

R.G. n. 697/2021



Repubblica Italiana

In Nome del Popolo Italiano

IL TRIBUNALE DI VICENZA

Sezione I

In composizione monocratica, in persona della Dott.ssa Aglaia Gandolfo

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile promossa da:

COMUNE DI CREAZZO (C.F.: 00264180241) in persona del Sindaco *pro tempore*, elettivamente domiciliato in Padova (PD), Via San Marco 11/C, presso e nello studio dell'Avv. CALEGARI ALESSANDRO e dell'Avv. FURLAN EDOARDO del Foro di Padova, che lo rappresentano e difendono giusta mandato allegato all'atto di citazione

Attore opponente

contro

COOPERATIVA POMILIA GAS SOCIETÀ COOPERATIVA A RESPONSABILITÀ LIMITATA in persona del legale rappresentante *pro tempore* (C.F.: 01414851210), elettivamente domiciliata in Napoli (NA), Via Melisurgo 4, presso e nello studio dell'Avv. RICCIO EDUARDO e dell'Avv. IOVINO SABATO del Foro di Nola, che la rappresentano e difendono giusta mandato allegato alla comparsa di costituzione e risposta

Convenuta opposta

Avente ad oggetto: Vendita di cose mobili



CONCLUSIONI DELLE PARTI

Parte attrice ha concluso come da foglio di p.c. depositato telematicamente, così chiedendo:

“Piaccia all’On.le Giudice adito accertare e dichiarare nullo e/o comunque revocare il decreto ingiuntivo n. 2887/2020 emesso nel procedimento R.G. n. 7236/2020 in data 16 dicembre 2020 e notificato al Comune di Creazzo in data 18 dicembre 2020, per tutte le ragioni in atti indicate, se del caso accertando anche l’intervenuta compensazione del preteso credito di Coop. Pomilia Gas Società Cooperativa a r.l. con i crediti del Comune di Creazzo verso la società;

piaccia, in subordine, all’On.le Giudice adito sospendere il giudizio, in attesa della definizione della procedura arbitrale già instaurata e nella quale si è formulata apposita domanda di emissione di lodo parziale sulla debenza delle somme che Coop. Pomilia Gas Società Cooperativa a r.l. ha chiesto in restituzione con il decreto ingiuntivo opposto;

piaccia altresì all’On.le Giudice negare e/o revocare, laddove ciò occorrer possa, la provvisoria esecutorietà del decreto ingiuntivo ovvero, subordinandola alla concessione alla prestazione di adeguata cauzione; d) piaccia, in ogni caso, all’On.le Giudice condannare Coop. Pomilia Gas Società Cooperativa A.R.L. all’integrale refusione, in favore del Comune di Creazzo, degli onorari e delle spese del presente giudizio, oltre accessori di legge, con integrale refusione del contributo unificato e delle altre spese di giustizia”.

Parte convenuta ha concluso come da foglio di p.c. depositato telematicamente, così chiedendo:

“Il Tribunale di Vicenza, respinta ogni avversa istanza, eccezione e deduzione, voglia così provvedere: rigettare l’opposizione perché inammissibile e, comunque, infondata in fatto ed in diritto e per l’effetto confermare il decreto ingiuntivo n. 2887/2020 emesso dal Tribunale di Vicenza in data 10/12/2020 in danno del Comune di Creazzo;

condannare l’opponente al pagamento delle spese e competenze professionali del procedimento monitorio e per fattone anticipo”.

MOTIVI IN FATTO E IN DIRITTO DELLA DECISIONE

Con atto di citazione ritualmente notificato, il Comune di Creazzo proponeva opposizione avverso il decreto ingiuntivo n. 2887/2020 del 16.12.2020 con cui il Tribunale di Vicenza gli aveva intimato il pagamento di € 217.758,53. L’Ente opponente esponeva: che all’esito di apposita procedura ad evidenza pubblica era stata aggiudicata alla Cooperativa Pomilia Gas s.c.a.r.l. la concessione per il servizio di distribuzione del gas metano sul territorio comunale, giusta determina comunale del 27.12.2004; che in forza del disciplinare di concessione sottoscritto dalle parti sussisteva l’obbligo per il gestore di versare al Comune – in costanza di rapporto e, comunque, fino al subentro di un nuovo gestore - un canone annuo determinato per il tramite di una percentuale fissa degli introiti ottenuti in base ai quantitativi di gas distribuiti e transitati sulla rete locale; che il contratto sottoscritto tra il Comune e la Cooperativa aveva avuto termine in data 30 maggio 2017, sicché da allora la collaborazione era proseguita in forza



dell'art. 14, c. 7, D.Lgs. 164/2000, con obbligo quindi del gestore uscente di erogare il servizio limitatamente all'ordinaria amministrazione e fino alla data di decorrenza del nuovo affidamento; che in costanza di rapporto si erano verificati plurimi problemi di sicurezza della rete imputabili all'incuria di controparte, tanto da indurre il Comune ad affidare la rete ad un nuovo gestore; che inoltre, dopo la naturale scadenza del contratto, la società opposta non aveva corrisposto il canone di concessione; che in data 23.10.2018 il Comune aveva quindi ottenuto il decreto ingiuntivo n. 3143/2018 per € 207.354,21 cui aveva fatto seguito il riconoscimento del debito della Cooperativa e il pagamento dell'intera somma; che tuttavia l'ingiunta aveva poi proposto opposizione avverso il suddetto decreto ingiuntivo, il quale era stato dichiarato nullo dal Tribunale di Vicenza, con sentenza n. 1467/2019 del 26.6.2019, in forza della clausola compromissoria contenuta nel disciplinare di concessione; che sulla scorta di tale sentenza, controparte aveva agito con ricorso monitorio per ottenere la restituzione delle somme pagate in via provvisoria, conseguendo il decreto ingiuntivo opposto nel presente giudizio; che tuttavia la società, che aveva già riconosciuto il proprio debito, aveva contravvenuto al divieto di *venire contra factum proprium* sperando la suddetta azione monitoria, la quale dunque era inammissibile; che l'iniziativa avversaria si profilava altresì come abusiva e temeraria; che la stessa avrebbe in ogni caso dovuto essere deferita a un collegio arbitrale; che in ogni caso il credito asserito dalla controparte doveva essere compensato con il debito dalla stessa riconosciuto per il medesimo importo; che comunque non sussistevano i presupposti per il rilascio del decreto ingiuntivo opposto. Il Comune di Creazzo chiedeva quindi la revoca del decreto ingiuntivo opposto, previo eventuale accertamento della dedotta compensazione, nonché, in subordine, la sospensione del giudizio in attesa della definizione dell'instauranda procedura arbitrale volta al recupero delle somme dovute in forza del contratto tra le parti.

Costituitasi in giudizio, Cooperativa Pomilia Gas società cooperativa a responsabilità limitata (di seguito, *breviter*, Coop. Pomilia s.c.a.r.l.) eccepiva: che la domanda monitoria di restituzione conseguiva ex art. 336, c. 2, c.p.c. alla dichiarazione di nullità del decreto ingiuntivo n. 3143/2018, la quale rendeva *sine causa* il pagamento effettuato e rendeva applicabile quindi la disciplina dell'indebito oggettivo; che il canone di concessione per gli anni successivi alla scadenza naturale del contratto stipulato tra le parti non era dovuto e comunque l'accertamento del credito avversario era di esclusiva spettanza arbitrale; che la promessa di pagamento del canone espressa dalla cooperativa non costituiva fonte autonoma



dell'obbligazione, ma determinava una mera inversione dell'onere probatorio da un punto di vista processuale, rilevante però solo nel giudizio arbitrale che la controparte ha mancato di instaurare; che ai sensi dell'art. 819 ter, c. 2, c.p.c. non va disposta la sospensione ex art. 295 c.p.c. in caso di litispendenza tra un processo ordinario e un giudizio arbitrale, litispendenza comunque non sussistente nel caso di specie in quanto il giudizio arbitrale è stato solo preannunciato dalla controparte; che non poteva operare alcuna compensazione tra controcrediti, in quanto il credito *ex adverso* dedotto non era certo, in quanto era stato contestato con l'opposizione al decreto ingiuntivo n. 3243/2018, e neppure liquido ed esigibile, in quanto presupponeva un accertamento da deferire a un collegio arbitrale. Parte opposta chiedeva quindi il rigetto dell'opposizione attorea e la conferma del decreto ingiuntivo opposto. Alla prima udienza di comparizione delle parti e trattazione della causa, il precedente Giudice rigettava l'istanza ex art. 648 c.p.c. di concessione della provvisoria esecutività del decreto ingiuntivo opposto e fissava udienza di precisazione delle conclusioni, rassegnate dalle parti come in epigrafe, ove il Comune di Creazzo dava altresì conto della sopravvenuta instaurazione del giudizio arbitrale. Il nuovo Giudice, nominato con provvedimento di variazione tabellare prot. 3284/2022 del Tribunale di Vicenza, tratteneva quindi la causa in decisione, previa concessione dei termini di legge per il deposito delle comparse conclusionali e delle note di replica ex art. 190 c.p.c.

Tanto premesso, occorre in primo luogo rigettare l'eccezione di sospensione del processo, ribadita dal Comune di Creazzo all'atto della precisazione delle conclusioni sulla scorta della sopravvenuta istaurazione del giudizio arbitrale sull'accertamento del credito dedotto per asseriti canoni di concessione non pagati da Coop. Pomilia s.c.a.r.l. (doc. 19 attoreo). L'art. 819 ter, c. 2 c.p.c. infatti espressamente esclude l'applicazione dell'art. 295 c.p.c. nei rapporti tra arbitrato e processo.

La sospensione in questione non può essere disposta nemmeno sulla scorta dell'art. 337, c. 2, c.p.c. cui il Comune di Creazzo aggancia la propria eccezione, così precisandola ancora in sede di comparsa conclusionale. Invero, nessuna sentenza che sia stata impugnata viene richiamata nel presente procedimento per invocarne la sospensione, ma solo un giudizio arbitrale ancora pendente e quindi nemmeno ancora esitato nel suo lodo.

Passando invece ad esaminare il merito della controversia, va rigettato il primo motivo di opposizione secondo cui, nella prospettiva attorea, la domanda monitoria avanzata da Coop. Pomilia s.c.a.r.l. sarebbe inammissibile, oltre che abusiva e temeraria, perché la stessa società ingiunta, ricevuta la notifica del



decreto ingiuntivo n. 3143/2018 emesso dal tribunale di Vicenza in data 23.10.2018, aveva sia riconosciuto il proprio debito, sia provveduto ad adempiervi.

Invero, la ricognizione del debito e la promessa di pagamento comportano, ai sensi dell'art. 1988 c.c., una mera inversione dell'onere di provare il rapporto obbligatorio, facendolo gravare non più sul creditore, ma sul debitore. Stanti gli effetti processuali e non sostanziali della dichiarazione in questione, il debitore mantiene quindi la possibilità di dimostrare l'insussistenza dell'obbligazione riconosciuta o adempiuta: e tanto potrà fare l'odierna società opposta nel giudizio arbitrale appositamente instaurato dal Comune di Creazzo, essendo quella la sede deputata a tale vaglio, come già appurato dalla sentenza in atti, passata in giudicato, di questo Tribunale (doc. 9 attoreo).

Con il secondo motivo di opposizione, l'ente locale sostanzialmente sostiene che, anche tralasciando il riconoscimento di debito proveniente dalla controparte, la stessa non avrebbe diritto alla restituzione della somma di € 217.758,53 perché realmente sussisterebbe il debito per pagamento del canone di concessione anche nel periodo successivo alla scadenza naturale del contratto, per il regime di *prorogatio* sancito dalla clausola 28 del disciplinare di concessione e dall'art. 1, c. 453, Legge n. 232/2016 di interpretazione autentica dell'art. 14, c. 7, D.Lgs. 164/2000 (pag. 11-13 dell'atto di citazione in opposizione).

Tuttavia, l'esistenza del suddetto debito deve essere accertata dal collegio arbitrale e non può essere accertata incidentalmente nel presente giudizio, nemmeno per bloccare gli effetti restitutori conseguenti alla dichiarazione di nullità del decreto ingiuntivo n. 3243/2018. La suddetta dichiarazione priva di qualsiasi valida causa giustificativa il pagamento effettuato da Coop. Pomilia s.c.a.r.l. in esecuzione dello stesso, con l'effetto che la prestazione eseguita deve essere restituita ex art. 2033 c.c., ravvisandosi tutti gli elementi di fatto e di diritto di un indebito oggettivo (e non di un'obbligazione contrattuale, motivo per cui non coglie nel segno l'accennata eccezione di compromesso prospettata a sua volta dall'ente locale).

Dunque, per effetto del giudicato di nullità sceso sul decreto ingiuntivo n. 3143/2018, il Comune di Creazzo non ha diritto a trattenere la somma ricevuta - per effetto della provvisoria esecutività del provvedimento poi caducato - a titolo di pagamento di un'obbligazione che deve essere ancora verificata e accertata nell'*an debeatur* e nel *quantum debeatur* dal competente organo decisionale.



Per lo stesso motivo, non potendosi cioè ritenere allo stato sussistente nel mondo del diritto il credito dell'opponente nei confronti della controparte, alcuna compensazione può essere validamente operata. Per i suddetti motivi, l'opposizione va rigettata, con conseguente conferma del decreto ingiuntivo opposto.

In forza del principio della soccombenza, le spese di lite vanno poste a carico del Comune di Creazzo e vanno liquidate, come in dispositivo, ai sensi del D.M. 55/2014, codificato dal D.M. 147/2022, in base allo scaglione di riferimento per il valore della causa (da € 52.000 a € 260.000) con esclusione della fase istruttoria non esperita.

P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando, respinta ogni ulteriore domanda, istanza ed eccezione, così provvede:

1. rigetta l'opposizione proposta dal Comune di Creazzo e, per l'effetto, conferma il decreto ingiuntivo n. 2887/2020 emesso dal Tribunale di Vicenza in data 16.12.2020, così dichiarandolo definitivamente esecutivo;
2. condanna il Comune di Creazzo a rifondere le spese di lite in favore di dell'Avv. Iovino Sabato e dell'Avv. Riccio Eduardo, in solido tra loro, in quanto dichiaratisi antistatari, spese liquidate in € 8.433,00 per compenso, oltre 15% per spese generali e oltre i.v.a. e c.p.a., come dovute per legge.

Così deciso in Vicenza, il 31 ottobre 2022.

Il Giudice

Dott.ssa Aglaia Gandolfo

