

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

La Corte di Appello di Torino, prima sezione civile, riunita in camera di consiglio e composta dai Magistrati:

- | | |
|-------------------------------|----------------------|
| 1) dott. Luigi Grimaldi | Presidente rel.-est. |
| 2) dott.ssa Federica La Marca | Consigliere |
| 3) dott. Alfredo Grosso | Consigliere |

ha pronunciato la seguente

S E N T E N Z A

nella causa civile iscritta al n. 593/2015 del ruolo generale affari contenziosi civili della Sezione, promossa da:

VILLA SERENA SOCIETA' CONSORTILE A R.L.- codice fiscale: 03116180922, in persona dell'amministratore unico e legale rappresentante sig. Lorenzo Ernesto Ferrari, con sede in Orta San Giulio (NO), via M. Teresa di Calcutta, 26,

- elettivamente domiciliata in Torino Via Principi d'Acaja n. 38 presso lo studio dell'avv. Amanda Amico del Foro di Torino che la rappresenta e difende unitamente agli avv.ti Alberto Tedoldi e Daniela Parisi del Foro di Milano come da mandato in atti;

Appellante

contro

COMUNE DI ORTA SAN GIULIO – partita iva: 00422690032, in persona del suo Sindaco pro-tempore, Giorgio Angeler ivia Bossi n. 11, giusta delibera G.M. n. 52 del 16.4.2015,

- elettivamente domiciliato presso lo studio dell'avv. Pier Rosario Montegrosso in Torino via A. Cantore n. 3 che lo rappresenta e difende unitamente all'avv. Mauro Carlo Bonini come da mandato in atti;

Convenuto in appello



La causa è stata ritenuta in decisione sulle seguenti

CONCLUSIONI

Appellante: “Voglia l’eccellentissima Corte d’appello adita, disattesa ogni contraria allegazione, deduzione ed eccezione, in completa riforma della sentenza n. 573/2014, pubblicata ex art. 281 sexies c.p.c. all’udienza del 26 settembre 2014, non notificata, previa sospensione dell’esecutorietà dell’impugnata sentenza e/o dell’esecuzione,

IN VIA PREGIUDIZIALE GRADATA:

- 1) dichiarare la nullità della sentenza impugnata, con rimessione della causa in primo grado e, comunque, con ogni provvedimento conseguente, stante l’obbligo di stensione del Giudice di primo grado fatto valere mediante apposita istanza di ricusazione;
- 2) dichiarare l’incompetenza del Tribunale di Verbania, essendo competenze il Tribunale di Novara e, per l’effetto, dichiarare nullo e/0 revocare il decreto opposto, con ogni necessario e consequenziale provvedimento;
- 3) ritenuta la pregiudizialità della causa R.G. 1941/2009 pendente avanti alla Corte di cassazione, sospendere il presente giudizio ex art. 295 c.p.c. o ex art. 337, c. 2, c.p.c.

NEL MERITO: rigettare anche per effetto della eccepita e rilevata nullità dell’art. 6.9 del Contratto 4 febbraio 2004, per le ragioni esposte, ogni avversaria domanda, poiché inammissibile e/o infondata e, per l’effetto, dichiarare nullo e/o revocare il decreto ingiuntivo opposto e, comunque, assolvere VILLA SERENA SOCIETA’ CONSORTILE A R.L. da ogni e qualsiasi domanda.

IN OGNI CASO: con vittoria di spese, oltre IVA, CPA e rimborso forfetario del doppio grado di giudizio e condanna dell’appellato a restituire tutto quanto percepito in forza del decreto ingiuntivo opposto e/o della sentenza di primo grado, oltre interessi ai sensi del d.lgs. 231/2002 o in quella diversa misura che parrà di giustizia”.



Convenuto in appello: “Piaccia all’Ecc.ma Corte d’Appello di Torino, contrariis reiectis, e previe tutte le maggiori e minori declaratorie, anche incidentali, del caso

- PREVIA, in particolare, acquisizione dei fascicoli telematici relativi al procedimento monitorio (Trib. Verbania R.G. 1027/13) ed al giudizio di primo grado (Trib. Verbania R.G. 1403/13);

- PREVIA, altresì, in via istruttoria, in quanto occorra:

- (ove ritenuto ammissibile il disconoscimento ex adverso formulato) C.T.U grafologica in ordine alla autenticità della firma “Laudio Francesco Antonio Ferri” apposta in calce alla – e della sigla “CF” a margine della – scrittura 31.5.04 (doc. 3, del fascicolo del procedimento monitorio allegato a quello di primo grado: se del caso, previa acquisizione dell’originale depositato agli atti del giudizio pendente avanti la Cassazione Civile sub R.G. n. 11206/2013);

- PROVA per TESTI sulle seguenti circostanze:

1. “Vero che, in data 31.5.2004, ho apposto la mia firma in calce alla – e la mia sigla a margine della – scrittura 31.5.04 che mi rammostra”; Teste: Sig. Claudio Francesco Antonio Ferri residente in Iglesias (CI), Via S. Antonio n. 38;

2. “Vero che dal giugno 2004 al novembre 2008 sono stati refusati all’Amministrazione gli stipendi del personale comunale comandato presso la casa di Riposo dai soggetti e negli importi di cui ai docc. 7-42 del fascicolo del procedimento monitorio allegato a quello di primo grado”; Testi: Sigg.re Cattia Bacchetta e Caretti Anita c/o Comune di Orta San Giulio.

3. “Vero che i documenti prodotti sub docc. 50, 63, 76 e 89 del fascicolo del procedimento monitorio allegato a quello di primo grado riportano tutti e solo i costi sostenuti dall’Amministrazione Comunale di Orta San Giulio per il personale dipendente comunale Centofanto Anna, Piscionieri Rosanna, Tondina Marilena e Zaneboni Emanuela, in relazione al periodo 01 ottobre 2009 – 31 dicembre 2012”; Testi: Sigg.re Cattia Bacchetta e Caretti Anita c/o Comune di Orta San Giulio.



ACCERTATA e DICHIARATA la conformità all'originale, la provenienza e la data della scrittura privata 31 maggio 2004 ed, in quanto occorra, VERIFICATANE la relativa sottoscrizione (previa acquisizione dell'originale depositato agli atti del giudizio pendente avanti la Cassazione Civile sub R.G. n. 11206/2013);

Nel merito giudicando

-RIGETTARE, siccome inammissibile, improponibile e, comunque, infondato l'appello e, per l'effetto,

in principalità

-CONFERMARE la statuizione resa inter partes dal Tribunale di Verbania con sentenza n. 573/2014 in data 26.09.2014;

in via subordinata

- DICHIARARE TENUTA e CONDANNARE, anche a titolo di ingiustificato arricchimento, l'odierna appellante al pagamento in favore del Comune di Orta San Giulio di tutti e singoli gli importi – quali analiticamente risultanti dai documenti prodotti sub nn. 50, 63, 76 e 89 del fascicolo del procedimento monitorio allegato a quello di primo grado, o, comunque, acclarandi in corso di causa – corrispondenti agli esborsi sostenuti dall'Amministrazione per ciascuno dei dipendenti comunali Centofanto Anna, Piscionieri Rosanna, Tondina Marilena e Zaneboni Emanuela 'distaccati' presso la Casa di Riposo 'Villa Serena', in relazione al periodo 01 ottobre 2009 – 31 dicembre 2012. Col gravio della svalutazione e degli interessi dal dovuto al saldo;

In ogni caso

-RIGETTANDO ogni avversa diversa pretesa e

CONDANNANDO Villa Serena Soc. Consortile a r.l. a rifondere alla Amministrazione Comunale di Orta Sn Giulio anticipazioni, spese e compensi di causa da liquidarsi a norma della T.P.F. approvata con D.M. Giustizia 10 marzo 2014 n. 55, con il gravio di cui all'art. 4, co. VIII, del medesimo D.M., e successive occorrende”.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO



Il 4 febbraio 2004 l'amministrazione comunale di Orta San Giulio stipulò con un'Associazione Temporanea d'Imprese -cui è subentrata, nel giugno del 2007, la soc. consortile a r.l. Villa Serena partecipata in pari quote dalle medesime società facenti parte dell'ATI- un contratto avente ad oggetto l'appalto in concessione per la ricostruzione e gestione della Casa di Riposo Villa Serena.

Per quello che qui interessa detto contratto conteneva una norma, all'art. 6/9, del seguente testuale tenore: *"il concessionario s'impegna ad utilizzare il personale del comune assegnatogli in comando.....il costo del personale dovrà essere assunto e sostenuto direttamente dal concessionario "*.

Con una successiva scrittura privata del 31 maggio 2004 le parti convennero (art. 2) che *"il Comune continuerà ad emettere le buste paga sui dati forniti dal concessionario ogni mese; il concessionario accrediterà al Comune l'esatto importo dei mandati effettuati per gli stipendi mensili entro il 27 di ogni mese. L'importo che il concessionario dovrà versare comprenderà stipendio, contributi, Irap e Inail"*.

Sino al mese di novembre 2008 i rimborsi furono regolarmente eseguiti ma, a partire dal successivo mese di dicembre, VILLA SERENA cominciò a rifiutarsi di rimborsare al Comune gli stipendi dei quattro dipendenti comunali utilizzati presso la struttura.

Seguirono tre cause: la prima riguardava i rimborsi relativi al periodo 1.12.2008-31.5.2009 e vide la condanna di VILLA SERENA a rimborsare quanto richiesto dal Comune (sentenza di primo grado confermata in appello pendente in Cassazione); la seconda riguardava il periodo 1.6.2009-30-9-2009 ed è quella di cui ci occupiamo; la terza relativa al periodo 1.10.2009-31.12.2012 è stata invece sospesa dal tribunale di Verbania in attesa della decisione della Cassazione sulla prima causa.

In questa causa, dunque, si discute dell'opposizione al decreto ingiuntivo ottenuto dal COMUNE dell'importo di euro 447.405,48 per il mancato rimborso degli emolumenti corrisposti ai suoi quattro dipendenti, in servizio presso la casa di riposo, nel periodo 1.6.2009-30-9-2009.



Con l'opposizione si eccepiva l'incompetenza territoriale del tribunale di Verbania in favore di quello di Novara; si instava per la sospensione del procedimento in attesa della pronuncia della Cassazione sulla causa già decisa da questa Corte in sede d'appello; si disconosceva la scrittura privata del 2004; si contestava la validità del distacco di pubblici lavoratori per violazione dei requisiti previsti dall'art. 30 D. Lgs. 276/2003.

Il Comune contestava i motivi di opposizione ed il Tribunale di Verbania, con la sentenza 573/2014 del 26 settembre 2014, non notificata, respingeva l'opposizione e condannava la soc. Villa Serena alle spese processuali.

Villa Serena ha proposto appello ripetendo sostanzialmente gli stesi motivi già oggetto dell'atto di opposizione.

S'è costituito il Comune di Orta San Giulio resistendo al gravame.

All'udienza del 26 aprile 2016, precisate le conclusioni definitive, la Corte assumeva la causa a decisione assegnando alle parti i termini di legge per il deposito dei rispettivi scritti difensivi. A seguito del trasferimento ad altra sede di un componente del collegio giudicante la causa veniva rimessa in decisione all'udienza dell'8 novembre 2016. Le parti richiamavano le precedenti conclusioni e rinunciavano ad ulteriori termini.

MOTIVI DELLA DECISIONE

1. Ricusazione del primo giudice

Con il primo motivo l'appellante censura la decisione del Tribunale che ha respinto l'istanza di ricusazione del giudice D'Urso da lei (ri)proposta in quanto si trattava dello stesso giudice assegnatario della causa di primo grado già in precedenza designato per altro analogo contenzioso insorto inter partes (chiusosi con sentenza di condanna dell'odierna appellante – sent. n. 723/2010 -) “relativo a identiche questioni di fatto e di diritto”.

Sostiene l'appellante che “*il caso sottoposto al riesame di codesta Ecc.ma Corte è emblematico del vulnus che una parte può subire avanti a un Giudice “precognito”*: la perdita ingiusta di un intero



grado di giudizio, essendo ben poco plausibile che il Giudice che si sia già pronunciato sul rapporto inter partes muti opinione”.

Il motivo non è fondato.

La norma di riferimento va ovviamente individuata nel n.4 dell'art.51 c.p.c. riguardo alla quale la S.C., con la decisione a sezioni unite n. 12345 del 12 luglio 2001, ha convintamente chiarito che le ipotesi stabilite da tale articolo, poichè incidono sulla capacità del giudice, determinando una deroga al principio del giudice precostituito per legge, sono di stretta interpretazione e non sono, pertanto, suscettibili di applicazione per analogia.

Ne consegue che l'espressione " ... ne ha conosciuto in altro grado del processo " non può essere intesa nel senso di ricomprendere altre cause, anche se riguardanti le stesse parti e pur se implicanti la risoluzione d'identiche questioni.

L'esattezza di tale interpretazione è stata pure confermata dalla giurisprudenza costituzionale, la quale, pur premettendo che l'espressione " in altro grado del processo" deve ricomprendere anche la fase di un processo avente carattere di autonomia, e non può essere limitata al solo grado del processo in senso stretto, ha costantemente affermato (si veda, in particolare, la sentenza 15 ottobre 1999, n. 387) che, per aversi identità di causa, la pronuncia deve attenere al medesimo oggetto e alle stesse valutazioni sul merito dell'azione proposta nella prima fase.

Del resto la tesi sostenuta dal ricorrente, se portata alle sue estreme conseguenze, finirebbe col determinare la paralisi di qualunque organo giurisdizionale, anche formato da diversi magistrati (si pensi, ad esempio, alle stesse Sezioni Unite civili della Corte), se il termine causa impiegato dal n.4 dovesse intendersi come questione o complesso di questioni.

È sotto gli occhi di tutti, infine, il caso di quelle numerose cause seriali –tutt'altro che infrequenti, ad esempio, nel rito del lavoro- che vengono decise sempre e soltanto dal medesimo giudice con provvedimenti costantemente uniformi: ebbene, mai nessuno s'è sognato di sostenere che il giudice di quelle cause debba essere di volta in volta diverso solo perché aveva già assunto una determinata



decisione in altra causa dello stesso identico tenore. Come s'è già evidenziato una diversa interpretazione della norma porterebbe spesso alla paralisi di interi uffici giudiziari che, specialmente se di piccole o medie dimensioni, sicuramente non sarebbero in grado di fornire alle parti un giudice sempre diverso per ogni causa che importi la soluzione di problematiche già affrontate in altre analoghe decisioni. Non si deve dimenticare, da ultimo, che il nostro sistema giudiziario è strutturato su diversi gradi proprio per consentire alle parti di ottenere la garanzia che, in una fase successiva, la decisione sia assunta da persone diverse rispetto a quelle che si erano pronunciate in una precedente fase. Ed è proprio per assicurare questo principio che giustamente il legislatore ha previsto l'astensione/ricusazione solo nei casi previsti dal n. 4 dell'art. 51 che, quindi, non può essere interpretato in maniera diversa da quella generalmente riconosciuta.

2. Incompetenza per territorio

Con il secondo motivo l'appellante lamenta il mancato accoglimento dell'eccezione d'incompetenza.

Giustifica la sua doglianza sulla base di quanto stabilito dall'art. 24 del contratto del 24 febbraio 2004 del seguente tenore: "1. nel caso che per eventuali controversie insorte nell'esecuzione del presente contratto sia possibile la risoluzione mediante procedura arbitrale, esse saranno devolute ad un Collegio arbitrale composto di tre membri uno per ciascuna parte ed il terzo nominato di comune accordo. In caso di mancato accordo il terzo arbitro sarà nominato dal Presidente del Tribunale di Novara su istanza della parte più diligente. 2. Il collegio deciderà quale arbitro rituale secondo il diritto osservando le disposizioni di cui agli artt. 806 e seguenti c.p.c. 3. È fatta salva per entrambe le parti la facoltà di declinare la competenza arbitrale, adendo direttamente il giudice competente ovvero declinando il giudizio arbitrale instaurato a seguito di nomina del proprio arbitro effettuata da una parte. 4. Foro competente per ogni controversia non demandabile agli arbitri è quello di Novara".



Sostiene l'appellante che erroneamente il primo Giudice ha disatteso l'eccezione sul presupposto che *“la clausola prevista dall'art. 24.4 del contratto del 4 Febbraio del 2004 non rappresenta l'inequivoca manifestazione di volontà delle parti di escludere tutti gli altri fori previsti dalla legge al di fuori del foro convenzionalmente previsto di Novara il quale, ultimo, pertanto, solo si aggiunge a quelli legali di cui agli artt. 19 e 20 c.p.c.”*.

Anche questo motivo non è fondato.

È agevole richiamare, al riguardo, il costante orientamento della S.C. che ha sempre affermato il principio, del tutto condivisibile, giusta il quale *“la predisposizione della clausola derogativa della ordinaria competenza territoriale non è inclusa tra i criteri legali di attribuzione del foro convenzionale della qualifica di foro esclusivo; tale qualifica deriva da una dichiarazione espressa o univoca da cui risulti, in modo chiaro e preciso, la concorde volontà delle parti, non solo di derogare all'ordinaria competenza territoriale, ma altresì di escludere la competenza del foro designato con quelli previsti dalla legge in via alternativa”* (v., per tutte, Cass., Sez. 1, Sentenza n. 15219 del 05/07/2007).

Nel nostro caso le parti non solo non hanno espressamente affermato la competenza esclusiva del Tribunale novarese con esclusione dei fori alternativi previsti dal codice di rito ma non hanno escluso i fori alternativi neppure in maniera implicita e questa loro volontà risulta confermata con tutta evidenza dalla circostanza che la stessa Villa Serena, nella causa oggi pendente dinanzi alla Cassazione –e che trae origine dal medesimo contratto- ha agito sulla base di un decreto ingiuntivo chiesto ed ottenuto dal Tribunale di Verbania il che dimostra, al di là di ogni ragionevole dubbio, che anche per questa parte il foro di Novara non era stato indicato come esclusivo.

Non è decisivo, infine, il rilievo che la clausola in questione sia stata inserita in un accordo compromissorio: questo inserimento sta solo a significare che per tutte le controversie non deferibili ad arbitri le parti potevano rivolgersi anche al tribunale di Novara ma nulla induce a pensare che dovessero rivolgersi solo a quel tribunale con esclusione dei normali fori legali.



3. Sospensione del giudizio

L'appellante censura l'affermazione del Tribunale secondo la quale: *“Ugualmente, va disattesa l'istanza di sospensione del giudizio ex art. 295 c.p.c. posta l'identità delle questioni sottoposte al vaglio della Suprema Corte rispetto a quelle sottoposte al giudizio di questo Tribunale; identità che esclude la presenza di questioni pregiudiziali presenti in quel giudizio che possano ritenersi oggettivamente diverse da quelle dibattute nel giudizio pregiudicato il quale conserva, quindi, in capo a questo Tribunale il potere di pronunciare sul thema decidendum sottopostogli”* (pag. 4 del provvedimento impugnato).

Sostiene, per contro, l'appellante che ai sensi e per gli effetti della norma citata, *“Il giudice dispone [ex necesse, come ben chiarisce la rubrica dell'art. 295 c.p.c. - ndr] che il processo sia sospeso in ogni caso in cui egli stesso o altro giudice deve risolvere una controversia dalla cui definizione dipende la decisione della causa”*.

Il caso di specie costituisce –per l'appellante- quasi un esempio di scuola per l'applicazione di tale disciplina posto che la validità del Contratto sulla base del quale il Comune di Orta fonda il credito azionato in via monitoria è attualmente *sub Iudice* avanti alla Corte di cassazione, a fronte di ricorso notificato in data 29 aprile 2013 e iscritto a ruolo il 10 maggio 2013 con numero R.G. 11206/2013.

L'esame di questo motivo d'appello impone un'attenta valutazione delle ragioni che sono alla base dell'istituto della sospensione necessaria.

La sospensione del processo ai sensi dell'art. 295 c.p.c. presuppone una necessaria pregiudizialità, esistente laddove nel giudizio, che abbia per parti le medesime della causa pregiudicata, debba adottarsi una pronuncia di portata vincolante, o che sia destinata a spiegare efficacia di giudicato, all'interno della causa pregiudicata, sicché la decisione del processo pregiudicante è idonea a definire, in tutto o in parte, il tema dibattuto nel processo del quale si chiede la sospensione (Cass., Sez. 6 - 3, Ordinanza n. 22784 del 06/11/2015 in Rv. 638106 - 01).



L'art. 295 c.p.c. prevede, quindi, la sospensione necessaria del processo allorquando dinanzi allo stesso o ad altro giudice penda una controversia (c.d. lite pregiudicante) dalla quale dipenda la decisione della causa (c.d. lite pregiudicata).

La questione dei rapporti tra la c.d. sospensione necessaria ex art. 295 e la sospensione facoltativa ex art. 337 co. 2 c.p.c. è stata anche affrontata, non molto tempo fa, dalle Sezioni Unite della S.C. che l'hanno decisa con la sentenza n. 10027 del 19 giugno 2012.

Investita del ricorso, la Seconda Sezione della Corte con ordinanza 13 gennaio 2012 n. 407 dispose la trasmissione degli atti al Primo Presidente, per l'eventuale assegnazione alle Sezioni Unite. Nell'ordinanza di rimessione si segnalava l'esistenza d'un contrasto, tanto giurisprudenziale quanto dottrinario, sull'interpretazione dell'art. 337, comma 2, c.p.c. Vi si segnala, in particolare, come secondo un primo orientamento l'art. 337 c.p.c. andrebbe inteso nel senso che, al cospetto di due cause legate da un nesso di pregiudizialità, nell'una delle quali sia già stata pronunciata sentenza, il giudice della causa pregiudicata ha sempre l'obbligo di disporre la sospensione del giudizio, ai sensi dell'art. 295 c.p.c. Il giudice avrebbe, invece, una mera facoltà di sospensione della causa pregiudicata soltanto quando nella causa pregiudicante: (a) sia stata pronunciata sentenza; (b) tale sentenza sia passata in giudicato; (c) la sentenza passata in giudicato sia stata impugnata con revocazione straordinaria od opposizione di terzo. Secondo altro orientamento, invece, il giudice d'appello della causa pregiudicata avrebbe sempre la facoltà di sospendere o meno il giudizio in attesa della definizione della causa pregiudicante (ex art. 337, comma 2, c.p.c.), a nulla rilevando che la sentenza pronunciata nel giudizio pregiudicante sia stata impugnata o sia impugnabile con i mezzi ordinari (appello, ricorso per cassazione) piuttosto che con quelli straordinari (revocazione, opposizione di terzo).

Secondo questo orientamento, pertanto, l'art. 295 c.p.c. sarebbe inapplicabile quando la causa pregiudicante sia stata già decisa con sentenza non definitiva, sicché il giudice della causa pregiudicata può disporre in questo caso la sospensione solo ai sensi dell'art. 337, comma 2, c.p.c..



La giurisprudenza di legittimità, nell'interpretazione degli artt. 295 e 337 c.p.c. aveva espresso opinioni oscillanti. Secondo un primo orientamento, gli artt. 295 e 337 c.p.c. non sono in alcun modo sovrapponibili: il primo disciplina una sospensione necessaria e riguarda il caso in cui le due cause in rapporto di pregiudizialità pendano nel medesimo grado; il secondo invece disciplina una sospensione facoltativa e riguarda il caso in cui le due cause in rapporto di pregiudizialità pendano in gradi diversi. Secondo questo orientamento, pertanto, "quando tra due giudizi esista rapporto di pregiudizialità, e quello pregiudicante sia stato definito con sentenza non passata in giudicato, è possibile la sospensione del giudizio pregiudicato soltanto ai sensi dell'art. 337, comma secondo, cod. proc. civ., e non ai sensi dell'art. 295 cod. proc. civ. Ne consegue che se il giudice disponga la sospensione del processo ai sensi di tale ultima norma, il relativo provvedimento è di per sè illegittimo, a prescindere da qualsiasi accertamento di merito circa la sussistenza del rapporto di pregiudizialità. (Nella specie, la S.C. ha ritenuto illegittima la sospensione, di cui all'art. 295 cod. proc. civ., del giudizio sull'azione di diniego di rinnovazione di un rapporto locativo ad uso diverso da quello abitativo, ex art. 29 della legge n. 392 del 1978, disposta in forza della ravvisata pregiudizialità del giudizio sull'azione di riscatto ai sensi dell'art. 38 della stessa legge n. 392, su cui, però, era già intervenuta in primo grado sentenza di rigetto)." [Sez. 3, ordinanza n. 26435 del 16.12.2009 (Rv. 610967)].

Secondo altro orientamento, invece, la sospensione necessaria ex art. 295 c.p.c. è applicabile sia quando la causa pregiudicante penda in primo grado, sia quando penda in grado di appello. L'art. 337, comma 2, c.p.c., potrà pertanto applicarsi solo quando tra una causa pendente in appello ed una pendente in primo grado esista un rapporto non di pregiudizialità, ma solo una generica "influenza" [in tal senso, ex aliis, Sez. L, Sentenza n. 5840 del 3.7.1987 (Rv. 454235)].

Vi era, infine, un terzo orientamento secondo cui, dato un rapporto di pregiudizialità tra due cause, questo resta disciplinato dall'art. 295 c.p.c. quando la causa pregiudiziale penda in primo grado, in appello, in cassazione, in giudizio di revocazione ordinaria o di regolamento di competenza. Al



contrario, l'art. 337, comma 2 , c.p.c. troverà applicazione quando la causa pregiudiziale è stata decisa con sentenza passata in giudicato, oggetto di impugnazione straordinaria [ex aliis, Sez. 3, Ordinanza n. 9279 del 25.6.2002 (Rv. 555346)].

Con la sentenza 19 giugno 2012, n. 10027 (Rv. 623042) [Pres. ed est. Vittoria, P.M. Ceniccola (concl. conf.), in causa Broda c. Bruno ed altri, R.G. 11726/11, Reg. Sez. 311/12] la III Sezione della Corte di cassazione ha affermato che: *"Salvi soltanto i casi in cui la sospensione del giudizio sulla causa pregiudicata sia imposta da una disposizione specifica ed in modo che debba attendersi che sulla causa pregiudicante sia pronunciata sentenza passata in giudicato, quando fra due giudizi esista rapporto di pregiudizialità, e quello pregiudicante sia stato definito con sentenza non passata in giudicato, è possibile la sospensione del giudizio pregiudicato soltanto ai sensi dell'art. 337 cod. proc. civ., come si trae dall'interpretazione sistematica della disciplina del processo, in cui un ruolo decisivo riveste l'art. 282 cod. proc. civ.: il diritto pronunciato dal giudice di primo grado, invero, qualifica la posizione delle parti in modo diverso da quello dello stato originario di lite, giustificando sia l'esecuzione provvisoria, sia l'autorità della sentenza di primo grado"*.

La Corte è pervenuta a tale conclusione sulla base di tre rilievi: (a) il disfavore del legislatore verso la sospensione necessaria del processo, risultante dalla riforma introdotta dalla legge n. 353 del 1990; (b) la considerazione che, quando sulla causa pregiudicante si sia già pronunciato un giudice, ancorché con sentenza non definitiva, la sua decisione è assistita da una presunzione di conformità a diritto, in virtù della quale il legislatore ha privilegiato l'interesse alla sollecita definizione della causa pregiudicata, rispetto a quello all'attesa del giudicato; (c) il bilanciamento degli opposti interessi, delineato dall'art. 715 c.c., che "non appare affidato alla paralisi della cognizione imposta dalla sospensione necessaria".

L'applicazione di tali principi al caso in esame porta inevitabilmente al rigetto dell'istanza di sospensione e ciò essenzialmente per le seguenti ragioni:



- 1) Tra le due cause, come giustamente rilevato dal Tribunale, non v'è rapporto di pregiudizialità presupponendo questo rapporto l'esistenza di questioni diverse tra la causa pregiudicante e quella pregiudicata per cui questa non possa essere decisa senza attendere l'esito dell'altra laddove, nel nostro caso, le due cause riguardano le stesse identiche questioni che ciascun giudice ha il potere-dovere di autonomamente decidere;
- 2) Le due cause pendono in gradi diversi;
- 3) Non appare comunque neppure opportuna la sospensione ex art. 337 del presente giudizio in questa fase perché, come evidenziato dalla stessa Corte nomofilattica nella sentenza poc'anzi richiamata, il nuovo art. 111 Cost. si muove nella direzione di imporre una lettura restrittiva di tali norme: il valore della sollecita definizione dei giudizi diviene così, salvo eccezioni, prevalente rispetto al valore della tendenza alla coerenza tra giudicati.

4) **Disconoscimento della scrittura privata**

Il Tribunale ha ritenuto inammissibile il disconoscimento della scrittura privata stipulata nel maggio del 2004 *“atteso che il presupposto indefettibile del disconoscimento è il mancato riconoscimento della scrittura privata”*.

Invero, sostiene il primo giudice, *“nel caso di specie, non è di poco momento l'osservazione di parte opposta per cui Villa Serena ha dato esecuzione alla scrittura del Maggio 2004 dal Marzo del 2008 fino al Novembre del 2008 – dando corso al particolare modus operandi di rimborso del Comune in esso previsto tutto affatto diverso da quello previsto nel contratto del Febbraio del 2004 – così come significativa è la stipulazione di una fideiussione posta proprio a garanzia dell'impegno di refusione dei compensi anticipati dal Comune ai lavoratori in distacco presso di essa. Ne consegue che il comportamento operato da Villa Serena nel periodo riferito è inequivocabilmente espressione dell'adempimento del negozio assunto, frutto di una sua*



conoscenza e di un suo riconoscimento in insanabile ed inspiegato contrasto con l'odierno disconoscimento” (pag. 4 sentenza impugnata).

Sostiene per contro l'appellante che non *“è possibile trarre argomento alcuno dall'esecuzione spontanea di quanto previsto dalla scrittura privata prima dell'insorgere della controversia: infatti, oltre a porsi in contrasto con la necessità di forma scritta a pena di nullità dei contratti pubblici, in ogni caso i rimborsi effettuati spontaneamente ante causam da VILLA SERENA, nella fisiologia del rapporto, non sono affatto incompatibili con il disconoscimento di una scrittura di cui VILLA SERENA ignorava completamente l'esistenza prima della sua produzione in giudizio da parte del COMUNE, per porla a fondamento della propria pretesa creditoria.*

Frequentemente accade che vengano effettuati pagamenti, specie a enti pubblici, in realtà non dovuti e solo per il fatto che l'ente concedente li richieda in forza della potestas esercitata sui sottoposti (più sudditi che cittadini), laddove una più attenta disamina rivela il carattere indebito dei versamenti effettuati; sicché, quando il Comune asserisca in giudizio che i pagamenti sono dovuti in forza di una scrittura privata, peraltro assai anomala e modificativa del contratto di appalto, ben è dato il diritto all'asserito debitore, tanto più quando sia l'avente causa del preteso sottoscrittore, di disconoscere e dichiarare di non conoscere tale scrittura ex art. 214 c.p.c., senza che possano essergli opposti pagamenti anteriormente effettuati in buona fede all'ente pubblico, ignorando financo l'esistenza di codesta asserita scrittura del suo autore”.

Ritiene invece la Corte che l'argomento sia del tutto inverosimile non apparendo logicamente sostenibile che un soggetto –per di più persona giuridica dedita ad attività imprenditoriale- effettui per anni dei pagamenti ad altro soggetto senza mai chiedere né chiedersi se tali pagamenti fossero dovuti, in che misura lo fossero e –soprattutto- quale fosse la fonte normativa e/o contrattuale di tali pagamenti.

Ma non basta perché se si guarda al presunto disconoscimento della scrittura de qua ben si comprende come tale disconoscimento sia tutt'altro che chiaro ed univoco. Villa Serena ha



disconosciuto la scrittura *“per conformità all’originale, per provenienza e certezza della data nonché in relazione alla sottoscrizione che si dichiara di disconoscere o di non riconoscere a tutti gli effetti di legge”* (pag. 16 dell’atto di citazione in opposizione).

A proposito di tali rilievi la Corte osserva quanto segue.

La scrittura, stipulata con l’ATI, reca la data del 31.5.2004 e la relativa bozza costituisce l’Allegato A alla delibera della Giunta Comunale n. 101 del 27.5.2004 che in quanto tale ha natura di atto pubblico.

L’originale della scrittura che qui si esamina è stata già prodotta nell’omologo giudizio tuttora pendente in Cassazione e la parte, dopo averne preso visione, non ha mai indicato quali sarebbero i punti di difformità tra la copia e l’originale.

Non si comprende, poi, che cosa significhi il generico riferimento alla provenienza della scrittura: come si è detto, infatti, la bozza poi sottoscritta era stata preventivamente approvata dal Comune ed essa non poteva che riguardare il rapporto oggetto di causa e non poteva che provenire dalla dante causa di Villa Serena.

Per quel che riguarda, invece, l’affermazione di parte appellante la quale -richiamando Cass. 27.03 2006 n. 6968 - assume che, avendo formulato istanza di verifica della scrittura, l’Amministrazione non avrebbe potuto eccepire (e pertanto il Giudice pronunciare) l’inammissibilità del disconoscimento (cfr. atto di appello, pag. 42) è agevole controbattere quanto, condivisibilmente, affermato dalla S.C. in sue più recenti pronunce dove è stato affermato che: *“la parte che, prima del giudizio, abbia tacitamente riconosciuto un documento da essa sottoscritto non può, nel giudizio successivamente instaurato, legittimamente disconoscerlo. Pertanto, ove il suddetto disconoscimento invece avvenga, la parte che intenda avvalersi del documento non è tenuta a proporre l’istanza di verifica”* (Cass., Sez. 3, Sentenza n. 10849 del 28/06/2012 -Rv. 623177 - 01).

Per completezza va ancora aggiunto che, dopo i fatti per cui è causa, Villa Serena ha ripreso a rimborsare al Comune gli stipendi dei dipendenti da lei utilizzati presso la Casa di Riposo: ciò è stato affermato dal Comune (pag. 18 della comparsa di costituzione e risposta in appello) e non è stato smentito dall’appellante. Il che costituisce ulteriore riprova del pieno riconoscimento della scrittura privata integrativa e, quindi, dell’inammissibilità di ogni tentativo di disconoscimento.



5) **Nullità della clausola ed ingiustificato arricchimento**

Sostiene l'appellante che un ulteriore vizio logico giuridico in cui è incorso il giudice di prime cure è il seguente: *“Diversamente da quanto prospettato dall'opponente, il cd. distacco illegittimo per violazione dei requisiti di legge di cui all'art. 30 D.Lgs. 276 del 2003 configura una ipotesi di irregolarità del negozio che lo espone alla sua annullabilità da parte del solo lavoratore distaccato il quale può chiedere, ex comma 4 bis, la costituzione di un rapporto di lavoro alla dipendenze dell'utilizzatore”*.

Senonché, il disposto dell'art. 30, comma 4 bis, del D.lgs. 276/2003, così recita: *“quando il distacco avvenga in violazione di quanto disposto dal comma 1, il lavoratore interessato può chiedere, mediante ricorso giudiziale a norma dell'articolo 414 del codice di procedura civile, notificato anche soltanto al soggetto che ne ha utilizzato la prestazione, la costituzione di un rapporto di lavoro alle dipendenze di quest'ultimo”*.

Sostiene l'appellante che la questione sia stata male impostata dal primo Giudice.

Tale norma, infatti, si occupa e preoccupa esclusivamente della tutela da riconoscere al lavoratore in caso di violazione delle norme sul distacco, fissando un principio che, da un lato, è ovvio (cioè quello per cui il lavoratore distaccato può chiedere la costituzione di un rapporto di lavoro subordinato direttamente con il datore di lavoro distaccatario) e, dall'altro lato, elimina il problema del litisconsorzio necessario con il distaccante.

Di qui a desumere dal testo normativo ciò che la norma espressamente non dice, cioè che sia vietato ad altri soggetti e, segnatamente, al distaccatario e persino al Giudice di rilevare la nullità di clausole contrattuali che impongano, come nella specie, il distacco trentennale di lavoratori, molto ci passa ed è sicuramente un salto logico manifestamente inaccettabile e privo di fondamento.

Non si può, insomma, scorgere in una norma, come quella dianzi trascritta, che si occupa soltanto della posizione del lavoratore, una deroga al regime generale delle nullità, quale dettato dall'art. 1421 c.c., secondo cui la nullità può essere fatta valere da chiunque vi ha interesse e può essere



rilevata d'ufficio. Ed infatti, ancora di recente, le Sezioni unite hanno ribadito l'insegnamento per cui *“nel giudizio di appello ed in quello di cassazione, il giudice, in caso di mancata rilevazione officiosa, in primo grado, di una nullità contrattuale, ha sempre facoltà di procedere ad un siffatto rilievo”* (Cass., sez. un., nn. 26242 e 26243/2014 citt.).

Replica l'appellata che l'art. 30 cit. disciplina il comando/distacco nel campo del lavoro privatistico mentre in relazione al caso di specie deve farsi riferimento al T.U. dettato con D.P.R. 10 gennaio 1957, n.3, e precisamente agli artt. 56 e 57.

A prescindere, tuttavia, dall'inquadramento del provvedimento di distacco nell'una o nell'altra categoria normativa, la Corte rileva che, come già statuito nella sua precedente sentenza n. 126/2013 (quella per la quale pende tuttora ricorso in Cassazione) *“il motivo è inammissibile in quanto non decisivo.....(avendo) il Comune di Orta San Giulio invocato a sostegno della propria pretesa creditoria anche la diversa ed autonoma causa petendi consistente nell'arricchimento senza causa da parte di Villa Serena”*.

L'appellante ha eccepito l'inammissibilità di tale domanda.

Ritiene, invece, questa Corte che la domanda di arricchimento senza causa sia ammissibile e lo si ritiene soprattutto alla luce della sentenza delle SS.UU. della cassazione n. 26128 del 27 dicembre 2010 che, risolvendo un precedente contrasto giurisprudenziale, hanno così statuito: *“Ribadito che soltanto l'opponente, nella sua posizione sostanziale di convenuto, può, nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo, in via generale, proporre domande riconvenzionali, mentre l'opposto, rivestendo la posizione sostanziale di attore, non può avanzare domande diverse da quelle fatte valere con l'ingiunzione, deve, però, osservarsi che - come già ricordato -, ai sensi dell'art. 645 c.p.c., comma 2, in seguito all'opposizione il giudizio si svolge secondo le norme del procedimento ordinario davanti al giudice adito. Il richiamo alle norme del procedimento di cognizione ordinario, consente, quindi, l'applicabilità, al procedimento di opposizione a decreto ingiuntivo, anche della norma di cui all'art. 183 c.p.c. (che disciplina l'udienza fissata per la prima*



comparizione delle parti e per la trattazione della causa) comma 5 c.p.c.. Il testo attuale della norma, (come sostituita dal D.L. 14 marzo 2005, n. 35, art. 2, lett. c ter, conv., con mod., dalla L. 14 maggio 2005, n. 80, con decorrenza dal 1 marzo 2006 (per effetto del D.L. 30 dicembre 2005, n. 273, art. 39 bis, conv., con mod., dalla L. 23 febbraio 2006, n. 51; ed applicabile ai procedimenti instaurati successivamente a tale data di entrata in vigore) riproduce, le stesso schema e tenore letterale dell'art. 183 c.p.c., comma 4 (norma quest'ultima applicabile, con decorrenza dal 30.4.1995, per effetto della L. 26 novembre 1990, n. 353, art. 17), nonché dell'art. 183 c.p.c., comma 4, nel testo anteriore alla novella del 1990. Afferma la disposizione citata: "Nella stessa udienza l'attore può proporre le domande e le eccezioni che sono conseguenza della domanda riconvenzionale o delle eccezioni proposte dal convenuto. Può altresì chiedere di essere autorizzato a chiamare un terzo ai sensi dell'art. 106 e art. 269, comma 3, se l'esigenza è sorta dalle difese del convenuto. Le parti (nel testo anteriore "Entrambe le parti") possono precisare e modificare le domande, le eccezioni e le conclusioni già formulate". Si tratta del c.d. ius variandi, vale a dire del potere riconosciuto all'attore - soltanto, però, se giustificato dalle attività difensive svolte dal convenuto - di proporre domande nuove (c.d. reconventio reconventionis), e/o di chiamare in causa terzi, nonché di sollevare eccezioni in senso stretto riferite alla domanda riconvenzionale proposta dal convenuto. Peraltro, la reconventio reconventionis - nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo - nasce dall'eventuale domanda riconvenzionale formulata dall'opponente, a seguito della quale la parte opposta si venga a trovare a sua volta nella posizione processuale di convenuto, cui non può essere negato il diritto di difesa, rispetto alla nuova o più ampia pretesa della controparte, mediante la proposizione, appunto, di una reconventio reconventionis (v. in questo senso Cass.13.2.2009 n. 3639; Cass. 31.3.2007 n. 8077; Cass. 7.2.2006 n. 2529; Cass. 8.6.2004 n. 11415; Cass. 29.7.2002 n. 11180). Si può ora applicare lo schema, descritto per l'ordinario giudizio di cognizione, al giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo, essendo ciò consentito per l'espressa menzione delle



norme del procedimento ordinario ad opera dell'art. 645 c.p.c., comma 2. La previsione, in via generale, dell'art. 183 c.p.c., comma 5, nasce dal fatto che questa udienza rappresenta per l'attore il primo atto in cui le facoltà ivi previste possono essere dallo stesso esercitate, posto che nascono dall'attività defensionale riversata nella comparsa di risposta dal convenute. Diversamente, nel giudizio di cognizione che si apre con l'opposizione, quale atto introduttivo del giudizio, in cui l'opponente, quale attore solo in senso formale, ma convenuto in senso sostanziale, contesta le ragioni dell'ingiungente. Nel caso in cui l'opponente introduca nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo, non una domanda riconvenzionale, ma soltanto un ulteriore tema di indagine, quale quello che può giustificare l'esame di una situazione di arricchimento senza causa, ecco che, allora, nasce per l'opposto l'esigenza di interloquire sul punto, e l'esercizio di una tale facoltà gli deve essere riconosciuto per le stesse ragioni che hanno dato luogo alla previsione dell'art. 183, comma 5 (e per i periodi temporalmente precedenti quarto comma), applicabile per il disposto dell'art. 645 c.p.c., comma 2, al giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo. All'opponente, in questo caso, è, quindi, consentito proporre la domanda di arricchimento senza causa, diversa da quella introdotta con l'ingiunzione.

Ma tale facoltà gli va riconosciuta soltanto se una tale esigenza nasca dall'attività processuale della parte opponente che abbia prospettato nel primo atto introduttivo del relativo giudizio (vale a dire l'atto di citazione in opposizione al decreto ingiuntivo) difese sia in fatto, sia in diritto finalizzate al rigetto della domanda, ma integranti un tema di indagine tale da giustificare, da parte dell'opposto, una domanda di ingiustificato arricchimento. In questo caso, non può parlarsi, di reconventio reconventionis, perché la domanda di arricchimento senza causa non dipende dal titolo dedotto in causa, ne' la sua proponibilità deriva da una domanda riconvenzionale dell'opposto, ma soltanto dal tema d'indagine prospettato nelle difese finalizzate, sempre e soltanto, a contestare le richieste attoree. Non sarà, viceversa, consentito alla parte opposta di proporre, nei suo primo atto difensivo (cioè la comparsa di risposta) - e ancor di più, evidentemente, nel corso del giudizio



un'autonoma domanda di arricchimento senza causa, neppure dato il carattere sussidiario dell'azione - cautelativamente, in via subordinata, per l'ipotesi che sia negata l'esistenza o la validità del titolo specifico, in base al quale è stata proposta la domanda principale d'ingiunzione. E ciò, per la sua veste di attore sostanziale nel giudizio fondato sull'ingiunzione proposta a tutela di una situazione soggettiva nascente da titolo contrattuale. Detto ciò, è però necessario delineare i limiti temporali dell'esercizio di questa facoltà. All'attore è consentito nell'ordinario giudizio di cognizione di proporre, nell'udienza di cui all'art. 183 c.p.c., quelle domande ed eccezioni che sono conseguenza della domanda riconvenzionale o delle eccezioni proposte dal convenuto, perché questa rappresenta il primo atto difensivo utile, in quanto temporalmente successivo a quello che ne determina la proponibilità.

Invece, nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo, il limite temporale preclusivo alla proponibilità della domanda di arricchimento senza causa deve farsi risalire alla comparsa di costituzione e risposta dell'opposto equivalente, per le ragioni già dette, alla comparsa di risposta del convenuto ai sensi dell'art. 167 c.p.c., nell'ordinario giudizio di cognizione”.

In conclusione, la domanda del Comune è ammissibile perché la sua necessità è sorta solo a seguito dell'opposizione ed è tempestiva perché introdotta con la comparsa di costituzione e risposta.

Non vi sono dubbi, infine, sulla sua fondatezza non essendo mai stato contestato che Villa Serena abbia usufruito delle prestazioni lavorative di alcuni dipendenti del Comune senza farsi carico del pagamento delle relative retribuzioni.

6) Erroneità dei conteggi

L'appellante sostiene che il Tribunale abbia ommesso di considerare le ulteriori censure mosse da VILLA SERENA ai conteggi predisposti dal COMUNE al fine di ottenere il rimborso delle somme versate ai dipendenti.

Va subito detto che, sotto un primo profilo, il motivo è palesemente infondato perché il Comune ha prodotto –sin dalla richiesta di decreto ingiuntivo- tutti i prospetti relativi ai dipendenti interessati (v. i docc. da 6 a 12 prodotti dal Comune) con analitica indicazione delle singole voci né va dimenticato che Villa Serena era a conoscenza delle prestazioni svolte presso la struttura da lei gestita, dal momento che era lei stessa a darne comunicazione al Comune per la determinazione delle retribuzioni mensilmente dovute.



Per quanto riguarda, in particolare, le doglianze esposte, si osserva quanto segue:

- *il Comune avrebbe illegittimamente incluso l'IRAP*: tale voce era espressamente prevista dalla suddetta scrittura 31.5.2004, in merito alla quale si è già detto;
- *avrebbe esposto il lordo trattenendo i rimborsi per le numerose e cospicue malattie dei dipendenti*: il comportamento del Comune è stato corretto in quanto l'onere sostenuto corrisponde al lordo e non al netto corrisposto ai propri dipendenti; non risulta che il Comune, in relazione alle malattie dei dipendenti, abbia ricevuto rimborsi da enti terzi.

La genericità, oltre che la palese infondatezza delle doglianze esposte sul punto, fa, inoltre, ritenere del tutto irricevibile la richiesta di disporre una c.t.u. in quanto tale consulenza sarebbe meramente esplorativa non avendo l'interessata indicato alcuna plausibile e verificabile ragione per cui debbano ritenersi inattendibili i conteggi operati dal Comune –peraltro, non lo si dimentichi, proprio sulla base dei dati forniti dalla stessa struttura sanitaria-.

In conclusione l'appello va respinto con le conseguenze di legge relativamente alle spese.

7) Le spese del giudizio

Venendo alla regolamentazione delle spese di questo grado di giudizio esse vanno poste a carico dell'appellante in quanto soccombente nei confronti dell'appellato; le spese vanno liquidate secondo quanto previsto dal DM 55/2014.

In difetto di prova di pattuizioni intercorse fra la parte vittoriosa ed il suo difensore, facendo riferimento ai valori medi di liquidazione previsti DM citato per le controversie di valore da sino ad € 520.000, tenuto conto della rilevanza delle questioni trattate e dell'attività concretamente svolta, le spese si liquidano come segue:

fase di studio: € 4.980;

fase introduttiva: € 2.430;

fase decisionale : € 6.950;

per complessivi € 13.560 oltre accessori di legge.



Attesa la soccombenza dell'appellante anche nel presente giudizio sussistono i presupposti per il versamento da parte dello stesso di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per la presente causa secondo quanto previsto dal comma 1 quater dell'art. 13 T.U. 30.5.2002 n. 115.

P.Q.M.

La Corte di Appello di Torino, prima sezione civile, definitivamente pronunciando sull'appello proposto da Villa Serena Società Consortile a r.l. avverso la sentenza n. 573/2014 del Tribunale di Verbania, così provvede:

- 1) respinge l'appello perché infondato;
- 2) condanna l'appellante a rimborsare al Comune di Orta San Giulio le spese del presente grado di giudizio che liquida in euro 13.560 oltre al 15% per spese generali, I.V.A. e C.P.A. come per legge;
- 3) ai sensi dell'art.13, comma 1 quater, del D.P.R. 30 maggio 2002, n.115 dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte dell'appellante, di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per l'appello, a norma dell'art. 1 bis dello stesso art. 13.

Così deciso in Torino, nella camera di consiglio della prima sezione civile, il 13 gennaio 2017.

Il Presidente est.

LUIGI GRIMALDI

