



COMUNE DI SINNAI

Provincia di Cagliari

Settore Lavori Pubblici e Servizi Tecnologici

Protocollo n. 5789 del 26-03-2014

Spett.le Uff. Segreteria
sede

Oggetto:	<i>Relazione sulla definizione transattiva della vertenza SITEK / Comune di Sinnai</i>
----------	--

Sentito l'Ing. Antonio Meloni, che nel periodo dell'appalto affidato alla ditta SITEK Srl svolgeva funzioni di Responsabile dell'Area Tecnica del Comune di Sinnai e sentito il Per. Ed. Carlo Plumitallo che nello stesso periodo svolgeva funzioni di Tecnico Istruttore presso l'Uff. Tecnico del Comune di Sinnai.

La SITEK srl ha formulato una proposta transattiva perché nell'udienza del 6.4.2013 il Giudice Istruttore ha negato l'ammissione dei mezzi di prova richiesti con motivazioni che si fondano sostanzialmente sui due seguenti presupposti:

- le prestazioni per le quali la SITEK s.r.l. ha chiesto maggiori compensi, dalla stessa definite «straordinarie e ulteriori rispetto a quelle costituenti l'oggetto del contratto», non rientrerebbero nel contratto;
- le predette prestazioni non sarebbero state commissionate nelle forme di legge, posto che la disciplina sugli enti locali prescrive che l'Amministrazione deve stipulare i contratti con i terzi in forma scritta e nel rispetto delle norme appositamente dettate in materia di bilancio (le quali impongono un preventivo impegno delle spese),

Malgrado quanto sopra la SITEK ritiene di formulare una proposta transattiva sulla base delle seguenti argomentazioni:

a) Alcune delle voci economiche costituenti oggetto della domanda proposta dalla SITEK non riguardano prestazioni diverse o ulteriori rispetto a quelle previste in contratto, ma costi che la SITEK ha affrontato - nell'esecuzione dei servizi previsti in contratto - a causa di circostanze imputabili o riferibili alla Committente: ci riferiamo, ad esempio, alla mancata stipula delle convenzioni da parte del Comune con gli impianti di raccolta e smaltimento [cfr. pag. 4 e 5, sub lett B), dell'atto di citazione: pag 9; pag 20; pag 21, sub letto C], oppure ai nuovi cassonetti installati dal Comune, ed al maggiore quantitativo di rifiuti (aumentati nel corso di quattro anni).

Va contestata l'asserzione di maggiori oneri derivati dal fatto che la SITEK non ha potuto conferire e smaltire i rifiuti vegetali presso la discarica della Ecoserdiana in quanto il Comune appaltante non aveva stipulato l'apposita convenzione, motivo per cui la SITEK - quantomeno dal 10 luglio 1999 (v. lettera prot. n. 255 del 12.07.1999 prodotta come doc. n. 6) e fino al 22 giugno 2001 (v. lettera del 22.06.2001 prodotta come doc. n. 7) - al fine di garantire il servizio si è vista costretta ad effettuare, a proprie cure e spese, il trasporto e lo smaltimento presso impianti regolarmente autorizzati, quali ad esempio la SO GECO, come risulta dai 12 formulari attestanti i trasporti effettuati (v. doc. n 8).

Va contestata in quanto per contratto la SITEK poteva essere obbligata ai trasporti fino ad un raggio di 65 km in linea d'aria e la discarica dove sono stati portati gli sfalci e le erbacce, Carbonia, dista 60 KM DA Sinnai.

L'installazione di nuovi cassonetti ha comportato un minor onere per la ditta appaltatrice e l'aumento dei rifiuti, sicuramente aumentati nel corso degli anni, sono stati sicuramente valutati dall'impresa nel corso dei rinnovi contrattuali fatti di comune intesa.

b) Numerosi interventi e numerose prestazioni (tra quelli di cui si chiede un equo compenso), al di là delle precise locuzioni utilizzate nell'atto di citazione, sono da considerare "straordinari" nel senso corrispondente alla previsione di cui all'articolo 4 del C.S.A. (il quale stabilisce per l'appunto un maggiore compenso), ovvero nel senso che essi non rientravano nelle zone di intervento previste in Capitolato o non corrispondevano alle quantificazioni stabilite in contratto: ci riferiamo, ad esempio, ad interventi superiori a quelli previsti settimanalmente per contratto, alla bonifica delle discariche abusive, alla estensione dei servizi di raccolta in frazioni non previste in contratto (e nelle quali avrebbe dovuto intervenire un altro operatore), all'aggiunta di nuovi cassonetti, all'aumento considerevole della popolazione e della quantità dei rifiuti nel corso dei vari rinnovi contrattuali (nonostante il prezzo fosse rimasto invariato).

Va contestata l'asserzione che la pulizia delle discariche abusive non rientrasse nei normali compiti dell'appaltatore, infatti all' art. 1 l. d) del Capitolato esse vengono indicate come rifiuto urbano ed ai sensi dell' art. 2 l'onere è a carico dell' appaltatore. Le richieste della ditta appaiono fatte per aree interessate dal contratto. Non risultano estensione del servizio su aree non oggetto del Contratto mentre per i nuovi cassonetti vale quanto detto prima per aver realizzato una economia a suo favore e la maggior quantità dei rifiuti se pur veritiera non ha dato luogo a maggiori oneri in quanto il personale non è stato incrementato ad hoc e mentre non lo si poteva invocare contrattualmente per il primo anno nei seguenti si è avuto un rinnovo accettato dalle parti.

c) Alcuni dei predetti interventi - al di là delle richieste della Stazione committente - sono stati resi necessari da circostanze nuove e sopravvenute che ne imponevano l'urgente esecuzione, e che quindi erano obbligatorie ai fini del rispetto delle norme di pubblica sicurezza e di igiene: si pensi alla bonifica delle discariche abusive, alla raccolta più frequente di rifiuti organici in decomposizione, alla pulizia e alla disinfezione dei cassonetti (che avrebbe dovuto eseguire un'altra ditta, e che ove non eseguiti avrebbero potuto generare disagi e malattie).

L' argomentazione è ripetitiva salvo che per la pulizia dei cassonetti che proprio per i motivi di ordine sanitario citati dovevano essere lavati e disinfettati a cura e spese della ditta appaltatrice (art. 6 p. 2).

Altri interventi sono stati invece espressamente richiesti verbalmente dagli incaricati dell'Ufficio Tecnico del Comune. Questi ultimi non hanno peraltro dato luogo a nuovi incarichi né a nuovi rapporti, ma costituivano semplici istruzioni o ordini di servizio, che né per legge né per contratto dovevano essere formulati per iscritto (anche in considerazione del loro contenuto e dell'urgenza richiesta per l'esecuzione dei relativi interventi).

Le istruzioni o ordini di servizio fatte verbalmente dal personale preposto non integravano varianti al contratto ma semplici richieste di ottemperare al contratto.

Ad ogni modo, le ipotetiche varianti (ammesso che le fattispecie in questione possano definirsi tali) nei limiti di 1/5 sarebbero rientrate nell'originaria previsione di spesa, e

quindi non avrebbero richiesto ulteriori postazioni in bilancio. A tal proposito, è il caso di far presente che il rispetto della predetta percentuale deve essere calcolato prendendo come base l'importo di € 99.352,35 per ogni 9 mesi (il contratto aveva infatti la predetta durata, ed è stato rinnovato per circa 4 anni).

Questa asserzione è veramente singolare perché l' aumento nel limite di 1/5 del' originaria previsione di spesa costituisce un nuovo impegno su cui preventivamente bisognava reperire le fonti di finanziamento (per esempio modificando e incrementando il sistema di tassazione degli utenti)

Con la proposta transattiva la SITEK s.r.l. sarebbe disponibile a rinunciare ai crediti fatti valere per tutte le categorie e le fattispecie allegata e illustrate nell'atto di citazione, fatta eccezione per quelle di cui in appresso:

1) Servizi di bonifica delle discariche abusive effettuate tra il 1999 e il 2002 nelle località di Solanas, San Basilio, San Gregorio, Tasonis, Villaggio delle Mimose, San Paolo.

Essi sono inclusi nelle prestazioni ordinarie di Capitolato;

2) Lavaggio e disinfezione dei cassonetti, la cui esecuzione non era inclusa tra le prestazioni remunerate ai sensi dell'articolo 6.6 del Capitolato, e che il Comune avrebbe dovuto assegnare ad altra ditta.

Essi sono inclusi nelle prestazioni ordinarie di Capitolato;

3) Pulizia eccezionale delle caditoie e trasporti in discarica a seguito di eventi atmosferici dell'ottobre 2000.

Essi sono inclusi nelle prestazioni ordinarie di Capitolato;

4) Pulizia dei bagni dell'impianto sportivo, eseguita dal 1° dicembre 1998 al 31 gennaio 1999, che non era compresa tra i servizi di Capitolato.

Dovuti ma Richiesta tardiva.

5) Raccolta dei rifiuti (RSU) nelle frazioni di Solanas e Cuili Murvoni, con trasporto e conferimento in discarica, eseguita negli anni 1998-2002.

Essi sono inclusi nelle prestazioni ordinarie di Capitolato;

6) Aggiunta di 10 nuovi cassonetti, che hanno comportato maggiori tempi di esecuzione, maggiore manodopera e costi.

Affermazione non vera e non dimostrata è vero il contrario in quanto ha comportato un risparmio nelle prestazioni operaie.

7) Aumento dei rifiuti, in conseguenza dell'aumento della popolazione.

Non riconoscibile in quanto accettato nei vari rinnovi

8) Danni e rimborsi per ritardi e impedimenti nel conferimento in discarica.

I conferimenti in discarica si sono svolti con regolarità e le uniche lamentele fatte dalla ditta appaltatrice sono inerenti una casistica prevista come a loro carico.

Tutto quanto sopra premesso,

Considerato che la proposta transattiva in oggetto è seguita all'ordinanza del Giudice, trasmessa a questo Ente dall'avv. Patta, con la quale è stata rigettata la prova per testi dedotta dalla SITEK, ed all'invito dello stesso Giudice a valutare l'opportunità di una definizione transattiva della vertenza;

Visto altresì il contenuto della citata ordinanza del Giudice che si riporta testualmente:

« Ordinanza

— considerato che l'ammissibilità dei mezzi di prova dedotti dalla parte attrice deve essere valutata anche con riferimento alla loro rilevanza ai fini della decisione in ordine alle azioni proposte (in via principale per il pagamento del corrispettivo asseritamente dovuto con riferimento al contratto stipulato in data 24 settembre 1998, e, in via subordinata, per il pagamento dell'indennizzo da indebito arricchimento ex art. 2041.0.0.);

- rilevato che la stessa società attrice definisce le prestazioni che ha dedotto di aver eseguito in favore del Comune di Sinnai come straordinarie ed ulteriori rispetto 21 quelle costituenti "

L'oggetto del contratto intercorso tra le parti per lo smaltimento dei rifiuti solidi urbani;

- rilevato altresì che è pacifico che dette prestazioni non siano state commissionate all'attrice dall'amministrazione comunale nelle forme di legge (da ultimo quelle previste dal T.U. enti locali d Lgs. 267/2000; in precedenza: v. art. 23 d.l. 2 marzo 1989, n. 66 - *Disposizioni urgenti in materia di autonomia impositiva degli enti locali e di finanza locale*- convertito con legge 24 aprile 1989, n. 144; disposizioni poi trasfuse nell'art. 35 d.lgs. 25 febbraio 1995, n. 77 – Ordinamento finanziario e contabile degli enti locali -), avendo la stessa attrice dedotto che esse furono richieste di volta in volta da singoli (e non meglio identificati) funzionari o dipendenti dell'amministrazione comunale convenuta, ovvero effettuate spontaneamente dalla stessa attrice e poi comunicate alla suddetta amministrazione, la quale si sarebbe conseguentemente arricchita ai danni dell'attrice;

- considerato che in caso di prestazioni eseguite in favore di un ente locale in assenza di un valido contratto stipulato con l'amministrazione nelle forme di legge (forma scritta) ed altresì nel rispetto delle disposizioni inderogabilmente dettate in tema di bilancio, l'art. 191 del t.u. prima richiamato (così come le precedenti disposizioni di legge) prevede che, salvo il meccanismo delineato dall'art. 194, il rapporto obbligatorio si perfezioni tra il funzionario che ha dato l'incarico (e che nel caso in esame non è stato

neppure nominativamente indicato dalla parte attrice) ed il privato contraente, con conseguente impossibilità per il privato di chiamare in giudizio l'ente, dovendo il pagamento di quanto dovuto per le prestazioni eseguite essere unicamente richiesto al funzionario di volta in volta responsabile della irregolarità;

— considerate che sulle problematiche in esame la Corte di Cassazione si è più volte soffermata affermando, con orientamento consolidato che: *"queste disposizioni, rivolte ad assicurare irrinunciabili esigenze di risanamento finanziario, fissano condizioni inderogabili affinché il contratto, anche d'opera professionale, possa essere costitutivo di obbligazioni dell'ente territoriale, ed opera sul versante dell'individuazione del soggetto tenuto all'adempimento, escludendo che lo stesso sia il Comune, in carenza di deliberazione ed iscrizione contabile. E siccome l'azione di arricchimento, per il suo carattere sussidiario non compete a chi possa recuperare la subita diminuzione patrimoniale con altra azione contro lo stesso arricchito o contro un terzo, essa deve essere negata per il caso di prestazione effettuata in favore di un Comune con violazione delle disposizioni contrabili dato che, come si è detto, il corrispettivo della prestazione medesima è reclamabile nei confronti dell'amministrazione o del funzionario responsabili dell'acquisizione del bene o del servizio nonostante il difetto di deliberazione e contabilizzazione dell'impegno di spesa, tali soggetti, subentrando, ope legis, nella posizione debitoria. Tale diversa configurazione non è priva di effetti sul piano della tutela giudiziale, atteso che, in presenza di un soggetto contrattualmente responsabile, si deve escludere l'esperibilità della sussidiaria azione di indebito arricchimento nei confronti di altro soggetto (la P.A.)"* (in Cassazione Civile n. 10640 del 9 maggio 2007; v. anche v. anche Cass. Sezione Unite 23355/2008 che ha espressamente chiarito che: *"proprio per impedire tale risultato, di apportare di fatto, attraverso il rimedio in esame, singole modifiche e/o correzioni agli istituti giuridici di cui si tratta o a singoli aspetti di essi, e comunque di ovviare a conseguenze non gradite del sistema giuridico imperniato sull'evidenza pubblica – peraltro in base a valutazioni meramente soggettive - il legislatore, in un'ottica di risanamento delle finanze locali, ne ha radicalmente modificato la possibilità di applicazione nei confronti dei comuni e di altri enti locali. Ed a partire dalla L. n. 144 del 1989, non ha più consentito il ricorso alla prassi del conferire, senza il rispetto di dette normative, appalti, incarichi e forniture poi egualmente remunerati con il ricorso alla regola dell'indebito arricchimento, rendendo l'amministratore o il funzionario locale direttamente responsabile del conferimento ed attribuendo all'autore della prestazione le normali azioni contrattuali direttamente nei confronti di costui: con conseguente impossibilità di esperire l'azione di indebito arricchimento senza causa nei confronti dell'ente locale, stante il difetto del necessario requisito della sussidiarietà.*

Anche l'interpretazione logico – sistematica dell'art. 2041 cod. civ. , induce conclusivamente, il Collegio a ribadire che nel periodo antecedente alla legge suddetta il rimedio debba mantenere il carattere di mezzo di tutela residuale e sussidiaria che

l'ordinamento mette a disposizione del privato – allorchè non dispone nei confronti della P.A. di nessun'altra specifica azione sia essa contrattuale o al di fuori del contratto – al fine di garantirgli la conservazione della posizione patrimoniale”);

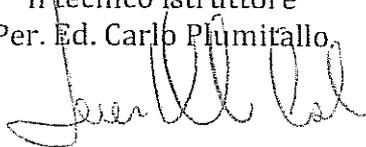
- Considerato che al privato contraente è attribuita, oltre che l'azione contrattuale per conseguire il corrispettivo nei confronti del funzionario, anche la possibilità di agire nei confronti dell'ente per l'eventuale ingiustificato arricchimento ma SOLO in via di surrogazione ex art. 2900 c.c. (non può negarsi, infatti, che il funzionario responsabile dell'irregolarità causa della nullità o inesistenza del contratto, dopo aver estinto la propria obbligazione in relazione al pagamento del corrispettivo dovuto al privato, ben potrebbe agire nei confronti dell'ente locale a titolo di indebito arricchimento per gli stessi fatti);
- considerato peraltro che detta possibilità deve essere esercitata tempestivamente deducendo e dimostrando, ovviamente, tutti i presupposti necessari per l'esercizio di detta azione surrogatoria, oltre che di quella ex art. 2041 c.c. allorquando la controparte sia una pubblica amministrazione;
- ritenuto, pertanto, che, alla luce delle considerazioni sopra esposte, le prove orali dedotte non siano rilevanti ai fini della decisione; ... *omissis* ... invitando le parti a valutare l'opportunità di una definizione transattiva della vertenza ... *omissis* ...»

§

Tutto quanto sopra premesso, visto e considerato e valutato, la proposta transattiva di € 70.000,00 formulata dalla SITEK s.r.l. non appare giustificata da sufficienti possibilità di esito positivo del giudizio per la medesima Ditta e, dunque, non può essere accettata;

Considerato, peraltro, l'espreso invito del Giudice, contenuto nella citata ordinanza, a valutare l'opportunità di una definizione transattiva della vertenza, questa Amministrazione potrà dichiararsi disponibile a rinunciare al rimborso delle spese di giudizio, nell'eventualità che la SITEK s.r.l. rinunci all'azione nell'attuale fase del processo e, cioè, entro la prossima udienza utile.

Il tecnico istruttore
Per. Ed. Carlo Plumitallo



Il Responsabile del Settore
Ing. Luisa Cocco

