



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale di Napoli Nord, II Sezione Civile, nella persona della dott.ssa Matilde Boccia, quale giudice unico, ha emesso la seguente

SENTENZA

nella causa iscritta al **N. 1854/2020** R. Gen. Aff Cont., avente ad oggetto: **Altri contratti atipici c.c.** vertente:

TRA

COMUNE DI MARANO DI NAPOLI (C.F. 80101470633 - P. IVA 05696180636), in persona del Sindaco p.t., Rodolfo Visconti nato a Marano di Napoli il 06.01.1972 rappresentato e difeso, dall'avv. Ferdinando Gelo, C.F. GLEFDN77L14F839Q come da procura in calce all'atto di citazione e giusta convenzione 1763 del 30.08.2018 e determina n. 37 del 27.08.2018

-parte attrice-

CONTRO

società **INIZIATIVE INDUSTRIALI S.R.L. - SOCIETA' DI PROGETTO**, in persona del legale rappresentante pro tempore, dott. Luca Vasaturo, nato a Napoli il 26.10.1966, C.F. VSTLCU66R26F839Q, con sede legale in Napoli (Na), alla Via Belvedere n. 222, Codice Fiscale 05978350634, elettivamente domiciliata in VIALE GRAMSCI 13 NAPOLI, presso lo studio dell'Avv. RUSSO STEFANO MARIA (c.f.: RSSSFN68A17F839Q) e dell'Avv. FERRARA GIUSEPPE (FRRGPP76C15F839W) VIA ROMA, 157 80029 SANT'ANTIMO dai quali è rappresentata e difesa disgiuntamente in virtù di procura a margine/in calce della comparsa di costituzione e risposta;

-parte convenuta-

CONCLUSIONI: Come da note di trattazione scritta depositate in vista dell'udienza del 23.01.2023 e come da comparse conclusionali e memorie di replica in atti.





MOTIVI DELLA DECISIONE

La presente decisione viene redatta ai sensi degli artt. 132 cod. proc. civ. e 118 disp. att. cod. proc. civ., come novellati dalla l. 69/2009, in virtù di quanto previsto dall'art. 58, comma 2, l. cit.

1. Con atto di citazione notificato a mezzo posta certificata ai sensi della legge n. 53 del 1994, in data 03.02.2020, il Comune di Marano conveniva in giudizio la Società Iniziative Industriali s.r.l. – Società di Progetto, premettendo che:

- con deliberazione del Consiglio Comunale del Comune di Marano di Napoli n. 24 del 22/07/2004 si approvava la procedura di concessione, costruzione e gestione di un Piano d'Insediamento produttivo (di seguito denominato PIP) sul territorio comunale;

- che, a seguito di gara d'appalto bandita il 20/08/2004 dal Comune di Marano di Napoli per la concessione di progettazione definitiva ed esecutiva, nonché della realizzazione, gestione e manutenzione delle opere previste di una area industriale (PIP) sul territorio comunale risultava aggiudicataria la società "Cesaro Costruzioni Generali S.r.l." (successivamente rinominata in Napoli Residenziale S.r.l.);

- che, in data 27/01/2006, veniva sottoscritto con la Cesaro Costruzioni Generali S.r.l. il contratto rep. n. 1553 che prevedeva, oltre alla concessione per la progettazione, realizzazione e gestione in partenariato pubblico-privato e l'alienazione degli immobili produttivi realizzati, la costituzione di una specifica società di progetto dotata di mezzi propri ai sensi dell'art. 6 della Convenzione successivamente costituita e denominata Iniziative Industriali S.r.l. ;

- che, ai sensi dell'art. 156 del d.lgs. 163/2006, rubricato "società di progetto", "La società così costituita diventava la concessionaria subentrando nel rapporto di concessione all'aggiudicatario senza necessità di approvazione o autorizzazione. Precisava la parte attrice che tale subentro non costituisse cessione di contratto, poiché per effetto del subentro di cui al comma 1 del citato articolo, *"la società di progetto diventava la concessionaria a titolo originario, sostituendo l'aggiudicatario in tutti i rapporti con l'amministrazione concedente."* Pertanto, rappresentava che la società di progetto denominata Iniziative Industriali SRL era divenuta concessionaria a titolo originario, sostituendo l'aggiudicatario originario nei rapporti con la P.A. e che la convenzione, con durata trentennale, prevedeva la realizzazione di capannoni industriali ed artigianali, la realizzazione di opere infrastrutturali di urbanizzazione





primaria: strade, parcheggi, reti di sottoservizi (fognatura, pubblica illuminazione, rete elettrica di alimentazione utenze, condotta idrica e antincendio, linea telefonica, rete gas, etc.) e le opere di urbanizzazione secondaria da retrocedere in proprietà al comune: asilo nido, centro sanitario, un multibox ed un centro servizi, il tutto per un valore complessivo, comprensivo degli oneri progettuali, da contratto di € 45.547.972,31 (IVA esclusa).

Aggiungeva inoltre che, trascorsi oltre dodici anni dalla sottoscrizione del contratto, nell'ambito delle attività di verifica avviate dalla Commissione Straordinaria del Comune di Marano di Napoli, era emerso che la realizzazione del PIP era avvenuta con difformità urbanistiche/edilizie: le opere di urbanizzazione primaria erano risultate non correttamente realizzate e le opere di urbanizzazione secondaria in gran parte non erano state realizzate, con un conseguente grave danno economico per il Comune di Marano di Napoli; che, sulla questione PIP indagasse la Procura DDA di Napoli, la quale aveva in corso il relativo procedimento n. 22272/13 RGNR. a seguito di rilievi, verifiche ed indagini tecniche dalle quali erano emersi anche vizi sotto il profilo della corretta regola dell'arte delle opere infrastrutturali realizzate; che, con Determina n. 507/16 era stato affidato all'Ing. Luigi Giampaolino, l'incarico professionale per la verifica e la conseguente quantificazione degli interventi urgenti da eseguirsi per la messa in sicurezza delle opere di urbanizzazione primaria insistenti sull' Area PIP; che, a seguito di tali verifiche, emergevano criticità costruttive sia per l'impianto di pubblica illuminazione che per alcuni tratti fognari e stradali così come da relazioni redatte dal consulente incaricato; che, in data 08/3/18, veniva effettuato un nuovo sopralluogo sulle aree in questione finalizzato ad aggiornare il quadro conoscitivo dello stato delle infrastrutture a seguito del quale venivano rilevate criticità come :*numerose caditoie, ubicate a margine delle strade, sconnesse, sprofondate a divelte; numerosi tombini da rimettere in quota ,diffusi avvallamenti della sede stradale; in molti tratti le recinzioni dei lotti edificati allo stato di cantiere sono mancanti consentendo l'accesso agli stessi;* • *alcuni tratti di marciapiedi non sono completati con la pavimentazione; vi è assenza di chiusini sui marciapiedi relativi alla rete di pubblica illuminazione;* • *la presenza di tratti di marciapiedi non praticabili per la presenza di rovi; la presenza di cassette elettriche di fornitura energia ai singoli lotti che risultano aperte e non custodite e di una cabina elettrica stradale priva di lucchetto.* • *nel corso dell'ispezione sono stati rilevati dei lotti non adeguatamente recintati e*





depositi di rifiuti all'interno degli stessi; • nella seconda traversa a destra insiste un edificio allo stato rustico che risulta accessibile in quanto non transennato.

Assumeva ancora l'ente comunale che, con **Ordinanza n° 11 del 13/03/18**, la Commissione Straordinaria del Comune di Marano di Napoli, ai sensi dell'art. 54 comma IV TUEL, nella qualità di Autorità Comunale di protezione civile, sanitaria e di pubblica sicurezza, preso atto del richiamato verbale, aveva ordinato alla Soc., Iniziative Industriali S.r.l. di provvedere, ai fini della tutela della pubblica e privata incolumità, a propria cura e spese, agli interventi necessari a rimuovere le segnalate criticità al fine di garantire la transitabilità in sicurezza dei luoghi, assicurando altresì la necessaria illuminazione del sito ed il corretto convogliamento delle acque in fogna e che con la stessa ordinanza di cui sopra era stabilito che in giorni 10 dalla sua notifica dovesse avviarsi l'inizio dei lavori con l'avvertimento che la mancata esecuzione avrebbe comportato l'esecuzione degli stessi d'ufficio ed in danno con spese poste a carico dell'inadempiente. L'istante assumeva che, l'Amministratore Giudiziario della Iniziative Industriali SRL comunicava di non poter adempiere a quanto richiesto e stante l'inadempimento della convenuta, il Comune di Marano di Napoli provvedeva ad indire apposita gara per l'esecuzione delle predette opere. Nello specifico si rendeva necessario: *l'installazione di recinzioni ove assenti, il rifacimento degli impianti di illuminazione pubblica, un by pass fognario, l'installazione di un cancello automatico e l'installazione di un impianto di video sorveglianza*. La predetta gara veniva stata aggiudicata alla ditta *Opus Costruzioni SPA* per un importo di € 80.235,54 oltre IVA e nel corso dei lavori si rendevano necessari lavori aggiuntivi per un importo di €25.000,00 oltre IVA come da determina dirigenziale n. 364 del 11.09.2018.

Il Comune di Marano asseriva altresì di aver dovuto sostenere la spesa di €6.584,51 ai sensi dell'art. 113 del d.lgs. 50/2016 a titolo di incentivo funzioni tecniche e che i suddetti lavori venivano eseguiti e terminati nel mese di ottobre del 2018; indi con apposite determinazioni dirigenziali di liquidazione e certificati di pagamento interveniva la liquidazione delle somme dovute in favore della OPUS Costruzioni SPA.

Pertanto, parte attrice contestava che la Società convenuta risultasse inadempiente rispetto agli obblighi discendenti a suo carico dalla convenzione rep. n. 1553 del 27.01.2006 nonché rispetto a quelli discendenti dall'Ordinanza n° 11 del 13/03/18 e da tali inadempienze derivasse un danno patrimoniale a carico del Comune di





Marano di Napoli stimabile in € 122.343,80 pari al costo per l'esecuzione delle opere ordinate alla convenuta per la messa in sicurezza dei luoghi. Richiamava all'uopo la Suprema corte nella statuizione per cui *"In tema di provvedimenti contingibili e urgenti, le obbligazioni del destinatario del provvedimento a seguito di ordine dell'amministrazione trovano fondamento nell'esplicazione del potere della P.A. di incidere sulla sfera pubblica del privato, potere che comprende la possibilità, in caso di inadempimento, di procedere all'esecuzione diretta della prestazione di facere fungibile mediante la procedura di esecuzione in danno, affidando il relativo incarico a soggetto ad essa estraneo; in tal caso sorge a carico del privato, prescindendo da eventuali e concorrenti illeciti di natura amministrativa o penale che sanzionano il suo inadempimento all'ordine dell'autorità, l'obbligazione di rimborsare all'amministrazione le spese da essa sostenute, in forza della fattispecie complessa costituita dalla esecutività del provvedimento, dall'inerzia dell'obligato e dall'avvenuto esercizio del potere sostitutivo.*(Cass. civ. Sez. III Sent., 25-05-2007, n. 12231) 24.

Sosteneva pertanto che sussistesse il diritto dell'amministrazione al rimborso della spesa che aveva dunque ad oggetto una prestazione di natura patrimoniale, essendo regolato dalle comuni norme sui diritti di credito soggetti, in mancanza di disposizioni specifiche, alla prescrizione ordinaria decennale, decorrente dal momento in cui il diritto può essere fatto valere, che coincide con quello dell'avvenuta esecuzione in danno del privato.

Pertanto, il Comune di Marano adiva l'intestato Tribunale al fine di ottenere il risarcimento del danno subito che stimava pari ad € 122.343,80 e citando la società convenuta come in epigrafe indicata a comparire all'udienza dell'11.06.2020, concludeva chiedendo: -1. *Condannare la società convenuta a rimborsare all'Ente il costo per l'esecuzione delle opere ordinate alla convenuta per la messa in sicurezza dei luoghi come descritte in narrativa da quantificarsi in € 122.343,80 oltre interessi come per legge.*
2. *Il tutto con vittoria di spese di lite.*

Si costituiva la società Iniziative Industriali s.r.l.– Società di Progetto, in persona del legale rappresentante pro tempore, impugnando tutto quanto ex adverso dedotto e prodotto, in quanto inammissibile ed improcedibile in rito, nonché infondato nel merito e chiedendone l'integrale rigetto .

In primis rilevava che, con provvedimento del 18 maggio 2017 , il GIP presso il Tribunale di Napoli, dott.ssa Francesca Ferri, aveva disposto il sequestro preventivo ex art. 321 c.p.p., ai fini della confisca ex art. 416 bis comma 7 c.p., tra le altre, dei beni e delle quote sociali della società Iniziative Industriali s.r.l. –





Società di progetto, con nomina del dott. Bruno Rossi nella veste di amministratore giudiziario. Successivamente, su autorizzazione del medesimo GIP, era stato designato, quale amministratore unico e legale rappresentante della società odierna convenuta, il dott. Luca Vasaturo. Ciò premesso, in via preliminare, eccepiva l'incompetenza del giudice adito per previsione di clausola compromissoria, contenuta nell'art. 22 della Convenzione di affidamento in concessione della progettazione esecutiva, costruzione e gestione del P.I.P. (Piano degli Insediamenti produttivi) del Comune di Marano di Napoli, Repertorio n. 1553 del 27.01.2006, in forza della quale il Comune aveva agito.

Sul piano fattuale, poi, contestava quanto ricostruito da parte avversa laddove sosteneva che la parte attrice non avesse riferito correttamente le vicende contrattuali, avesse taciuto sulla conclusione delle opere e relativo collaudo, compiendo un salto all'anno 2016 in cui veniva affidato all'ing. Giampaolino, incarico di procedere alla verifica e alla quantificazione degli interventi urgenti da eseguirsi per la messa in sicurezza delle opere di urbanizzazione primaria, insistenti sull'area PIP. Verifiche che, a detta dell'Ente, avrebbero rilevato criticità costruttive, sia per l'impianto di pubblica illuminazione, che per alcuni tratti fognari e stradali, così come da relazioni redatte dal Consulente incaricato. Di tali relazioni, tuttavia, eccepiva convenuta non vi fosse nessuna traccia, agli atti del giudizio, tanto meno delle criticità dedotte da parte avversa. Deduceva pendesse altro contenzioso dinanzi diversa Autorità Giudiziaria per accertare la responsabilità del Comune di Marano per decine di milioni di euro di danni, nei confronti della società convenuta.

In particolare assumeva che, allorquando il Comune, con Ordinanza n. 11 del 13.03.18, ordinava alla Iniziative Industriali S.r.l. di provvedere a propria cura e spese, in relazione ai lavori relativi alle infrastrutture della Concessione del PIP di Marano, per la tutela della pubblica e privata incolumità, agli interventi necessari a rimuovere la criticità finalizzati a garantire la transitabilità in sicurezza dei luoghi assicurando altresì la necessaria illuminazione del sito ed il regolare coinvolgimento delle acque di fogna, l'Amministrazione Giudiziaria forniva riscontro, con comunicazione del 22.03.2018, a firma dell'Ill.mo GIP Dott.ssa Francesca FERRI e dell'Amministratore Giudiziario Dott. Bruno Rossi, evidenziando: a) *di aver ereditato una situazione economica e finanziaria disastrosa dalla società concessionaria Iniziative Industriali s.r.l., società le cui quote e i cui beni risultavano*





oggetto di sequestro e di essere, di tal guisa, impossibilitata ad ottemperare alle prescrizioni indicate nell'ordinanza di cui sopra; b) che le criticità sollevate risultavano anche frutto dell'inerzia del Comune concedente, per non aver compiutamente ottemperato ai propri obblighi di vigilanza, specie con riferimento ad ogni attività di verifica circa i collaudi prodotti; c) che l'inesatta o omessa esecuzione a regola d'arte delle opere di urbanizzazione primaria, previste dal progetto esecutivo approvato del PIP di Marano, costituiva una delle contestazioni, mosse nell'ambito del procedimento penale che ha dato luogo al sequestro preventivo, ex art. 321 c.p.p., delle opere medesime, ascrivibili all'ambito delle responsabilità della pregressa gestione. Parte convenuta deduceva inoltre che il Comune di Marano, con missiva del 04.07.2018 chiedeva di verificare la possibilità di utilizzare risorse disponibili, delle società Iniziative Industriali S.r.l. e Napoli Residenziale S.r.l., per far fronte agli oneri necessari ad adeguare e rendere agibili le infrastrutture primarie di cui la regolare esecuzione è oggetto di contestazione e che a questa ulteriore richiesta, l'Amministrazione Giudiziaria con missiva del 12.07.18 dava atto di quanto disposto dal GIP Dott.ssa Francesca FERRI con provvedimento del 11.07.2018 precisando testualmente che : - *“in ordine all'autorizzazione, si evidenzia che si tratta di area in sequestro e che, essendo in corso la celebrazione del giudizio di primo grado, ogni determinazione è rimessa al Tribunale di Napoli Nord... “in ordine alle risorse economiche, come già comunicato i lavori potranno essere fatti in danno essendo le società prive di fondi adeguati a sostenere le spese”*.

In merito al *quantum* della pretesa attorea, la convenuta società rilevava due ordini di aspetti. Il primo attinente alla tempistica delle contestazioni alla Iniziative Industriali s.r.l. – società di progetto e di cui al provvedimento, datato 13.03.2018, con cui veniva alla stessa ordinata l'esecuzione dei lavori, a ben quattro anni di distanza dal collaudo definitivo delle opere, collaudo che era stato eseguito e certificato in data 02.01.2014; secondo che le criticità oggetto dell'ordinanza emessa dal Comune di Marano in data 13.03.2018 e a fronte delle quali l'ente chiedeva la condanna al rimborso della spesa sostenuta, afferivano a lavori realizzati, conclusi e collaudati in data antecedente al provvedimento di sequestro penale, datato 18.05.2017.

Pertanto, eccepiva trattarsi di obbligazioni che costituissero un debito pregresso, inficiante l'inammissibilità e/o comunque improcedibilità dell'azione promossa ex adverso stante quanto previsto dal D.lgs. 159/2011 - codice antimafia. Pertanto, contestava che il Comune di Marano, qualora avesse fondamento la pretesa dal





medesimo azionata, dovesse seguire il percorso descritto, e quindi sottoporre il proprio presunto credito alla verifica normativamente regolamentata.

Sulla tardività della contestazione delle opere eseguite, avvenuta a quattro anni dal collaudo, eccepiva che Il D.lgs. 163/2006, vigente all'epoca della conclusione della convenzione di cui si discute, all'art. 141 disciplina, il collaudo nei lavori pubblici, statuendo quanto segue: *“ Il regolamento definisce le norme concernenti il termine entro il quale deve essere effettuato il collaudo finale, che deve avere luogo non oltre sei mesi dall'ultimazione dei lavori, salvi i casi, individuati dal regolamento, di particolare complessità dell'opera da collaudare, in cui il termine può essere elevato sino ad un anno. ...”* Richiamava poi la legge n. 717 del 1949 e sul punto, l'interpretazione giurisprudenziale secondo cui, *“a partire dall'esito del collaudo prendono corpo e significato sia la tematica dell'accettazione dell'opera, sia quella di un'eventuale decadenza del committente dalla possibilità di far valere difformità e vizi, sia infine quella della prescrizione dell'azione volta a far valere la garanzia per tali vizi”* (in tal senso: Cass. 10.06.2004, n. 10992; Cass. 07.07.2011, n. 15013; Cass. 05.02.2016, n. 2307; Cass. 20.12.2016, n. 26338) ai fini di evidenziare che il collaudo, realizzato nel gennaio dell'anno 2014, fosse già ampiamente divenuto definitivo allorquando, nel 2018, il Comune di Marano ha rilevato e, contestato, le criticità poste alla base dell'ordinanza n. 11 del 13.03.2018, per cui è causa.

Concludeva :- *in via preliminare, dato atto dell'insussistenza del termine minimo a comparire di cui all'art. 163 bis c.p.c., disporre la fissazione di nuova udienza di prima comparizione; 2) subordinatamente, sempre in via preliminare, accertare e dichiarare l'incompetenza del Giudice adito per essere competente, in ragione della clausola contenuta nell'art. 22 della Convenzione di affidamento in concessione della progettazione esecutiva, costruzione e gestione del P.I.P. (Piano degli Insediamenti produttivi) del Comune di Marano di Napoli, Repertorio n. 1553 del 27.01.2006, il Collegio Arbitrale; 3) nel merito, dichiarare inammissibili ed improcedibili in rito, nonché comunque infondate nel merito, per tutte le motivazioni esposte nel corpo del presente atto, le domande ex adverso formulate e, per l'effetto, rigettarle; 4) condannare il Comune di Marano al pagamento delle competenze professionali, da liquidarsi ai sensi della normativa vigente.*

Il precedente G.U., in accoglimento di quanto eccepito da parte convenuta, ritenuto che essendo la notifica della citazione alla convenuta stata eseguita nel febbraio 2020 e non fosse stato rispettato il termine di 90 giorni tra la data di notifica e quella dell'udienza odierna, tenuto conto della sospensione di legge per





l'emergenza COVID 19 (9 marzo 2020- 11 maggio 2020) di cui al DL 17.3.2020 n. 18; rinviava la prima udienza alla data del 12.1.2021. Seguiva rinvio alla successiva udienza del 17.12.2021 con concessione dei termini di cui all'art 183 sesto comma c.p.c.

Nelle more, in data 23.2.2021, la presente controversia veniva assegnato al ruolo della scrivente giudice, la quale in assenza di istanze istruttorie, lette le note rese dalle parti e in accoglimento della rispettiva richiesta rinviava al 23.1.2023 per la precisazione delle conclusioni. La causa veniva trattenuta in decisione con concessione dei termini di cui all'art 190.c.p.c.

2. Ritiene la scrivente giudicante che l'eccezione sollevata dalla parte convenuta meriti accoglimento e che la domanda dispiegata sia improcedibile.

Orbene, sulla scorta delle incontestate reciproche asserzioni, può dirsi che la Iniziative Industriali s.r.l. – società di progetto- sia divenuta essa stessa concessionaria, subentrando alla Cesaro Costruzioni s.r.l., nel rapporto di concessione con il Comune di Marano.

Per incidens, si rammenta che l'art. 184 del D.lgs. 50/2016, anche nel citato testo normativo, nel titolo, avente ad oggetto il Paternariato Pubblico Privato, rubricato “società di progetto”, statuisce quanto segue: *“Il bando di gara per l'affidamento di una concessione per la realizzazione e/o gestione di una infrastruttura o di un nuovo servizio di pubblica utilità deve prevedere che l'aggiudicatario ha la facoltà, dopo l'aggiudicazione, di costituire una società di progetto informa di società per azioni o a responsabilità limitata, anche consortile. Il bando di gara indica l'ammontare minimo del capitale sociale della società. In caso di concorrente costituito da più soggetti, nell'offerta è indicata la quota di partecipazione al capitale sociale di ciascun soggetto. Le predette disposizioni si applicano anche alla gara di cui all'articolo 183. La società così costituita diventa la concessionaria subentrando nel rapporto di concessione all'aggiudicatario senza necessità di approvazione o autorizzazione. Tale subentro non costituisce cessione di contratto. Il bando di gara può altresì, prevedere che la costituzione della società sia un obbligo dell'aggiudicatario.*

I lavori da eseguire e i servizi da prestare da parte delle società disciplinate dal comma 1 si intendono realizzati e prestati in proprio anche nel caso siano affidati direttamente dalle suddette società ai propri soci, sempre che essi siano in possesso dei requisiti stabiliti dalle vigenti norme legislative e regolamentari. Restano ferme le disposizioni legislative, regolamentarie contrattuali che prevedano obblighi di affidamento dei lavoro dei servizi a soggetti terzi.





Per effetto del subentro di cui al comma 1, che non costituisce cessione del contratto, la società di progetto diventa la concessionaria a titolo originario e sostituisce l'aggiudicatario in tutti i rapporti con l'amministrazione concedente."

Orbene, nell'ambito di un bando di gara per l'affidamento di una concessione per la realizzazione e/o gestione di una infrastruttura o di un nuovo servizio di pubblica utilità è previsto che l'aggiudicatario abbia la facoltà, come verificatosi nel caso oggetto di scrutinio che, dopo l'aggiudicazione, di costituire una società di progetto, una volta costituita, detta società di progetto diviene essa stessa concessionaria, a titolo originario, subentrando all'aggiudicatario nel rapporto di concessione e nei rapporti con l'amministrazione concedente.

Circostanza verificatasi nel caso di specie atteso che alla convenuta Iniziative Industriali s.r.l., quale concessionaria subentrata a titolo originario possa dirsi riferibile e applicabile la Convenzione di affidamento in concessione di cui al contratto rep. N. 1553 del 27.01.2006.

Ciò posto, mette conto evidenziare che l'art 22. della convenzione sottoscritta tra le parti e regolante il rapporto dedotto nella causa in esame, prevede che: *"qualsiasi controversia di natura -amministrativa o giuridica- che dovesse insorgere tra Concedente e Concessionaria in ordine all'interpretazione, esecuzione e/ o risoluzione durante o al termine della presente convenzione, sarà definita ad un Collegio di tre Arbitri rituali, di cui il primo nominato dalla parte attrice, il secondo dalla parte convenuta ed il terzo, con funzione di Presidente, dai due Arbitri come sopra nominati o, in difetto di accordo, dal Presidente della Corte di Appello di Napoli. Allo stesso Presidente della Corte di Appello di Napoli competerà la nomina dell'arbitro dell'altra parte. Il Collegio Arbitrale avrà sede in Napoli e giudicherà secondo diritto. La presente clausola compromissoria è immediatamente operativa, non suscettibile di declinatoria, comporta l'applicazione delle norme redatte in tema di arbitrato dal Codice di procedura Civile e, per quanto possa occorrere, viene approvata ai sensi dell'art 1341 Codice Civile."*

Sotto tale profilo non appare dirimente, ai fini invocati dall'ente comunale, la riconducibilità e il fondamento della domanda azionata nell'Ordinanza n° 11 del 13/03/18 atteso che il corpo motivazionale della stessa ordinanza fa invero riferimento e richiamo alla sussistenza del rapporto convenzionale esistente tra esso ente comunale e la società convenuta.

Del resto, l'art. 209 del Codice degli appalti prevede la possibilità che *"..le controversie su diritti soggettivi, derivanti dall'esecuzione dei contratti pubblici relativi a lavori,*





servizi, forniture, concorsi di progettazione e di idee, comprese quelle conseguenti al mancato raggiungimento dell'accordo bonario di cui agli articoli 205 e 206 possano essere deferite ad arbitri..”.

L'arbitrato (rituale o irrituale) è previsto e disciplinato dal codice di procedura civile il quale detta una serie di regole procedurali e si sostanzia in un atto negoziale di volontà (clausola compromissoria) attraverso la quale le parti si impegnano a devolvere (con figura affine al mandato collettivo) la decisione di una questione a soggetti terzi (uno o più) impegnandosi ad accettare ed a considerare vincolante la futura decisione degli arbitri quale diretta espressione di tale volontà. Se la questione oggetto della clausola compromissoria è prettamente tecnica ed esclusivamente estimativa si avrà perizia contrattuale; se la questione oggetto della clausola è, al contrario prettamente giuridica (es. inerente alla validità, interpretazione o esecuzione del contratto) si avrà arbitrato. Se la clausola prevede un arbitrato (obbligatorio) la relativa condizione è derogativa della giurisdizione con la diretta conseguenza che essa rientra tra quelle che, per la loro efficacia, devono essere approvate per iscritto ai sensi degli artt. 1341 e 1342 c.c., o, quando inserite in un contratto in cui il contraente è un consumatore, subordinate, per la loro validità, a preve, specifiche trattative individuali, come risulta ora dall'art. 33, lett. t) d.lgs. n. 206/2005 (anche per tale motivo quasi tutte le clausole sono passate da “le parti devono” a “le parti possono”).

Diverso sarebbe il caso se la clausola prevedesse una perizia contrattuale, poiché la relativa condizione non è derogativa della giurisdizione ordinaria ma comporta esclusivamente una temporanea rinuncia alla tutela giurisdizionale dei rapporti nascenti dal contratto: ciò nel senso che, prima e durante il corso della procedura accertativo-valutativa contrattualmente prevista, le parti non possono proporre davanti al giudice le azioni derivanti da rapporto contrattuale.

Sotto tale profilo la giurisprudenza di legittimità afferma che *“In tema di arbitrato, configurandosi la devoluzione della controversia agli arbitri come rinuncia all'esperienza dell'azione giudiziaria ed alla giurisdizione dello Stato, attraverso la scelta di una soluzione della controversia con uno strumento di natura privatistica, la relativa eccezione dà luogo ad una questione di merito che riguarda l'interpretazione e la validità del compromesso o della clausola compromissoria, e costituisce un'eccezione propria e in senso stretto avente ad oggetto la prospettazione di un fatto impeditivo dell'esercizio della giurisdizione statale, con la conseguenza*





che dev'essere proposta dalle parti nei tempi e nei modi propri delle eccezioni di merito. (Rigetta, Venezia, 04/10/2007- Cassazione civile, Sez. III, sentenza n. 15474 del 14 luglio 2011).

Inoltre, *“in tema di condizioni generali di contratto, essendo la specifica approvazione per iscritto delle clausole cosiddette vessatorie (nella specie: clausola compromissoria), ai sensi dell'art. 1341, secondo comma, c.c., requisito per l'opponibilità delle clausole medesime al contraente aderente, quest'ultimo è il solo legittimato a farne valere l'eventuale mancanza, sicché la nullità di una clausola onerosa senza specifica approvazione scritta dell'aderente non può essere invocata dal predisponente.”(cfr. Cassazione civile, Sez. VI, sentenza n. 14570 del 20 agosto 2012).*

La clausola compromissoria deve risultare da atto avente la forma richiesta per il compromesso, a norma dell'art. 807 c.p.c. Per quanto concerne le controversie arbitrabili, valgono gli stessi limiti previsti per il compromesso. Anche la clausola compromissoria deve contenere la nomina degli arbitri, oppure il loro numero, e il modo di nominarli.

La validità della clausola compromissoria deve essere valutata in modo autonomo rispetto al contratto al quale si riferisce (art. 808, co. 2). Ed invero l'art 22 della Convenzione 1553 del 27.01.2006 presenta i requisiti richiesti dal codice ai fini della sua validità.

L'art 807 c.p.c., che, come detto, si applica al compromesso come alla clausola compromissoria, indica i due requisiti di validità per il compromesso, ovvero la forma scritta che soddisfa le esigenze esterne di certezza e la determinazione dell'oggetto al fine di garantire un'effettiva scelta ponderata delle parti. La forma scritta è richiesta ad substantiam, poiché la sua mancanza è di ostacolo alla realizzazione dell'intento negoziale. Il requisito della forma scritta ad substantiam richiesto per la validità del compromesso e della clausola compromissoria non richiede necessariamente che la volontà negoziale sia espressa in un unico documento recante la contestuale sottoscrizione di entrambe le parti, potendo realizzarsi anche quando la seconda sottoscrizione sia contenuta in un documento separato, purché inscindibilmente collegato nei contenuti al primo. Il vizio di forma comporta la mancanza della potestas iudicandi in capo agli arbitri e, di conseguenza, determina la nullità del lodo.

L'ulteriore requisito per la validità del compromesso consiste nell'indicazione dell'oggetto della controversia. Tale requisito consiste nella formulazione dei quesiti da sottoporre agli arbitri, che devono essere formulati in modo chiaro, comprensibile e puntuale a pena di nullità.





Nel caso che ci occupa sussiste sia la forma scritta che la determinazione dell'oggetto, di tal guisa ne deriva la validità e l'operatività di detta clausola.

Inoltre, rilevato che, nel caso di specie, laddove nel proprio libello introduttivo l'Ente comunale riconduce l'eziologia dei lamentati danni proprio all'inesatta esecuzione di opere determinate e derivanti dalla richiamata convenzione (cfr. atto di citazione introduttivo del giudizio) poi trasfusa nella ordinanza comunale richiamata, a sua volta riferentesi alla predetta convenzione intercorsa tra le parti, può ritenersi, pertanto, che la controversia, per quanto precede, non possa che essere attribuita ex lege alla *potestas iudicandi* del richiamato istituto arbitrale, come pattuito e sottoscritto dalle parti in sede di stipula di convenzione.

Pertanto, trattandosi di contratto che prevede una clausola compromissoria contrattuale, la domanda giudiziale è improponibile.

Il rilievo predetto assorbe l'esame delle ulteriori questioni sottoposte, avuto riguardo alla principio della cd. ragione più liquida, che lascia libero l'interprete di scegliere nell'ordine di trattazione delle questioni, imposto dall'art. 276 comma c.p.c, tra quelle di merito quella che ritiene "più liquida" al fini del decidere (cfr. cass civ. 363/2019).

3. Sulle spese di lite. Tenuto conto del comportamento delle parti e, stante la definizione in rito, sussistono gravi ed eccezionali ragioni per compensare integralmente tra le parti le spese di giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale di Napoli Nord, II sezione civile, nella persona del g.u. dott.ssa Matilde Boccia, decidendo la controversia come in epigrafe indicata, ogni contraria istanza disattesa, così provvede:

1. dichiara improponibile, per le causali di cui in motivazione, la domanda;
2. compensa integralmente tra le parti le spese di lite

Così deciso in Aversa, 19/05/2023

IL GIUDICE

(dott.ssa Matilde Boccia)

L'originale di questo provvedimento è un documento informatico sottoscritto con firma digitale (artt. 1, lett. s, 21 e 24 D.Lgs. 7 marzo 2005, n. 82) e depositato telematicamente nel fascicolo informatico ai sensi degli artt. 15 e 35, comma 1, D.M. 21 febbraio 2011, n. 44, come modificato dal D.M. 15 ottobre 2012 n. 209, e succ. mod..

