisi ed imprevedibili, la ECOLOGIA BRUSINO s.r.l. avrebbe potuto invocare la disciplina di cui all'art.1467 c.c., chiedendo la risoluzione del contratto, sì da dare impulso alla facoltà di cui al 3° comma, della stessa norma cioè alla facoltà per il Comune convenuto di *evitare la risoluzione offrendo di modificare equamente le condizioni del contratto*, ma questo non è avvenuto, per cui si dubita fortemente della veridicità e della fondatezza delle affermazioni formulate ex adverso, a sostegno delle domande avanzate.-

Le domande, pertanto, anche perché sfornite di prova, vanno disattese e rigettate.-

III.- Dalla documentazione versata in atti e segnatamente dal lodo reso dal Collegio Arbitrale in data 22 luglio 1998, si ricava che la società ha fatto istanza di pagamento delle somme, asseritamente vantate a credito nei confronti del Comune, per la prima volta, in data 10 marzo 1997 (si veda notificazione atto di impulso del giudizio arbitrale).-

La pronuncia resa dal Collegio Arbitrale, con il lodo del 22 luglio 1998, è stata dichiarata nulla con sentenza della Corte di Appello di Napoli n°994/2002, depositata in data 26.03.2002.-

Questa sentenza n°994/2002 è stata confermata dalla Corte di Cassazione con pronuncia n°7975/2007.-

Per effetto di tale conferma della sentenza con cui è stata dichiarata la nullità del lodo, ai fini della decorrenza del termine di prescrizione del diritto alle somme tutte rivendicate dalla istante, ex artt. 2946, 2947 e 2948 c.c., bisogna riferirsi alla data di notificazione dell'atto di impulso del giudizio arbitrale (10 marzo 1997).-

Conseguentemente, deve ritenersi in ogni caso maturata la prescrizione del diritto della attrice a vedersi riconoscere e corrispondere le somme tutte, di cui all'intercorso rapporto di appalto, sia in relazione alla sorta capitale (prescrizione decennale e/o quinquennale laddove si consideri il diritto avente natura risarcitoria) sia in relazione agli interessi (prescrizione quinquennale).-

Anche per questo motivo le domande vanno disattese.-

Per quelle (domande) formulate ex art.2041 c.c., valgono le stesse considerazioni svolte in precedenza al capo I, per cui debbono considerarsi esse domande inammissibili e comunque infondate.-

Per tutto quanto esposto in premessa, sulla base dei motivi tutti evidenziati nel presente atto, il **COMUNE DI MARIGLIANO**, come innanzi rappresentato e difeso, rassegna le seguenti

CONCLUSIONI

Voglia l'Adito Tribunale di Nola, reietta ogni avversa domanda e conclusione, così provvedere:

1) Accertare e dichiarare l'inesistenza di ogni diritto della ECOLOGIA BRUSCINO s.r.l. di vedersi riconoscere tutte le somme e/o le differenze di importi rivendicate con l'atto di citazione notificato in data 19 dicembre 2008,

stante la previsione di cui agli artt.16, 17 e 18 del Capitolato di appalto, richiamato e collegato all'appalto de quo, rep.n°3985 del 8.02.96.-

2) Per l'effetto rigettare ogni domanda formulata con l'atto di citazione notificato in data 19 dicembre 2008 dalla ECOLOGIA BRUSCINO s.r.l. nei confronti del Comune di Marigliano, siccome manifestamente infondata in fatto ed in diritto e, comunque, non provata.-

3) In via subordinata, dichiarare comunque l'estinzione del diritto di agire per il pagamento delle somme tutte rivendicate con la citazione notificata in data 19.12.2008, per intervenuta prescrizione decennale e/o quinquennale.-

4) Rigettare ogni domanda di arricchimento formulata, per insussistenza dei presupposti ex art.2041 c.c..-

5) Condannare l'attrice al pagamento delle spese del giudizio, con attribuzione al sottoscritto difensore.-

L'Ente convenuto, unitamente al presente atto, esibisce e deposita in Cancelleria i seguenti atti: 1) Originale della comparsa di costituzione e risposta con procura a margine; 2) Copia autentica dell'atto di citazione notificato in data 19.12.2008; 3) Copia determina Responsabile del Settore AA.GG. del Comune di Marigliano r.g. n°395 del 6.03.09, r.p. n°70 del 5.03.09.-

Nola li 3 aprile 2009

Avv. Geremia Biancardi

