

Civile Ord. Sez. 1 Num. 7399 Anno 2020

Presidente: CAMPANILE PIETRO

Relatore: SCOTTI UMBERTO LUIGI CESARE GIUSEPPE

Data pubblicazione: 17/03/2020

sul ricorso 3952/2015 proposto da:

Comune di Zambrone, in persona del Sindaco *pro tempore*,
elettivamente domiciliato in Roma, Via Ennio Quirino Visconti 55,
presso lo studio dell'avvocato Maria Giuseppina Lo Iudice, e
rappresentato e difeso dall'avvocato Domenico Colaci, in forza di
procura speciale a margine del ricorso,

-ricorrente -

contro

Azienda Supporto Servizi Enti Locali - ASEEL s.r.l. in
liquidazione,

- intimato -

avverso la sentenza n. 1184/2014 della CORTE D'APPELLO di
CATANZARO, depositata il 31/07/2014;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del
29/01/2020 dal Consigliere UMBERTO LUIGI CESARE GIUSEPPE
SCOTTI

oed
593
2020

FATTI DI CAUSA

1. Con tre distinti atti di citazione il Comune di Zambrone si è opposto dinanzi al Tribunale di Vibo Valentia a tre decreti ingiuntivi richiesti e ottenuti dalla società Foderaro s.r.l., notificatigli il 22/1/1993, il 23/12/1994 e il 22/9/1995, rispettivamente per gli importi di £ 152.671.675, £ 380.577.762 e £ 76.748.426, relativi alle fatture emesse in relazione a varie annate per l'attività di emissione dei «ruoli acqua potabile e canone di raccolta, allontanamento, depurazione e scarico di acque di rifiuto» e dei «ruoli rifiuti solidi urbani».

Il Comune, opponendosi ai decreti, ha negato la sussistenza dei presupposti per la loro concessione e ha sostenuto l'inadempimento della soc.Foderaro, nei cui confronti ha richiesto il risarcimento dei danni patrimoniali e non patrimoniali.

Nei giudizi connessi, poi riuniti, si è costituita la Foderaro, chiedendo la conferma dei decreti ingiuntivi opposti, ed è stata esperita prova testimoniale e disposta consulenza tecnica.

Con sentenza del 10/5/2011 il Tribunale di Vibo Valentia ha ritenuto che la società opposta non avesse fornito prova del proprio adempimento; ha ravvisato invece la prova di numerosi inadempimenti da parte della Foderaro; ha preso atto dell'esistenza di una delibera comunale di riconoscimento del debito fuori bilancio per l'importo di £ 152.671.735 in relazione alle fatture oggetto del primo decreto ingiuntivo; ha escluso la prova di un danno patrimoniale in capo al Comune; ha riconosciuto invece un danno all'immagine, liquidato in misura pari al debito oggetto della delibera di riconoscimento; ha dichiarato compensate le ragioni di dare ed avere tra le parti come pure le spese di lite.

2. Avverso la predetta sentenza di primo grado hanno proposto appello in via principale la Azienda Supporto Servizi Enti

Locali - ASEEL in liquidazione (già Foderaro s.r.l.), e in via incidentale il Comune di Zambrone.

La Corte di appello di Catanzaro, con sentenza pubblicata il 31/7/2014, ha accolto parzialmente il gravame principale, rigettando l'opposizione del Comune avverso i decreti ingiuntivi del 15/12/1992 e il 24/8/1995 (il primo e il terzo, in ordine cronologico); ha condannato il Comune di Zambrone a pagare alla ASEEL la complessiva somma di € 90.772,00, oltre accessori, per le causali di cui al decreto 30/11/1994 (il secondo); ha rigettato la domanda riconvenzionale risarcitoria del Comune; ha compensato interamente le spese di lite; ha posto a carico del Comune l'onere della consulenza tecnica esperita in primo grado.

La Corte di appello ha osservato che il Comune aveva proposto eccezione di inesatto adempimento e non già di inadempimento totale; l'onere probatorio di aver esattamente adempiuto era stato fornito relativamente al contratto inerente la formazione dei ruoli dei rifiuti; quanto alla formazione dei ruoli acque, erano emerse rilevanti anomalie, dimostrative dell'inadempimento della concessionaria relativamente al quadriennio 1989-1992; il Comune non aveva mai contestato i ruoli predisposti dalla Foderaro e anzi nel 1991 aveva provveduto a riconoscere il debito per l'importo di £ 152.671.735 con delibera del 13/7/1991; non era provato alcun danno di immagine all'Ente committente che non aveva mai posto all'incasso i ruoli e non aveva versato alla concessionaria alcun corrispettivo.

3. Avverso la predetta sentenza pubblicata il 31/7/2014, non notificata, con atto notificato il 10/2/2015 ha proposto ricorso per cassazione il Comune di Zambrone, svolgendo quattro motivi.

L'intimata ASEEL non si è costituita in giudizio.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Con il primo motivo di ricorso, proposto ex art.360, n.4, cod.proc.civ., il ricorrente denuncia nullità della sentenza impugnata per violazione dell'art.132, comma 2, n.5.

1.1. Il ricorrente osserva che la sentenza reca in calce quale data di deliberazione il 28/5/2012 e risulta depositata e resa pubblica il 31/7/2014, mentre nella prima pagina viene indicato che la causa era stata assunta a decisione all'udienza del 23/10/2013; vi era quindi incertezza assoluta sulla data di deliberazione della sentenza, requisito fondamentale a pena di nullità.

1.2. L'art.132 cod.proc.civ. prevede che la sentenza debba contenere, tra l'altro, al n. 5), «il dispositivo, la data della deliberazione e la sottoscrizione del giudice».

1.3. Secondo la giurisprudenza, del tutto consolidata, di questa Corte, la data di deliberazione della sentenza, a differenza della data di pubblicazione (che ne segna il momento di acquisto della rilevanza giuridica), non è un elemento essenziale dell'atto processuale, sicché tanto la sua mancanza, quanto la sua erronea indicazione, non integrano alcuna ipotesi di nullità, ma costituiscono fattispecie di mero errore materiale, come tale emendabile ex artt. 287 e 288 c.p.c; ed altrettanto dicasi per l'ipotesi di diversità tra la prima di tali date, riportata in calce alla sentenza, e quella dell'udienza collegiale all'uopo fissata, tanto non essendo, di per sé solo, sufficiente a far ritenere, qualora quest'ultima sia successiva, che detto provvedimento sia stato deliberato prima di tale udienza, cioè a far ritenere superata la presunzione di rituale decisione della causa da parte del collegio (Sez. 5, n. 21806 del 20/09/2017, Rv. 645625 - 01; Sez.6, 17/4/2015 n.7877; Sez.3, 12/04/2013, n. 8942; Sez. 2, 13/3/2009 n. 6239; Sez. lav., 29/5/2012 n. 8529; Sez.3, 23/2/2007 n. 4208; Sez. trib., 28/4/2006 n. 10010; Sez.2, 5/5/2010 n. 10853).

1.3.Non costituisce pertanto vizio invalidante il fatto che la sentenza in questione, ritenuta in decisione all'udienza del

23/10/2013 e pubblicata il 31/7/2014, risulti deliberata il 28/5/2012.

E' evidente l'errore materiale, non potendo la sentenza essere stata deliberata in una data anteriore a quella di ritenzione in decisione; deve perciò ritenersi l'esistenza di un mero errore materiale consistito nell'indicazione come anno di deliberazione del 2012 in luogo dell'anno 2014.

2. Con il secondo motivo di ricorso, proposto ex art.360, n.1, cod.proc.civ., il Comune ricorrente denuncia violazione o falsa applicazione di legge in relazione all'art.809 cod.proc.civ. e difetto di giurisdizione.

2.1. Il Comune invoca l'art.17 del capitolato speciale allegato al contratto n.33 dell'11/4/1985 (quanto ai ruoli acque) e l'art.XVIII del capitolato speciale allegato al contratto n.334 del 11/4/1985 (quanto ai ruoli rifiuti) che contenevano la previsione di una clausola compromissoria, comportante difetto di giurisdizione del Giudice adito, rilevabile d'ufficio in ogni stato e grado del processo.

2.2. Attualmente il tema dell'eccezione di arbitrato è regolato dall'art.819 *ter* cod.proc.civ. in tema di «Rapporti tra arbitri e autorità giudiziaria», così sostituito dall'art. 22, d.lg. 2/2/2006, n. 40, a far data dal 2/3/2006 e applicabile ai sensi dell'art. 27, comma 4, d.lgs. n. 40, cit., ai procedimenti arbitrali, nei quali la domanda di arbitrato è stata proposta successivamente alla data di entrata in vigore del decreto.

Il terzo periodo del comma 1 dell'articolo prevede che l'eccezione di incompetenza del giudice in ragione della convenzione di arbitrato debba essere proposta, a pena di decadenza, nella comparsa di risposta e che la mancata proposizione dell'eccezione escluda la competenza arbitrale limitatamente alla controversia decisa in quel giudizio.

Non vi può esser dubbio, quindi che attualmente l'eccezione di arbitrato, peraltro comportante incompetenza e non difetto di giurisdizione dell'autorità giudiziaria ordinaria, quanto all'arbitrato rituale, si atteggi in termini di eccezione in senso proprio e stretto, non rilevabile *ex officio*, riservata quindi all'iniziativa della parte interessata e assoggettata al rispetto di un rigoroso termine di decadenza preclusiva.

E' stato così affermato che l'eccezione di compromesso ha carattere processuale ed integra una questione di competenza che non ha natura inderogabile, così da giustificare il rilievo d'ufficio ex art. 38, comma 3, cod.proc.civ., atteso che essa si fonda unicamente sulla volontà delle parti, le quali sono libere di scegliere se affidare o meno la controversia agli arbitri (Sez. 6 - 3, n. 15300 del 05/06/2019, Rv. 654309 - 01)

Inoltre è assodato che l'eccezione riservata alla prima risposta difensiva nel caso di procedimento di opposizione a decreto ingiuntivo, caratterizzato, come è noto, dall'inversione dei ruoli formali delle parti del processo rispetto alla loro veste sostanziale, scaturente dalla sua introduzione con lo strumento dell'opposizione al decreto emesso *inaudita altera parte* all'esito della fase monitoria, debba essere proposta con l'atto di citazione in opposizione con cui il convenuto sostanziale, mero attore formale, esprime la sua prima difesa.

Tuttavia, anche nel regime previgente, applicabile alla fattispecie *ratione temporis*, la giurisprudenza di questa Corte non dubitava della natura di eccezione in senso proprio o stretto, riservata alla parte, dell'eccezione di compromesso arbitrale.

Secondo questa Corte, infatti, in tema di arbitrato, configurandosi la devoluzione della controversia agli arbitri come rinuncia all'esperimento 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, riguardante l'interpretazione e la



validità del compromesso o della clausola compromissoria, e costituisce un'eccezione propria e in senso stretto, in quanto avente ad oggetto la prospettazione di un fatto impeditivo dell'esercizio della giurisdizione statale, con la conseguenza che deve essere proposta dalle parti nei tempi e nei modi propri delle eccezioni di merito (Sez. 1, n. 12684 del 30/05/2007, Rv. 596871 - 01; Sez. 3, n. 15474 del 14/07/2011, Rv. 618559 - 01; Sez. 6 - 2, n. 26635 del 12/12/2011, Rv. 620166 - 01); ed ancora la questione circa la devoluzione della controversia ad arbitri, conseguente all'eccezione di compromesso implica la formulazione di una di eccezione in senso stretto, riservata esclusivamente alla parte e soggetta alle preclusioni e alle decadenze proprie del rito (Sez. L, n. 4542 del 01/03/2006, Rv. 589783 - 01).

La soluzione non divergeva neppure per l'arbitrato irrituale o arbitrato libero, poiché questa Corte ha osservato che l'eccezione di arbitrato irrituale, che non è vincolata ai limiti dell'eccezione d'incompetenza, ma può essere fatta valere in ogni momento del giudizio, dev'essere proposta sempre secondo le regole proprie delle eccezioni di natura sostanziale. Pertanto non è rilevabile d'ufficio, ma dalla parte interessata, la quale, vertendosi in materia di diritti disponibili, può rinunciare ad essa, anche tacitamente ponendo in essere comportamenti incompatibili con la volontà di avvalersi del compromesso (Sez. 3, n. 10086 del 12/10/1998, Rv. 519629 - 01).

2.3. E' quindi infondato l'assunto che la devoluzione ad arbitri della controversia sarebbe stato rilevabile d'ufficio in ogni stato e gradi del processo: in difetto di eccezione di parte, pacificamente non formulata e certamente non configurabile nella mera produzione agli atti dei contratti contenenti la clausola compromissoria, il Giudice non avrebbe potuto rilevare d'ufficio la propria incompetenza.

La produzione di un documento contenente una clausola compromissoria non è equiparabile alla proposizione di una

eccezione di incompetenza, che deve essere esplicita e inequivoca ed essere contenuta in un atto processuale e non può essere desunta da una mera produzione documentale, se non per il tramite di una inammissibile supplenza vicaria da parte del giudice, che si risolve in una vera e propria ingerenza nel potere dispositivo delle parti.

3. Con il terzo motivo di ricorso, proposto ex art.360, n.3 e n.5., cod.proc.civ., il ricorrente denuncia violazione o falsa applicazione di legge in relazione all'art.2697 cod.civ., nonché motivazione insufficiente perplessa o contraddittoria e omesso esame di un punto decisivo della controversia.

3.1. La Corte di appello aveva ritenuto soddisfatto l'onere probatorio incombente sulla convenuta opposta di aver adempiuto alle proprie obbligazioni contrattuali relative ai ruoli rifiuti sulla base delle risultanze della consulenza tecnica che invece non poteva assurgere a mezzo di prova e rilevare la società concessionaria dai propri oneri.

In ogni caso, la Corte di appello aveva errato anche nel leggere le conclusioni della relazione di consulenza tecnica che, alla terzultima e penultima pagina, riferiva di anomalie e carenze contenute anche nei ruoli relativi ai rifiuti.

Il C.t.u. aveva inoltre segnalato carenze anche nei ruoli acqua con il conseguente inadempimento della concessionaria.

3.2. Quanto ai ruoli rifiuti, la Corte di appello ha chiarito che il Comune aveva proposto eccezione di inesatto adempimento al contratto stipulato l'11/4/1985, limitandosi ad eccepire che la Foderaronon avrebbe provveduto, come era tenuta a fare, a eseguire l'accertamento e il censimento delle nuove utenze (sentenza impugnata, pag.4 e pag.11).

La Corte catanzarese ha quindi accertato che la concessionaria aveva provveduto sia al censimento iniziale delle utenze, sia loro periodico aggiornamento, mediante inserzione,



anno per anno, di utenti nuovi ed eliminazione di utenti vecchi, sulla base di quanto verificato dal Consulente d'ufficio in risposta al primo e al quarto quesito sottopostogli, pervenendo così al rigetto dell'eccezione del Comune di Zambrone.

3.3. La censura, sotto le spoglie di una pretesa violazione dell'art.2697 cod.civ., critica la valutazione delle prove effettuata dal Giudice del merito e insindacabile in sede di legittimità.

Secondo la giurisprudenza di questa Corte, la violazione dell'articolo 116 cod.proc.civ. è denunciabile per cassazione, solo quando il giudice di merito abbia disatteso il principio della libera valutazione delle prove, salva diversa previsione legale, e non per lamentare che lo stesso abbia male esercitato il proprio prudente apprezzamento della prova; detta violazione non si può ravvisare nella mera circostanza che il giudice abbia valutato le prove proposte dalle parti attribuendo maggior forza di convincimento ad alcun piuttosto che a altre, essendo tale attività consentita dal paradigma dell'articolo 116 del cod.proc.civ., che non a caso è rubricato «della valutazione delle prove» (Sez.3, 28/02/2017, n. 5009; Sez.2, 14/03/2018, n. 6231).

La violazione del precetto di cui all'art. 2697 cod.civ., censurabile per cassazione ai sensi dell'art. 360, primo comma, n. 3, cod.proc.civ., è configurabile soltanto nell'ipotesi in cui il giudice abbia attribuito l'onere della prova ad una parte diversa da quella che ne era onerata secondo le regole di scomposizione delle fattispecie basate sulla differenza tra fatti costitutivi ed eccezioni e non invece laddove oggetto di censura sia la valutazione che il giudice abbia svolto delle prove proposte dalle parti (sindacabile, quest'ultima, in sede di legittimità, entro i ristretti limiti del nuovo art. 360 n. 5 cod.proc.civ.). (Sez. 3, n. 13395 del 29/05/2018, Rv. 649038 - 01; Sez. 6 - 3, n. 26769 del 23/10/2018, Rv. 650892 - 01; Sez. 3, n. 15107 del 17/06/2013, Rv. 626907 - 01).

3.4. Non appare condivisibile neppure l'esclusione della possibilità di utilizzare le risultanze della consulenza tecnica quale

fonte di prova ai fini dell'assolvimento dell'onere probatorio della parte gravata.

A partire dalla fondamentale pronuncia Sez. U, n. 9522 del 04/11/1996, Rv. 500292 - 0, la giurisprudenza si è consolidata nell'affermare che il giudice può affidare al consulente tecnico non solo l'incarico di valutare i fatti da lui stesso accertati o dati per esistenti (consulente deducente), ma anche quello di accertare i fatti stessi (consulente percipiente). Nel primo caso la consulenza presuppone l'avvenuto espletamento dei mezzi di prova e ha per oggetto la valutazione di fatti i cui elementi sono già stati completamente provati dalle parti; nel secondo caso la consulenza può costituire essa stessa fonte oggettiva di prova, senza che questo significhi che le parti possono sottrarsi all'onere probatorio e rimettere l'accertamento dei propri diritti all'attività del consulente. In questo secondo caso è necessario, infatti, che la parte quanto meno deduca il fatto che pone a fondamento del proprio diritto e che il giudice ritenga che il suo accertamento richieda cognizioni tecniche che egli non possiede o che vi siano altri motivi che impediscano o consiglino di procedere direttamente all'accertamento. Orientamento questo confermato da pronunce anche recenti come Sez. 3, n. 3717 del 08/02/2019, Rv. 652736 - 01; Sez. 2 n. 1606 del 20/01/2017, Rv. 642471 - 01; Sez. 2, n. 1190 del 22/01/2015, Rv. 633974 - 01; Sez. 3, n. 4792 del 26/02/2013, Rv. 625766 - 01; Sez. 3, n. 6155 del 13/03/2009, Rv. 607649 - 01; Sez. 3, n. 3990 del 23/02/2006, Rv. 587529 - 01).

3.5. La censura finale relativa ai ruoli rifiuti, secondo cui dalla stessa relazione di consulenza tecnica risulterebbero anomalie e carenze contenute anche nei ruoli relativi ai rifiuti, ignorate dalla Corte territoriale, oltre che riversata nel merito e implicante una non consentita rivalutazione delle fonti di prova, non appare pertinente alla *ratio* della decisione impugnata, che ha preso le mosse dalla delimitazione dell'eccezione di inesatto adempimento

mossa dal Comune, circoscritta al preteso mancato accertamento e censimento delle nuove utenze (cfr *supra* § 3.2.).

Inoltre, a pagina 14, primo capoverso, la Corte di appello ha osservato che le lacune formali ravvisate, tanto nei ruoli acqua quanto nei ruoli rifiuti, con riferimento ai dati di anagrafiche e codici esattoriali non solo non attenevano a profili di inadempimento tempestivamente dedotti dal Comune, ma si risolvevano in inesattezze marginali non impeditive della proficua utilizzabilità dei ruoli, mai posti all'incasso dal Comune per altre, proprie e mai esplicitate ragioni.

3.6. Quanto ai ruoli acqua il ricorrente sostiene che il C.t.u. aveva inoltre segnalato carenze anche nei ruoli acqua con il conseguente inadempimento della concessionaria.

La censura è totalmente generica e non si confronta con la motivazione esposta dalla Corte territoriale alle pagine 11-14 della sentenza impugnata, fondate, da un lato, sull'esatta individuazione dell'obbligazione a carico della concessionaria in tema di verifica del funzionamento e lettura dei contatori, e, dall'altro, sugli esiti della relazione del C.t.u., che ha comunque accertato gravi inadempimenti della concessionaria relativamente al quadriennio 1989-1992, per cui, in accoglimento dell'eccezione di inadempimento, è stato escluso il diritto della Foderaro al compenso.

4. Con il quarto motivo di ricorso, proposto ex art.360, n.3 e n.5., cod.proc.civ., il Comune ricorrente denuncia violazione o falsa applicazione di legge in relazione agli artt.1460 e 2697 cod.civ., nonché motivazione insufficiente perplessa o contraddittoria e omesso esame di un punto decisivo della controversia.

4.1. Il ricorrente si riferisce dapprima al danno patrimoniale e lamenta che la Corte di appello non abbia valutato le conclusioni della relazione di perizia che aveva dato atto di numerosi ricorsi scritti di cittadini del Comune e aveva precisato che il Comune

aveva sicuramente subito gravi conseguenze economiche per il mancato introito delle somme iscritte ai ruoli del servizio.

4.2. Il motivo è inammissibile in quanto inconferente rispetto alla *ratio decidendi*, basata sulla dimostrabilità dell'ammontare del danno di cui il Comune invocava invece una liquidazione equitativa, in quanto asseritamente indimostrabile nel suo preciso ammontare, sulla base del raffronto fra le annualità relative al contratto con la Foderaro e i maggiori incassi ricavati a partire dagli anni successivi al termine del contratto (sentenza impugnata, pag.15); argomento questo condiviso dai giudici del merito e sfuggito a puntuale critica del ricorrente.

Inoltre la Corte di appello ha rilevato che per ragioni sue, mai chiarite, il Comune non aveva posto i ruoli all'incasso né aveva reso noto come fossero stati definiti i ricorsi presentati dagli utenti (sentenza impugnata, pag.14, primo capoverso, ultima parte)

4.3. Relativamente al danno non patrimoniale il ricorrente sostiene che le conclusioni della Corte di appello stridevano con il contenuto della relazione di consulenza tecnica, che aveva messo in risalto sia l'integrale inadempimento della concessionaria alle proprie obbligazioni, sia i numerosissimi ricorsi dei cittadini avverso le richieste di pagamento dei canoni.

4.4. La Corte territoriale, accogliendo il secondo motivo di appello incidentale di ASEEL, ha ritenuto non esservi prova di un danno all'immagine, consequenzialmente collegato alla condotta parzialmente inadempiente, comunque molto ridimensionata rispetto all'accertamento svolto dal Giudice di primo grado, della concessionaria, in difetto di messa all'incasso dei ruoli o di versamento di corrispettivi.

Il motivo è totalmente generico e riversato nel merito, rispetto alla valutazione espressa dalla Corte territoriale.

Questa Corte ha ritenuto che anche nei confronti delle persone giuridiche ed in genere degli enti collettivi possa essere configurabile il risarcimento del danno non patrimoniale, da



identificare con qualsiasi conseguenza pregiudizievole della lesione - compatibile con l'assenza di fisicità del titolare - di diritti immateriali della personalità costituzionalmente protetti, ivi compreso quello all'immagine, il cui pregiudizio, non costituendo un mero danno-evento, e cioè *in re ipsa*, deve essere oggetto di allegazione e di prova, anche tramite presunzioni semplici (Sez. 1, n. 11446 del 10/05/2017, Rv. 644074 - 03; Sez. 3, n. 20643 del 13/10/2016, Rv. 642923 - 02).

Tuttavia con la sua generica recriminazione il ricorrente non fornisce alcun elemento utile alla richiesta valutazione presuntiva, poiché, come segnalato dalla Corte di Catanzaro, non risulta che sorte abbiano avuto i ricorsi dei cittadini e comunque il Comune non ha posto all'incasso i ruoli.

5. Il ricorso deve pertanto essere respinto; nulla sulle spese, in difetto di costituzione della parte intimata.

P.Q.M.

La Corte
rigetta il ricorso.

Ai sensi dell'art. 13, comma 1 *quater*, del d.P.R. n. 115 del 2002, inserito dall'art. 1, comma 17 della l. n. 228 del 2012, dà atto della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento, da parte del ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso, a norma del comma 1-*bis*, dello stesso articolo 13, ove dovuto.

