

Centro Studi

Diritto **A**vanzato

Edizioni

Comitato scientifico:

Simone **ALECCI** (Magistrato) - Elisabetta **BERTACCHINI** (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Mauro **BOVE** (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giuseppe **BUFFONE** (Magistrato addetto alla direzione generale della giustizia civile presso il Ministero della Giustizia) - Tiziana **CARADONIO** (Magistrato) - Costanzo Mario **CEA** (Magistrato, Presidente di sezione) - Paolo **CENDON** (Professore ordinario di diritto privato) - Gianmarco **CESARI** (Avvocato cassazionista dell'associazione Familiari e Vittime della strada, titolare dello Studio legale Cesari in Roma) - Caterina **CHIARAVALLOTTI** (Presidente di Tribunale) - Bona **CIACCIA** (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Leonardo **CIRCELLI** (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Vittorio **CORASANITI** (Magistrato, ufficio studi del C.S.M.) - Mirella **DELIA** (Magistrato) - Lorenzo **DELLI PRISCOLI** (Consigliere Suprema Corte di Cassazione) - Paolo **DI MARZIO** (Consigliere Suprema Corte di Cassazione) - Francesco **ELEFANTE** (Magistrato T.A.R.) - Annamaria **FASANO** (Consigliere presso la Suprema Corte di Cassazione) - Cosimo **FERRI** (Magistrato, già Sottosegretario di Stato alla Giustizia) - Francesco **FIMMANO'** (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Eugenio **FORGILLO** (Presidente di Tribunale) - Andrea **GIORDANO** (Avvocato dello Stato) - Mariacarla **GIORGETTI** (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giusi **IANNI** (Magistrato) - Francesco **LUPIA** (Magistrato) - Giuseppe **MARSEGLIA** (Magistrato) - Roberto **MARTINO** (Professore ordinario di diritto processuale civile, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Francesca **PROIETTI** (Magistrato) - Serafino **RUSCICA** (Consigliere parlamentare presso il Senato della Repubblica) - Piero **SANDULLI** (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Stefano **SCHIRO'** (Presidente di sezione, Suprema Corte di Cassazione) - Bruno **SPAGNA MUSSO** (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Paolo **SPAZIANI** (Magistrato dell'Ufficio del Massimario della Corte Suprema di Cassazione) - Antonella **STILO** (Magistrato, Presidente di sezione) - Antonio **URICCHIO** (Professore ordinario di diritto tributario, Magnifico Rettore) - Antonio **VALITUTTI** (Presidente di Sezione presso la Suprema Corte di Cassazione) - Alessio **ZACCARIA** (Professore ordinario di diritto privato, componente laico C.S.M.).

Processo Civile Telematico: no alla liquidazione spese lite per fotocopie perché superflue

Le spese di lite vengono regolate nel rispetto dell'ordinario principio della soccombenza, ma non devono riconoscersi, nell'ambito del processo civile telematico, le spese imponibili per "fotocopie documenti di ctp" trattandosi di spese superflue ex art. 92 c.p.c.

Tribunale di Bergamo, sezione sesta, sentenza del 4.12.2018

...omissis...

sssssin data 3 aprile 2015 hanno stipulato un contratto "per la fornitura e posa in opera dei serramenti in acciaio a taglio termico verniciati e degli accessori"; siffatto contratto si colloca nell'ambito dell'appalto pubblico aggiudicato dal Comune di La Spezia al Consorzio Costruttori sssss Emilia avente ad oggetto i lavori di recupero dell'area ex ssssm. In specie sssss.l., designata dall'impresa aggiudicataria quale società esecutrice dei lavori, ha affidato alla società specializzata E. S.r.l. la fornitura e

la posa in opera dei serramenti esterni in acciaio da installare presso la biblioteca in corso di costruzione.

Primo motivo di opposizione: nullità del contratto di subappalto - nullità derivata del decreto ingiuntivo opposto

Con il primo motivo di opposizione sssssss ha eccepito la nullità del contratto di fornitura e posa in opera del 3 aprile 2015 - e per l'effetto in via derivata del decreto ingiuntivo opposto - a causa dell'omessa autorizzazione rilasciata dalla stazione appaltante ai sensi dell'art. 118, comma undicesimo, del Codice dei Contratti pubblici.

A supporto della propria linea difensiva l'opponente ha richiamato l'orientamento formatosi in seno alla Suprema Corte di Cassazione sotto la vigenza dell'art. 21 della L. n. 646 del 1982 che vieta all'appaltatore di opera pubblica di cedere in subappalto o a cottimo l'esecuzione delle opere stesse o di una loro parte senza l'autorizzazione della autorità competente, prevedendo, a carico del contravventore, la sanzione penale dell'arresto e dell'ammenda.

La giurisprudenza di legittimità richiamata rinviene la ratio di una siffatta autorizzazione nell'esigenza di tutela preventiva della collettività dalla ingerenza mafiosa o della criminalità organizzata, nella esecuzione di opere pubbliche. Ne consegue che in mancanza di una tale preventiva autorizzazione, il contratto di subappalto di opera pubblica, o di parte di essa, è in contrasto con norma imperativa, e tale contrasto determina la nullità del contratto, ai sensi dell'art. 1418 c.c., quando - come nella specie - non sia diversamente disposto dalla legge (Cass., 18 febbraio 2008, n. 3950).

Tanto premesso, valga osservare quanto segue.

In materia di appalti pubblici, la disciplina organica del subappalto è dettata dall'art. 118 del D.Lgs. n. 163 del 2006, che, nel prevedere l'istituto (quale deroga all'insostituibilità dell'appaltatore nell'esecuzione del contratto), introduce, tuttavia, una serie di cautele e limiti, onde evitare sia indiscriminate forme di intermediazione nell'attuazione del rapporto contrattuale tali da pregiudicare la buona riuscita dell'intervento (tipica, al riguardo, è la previsione della necessità dell'autorizzazione), sia la dispersione di risorse adeguate alla qualità della fornitura del bene o del servizio.

L'art. 118, comma undicesimo, D.Lgs. n. 163 del 2006, *ratione temporis* applicabile al contratto di causa, prevedeva che "ai fini del presente articolo è considerato subappalto qualsiasi contratto avente ad oggetto attività ovunque espletate che richiedono l'impiego di manodopera, quali le forniture con posa in opera e i noli a caldo, se singolarmente di importo superiore al 2 per cento dell'importo delle prestazioni affidate o di importo superiore a 100.000,00 euro e qualora l'incidenza del costo della manodopera e del personale sia superiore al 50 per cento dell'importo del contratto da affidare".

E', dunque, sempre soggetto ai limiti qualitativi ed alle regole procedurali fissate dall'art. 118 D.Lgs. n. 163 del 2006 il contratto di subappalto vero e proprio, per tale dovendosi intendere ogni subcontratto che, indipendentemente dal relativo importo, ripeta la causa del contratto principale; così, ad esempio, nell'ambito di un appalto avente ad oggetto la ristrutturazione di un immobile, costituirà subappalto il subaffidamento a terzi delle prestazioni di rimozione della pavimentazione.

Nell'ottica di garantire la collettività dall'ingerenza e/o dalle infiltrazioni mafiose il legislatore ha poi assimilato al contratto di subappalto, quanto a disciplina e - per quanto di interesse ai nostri fini - anche per la necessità di rilascio da parte della

stazione appaltante della previa autorizzazione, anche ulteriori e diverse figure contrattuali.

Rientrano in questa categoria i subcontratti - quali ad esempio la fornitura con posa in opera o il nolo a caldo - aventi ad oggetto attività ovunque espletate che richiedono l'impiego di manodopera per cui ricorrano cumulativamente le seguenti condizioni:

- 1) l'importo della fornitura in opera è singolarmente d'importo superiore al 2% dell'importo del contratto o comunque d'importo superiore ad Euro 100.000,00;
- 2) l'incidenza del costo della manodopera e del personale, per attività ovunque espletate, è superiore al 50% dell'importo del contratto da affidare.

L'art. 170 del Regolamento di esecuzione ed attuazione del D.Lgs. n. 163 del 2006 specifica poi che "le attività ovunque espletate ai sensi dell'articolo 118, comma 11, del codice, sono quelle poste in essere nel cantiere cui si riferisce l'appalto".

Nel caso che ci occupa ricorre pacificamente la condizione sub lett. a), avendo il contratto stipulato tra l'impresa aggiudicataria ed E. S.r.l. valore di Euro 125.000,00, mentre non ricorre la seconda condizione relativa al costo della manodopera, così come pacificamente ammesso da entrambe le parti.

L'omessa ricorrenza della condizione prevista sub lett. b) determina, conseguentemente, l'infondatezza dell'eccezione di nullità sollevata dalla parte opponente.

Il contratto di fornitura e posa in opera è, infatti, assimilabile al contratto di subappalto solo in caso di ricorrenza cumulativa di entrambe le condizioni legislativamente previste ("ai fini del presente articolo è considerato subappalto qualsiasi contratto avente ad oggetto attività ovunque espletate che richiedono l'impiego di manodopera, quali le forniture con posa in opera e i noli a caldo, se singolarmente di importo superiore al 2 per cento dell'importo delle prestazioni affidate o di importo superiore a 100.000 euro e qualora l'incidenza del costo della manodopera e del personale sia superiore al 50 per cento dell'importo del contratto da affidare").

Una siffatta interpretazione dell'art. 118, comma undicesimo, D.Lgs. n. 163 del 2006 rinviene il proprio fondamento nella stessa ratio sottesa alla previsione di cui alla lett. b), ed ovvero la tutela preventiva della collettività dalla ingerenza mafiosa o della criminalità organizzata, nella esecuzione di opere pubbliche. Ne discende che la riconducibilità del contratto di fornitura e di posa in opera e del nolo a caldo al contratto di subappalto, si avrà solo in caso di importo del subcontratto superiore ad Euro 100.000,00 ed in caso di incidenza del costo della manodopera e del personale superiore al 50 per cento dell'importo del contratto da affidare.

La giurisprudenza amministrativa ha chiarito che le condizioni per l'ammissibilità del subappalto, ex art. 118 del D.Lgs. n. 163 del 2006, non sono intese soltanto a tutelare l'interesse della pubblica amministrazione committente all'immutabilità dell'affidatario, ma tendono invece ad evitare che, nella fase esecutiva del contratto, si pervenga, attraverso modifiche sostanziali dell'assetto d'interessi scaturito dalla gara pubblica, a vanificare proprio quell'interesse pubblico che ha imposto lo svolgimento di una procedura selettiva e legittimato l'individuazione di una determinata offerta come la più idonea a soddisfare le esigenze della collettività cui l'appalto è preordinato (C.d.S, Sez. IV, 24 marzo 2010, n. 1721).

A conferma di quanto sin qui evidenziato, deve anche richiamarsi una sentenza della Suprema Corte di Cassazione che si è pronunciata sull'ipotesi di estensione dell'obbligo autorizzatorio ai contratti di fornitura con posa in opera del materiale fornito; secondo la disciplina legislativa *ratione temporis* vigente siffatta estensione era condizionata (al pari di quanto previsto dal D.Lgs. n. 163 del 2006) alla circostanza per la quale il valore del materiale fornito fosse inferiore a quello dell'impiego della mano d'opera (cfr. Cass., 8 maggio 2013, n. 10729).

In conformità con quanto affermato dalla Suprema Corte di Cassazione, ritiene allora il Tribunale che laddove (come nel caso concreto) venga eccepita la nullità del contratto per l'utilizzazione di manodopera, la relativa declaratoria presuppone la verifica quantitativa dei fattori produttivi, così come legislativamente previsto.

Trattasi di accertamento necessario ed imposto dal legislatore onde verificare che nell'ambito di un appalto pubblico non si faccia un impiego eccessivo di manodopera qualitativamente diversa da quella dell'impresa aggiudicataria dell'appalto; a parere della Suprema Corte siffatta interpretazione si giustifica non solo per il chiaro tenore letterale della norma che impone a tutti i soggetti affidatari di eseguire in proprio il contratto ma anche venendo in rilievo una normativa volta alla tutela preventiva dalla ingerenza della criminalità anche mafiosa nella esecuzione degli appalti (cfr. Cass., 6 aprile 2018, n. 8481).

Tanto osservato, rileva allora il Tribunale che l'obbligo autorizzatorio non possa estendersi al caso che ci occupa, in cui il valore del materiale fornito era superiore a quello dell'impiego della mano d'opera.

Per l'effetto l'eccezione di nullità non può essere condivisa e deve essere rigettata.

Secondo motivo di opposizione: eccezione di inadempimento ex art. 1460 c.c.

Con il secondo motivo di opposizione I.T. S.r.l. ha eccepito ex art. 1460 c.c. l'inadempimento di E. nell'esecuzione del contratto di fornitura e posa in opera dei serramenti, come da perizia di parte prodotta sub documento n. 4; ha pertanto formulato istanze testimoniali sul punto ed ha insistito perché venisse disposta consulenza tecnica estimativa.

Osserva il Tribunale che le istanze istruttorie dell'opponente sono state rigettate con ordinanza datata 3 ottobre 2017 e non sono state reiterate al momento della precisazione delle conclusioni; per l'effetto le stesse devono intendersi rinunciate, avendo la parte l'onere di reitarle al momento della precisazione delle conclusioni (cfr. Cass., 3 agosto 2017, n. 19352).

In conseguenza di quanto sin qui osservato, ritiene il Tribunale infondato l'indicato motivo di opposizione; ed, infatti, se è pur vero che in caso di eccezione ex art. 1460 c.c. l'onere della prova operi nel rispetto del dictum delle Sezioni Unite n. 13533/2001, grava sulla parte che ha formulato l'eccezione allegare in modo specifico l'inadempimento della propria controparte.

I.T. S.r.l., invece, non ha reiterato le proprie istanze istruttorie e nulla ha argomentato sull'indicato motivo di opposizione in sede di comparsa conclusionale, di talché deve ritenersi che la stessa abbia rinunciato all'eccezione di inadempimento.

Spese di lite

Le spese di lite vengono infine regolate nel rispetto dell'ordinario principio della soccombenza, e si liquidano in dispositivo; non vengono invece riconosciute le spese imponibili per "fotocopie documenti di ctp" trattandosi di spese superflue ex art. 92 c.p.c. nell'ambito del processo civile telematico.

Da ultimo si evidenzia che nel caso di specie non ricorrono gli estremi per la condanna ex art. 96 c.p.c., non ravvisandosi gli estremi della colpa grave nella condotta tenuta dalla parte soccombente.

pqm

Il Tribunale, ogni diversa istanza ed eccezione disattesa, definitivamente pronunciando,

rigetta l'opposizione e per l'effetto conferma e dichiara esecutivo il decreto ingiuntivo opposto;

rigetta la domanda ex art. 96 c.p.c.;

condanna parte opponente a rimborsare le spese di lite a favore di parte opposta, liquidandone l'ammontare in Euro 7.254,00 per compensi professionali ai sensi del D.M. n. 55 del 2014, oltre al rimborso forfettario del 15 % ai sensi dell'art. 2 D.M. n. 55 del 2014, i.v.a. e c.p.a. come per legge.

Così deciso in Bergamo, il 4 dicembre 2018.

Depositata in Cancelleria il 4 dicembre 2018.

La Nuova **Procedura Civile**
Direttore Scientifico: Luigi Viola

www.LaNuovaProceduraCivile.com