copia esecutiva della sentenza n. 6840/2021 Tribunale di Napoli rilasciata ai sensi dell'art. 23, comma 5 D.L. 179/2012 convertito con L. 221/2012 - Serial#: 3c875107094e65c257c0b0b1d1f90b5

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

TRIBUNALE di NAPOLI

Sezione specializzata in materia di imprese

Il Tribunale di Napoli, III sezione civile specializzata in materia di imprese, nelle persone dei seguenti magistrati:

dott. Nicola Graziano — Presidente rel.

dott. Ilaria Grimaldi — Giudice

dott. Viviana Criscuolo — Giudice

riunito in camera di consiglio, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile iscritta al **n. 25307 del Ruolo Generale degli Affari Contenziosi dell'anno 2018**, avente ad oggetto: *appalto servizio igiene urbana – esecuzione – applicazione di penale – eccessiva onerosità*, pendente

T R A

La Società ……. S.r.l., in persona del suo legale rapp.te p.t., rappresentato e difeso dall'avv. Francesco Loffredo e Alessandro Lipani ed elettivamente domiciliato presso lo studio dell'Avv. Alessandro Lipani in Napoli alla Piazza Carità n. 32, come da mandato in atti;

PARTE ATTRICE

CONTRO

COMUNE DI ……, in persona del Sindaco p.t., rappresentato e difeso dall'avv. Aldo Di Falco, presso il cui studio elettivamente domicilia in Napoli alla via Riviera di Chiaia n. 168, giusta mandato in atti;

PARTE CONVENUTA

Conclusioni: come in atti.

Rimessa in decisione in data 13 aprile 2021 con la concessione dei termini di cui all'art. 190 c.p.c. per il deposito di comparse conclusionali e repliche.

Firmato Da: DE MARTINO GIANCARLO Emesso Da: ArubaPEC per CA di firma qualificata Serial#: 3c875107094e65c257c0b0b1d1f90b5
Firmato Da: DE ROSE PATRIZIA Emesso Da: ARUBAPEC PER CA DI FIRMA QUALIFICATA Serial#: 4eb4575ca1bcf26a487ac31903a70d6c
Firmato Da: GRAZIANO NICOLA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 5a6578ccd3c9e850b49e76bcaecc20ff

copia esecutiva della sentenza n. 6840/2021 Tribunale di Napoli rilasciata ai sensi dell'art. 23, comma 1 D.Lgs. 82/2005 e ss.mm.ii. Firmato Da: DE MARTINO GIANCARLO Emesso Da: ArubaPEC per CA di firma qualificata Serial#: 3c87587b10d0e4e3e7207d1c5e5e2f0

MOTIVI DELA DECISIONE

Con atto di citazione regolarmente notificato la odierna parte attrice Società …….. S.r.l., in persona del legale rapp.te p.t., conveniva in giudizio innanzi al Tribunale di Napoli, Sezione specializzata in materia di imprese, la odierna parte convenuta Comune di …….., in persona del Sindaco p.t. per sentire accogliere la seguenti conclusioni: **"*a)*** *accertare e dichiarare l'illegittimità delle penali irrogate dal Comune di …….. nell'ambito del rapporto per cui è causa, specificate nella premessa in fatto, e per l'effetto condannarlo a restituire la somma di € 727.049,62= che è stata detratta dal corrispettivo contrattuale dovuto all'attrice;* ***b)*** *in via subordinata, ridurre le penali irrogate perché manifestamente eccessive, condannando il Comune di …… a corrispondere all'attrice l'importo risultante dalla detta riduzione, oltre interessi e rivalutazione fino al soddisfo;* ***c)*** *in via ulteriormente gradata, ritenuto il concorso di colpa del Comune di …….. nell'inesatto adempimento dell'attrice cui è correlata l'irrogazione delle penali per cui è causa, condannarlo a restituire una somma parametrata al grado di colpa riconosciuta a carico del creditore;* ***d)*** *condannare il Comune a risarcire all'attrice il danno derivante dalla errata indicazione degli oneri corrispondenti all'obbligo di assunzione di cui all'art. 18 del capitolato speciale di appalto".*

A fondamento della propria domanda la parte attrice sosteneva quanto all'applicazione delle penali subite che le stesse erano da ritenersi del tutto illegittime perché la insufficiente attività di spazzamento che gli veniva contestata come parziale inadempimento del contatto di appalto del servizio di igiene urbana era da ritenersi legato all'impossibilità di effettuare, in maniera puntuale, lo spazzamento stesso con il personale ed i mezzi contrattualmente previsti per ragioni in alcun modo imputabili all'appaltatore in quanto nell'esecuzione del servizio affidato avrebbe dovuto attenersi ad un piano di lavoro del tutto inadeguato (tanto è vero che poi dopo era stato pure modificato). Del resto, ed in aggiunta a quanto già sostenuto, la parte attrice deduceva di non aver potuto esattamente svolgere lo spazzamento per carenza del controllo sui comportamenti dei cittadini da parte dell'Amministrazione Comunale (documentava parte attrice che a causa dei mancati controlli da parte dell'Amministrazione sui comportamenti dell'utenza, consistenti, primo fra tutti, nel deposito di rifiuti indifferenziati ovvero di frazioni di rifiuti differenziati in giorni diversi da quelli consentiti, ovvero al di fuori degli spazi consentiti - abbandono degli stessi per strada -, determinava lo sconvolgimento di ogni programmazione di servizio e quindi la impossibilità di esercitare l'attività di spazzamento con le cadenze giornaliere previste dal piano di servizio).

Quanto alla richiesta di condanna del Comune a risarcire ad essa parte attrice il danno derivante dalla errata indicazione degli oneri corrispondenti all'obbligo di assunzione di cui all'art.

Firmato Da: DE ROSE PATRIZIA Emesso Da: ARUBAPEC PER CA DI FIRMA QUALIFICATA Serial#: 4eb4575ca1bcf26a487ac31903a70d6c
Firmato Da: GRAZIANO NICOLA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 5a6578ccd3c9e850b49e76bcaecc20ff

copia esecutiva della sentenza n. 6840/2021 Tribunale di Napoli rilasciata ai sensi dell'art. 23, comma 9bis, DL 137/2020 - pagina 3 di 10

Firmato Da: DE MARTINO GIANCARLO Emesso Da: ArubaPEC per CA di firma qualificata Serial#: 5cf7c51bf91d5eeb91f9525c7

18 del capitolato speciale di appalto la stessa veniva basata sulla circostanza secondo cui l'Amministrazione non aveva indicato, nella documentazione di gara, una situazione corrispondente alla realtà, inducendo l'attrice a formulare una offerta fondata su circostanze non veritiere con la conseguenza che l'assunzione dei dipendenti, in applicazione del CCNL di settore, le aveva provocato un danno per essere stata essa obbligata ad assumere un maggior onere collegato al costo giornaliero del personale fornito dalla stazione appaltante.

Si costituiva in giudizio il Comune di …… il quale, in via preliminare, chiedeva sospendersi il giudizio ex art. 295 c.p.c. atteso che l'appalto *sub iudice* era oggetto di un procedimento penale a carico sia degli amministratori della società attrice, ma anche del Sindaco in carica nel periodo di contratto ed i capi di accusa avevano ad oggetto proprio, tra le altre, la mancata applicazione delle penali contrattuali attesa la sistematica violazione degli obblighi contrattuali in capo all'appaltatore. Nel processo che aveva determinato il rinvio a giudizio il Comune di …… aveva proceduto alla costituzione di parte civile.

Nel merito impugnava e contestava integralmente le domande attoree del tutto destituite di fondamento sia *sull'an* che *sul quantum debeatur* e non idoneamente provate.

Il Giudice denegava l'istanza di sospensione e concedeva i termini di cui all'art. 183, VI comma c.p.c. ed all'esito il Giudice, all'udienza dell'11 luglio 2019, ritenuto che la causa fosse matura per la decisione, rinviava all'udienza del 13 aprile 2021 per la precisazione delle conclusioni. Rese le rispettive conclusioni, la causa è stata assegnata a sentenza con concessione dei termini ex art. 190 c.p.c.

Tutto ciò premesso e ricostruito va, in via preliminare, disattesa l'eccezione di pregiudizialità penale proposta da parte convenuta che, come detto, ha chiesto sospendersi per l'effetto il presente giudizio ex art. 295 c.p.c., e ciò perché l'appalto per cui è causa è oggetto di un procedimento penale ancora pendente per truffa aggravata, frode in fornitura di pubblico servizio e falsità in atto pubblico.

In effetti oltre a non essere specificato in cosa consiste il rapporto di stretta pregiudizialità – dipendenza, da intendersi necessariamente quale antecedente logico da accertarsi con efficacia di giudicato nel processo penale (cfr. ex multis Cass. civ. Sez. VI - 3 Ordinanza, 12/02/2018, n. 3299), va precisato che la sospensione del giudizio penale opera solo ove alla commissione del reato oggetto dell'imputazione penale una norma di diritto sostanziale ricolleghi un effetto sul diritto oggetto del giudizio civile, mentre nella specie non solo non v'è dubbio che l'effetto giuridico dedotto in ambito civile non sia in alcun modo collegato normativamente alla commissione del reato ma anche che la sentenza penale, per la non coincidenza delle parti (non v'è ovviamente la società attrice), non può assumere valore di giudicato nel processo civile.

Firmato Da: DE ROSE PATRIZIA Emesso Da: ARUBAPEC PER CA DI FIRMA QUALIFICATA Serial#: 4eb4575ca1bcf26a487ac31903a70d6c
Firmato Da: GRAZIANO NICOLA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 5a6578ccd3c9e850b49e76bcaecc20ff

copia esecutiva della sentenza n. 6840/2021 Tribunale di Napoli rilasciata ai sensi dell'art. 23, comma 9-bis, DL 137/2020 - pag. 4 di 10

Inoltre la norma di cui all'art. 295 c.p.c. si riferisce alla fattispecie di cui agli artt. 74 e 155 c.p.p. e cioè all'azione per le restituzioni e per il risarcimento del danno conseguenza dei fatti di reato, esercitata dal Comune nell'ambito del processo penale, e che non coincide affatto con quella proposta nel presente giudizio, in cui l'attore è l'appaltatrice e tendente al riaccredito delle penali. A ciò si aggiunga che la pregiudizialità penale, ai sensi dell'art. 295 c.p.c. ed in relazione all'art. 211 disp. att. c.p.p., può configurarsi solo quando tra i fatti costitutivi del diritto risarcitorio vi sia una fattispecie di reato ascritta al soggetto convenuto in giudizio, e non pure nel caso opposto (ricorrente nella specie) in cui il giudizio penale riguardi una pretesa responsabilità dell'attore, sebbene in ordine a condotte collegate a tale fattispecie (Cass. civ. Sez. VI - 3 Ord., 23/03/2017, n. 7617).

Fugato ogni dubbio in merito alla sopra detta eccezione, ritiene il Collegio che la domanda deve essere parzialmente accolta nei limiti, cioè, di quanto appresso si dirà.

In primo luogo va esaminata la domanda con cui la società …….. S.r.l. attrice ha chiesto al Comune di ……… la condanna alla restituzione della somma di euro 727.049,62, oltre accessori, per ritenuta illegittimità delle penali irrogate dal Comune per poi affrontare, successivamente, la domanda diretta ad ottenere la condanna sempre del convenuto Comune di ….. al risarcimento all'attrice del danno derivante dall'errata indicazione degli oneri corrispondenti all'obbligo di assunzione del personale, pari ad euro 523.692,83 oltre accessori.

Orbene la prima domanda è basata su tre ordini (gradati) di motivi.

In via principale le penali comminate sono ritenute del tutto illegittime stante la impossibilità da parte attorea di adempiere al servizio di spazzamento con regolarità visto che il piano di lavoro era del tutto inadeguato e comunque la impossibilità del corretto adempimento era determinata dalla mancanza di controlli da parte dell'Amministrazione sui comportamenti dell'utenza che inondavano le strade di rifiuti indifferenziati così da obbligare essa parte attrice a sviare le squadre di lavoro dello spazzamento per la raccolta dei rifiuti. Ciò, a suo dire, era causa di inimputabilità del non corretto adempimento contestato con la irrogazione delle penali che erano da riferire al fatto proprio della stazione appaltante.

In altre parole ritiene la parte attrice che le penali irrogate sono del tutto illegittime perché i pretesi inadempimenti contrattuali erano in realtà la conseguenza di due circostanze non imputabili all'appaltatore che hanno reso estremamente difficoltoso l'espletamento del servizio, considerato che nell'ambito del contratto di appalto sulla stazione appaltante grava un preciso dovere di cooperazione derivante dagli artt. 1206, 1175 e 1375 c.c. (la giurisprudenza da essa richiamata ha individuato un preciso dovere, discendente dai principi di correttezza e buona fede oggettiva che permeano la disciplina delle obbligazioni e del contratto, di cooperare all'adempimento

Firmato Da: DE MARTINO GIANCARLO Emesso Da: ArubaPEC per CA di firma qualificata Serial#: 3c07b...
Firmato Da: DE ROSE PATRIZIA Emesso Da: ARUBAPEC PER CA DI FIRMA QUALIFICATA Serial#: 4eb4575ca1bcf26a487ac31903a70d6c
Firmato Da: GRAZIANO NICOLA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 5a6578ccd3c9e850b49e76bcaecc20ff

copia esecutiva della sentenza n. 6840/2021 Tribunale di Napoli rilasciata ai sensi dell'art. 23, comma 5, DLgs. 82/2005

dell'appaltatore, di compiere quelle attività, diverse rispetto al comportamento dovuto dall'appaltatore, necessarie affinché quest'ultimo possa adempiere le proprie obbligazioni e realizzare il risultato cui è preordinato il rapporto obbligatorio; principio da ultimo ribadito nella Sentenza Tribunale di Napoli, Sezione specializzata in materia di imprese, del 30 gennaio 2018, Impresa di Cesare Gino srl c. Arcadis e altri). In particolare a dire della parte attrice sussiste la responsabilità della stazione appaltante che, non prestando la doverosa collaborazione all'appaltatore per la riuscita del servizio, ha trascurato di rimediare tempestivamente agli ostacoli che, come nella specie, provocano all'appaltatore ingiustificate difficoltà nell'esecuzione del servizio. Aggiunge che in ogni caso che la disciplina della penale di cui all'art. 1382 c.c. non si sottrae alle regole generali dell'imputabilità dell'adempimento.

Il motivo non coglie nel segno per due considerazioni di fondo.

In primo luogo va osservato che la parte attrice deve ritenersi ben consapevole della natura del servizio e delle modalità dell'espletamento, assumendosi certamente il rischio di impresa collegato allo svolgimento del servizio di raccolta rifiuti e di conseguente spazzamento.

Non può certamente imputarsi ad un mancato dovere di collaborazione del Comune convenuto il non esatto adempimento visto che il dovere di collaborazione secondo i principi di buona fede e affidamento non può certamente essere oltremodo gravoso e cioè spingersi ad un controllo diffuso e generalizzato sul comportamento della cittadinanza che, in un territorio ad altissima densità abitativa, sarebbe praticamente del tutto impossibile se non addirittura essere una strada per ritenere sempre ed in ogni caso giustificati gli inadempimenti contrattuali (una cosa infatti è la inimputabilità dell'adempimento o dell'esatto adempimento altra è la certezza collegata ad un comportamento generalizzato e diffuso dell'utenza che sfocerebbe in una irresponsabilità diffusa).

Del resto, nel caso di specie, le contestazioni della parte convenuta sono state giustificate da generiche circostanze come detto circa la inadeguatezza del piano di lavoro e del comportamento indisciplinato della cittadinanza cui avrebbe dovuto far seguito (come detto l'impossibile) dovere di sorveglianza e controllo della cittadinanza stessa.

Non si può certamente addossare alla stazione appaltante una responsabilità per mancata cooperazione all'adempimento se solo si pensi che nel Capitolato di appalto è espressamente previsto che l'impresa aggiudicataria era anche obbligata ad attivare tutte le procedure di sensibilizzazione dei cittadini. Orbene l'attività di sensibilizzazione affidata all'attrice è stata da essa regolarmente espletata ma è chiaro che la compagna di sensibilizzazione non poteva certamente risolvere il problema della indisciplinatezza della cittadinanza per cui anche in parte qua alcuna responsabilità concorrente può addebitarsi alla parte convenuta (si parla di un percorso di

Firmato Da: DE MARTINO GIANCARLO Emesso Da: ArubaPEC per CA di firma qualificata Serial#: 3c97887510070944e65e25f7c0f0c5c1 Firmato Da: DE ROSE PATRIZIA Emesso Da: ARUBAPEC PER CA DI FIRMA QUALIFICATA Serial#: 4eb4575ca1bcf26a487ac31903a70d6c
Firmato Da: GRAZIANO NICOLA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 5a6578ccd3c9e850b49e76bcaecc20ff

copia esecutiva della sentenza n. 6840/2021 Tribunale di Napoli rilasciata ai sensi dell'art. 23, comma 5 DL 137/2020 convertito con modificazioni dalla L. 176/2020

sensibilizzazione culturale che si spera possa determinare risultati in un breve / medio periodo ma certamente non può immaginarsi un mutamento nei comportamenti immediato).

In parte qua quindi la domanda non può essere accolta.

Occorre quindi passare al motivo subordinato secondo cui l'importo del risarcimento derivante dalle penali deve essere ridotto almeno in virtù del concorso di colpa del creditore ex art. 1227 c.c.. Sostiene la parte attrice che il difetto di collaborazione da parte della stazione appaltante, ha comunque reso estremamente più difficile l'adempimento da parte dell'attrice ed è da considerarsi, pertanto, quale concausa del danno, ragion per cui l'importo delle penali deve essere ridotto proporzionalmente in relazione all'apporto causale dell'inadempimento del creditore, in una misura certamente non inferiore al 50%; ovvero nella diversa misura che il Tribunale riterrà di stabilire, anche secondo equità.

Anche sotto tale profilo la domanda non coglie nel segno sulla base delle evidenti considerazioni sopra poste a fondamento della infondatezza della domanda dichiarativa della applicazione illegittima delle penali irrogate e tenuto conto che nel caso i previsione della penale va esclusa l'applicazione della responsabilità ex art. 1227 c.c. contrastando ciò con la funzione della previsione di una penale che, appunto, ha lo scopo di una predeterminazione contrattuale della conseguenze dell'inadempimento e del non esatto adempimento da parte del debitore.

Resta da analizzare la domanda ulteriormente subordinata secondo cui devono essere ridotte le penali applicate ex art. 1384 c.c. risultando le stesse eccessivamente onerose in relazione alle sopra dette circostanze (del parziale adempimento di essa parte attrice e comunque dell'ammontare manifestamente eccessivo anche avuto riguardo all'interesse che il creditore aveva all'adempimento).

Sul punto la domanda deve essere accolta e ridotto l'importo delle penali applicate come di seguito si dirà.

In effetti giova precisare che l'importo delle penali appare manifestamente eccessivo in relazione alla rilevanza dell'inadempimento contestato, il quale non solo risulta parziale in relazione all'oggetto del contratto, giacché riferito solo alla sola prestazione dello spazzamento, ma anche di importanza limitata tenuto conto del valore complessivo della prestazione.

Dalla lettura della documentazione di gara si desume, infatti, che il valore della prestazione concernente lo spazzamento risulta, annualmente, pari ad Euro 832.329,54, e quindi al giorno Euro 2.280,00 (cfr. il quadro sintetico valutazione economica allegato al C.S.A.), a fronte di un valore annuo di Euro 5.547.089,87.

A fronte di tale valore è prevista, per il mancato spazzamento, una penale (art. 23 del C.S.A.) di Euro 0.10 al metro quadro per un importo massimo giornaliero di Euro15.000,00.

Firmato Da: DE MARTINO GIANCARLO Emesso Da: ArubaPEC per CA di firma qualificata Serial#: 9c07587510700944e65e25f7000c5c01d0f9b6
Firmato Da: DE ROSE PATRIZIA Emesso Da: ARUBAPEC PER CA DI FIRMA QUALIFICATA Serial#: 4eb4575ca1bcf26a487ac31903a70d6c
Firmato Da: GRAZIANO NICOLA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 5a6578ccd3c9e850b49e76bcaecc20ff

copia esecutiva della sentenza n. 6840/2021 Tribunale di Napoli rilasciata ai sensi dell'art. 23, comma 1, D.Lgs. 82/2005

Pertanto, solo a voler considerare l'importo massimo irrogabile giornaliero (15.000 Euro), lo stesso risulta cinque volte maggiore del valore effettivo della prestazione inadempiuta (circa 2.280 Euro); in realtà, lo stesso è ancor maggiore, giacché l'importo massimo costituisce un tetto alle penali astrattamente irrogabili; con la conseguenza che, in caso di penali di importo inferiore al massimo giornaliero, la sproporzione risulta ancor maggiore.

E' pertanto evidente come le penali contrattualmente previste, pari ad oltre 5 volte il valore della prestazione inadempiuta, risultino manifestamente eccessive, anche in considerazione dell'incidenza della prestazione inadempiuta a fronte della complessiva prestazione dedotta in contratto, con conseguente, evidente, squilibrio contrattuale (l'art. 1384 c.c. parla dell'interesse della parte creditrice che sarebbe oltremodo soddisfatto se si dovesse ritenere legittima la applicazione della penale che invece appare del tutto iniqua).

Va da se infatti che le penali da applicare nel caso di ritardato adempimento degli obblighi contrattuali vanno determinate in relazione alla tipologia, nonché all'entità e alla complessità della prestazione, nonché al suo livello qualitativo e che deve, pertanto, necessariamente sussistere un nesso tra l'entità della penale e la tipologia della prestazione inadempiuta e alla sua entità, ovviamente da rapportarsi con il complessivo importo contrattuale.

Se ne ricava allora che appare equo ridurre la penale giornaliera irrogata alla somma del 50% del valore effettivo della prestazione inadempiuta pari ad Euro 2.280,00 e quindi alla somma di Euro 1.140,00 in considerazione del non contestato ritardato adempimento circa lo spazzamento e non certo il suo totale inadempimento.

Se ne ricava allora che la parte convenuta deve essere condannata a restituire la somma che è stata detratta dal corrispettivo contrattuale dovuto alla parte attrice come sopra rideterminata e ridotta ad equità. Interessi legali dalla data della domanda fino all'effettivo soddisfo.

Resta da analizzare la seconda domanda con la quale la parte attrice chiede il risarcimento del danno subito per il cd. passaggio di cantiere, ovverossia l'obbligo di assunzione dei dipendenti della precedente affidataria previsto dalla *lex specialis*, ed in particolare l'art. 18 del capitolato speciale.

Le 80 unità di personale assunto, infatti, sono risultate a suo dire avere inquadramenti e livelli retributivi del tutto diversi da quelli indicati nella documentazione di gara, ed in particolare il capitolato speciale, in base alla quale l'attrice ha formulato la propria offerta.

L'ingiusto onere aggiuntivo deriva, come è evidente, dal fatto dell'Amministrazione che, in sede di documentazione di gara, ha indicato una situazione non rispondente alla realtà, inducendo l'attrice a formulare un'offerta fondata su circostanze rivelatesi poi non veritiere.

Firmato Da: DE MARTINO GIANCARLO Emesso Da: ArubaPEC per CA di firma qualificata Serial#: 7c0f58f3b1b0700a4e3e5e57d0d0d1d1
Firmato Da: DE ROSE PATRIZIA Emesso Da: ARUBAPEC PER CA DI FIRMA QUALIFICATA Serial#: 4eb4575ca1bcf26a487ac31903a70d6c
Firmato Da: GRAZIANO NICOLA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 5a6578ccd3c9e850b49e76bcaecc20ff

L'errore dell'amministrazione genera, secondo la parte attrice, la sua responsabilità (precontrattuale e/o contrattuale), non essendovi dubbio circa l'obbligo di fornire dati esatti, conosciuti o conoscibili con l'ordinaria diligenza, rilevanti ai fini dell'offerta e della stipulazione del contratto. Ragion per cui risulta contraria ai canoni di correttezza e buona fede l'esposizione, nell'ambito della documentazione di gara, di informazioni non corrette circa gli oneri che saranno sostenuti in caso di aggiudicazione della gara, trattandosi di informazioni che l'Amministrazione conosce o avrebbe dovuto conoscere con l'uso della dovuta diligenza, essendo ovviamente parte del precedente contratto per il quale è previsto il passaggio di cantiere.

La violazione dell'obbligo di comportarsi secondo buona fede assume rilievo anche in caso di conclusione, come nella specie, di contratto valido e, tuttavia, pregiudizievole per l'offerente.

L'assunzione dei detti dipendenti, in applicazione del CCNL di settore, ha provocato un ingiusto maggior onere pari alla richiesta somma di Euro 523.692,83.

La domanda non può essere accolta visto che la stessa è basata su apodittiche considerazioni e comunque sulla base della semplice considerazione che la società attrice subentrava alla società aggiudicataria nel cantiere già avviato dalla ….. s.r.l., prima aggiudicataria dell'appalto e che aveva, già per anni, svolto il servizio di raccolta rifiuti. Orbene in sede di accettazione del subentro la …… s.r.l., era ben conscia del numero e delle qualifiche del personale addetto al servizio di appalto e mai ha formulato alcuna contestazione in merito.

Dirimente al riguardo è il verbale sottoscritto dalla ….. s.r.l. in data 27 gennaio 2015, depositato in atti, presso l'U.S. Vertenze collettive della Provincia di Napoli (cui si rinvia).

Se ne ricava che la accettazione non solo delle unità in forza al momento del passaggio di cantiere ma, altresì, l'accettazione delle esposizioni economiche, come adottate dalla società …. …. s.r.l. negli ultimi 240 giorni rende la domanda risarcitoria del tutto priva di fondamento.

L'attrice avrebbe avuto l'onere e il compito di valutare all'atto del subentro le situazioni effettive e sussistenti al momento e che nulla hanno a che vedere con quanto indicato nel bando di gara, non essendo la ….. s.r.l., come detto, aggiudicataria dell'appalto.

Tale valutazione è stata effettuata dalla ….. s.r.l., tanto da aderire senza riserva alcuna al passaggio delle maestranze con i relativi costi del personale.

A ciò si aggiunga che l'attrice, in virtù della normativa in vigore medio tempore e del CCNL, trattandosi di assunzione ex novo, poteva riformulare i termini di inquadramento ed economici.

Procedura che, tra l'altro, la stessa attrice, nei vari rilievi sollevati, ha riferito di aver attivato.

copia esecutiva della sentenza n. 6840/2021 Tribunale di Napoli rilasciata ai sensi dell'art. 23, comma 5 DLGS 82/2005
Firmato Da: DE MARTINO GIANCARLO Emesso Da: ArubaPEC per CA di firma qualificata Serial#: 8c67587b10706a4e65e2c7d0d6b4d
Firmato Da: DE ROSE PATRIZIA Emesso Da: ARUBAPEC PER CA DI FIRMA QUALIFICATA Serial#: 4eb4575ca1bcf26a487ac31903a70d6c
Firmato Da: GRAZIANO NICOLA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 5a6578ccd3c9e850b49e76bcaecc20ff

copia esecutiva della sentenza n. 6840/2021 Tribunale di Napoli rilasciata ai sensi dell'art. 23, comma 5, D.L. 137/2020 convertito con modificazioni dalla L. 176/2020

Sulla questione si richiama il parere n. AG/2015/AP reso in data 27 maggio 2015 dall'ANAC con il quale viene affermato, anche alla luce di conforme giurisprudenza, il seguente principio: *"Gli obblighi di assunzione derivanti dai CCNL e dalla cd. clausola sociale, in materia di gare pubbliche, devono essere interpretati e osservati nei limiti di capienza dell'organico apprestato dal nuovo imprenditore, cui non può essere impedito di predisporre un progetto tecnico diverso da quello del precedente gestore con diverso e più limitato utilizzo di risorse, perché una tale costrizione violerebbe la libertà di iniziativa economica e sarebbe in contrasto con la logica stessa dell'attività di impresa".*

La domanda in parte qua va rigettata.

Quanto alle spese ritiene il Collegio che le stesse vadano senza dubbio compensate in considerazione della natura della controversia, dell'esito del giudizio e della particolare novità delle questioni trattate.

P. Q. M.

Il Tribunale di Napoli, Sezione specializzata in materia di imprese, definitivamente pronunciando sulla controversia come sopra proposta tra le parti, ogni altra istanza ed eccezione disattesa o assorbita, così dispone:

- Accoglie parzialmente la domanda attorea come da parte motiva.
- Spese del presente giudizio compensate.

Così deciso in Napoli, lì 15 luglio 2021

Il Presidente relatore

dott. Nicola Graziano

Firmato Da: DE MARTINO GIANCARLO Emesso Da: ArubaPEC per CA di firma qualificata Serial#: 9c8758f10f0a4e65a2570d6c1f3d6b1
Firmato Da: DE ROSE PATRIZIA Emesso Da: ARUBAPEC PER CA DI FIRMA QUALIFICATA Serial#: 4eb4575ca1bcf26a487ac31903a70d6c
Firmato Da: GRAZIANO NICOLA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 5a6578ccd3c9e850b49e76bcaecc20ff

copia esecutiva della sentenza n. 6840/2021 Tribunale di Napoli rilasciata ai sensi dell'art. 23, comma 9-bis, del D.L. n. 137/2020 con modificazioni dalla L. 176/2020 - Serial# 8007981519703844C6659C7A7A0D1A6

TRIBUNALE DI NAPOLI

Copia conforme all'originale della sentenza n. **6840/2021** pubblicata in data 23 luglio 2021 rilasciata in forma esecutiva a favore dell'Avv. LIPANI A. n.q. di Procuratore con le modalità previste dall'art. 23 comma 9-*bis* del D.L. n. 137/2020 convertito in legge, con modificazioni, dalla L. 176/2020.

Napoli, 12 ottobre 2021

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DELLA LEGGE

Comandiamo a tutti gli ufficiali giudiziari che ne siano richiesti e a chiunque spetti, di mettere a esecuzione il presente titolo, al pubblico ministero di darvi assistenza, e a tutti gli ufficiali della forza pubblica di concorrervi, quando ne siano legalmente richiesti.

Napoli, 12 ottobre 2021

IL CANCELLIERE

(firmato digitalmente)

Firmato Da: DE MARTINO GIANCARLO Emesso Da: ArubaPEC per CA di firma qualificata Serial#: 8007981519703844C6659C7A7A0D1A6