

R.G. n. 4495/2016
Sentenza n. 321/19
Pronunzia il 20/02/2019
Pubblicazione il 06/03/2019

N. R.G. 4459/2016

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE ORDINARIO di REGGIO EMILIA
SEZIONE PRIMA CIVILE

Il Tribunale, in composizione monocratica, nella persona del Giudice Francesca Malgoni, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I Grado iscritta al n. R.G. **4459/2016** promossa da:

C.C.C. - CONSORZIO COOPERATIVE COSTRUZIONI SOC. COOP.
(C.F.: ***) con il Patrocinio dell'Avv. MILICIA CARLO

ATTORE OPPONENTE

contro

ALFA S.R.L. (C.F.: ***) con il Patrocinio dell'Avv. DALLARI GIANLUCA

CONVENUTA OPPOSTA

*

Conclusioni delle parti

All'udienza del 4.12.18 le parti hanno concluso come da rispettive memorie ex art. 183, comma VI n. 1) c.p.c..

*

Concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione

1.

Con atto di citazione regolarmente notificato CCC - Consorzio Cooperative Costruzioni Soc. Coop. (d'ora innanzi per brevità solo CCC) ha proposto opposizione avverso il decreto ingiuntivo provvisoriamente esecutivo n. 1336/16 con cui il Tribunale di Reggio Emilia ha ingiunto al medesimo di pagare in favore di Alfa S.r.l. l'importo di € 166.455,71 per lavori svolti da quest'ultima sulla base del contratto di subappalto intercorso con Coopmoviter Società Cooperativa nell'ambito di un più ampio appalto pubblico bandito da Enia S.p.a. (oggi Iren) e aggiudicato dal Raggruppamento Temporaneo di Imprese di cui CCC è mandataria.

L'opponente non ha contestato - se non in modo generico - l'esecuzione delle opere da parte dell'opposta, ma ha eccepito:

- la carenza della propria legittimazione passiva, non avendo intrattenuto alcun rapporto contrattuale con Alfa S.r.l.;
- l'assenza di prova del contratto di subappalto tra quest'ultima e Coopmoviter;
- l'incostituzionalità dell'art. 37, comma 5, D.Lgs. 163/06, che sancisce la responsabilità solidale dei membri del RTI nei confronti (tra gli altri) dei subappaltatori.

Si è costituita Alfa S.r.l. contestando l'opposizione in fatto e in diritto e chiedendone il rigetto.

Concessi i termini di cui all'art. 183, comma VI, all'udienza del 4.12.18 la causa è stata trattenuta in decisione sulle conclusioni di cui in epigrafe.

2.

In punto di fatto, dagli atti e dai documenti di causa risulta che:

- Enia S.p.a. ha bandito una gara d'appalto per l'esecuzione di *"lavori di manutenzione ordinaria e straordinaria sugli impianti industriali ed edifici aziendali, sulle reti acqua, gas teleriscaldamento, fognature, allacciamenti sulle reti predette, compreso l'obbligo di garantire in modo continuativo la disponibilità di squadre di pronto intervento, in Provincia di Reggio Emilia"*;
- l'appalto è stato aggiudicato al Raggruppamento Temporaneo d'impresa costituito da CCC (capogruppo mandataria) ed altre società e consorzi;
- nell'ambito di questo appalto CCC ha assegnato i lavori alla propria consorziata Coopmoviter Soc. Coop.;
- quest'ultima ha subappaltato a Alfa S.r.l. una parte delle opere (cui si riferiscono le fatture emesse dal 2010 al 2013 azionate con il ricorso monitorio);
- in data 11.11.2013 Coopmoviter è stata posta in liquidazione coatta amministrativa.

Ciò premesso in fatto, oggetto di contestazione in questo giudizio è in primo luogo la sussistenza in capo a CCC della responsabilità per le obbligazioni assunte da Coopmoviter nei confronti di Alfa S.r.l., atteso che fra CCC e Alfa S.r.l. non è mai intercorso alcun rapporto contrattuale diretto.

L'eccezione è infondata.

L'art. 37, comma 5, D. Lgs. n. 163/06 (oggi trasfuso nell'art. 48 D.Lgs. 50/16) prevede infatti che *"L'offerta dei concorrenti raggruppati o dei consorziati determina la loro responsabilità solidale nei confronti della stazione appaltante, nonché nei confronti del subappaltatore e dei fornitori"*.

E' evidente che con l'introduzione della norma in esame il legislatore aveva lo scopo di ampliare la tutela della P.A. committente, dei fornitori e dei subappaltatori per l'ipotesi di inadempimento o addirittura insolvenza della capogruppo mandataria del RTI, consentendo loro di rivolgersi anche alle altre società del raggruppamento, che hanno partecipato all'offerta e ottenuto l'aggiudicazione.

Aderendo alla tesi dell'opponente, secondo la quale CCC non sarebbe responsabile nei confronti della subappaltatrice per non aver intrattenuto alcun rapporto negoziale diretto con questa, il disposto normativo sarebbe facilmente aggirabile, in quanto per escludere la responsabilità solidale delle società raggruppate nel RTI, prevista dalla disposizione sopra citata, sarebbe sufficiente per la mandataria assegnare i lavori ad un altro soggetto e stipulare tramite quest'ultimo i contratti di subappalto e di fornitura. Il che, evidentemente, vanificherebbe l'ampia garanzia specificamente prevista dal legislatore a tutela delle categorie di soggetti indicati dalla norma.

Pertanto nel caso di specie il soggetto assegnatario dei lavori poi subappaltati all'opposta non è un terzo qualsiasi, estraneo ai vari soggetti coinvolti, ma è Coopmoviter S.C. (oggi in liquidazione coatta amministrativa), consorziata di CCC che a sua volta è capogruppo mandataria del RTI aggiudicatario.

Va quindi condiviso l'orientamento espresso da C. 16011/08 - richiamata da parte opposta - secondo cui *"In materia di appalti pubblici, nel caso di partecipazione all'affidamento da parte di consorzi fra società cooperative di produzione e lavoro, costituiti a norma del r.d. 25 giugno 1909, n. 422 e successive modificazioni, è configurabile una responsabilità del consorzio per le obbligazioni assunte dalle cooperative consorziate verso i terzi, poichè l'art. 13 del r.d. n. 109 del 1994, dopo aver disciplinato la partecipazione alle procedure di affidamento "delle associazioni temporanee e dei consorzi di cui all'art. 10, comma 1, lett. d) ed e)", espressamente prevede, al comma successivo, che l'offerta dei concorrenti associati o dei consorziati determini "la loro responsabilità solidale nei confronti dell'Amministrazione nonché nei confronti delle imprese subappaltanti e dei fornitori", precisando che, per i lavori scorporabili, la responsabilità è limitata all'esecuzione dei lavori di rispettiva competenza, ferma restando la responsabilità solidale del mandatario o del capogruppo"*: la pronuncia si riferisce all'art. 13 RD 109/94, ma il principio espresso è pacificamente applicabile anche all'art. 37, comma 5 D.Lgs. 163/06 che sostanzialmente ne riproduce il contenuto (nello stesso senso si è orientata anche la giurisprudenza di merito: cfr. Trib. Trieste 323/17; Trib. Lucca 2574/16; Trib. Lucca 1942/15) e non presenta i profili di incostituzionalità rilevati dall'opponente in citazione.

Non è persuasiva poi l'ulteriore eccezione dell'opponente secondo la quale il contratto intercorso tra Coopmoviter S.C. e Alfa S.r.l. non sarebbe qualificabile come "subappalto" ma come "nolo", con conseguente inapplicabilità dell'art. 37, comma 5 D.Lgs. 163/06 sopra citato.

Sul punto si osserva che:

- la norma citata sancisce la responsabilità solidale dei membri dei raggruppamenti per le obbligazioni assunte nei confronti di subappaltatori e fornitori;

- la definizione di "subappalto" è contenuta nell'art. 118, comma 11 dello stesso D.Lgs. 163/06, ai sensi del quale *"ai fini del presente articolo è considerato subappalto qualsiasi contratto avente ad oggetto attività ovunque espletate che richiedono l'impiego di manodopera, quali le forniture con posa in opera e i noli a caldo, se singolarmente di importo superiore al 2 per cento dell'importo delle prestazioni affidate o di importo superiore a 100.000 euro e*

qualora l'incidenza del costo della manodopera e del personale sia superiore al 50 per cento dell'importo del contratto da affidare";

- l'art. 37, comma 5 D.Lgs. 163/06 va dunque integrato con tale definizione, non potendosi certamente ritenere (come erroneamente sostenuto dall'opponente) che l'inciso iniziale contenuto nell'art. 118 "*ai fini del presente articolo*" valga ad escludere detta integrazione: l'art. 118 infatti disciplina le ipotesi e le condizioni alle quali, nell'ambito dell'appalto pubblico, l'appaltatore può subappaltare le opere, sicché è evidente che l'art. 37 comma 5 nel disciplinare la responsabilità per le obbligazioni assunte nei confronti del subappaltatore, fa riferimento al concetto di subappalto contenuto nell'art. 118 e non a quello "comune" contenuto nel Codice Civile; la tesi contraria sostenuta dall'opponente contrasta quindi sia con l'interpretazione letterale e sistematica delle disposizioni citate, sia in ogni caso alla *ratio* dell'art. 37, comma 5;

- le fatture emesse da Alfa S.r.l. nei confronti di Coopmoviter riportano tutte la dicitura "*lavori e somministrazioni*" o "*nolo a caldo*";

- l'opponente non ha mai dedotto che i noli a caldo effettuati da Alfa S.r.l. fossero di importi inferiori rispetto a quelli indicati dall'art. 118, comma 11 e dunque non potessero rientrare in quella disposizione.

Ne consegue che il rapporto contrattuale intercorso fra Coopmoviter e l'odierna opposta deve qualificarsi come subappalto nel senso sopra indicato e CCC risponde nei confronti di Alfa delle obbligazioni assunte da Coopmoviter.

3.

L'opponente ha poi eccepito che non vi è prova del contratto di subappalto né dell'esecuzione delle prestazioni, non potendosi ritenere sufficienti le fatture emesse dall'opposta, peraltro neppure corredate dagli estratti autentici delle scritture contabili.

Anche tale eccezione è infondata.

Se è vero infatti che la fattura commerciale, avuto riguardo alla sua formazione unilaterale, non può di per sé e in assenza di altri elementi costituire prova sufficiente delle prestazioni eseguite ma, al più, un mero indizio, va nondimeno considerato che, nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo, il comportamento dell'opponente che non abbia negato l'esistenza del rapporto, né abbia contestato la corretta e completa esecuzione ad opera della controparte dei lavori commissionati oggetto di contratto (limitandosi ad una generica contestazione in ordine al valore probatorio dei documenti – fatture - *ex adverso* prodotti) assume indubbio valore indiziario in ordine all'esistenza del credito avversario e alla correttezza del suo ammontare.

Nel caso di specie:

- l'eccezione in esame è formulata dall'opponente in modo del tutto generico;

- sono prodotte agli atti non solo le fatture, ma anche le autorizzazioni di Coopmoviter all'emissione delle stesse;

- è versata in atti corrispondenza dalla quale risulta che l'opposta ha sollecitato il pagamento del dovuto;

- è provata l'ammissione di Alfa S.r.l. al passivo di Coopmoviter in L.C.A. per le prestazioni oggetto di causa.

Tali elementi, valutati nel loro complesso, conducono a ritenere sia l'esistenza del contratto di subappalto, sia l'esecuzione delle prestazioni da parte

dell'opposta, la cui completezza e correttezza non è peraltro stata mai stata posta in dubbio dall'opponente.

4.

Alla luce di tutto quanto sopra, l'opposizione va respinta e il decreto ingiuntivo confermato.

5.

Le spese di lite seguono la soccombenza e vengono liquidate come da dispositivo in base ai parametri di cui al D.M. 55/14, tenendo conto del valore della causa e dell'assenza di attività istruttoria.

P.Q.M.

Il Tribunale di Reggio Emilia, definitivamente decidendo nella causa in epigrafe, ogni diversa domanda, istanza, eccezione disattesa,

RIGETTA l'opposizione e, per l'effetto,

CONFERMA il decreto ingiuntivo n. 1336/16 del 17.05.2016 del Tribunale di Reggio Emilia, già dichiarato esecutivo ex art. 642 c.p.c.;

CONDANNA l'opponente a pagare all'opposta le spese di lite che liquida in € 9.800,00, oltre 15% per spese generali, CPA e IVA come per legge.

Così deciso a Reggio Emilia il 20/02/2019

Il Giudice

Francesca Malgoni
