

CORTE DI APPELLO DI CAGLIARI, SENTENZA N. 520/2019



**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE DI APPELLO DI CAGLIARI
Prima Sezione civile, composta da**

Dott Maria Mura - Presidente -
Dott Emanuela Cugusi - Consigliere -
Dott M Isabella Delitala- rel. Consigliere -

ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

nella causa iscritta al numero 405 del ruolo generale dei ricorsi per l'anno 2017, promossa da:

EUROIMMOBILIARE SRL, quale cessionaria di Nova Service srl, in persona dell'Amministratore Unico e legale rappresentante, rappresentata e difesa dall'Avv. Casimiro Mastino, elettivamente domiciliata presso il suo studio in Sassari, in virtù di procura speciale allegata all'atto di appello

- appellante -

contro

ATS - AZIENDA TUTELA DELLA SALUTE, in persona del legale rappresentante, rappresentata e difesa, in virtù di procura speciale in calce alla comparsa di costituzione, dall'Avv. Anna Sedda elettivamente domiciliata in Selargius presso l'ufficio legale dell'Ente

- appellato -

All'udienza del 24.5.2019 la causa è stata trattenuta per la decisione sulle seguenti

CONCLUSIONI

Nell'interesse dell'appellante:

Voglia l'Ecc.ma Corte

- A. Rigettare l'eccezione di improcedibilità
- B. Riformare la sentenza impugnata;
- C. con vittoria di spese del doppio grado di giudizio

Nell'interesse dell'ATS :

La Corte adita, *contrariis reiectis*, voglia:

- 1) Preliminarmente dichiarare l'improcedibilità dell'appello;
- 2) Nel merito confermare la sentenza;
- 3) Con vittoria di spese

MOTIVI DELLA DECISIONE

Con atto di citazione in opposizione la USL n° 8 di Cagliari ha proposto opposizione avverso il D.I. n. 271/2005 con cui il Tribunale di Cagliari le aveva ingiunto di pagare, in favore della Nova Service s.r.l., la somma di Euro 111.795,98.

L'opponente ha evidenziato come le pretese creditorie di cui al ricorso monitorio fossero relative a prestazioni non precisate ed a interessi per ritardato pagamento, ed ha contestato la rilevanza probatoria delle fatture poste a fondamento del ricorso.

Nel merito ha sostenuto inadempimento della società appaltatrice per avere omesso di provvedere agli obblighi contributivi e previdenziali, dovendosi pertanto ritenere applicabile l'art. 14 del capitolato speciale d'appalto che prevedeva, in tali ipotesi, la facoltà della stazione appaltante di effettuare una trattenuta pari al 20% del valore dell'appalto, ed ha affermato di aver trattenuto la somma di Euro 103.646,93 in attesa della comunicazione dell'INPS della regolarità contributiva.

Ha aggiunto, inoltre, di aver ricevuto la notifica di dieci ricorsi da parte di dipendenti della Nova Service srl che contestavano al datore di lavoro la violazione degli obblighi retributivi per un ammontare di Euro 43.722,00 oltre interessi e rivalutazione, violazione che giustifica ulteriormente le trattenute operate dall'azienda, avendo i lavoratori azione diretta nei suoi confronti ai sensi dell'art. 1676 cod. civ.

L'opposta si è costituita in giudizio sostenendo :

- di avere eseguito, dal 1 marzo 2002 al 31 .1.2004, per conto della ASL n 8 di Cagliari, in qualità di vincitrice dell'appalto, i lavori di pulizia all'interno dei Presidi Ospedalieri Oncologico, Microcitemico e Businco in Cagliari;
- che l'azienda sanitaria era solita provvedere al pagamento con estremo ritardo, costringendola alla emissione di fatture per interessi maturati;
- che nel gennaio 2004 risultavano non pagate 8 fatture;
- che in data 26.2.2004 l'Azienda Sanitaria aveva comunicato l'intenzione di operare una ritenuta del 20% dell'importo dell'appalto, avendo appreso l'esistenza di violazioni contributive compiute dall'opposta nel versamento di contributi assicurativi e previdenziali obbligatori;

- di avere evidenziato l'irrisorietà delle pretese violazioni, per le quali era stata proposta opposizione, trattandosi di violazioni per le quali erano state rilevate omissioni della Nova Service per pochi euro (Euro 375,34 nel caso più grave);
- che i ricorsi proposti dai dipendenti della Nova Service erano la conseguenza degli omessi pagamenti da parte della azienda sanitaria.

Con ordinanza in data 8.1.2016 il giudice, osservato che i contratti conclusi dalla PA richiedono la forma scritta *ad substantiam* a pena di nullità, che non risultava in atti il contratto di appalto, e che il capitolato speciale di appalto era privo di data e non richiamava il contratto di appalto, ha invitato le parti a prendere posizione: parte opponente si è limitata a dichiarare di non avere reperito nei propri archivi il contratto per cui è causa, mentre l'opposta ha affermato che *“nel caso di specie il requisito formale è soddisfatto, tra l'altro, dalle dichiarazioni scritte intervenute fra la Nova Service srl. e l'Azienda ASL n. 8 di Cagliari (cfr., in particolare, allegati nn, 2 e 3). Ed infatti, a mente della Suprema Corte, “Il requisito della forma scritta, previsto ad substantiam per i contratti degli enti pubblici, non esclude che la loro conclusione possa risultare dallo scambio di un insieme di dichiarazioni poste in essere dalle parti contraenti” (Cass. n. 15293/2005). Non si trascuri, poi, di considerare che, per quanto concerne la vertenza che ci occupa, la stipula per iscritto del contratto di appalto non è mai stata a posta in dubbio; l'eventuale problema è rappresentato, semmai, dal mancato deposito agli atti del giudizio del documento. Vi è da dire che, ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 16 del R.D. n. 2440 del 18.11.1923, “I processi verbali di aggiudicazione definitiva, in seguito ad incanti pubblici o a private licitazioni, equivalgono per ogni legale effetto al contratto”.*

... Nella fattispecie sub indice, soccorre a tal proposito, in luogo del contratto d'appalto non prodotto, la nota del 5.2.2002 (cfr. all. 2), avente ad oggetto “Aggiudicazione Licitazione Privata per affidamento del servizio di pulizia degli spazi comuni del PP.00. Oncologico e Microcitamico, Lotto N. 5”, con la quale l'Azienda USL n. 8 di Cagliari dava atto dell'aggiudicazione a favore della Nova Service s.r.l. del consaputo appalto da effettuarsi nel rigoroso rispetto di quanto stabilito nel Capitolato Speciale (cfr. all. I) di garaa e in conformità al progetto operativo elaborato dalla società opposta.

Si prevedeva, inoltre, la decorrenza del servizio di pulizia dal 1 marzo 2002 (con ciò evidenziando che il contratto d'appalto è del medesimo periodo), per l'importo complessivo di Euro 411.760,76, IVA esclusa”.

Con sentenza 1981/2016 del 22.6.2016 il Tribunale di Cagliari ha revocato il decreto ingiuntivo opposto e compensato le spese di lite, ritenendo necessaria la forma scritta del contratto a pena di nullità, dando atto della assenza in atti del contratto e della insufficienza della mera aggiudicazione.

Contro tale sentenza ha proposto appello la Euroimmobiliare srl, in qualità di cessionaria del credito precedentemente detenuto da Nova Service srl deducendo che:

- È inconferente la giurisprudenza citata dal Tribunale, essendo la Nova Service destinataria di un provvedimento di aggiudicazione di un appalto di servizi ad un prezzo ben determinato;
- I documento prodotto da Nova Service, privo di data, era stato così consegnato dalla ASL 8 e, solo a seguito di accesso agli atti, l'appellante è entrata in possesso del documento datato, di cui chiede l'ammissione in appello;

- La Nova Service ha prodotto una delibera da cui si evincono tutti gli elementi costitutivi del conti atto.

Ha quindi chiesto la riforma della sentenza impugnata.

Si è costituita l'ATS — Azienda per la Tutela della Salute, eccependo preliminarmente l'improcedibilità dell'appello per la tardiva iscrizione a ruolo.

Nel merito, ha ribadito la necessità della forma scritta del contratto, opponendosi alla richiesta di produzione in appello del verbale di aggiudicazione, non trattandosi di un documento formatosi in epoca successiva e non essendo stata provata l'impossibilità di produrlo in precedenza attraverso una richiesta di accesso agli atti.

Ha quindi chiesto il rigetto dell'appello.

Con istanza in data 19.4.2017 la Euroimmobiliare srl, premesso di aver inviato telematicamente l'atto di appello in data 2.2.2017 e che l'iscrizione a ruolo non è avvenuta per un errore del sistema, ha chiesto *“che l'iscrizione a ruolo che è stata ripresentata in data 15.4.2017 venga accettata e considerata valida come presentata nei termini originali, in considerazione dell'errore fatale non attribuibile alla parte...”*.

Con ordinanza in data 29.11.2018 la Corte, osservato che in data 2.2.2017 il sistema ha ricevuto una busta contenente l'atto di appello inviata dall'avv. Mastino con successo ma non ricevuta dalla Cancelleria per “errore fatale”, ha accolto l'istanza come formulata dall'appellante, invitandolo a produrre la notifica dell'atto di citazione ai fini della verifica della tempestività dell'iscrizione a ruolo.

Con ordinanza in data 18.4.2019 la Corte, preso atto della documentazione prodotta dall'appellante, ha invitato le parti a prendere posizione sulla tempestività della iscrizione a ruolo.

La causa è quindi giunta in decisione sulle conclusioni sopra riportate.

Preliminarmente deve essere esaminata l'eccezione di improcedibilità dell'appello.

Risulta in atti che l'appello è stato notificato alla ATS in data 20.1.2017 e che la causa è iscritta a ruolo in data 18.4.2017.

Con istanza in data 19.4.2017 l'appellante ha affermato di aver inviato telematicamente l'atto di citazione in data 2.2.2017 e di aver appreso solo in aprile che l'iscrizione a ruolo della causa non era mai avvenuta per un cosiddetto “errore fatale” del sistema.

Osserva il Collegio che risulta documentato che in data 2.2.2017 alle ore 15,54 il sistema ha ricevuto, da parte dell'avv. Mastino, una busta contenente l'atto di appello, inviata con successo ma non ricevuta dalla Cancelleria per “errore fatale”.

Può, pertanto, ritenersi che il difensore abbia tentato di iscrivere la causa a ruolo in tale data e non vi sia riuscito per una causa imputabile al sistema.

Peraltro, ai sensi dell'art 347 cpc *“La costituzione in appello avviene secondo le forme e i termini per i procedimenti davanti al tribunale”* e, pertanto, depositando la nota di iscrizione a ruolo ed il proprio fascicolo in Cancelleria entro dieci giorni dalla notificazione della citazione o entro cinque giorni in caso di abbreviazione dei termini.

Ai sensi del primo comma dell'art. 348 c.p.c.: *“L'appello è dichiarato improcedibile, anche d'ufficio, se l'appellante non si costituisce in termini”*.

Nel caso di specie, l'atto di citazione è stato notificato al difensore della Azienda USL n 8 di Cagliari in data 21.1.2017 (v. ricevuta di accettazione e consegna prodotti dall'appellante) ma risulta inviato al sistema per l'iscrizione a ruolo solo il 2.2.2017, e pertanto oltre il termine di dieci giorni previsto dagli artt. 347 e 165 cpc per la costituzione in giudizio dell'appellante.

“L'art. 347, comma primo, cod. proc. civ., nello stabilire che la costituzione in appello avviene secondo le forme ed i termini per i procedimenti davanti al tribunale, rende applicabili al giudizio d'appello le previsioni di cui agli artt. 165 e 166 cod. proc. civ., ma non quella di cui all'art. 171 cod. proc. civ. (concernente la ritardata costituzione delle parti), la quale è incompatibile con la previsione di improcedibilità dell'appello, se l'appellante non si costituisca nei termini, di cui all'art. 348 cod. proc. civ.. Ne consegue che il giudizio di gravame sarà improcedibile in tutti i casi di ritardata o mancata costituzione dell'appellante, a nulla rilevando che l'appellato si sia costituito nel termine assegnatogli.” (Cass Sez. Un. 10864 del 18/05/2011 ; Cass n. 11594 del 31/05/2005 ; Cass n. 1322 del 24/01/2006; Cass n. 6654 del 15/03/2013).

Essendo evidentemente tardiva la costituzione dell'appellante, deve essere dichiarata l'improcedibilità dell'appello.

Le spese, liquidate come in dispositivo per la fase di studio della controversia, introduttiva del giudizio e decisionale, e ridotte ex art 4 DM 55/2014 per la decisione in rito, seguono la soccombenza.

P.Q.M.

La Corte d'Appello di Cagliari definitivamente pronunciando, disattesa ogni contraria domanda, istanza, deduzione e conclusione:

1. Dichiaro improcedibile l'appello;
2. Condanna l'appellante al rimborso delle spese sostenute dall'appellato per il presente grado di giudizio spese che liquida in Euro 4.758 per compensi di avvocato, oltre spese generali, IVA e CPA
3. Dichiaro che sussistono i presupposti richiesti dall'art. 13 comma 1 *quater* DPR 30.5.2002 n. 115 comportanti l'obbligo del versamento da parte dell'appellante di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato, pari a quello versato.



Così deciso nella camera di consiglio della Corte d'appello in Cagliari il 12.6.2019

Il consigliere
estensore
M Isabella Delitala

La Presidente
Maria Mura