



Sentenza n.

Ruolo Generale n. 203/19

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
IL TRIBUNALE DI NAPOLI

X sez., in composizione monocratica, in persona del giudice dott. Ulisse Forziati, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile iscritta al numero di ruolo generale sopra riportato promossa con ricorso depositato in data 02.01.2019 e notificato in data 22.05.2019

da

CON.CREA s.r.l., partita IVA 07765561217, con sede in Napoli alla via Giulio Cesare 101 in persona dell'amministratore *pro tempore* Alessandro Trapani, elettivamente domiciliata in Marigliano (NA) alla via Risorgimento 17, presso lo studio dell'Avv. Elena Mauro, che la rappresenta e difende in virtù di procura in calce alla comparsa di nuovo difensore

ATTRICE - OPPONENTE

contro

COMUNE di NAPOLI, codice fiscale 8001490638, in persona del Sindaco *pro tempore*, elettivamente domiciliato in Napoli, palazzo San Giacomo, presso la sede dell'Avvocatura Municipale, rappresentato e difeso dall'Avv. Ilaria Femiano in virtù di procura in calce alla comparsa di costituzione di nuovo difensore

CONVENUTO - OPPOSTO

e con la chiamata in causa di

CONDOMINIO del FABBRICATO di VIA SCARLATTI N. 7, NAPOLI, cod. fiscale 80067680639, in persona dell'amministratore *pro tempore*, geom. Gabriele Ferrigno, elettivamente domiciliato in Napoli, alla via Toledo n.156, presso lo studio dell'Avv. Fabrizio Ferrigno, che lo rappresenta e difende unitamente all'Avv. Sergio Ferrigno, in virtù di procura in calce alla comparsa di costituzione e risposta

TERZO CHIAMATO

e di

CRISTINA ITERAR, cod. fiscale TRRCST70D54F839C, nata a Napoli il 14.04.1970, residente in Napoli alla via Scarlatti 7, elettivamente domiciliata in Bruscianno (NA), Via Cucca n.110 presso lo studio dell'Avv. GIOVANNI ALFANO, che la rappresenta e difende in virtù di procura in calce alla comparsa di costituzione e risposta

TERZA CHIAMATA

OGGETTO: C.O.S.A.P.

Conclusioni per l'attrice: ... *conclude, per la Concrea s.r.l., per l'accoglimento della domanda, con conseguente condanna del condominio di via Scarlatti 7 in Napoli al versamento della*



somma richiesta dal comune di Napoli a titolo di Cosap e vittoria di spese, diritti ed onorari; all'uopo precisa che ai sensi dell'art. 3 lettera h) del contratto di appalto in atti anche l'onere di occupazione del suolo pubblico è stato espressamente posto a carico del detto condominio, quale committente dei lavori.

Conclusioni per il Comune: si riporta alla comparsa di costituzione e risposta ed alle conclusioni ivi rassegnate delle quali chiede l'integrale accoglimento.

Conclusioni per il Condominio: si riporta alle conclusioni già rassegnate in atti, da considerarsi qui di seguito ripetute e trascritte, e delle quali chiede il pieno ed integrale accoglimento.

Conclusioni per la Iterar: conclude per il rigetto delle domande proposte nei confronti dell'arch. Iterar, insistendo in ogni caso per la chiamata in causa dei Lloyd's.

MOTIVAZIONE IN FATTO E IN DIRITTO

§ 1. La presente controversia ha ad oggetto l'opposizione avverso l'avviso prot. n. PG987995/517 del 14.11.2018 (notificato in data 04.12.2018), con cui, in forza delle risultanze del verbale n. 17150244827 del 05.06.2018, il comune di Napoli ha invitato la ricorrente Con. Crea s.r.l. (di seguito Concrea) a pagare € 33.942,00 (ridotti a € 17.024,00 in caso di pagamento spontaneo nei 60 giorni), di cui € 11.279,15 a titolo di indennità per occupazione abusiva di suolo pubblico, € 22.558,30, a titolo di sanzione amministrativa, € 96,23 a titolo di interessi, € 8,75 a titolo di spese di notifica.

Con il verbale n. 17150244827, la polizia municipale accertò che, in data 05.06.2018, la Concrea occupava 55,2 mq di suolo pubblico in via Scarlatti n. 7, mediante un ponteggio per impalcatura.

La durata dell'occupazione abusiva è stata individuata in giorni 11, ossia dal 26.05.2018 al 05.06.2018, in quanto, trattandosi di occupazione di tipo temporaneo (realizzata tramite elementi privi del carattere della stabilità), il Comune ha applicato la presunzione prevista dall'art. 63, comma 2, lett. g), del d.lgs. 15/12/1997, n. 446 e dall'art. 17 del regolamento comunale disciplinante l'occupazione di suolo pubblico, emanato in forza del citato art. 63 (di seguito, per comodità, regolamento COSAP); in particolare, poiché sino al 25.05.2018 l'occupazione di suolo pubblico era autorizzata dalla disposizione dirigenziale n. 103 del 10.04.2018, l'ente pubblico ha ridotto la presunzione di occupazione nei 30 giorni antecedenti alla data dell'accertamento al periodo compreso tra il 05.06.2018 e il primo giorno successivo alla scadenza dell'autorizzazione.

Il Comune ha poi irrogato alla ricorrente la sanzione amministrativa prevista dall'art. 63, comma 2, lett. g bis), del d.lgs. n. 446/1997 e dall'art. 35 del regolamento COSAP.

§ 1.1. A fondamento dell'opposizione, la Concrea ha dedotto che: - in base all'art. 3, lett. h), del contratto di appalto intercorso con il Condominio di via Scarlatti n. 7, spettava a quest'ultimo, in qualità di committente, occuparsi dell'autorizzazione all'occupazione di suolo pubblico; - pertanto, il verbale e la richiesta di pagamento dovevano essere indirizzati al Condominio; - al momento dell'elevazione del verbale, i lavori erano in esecuzione nella piena vigenza del contratto di appalto, sicché spettava al Condominio chiedere un'ulteriore proroga

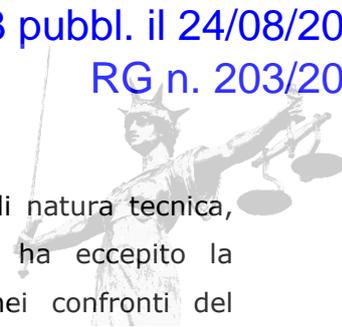
dell'autorizzazione all'occupazione di suolo pubblico; - dalle disposizioni dirigenziali di autorizzazione all'occupazione emergeva che la superficie occupata dal ponteggio era pari a 44 mq, sicché non si comprendeva come, al momento della redazione del verbale, la superficie occupata fosse lievitata a 55,2 mq; - non vi era prova della continuità dei giorni di occupazione dalla scadenza dell'autorizzazione al momento dell'accertamento; - il ponteggio era di tipo mobile auto sollevante ed era quindi facilmente assemblabile e movimentabile all'occorrenza, in poco tempo. Ciò dedotto, ha rassegnato le seguenti conclusioni: «• *in via principale, estromettere dal giudizio la Con.Crea s.r.l.* • *sempre in via principale accogliere la domanda di garanzia in quanto ai sensi e per gli effetti dell'art. 3 lettera h del contratto di appalto a misura di opere edili di manutenzione ordinaria e straordinaria il "Condominio di Via Scarlatti 7" avente ad oggetto "Oneri ed obblighi diversi a carico del committente e dell'appaltatore" "Sono oneri a carico del Committente, quanto specificato nel presente contratto - h) permessi ed eventuali licenze, autorizzazioni, nulla osta ... nonché eventuale occupazione suolo pubblico o privato o altro saranno a cura e spese del Committente e per l'effetto condannare il Condominio di Via Scarlatti 7 in p.l.r.p.t. al pagamento delle somme dovute così come calcolate ai sensi dell'articolo 26 del regolamento a titolo di canone e sanzioni irrogate e gli interessi richiesti; • in subordine, sempre ai sensi dell'articolo 26 del regolamento ricalcolare le somme dovute a titolo di canone e di sanzioni tenendo presente la reale consistenza dei mq di suolo pubblico occupato e i reali giorni di occupazione, documentabili».*

Il Comune di Napoli si è costituito, replicando che: - con il verbale n. 17150244827 del 05.06.2018 aveva contestato all'opponente l'occupazione abusiva di suolo pubblico; - la concessione n. 103/2018, esibita dalla controparte, era scaduta in data 25.05.2018; - il verbale era dotato di efficacia probatoria privilegiata sino a querela di falso; - era stata applicata la presunzione di occupazione nei 30 giorni antecedenti all'accertamento. Ciò dedotto, ha concluso per il rigetto dell'opposizione.

All'udienza del 29.10.2019, il precedente istruttore ha autorizzato la chiamata in causa del Condominio.

Con ordinanza del 12.06.2022, il precedente istruttore ha autorizzato la rinnovazione della notificazione dell'atto di chiamata, dando atto che il rito doveva considerarsi mutato da speciale ad ordinario.

In data 04.10.2022, si è tempestivamente costituito il Condominio del fabbricato sito in Napoli, via Scarlatti n. 7, il quale, in via preliminare, ha eccepito la nullità dell'atto di chiamata in causa, perché privo degli avvisi di cui al numero 7 dell'art. 163 c.p.c., ed ha chiesto di essere autorizzato alla chiamata in causa della direttrice dei lavori, arch. Cristina Iterar, la quale aveva l'onere di istruire la pratica e di predisporre la documentazione necessaria ad ottenere l'autorizzazione per l'occupazione di suolo pubblico. Inoltre, il Condominio ha eccepito il difetto di giurisdizione del giudice ordinario rispetto alla domanda di manleva proposta dalla Concrea, stante la previsione, nel contratto di appalto, di una



clausola compromissoria avente ad oggetto tutte le controversie, anche di natura tecnica, derivanti dall'interpretazione ed esecuzione del contratto; nel merito, ha eccepito la decadenza dell'appaltatore dalla proposizione di un'eventuale azione nei confronti del committente e la lesione del suo diritto di difesa, causata dal fatto che la Concrea non lo aveva informato del verbale di accertamento, impedendogli di impugnarlo e di promuovere querela di falso avverso di esso. Ciò dedotto, ha concluso: - in via preliminare, per l'accertamento della nullità dell'atto di chiamata in causa; - sempre in via preliminare, ma in linea subordinata, per il difetto di giurisdizione del giudice ordinario in relazione alla domanda di manleva proposta dalla Concrea nei suoi confronti, in quanto la stessa andava devoluta a un collegio arbitrale; - nel merito, in via principale, per il rigetto della domanda proposta nei suoi confronti; - in subordine, per la condanna dell'arch. Iterar a manlevarlo da ogni eventuale condanna, mediante il rimborso delle somme eventualmente pagate alla Concrea o al comune di Napoli; - in linea ancora più subordinata, per la condanna dell'arch. Iterar a risarcirgli il danno cagionato dal negligente svolgimento delle mansioni di direttore dei lavori, danno quantificato nella somma eventualmente dovuta alla Concrea.

Il precedente istruttore ha autorizzato anche la chiamata in causa dell'arch. Iterar, che si è costituita, sostenendo che la giurisdizione spettava al giudice ordinario, eccependo la propria "carezza di legittimazione passiva", essendo onere del Condominio quello di occuparsi della pratica per l'autorizzazione all'occupazione di suolo pubblico, e chiedendo di essere autorizzata alla chiamata in causa della Lloyd's Insurance Company S.A., con la quale aveva stipulato la polizza professionale A819B0201B28H6A-LB, per essere manlevata in caso di accoglimento delle avverse pretese.

Lo scrivente non ha autorizzato la chiamata in causa degli assicuratori dei Lloyd's, onde evitare un ulteriore rallentamento del processo, ed ha assegnato la causa in decisione all'udienza del 27.04.2023.

§ 2. Occorre premettere che non è in contestazione la natura abusiva dell'occupazione di suolo pubblico rilevata dalla polizia municipale in data 05.06.2018, essendo pacifico tra le parti che l'ultima autorizzazione in ordine temporale ottenuta dal Condominio, ossia la numero 103 del 10.04.2018, era scaduta in data 25.05.2018.

Quanto alla durata dell'occupazione abusiva, come già evidenziato al paragrafo 1 della presente sentenza, il Comune ha applicato la presunzione prevista dall'art. 63, comma 2, lett. g), del d.lgs. 15/12/1997, n. 446 e dall'art. 17, comma 8, del regolamento COSAP con riferimento alle occupazioni effettuate con manufatti privi del carattere della stabilità.

La presunzione è stata ridotta a soli 11 giorni, in quanto sino al 25.05.2018 l'occupazione era assentita dall'autorizzazione n. 103/2018.

A questo punto era onere della Concrea dimostrare che l'occupazione ebbe una durata inferiore, ma tale prova non è stata offerta, senza contare che sembra alquanto inverosimile che, con i lavori in corso, il ponteggio sia stato smontato in data 25.05.2018 e rimontato



proprio il giorno dell'accertamento.

Quanto al soggetto passivo del diritto di credito vantato dal Comune va richiamato il disposto dell'art. 22, comma 2, del regolamento COSAP, a mente del quale *"in caso di occupazione abusiva la relativa indennità è dovuta dall'occupante di fatto ovvero dal titolare dell'attività qualora l'occupazione sia strumentale all'esercizio di un'attività economica commerciale"*.

Ebbene, non vi è dubbio che l'occupazione tramite ponteggio sia stata attuata, in via di fatto, dalla Concrea, quale appaltatrice dei lavori alla facciata del fabbricato condominiale, sicché il Comune ha legittimamente elevato il verbale nei confronti dell'opponente e ha correttamente individuato in essa il soggetto tenuto al pagamento dell'indennità di occupazione abusiva e della relativa sanzione amministrativa.

È vero che, in forza del disposto del terzo comma del citato art. 22, il Comune avrebbe potuto azionare la sua pretesa anche nei confronti del Condominio, quale obbligato in solido, ma la scelta di procedere nei soli confronti della Concrea non è censurabile, trattandosi di decisione rimessa alla discrezionalità dell'ente pubblico, che può liberamente scegliere se avvalersi o meno del vincolo solidale previsto nel suo esclusivo interesse.

Ancora, le pattuizioni contrattuali intercorse tra la Concrea e il Condominio non sono opponibili al Comune secondo quanto previsto dall'art. 1372, comma 2, cod. civ..

L'ultima doglianza formulata dall'opponente riguarda l'estensione della superficie occupata. Onde smentire le risultanze del verbale, la Concrea ha richiamato le precedenti autorizzazioni rilasciate dal Comune, le quali contemplavano un'occupazione di 44 mq.

Ebbene, anche a voler ammettere che per contestare le misurazioni eseguite dai pubblici ufficiali non sia necessario proporre querela di falso, il dato evidenziato dalla Concrea non è sufficiente per superare quanto indicato nel verbale, posto che non vi sono elementi per escludere che l'area occupata in concreto dal ponteggio fosse superiore a quella prevista nell'autorizzazione.

In conclusione, l'opposizione della Concrea deve essere respinta.

§ 3. Passando alla domanda di manleva proposta dall'attrice nei confronti del Condominio, va respinta, in via preliminare, l'eccezione di nullità della citazione per mancanza degli avvertimenti previsti dall'art. 163, n. 7), c.p.c..

Come già evidenziato nell'ordinanza emessa in data 13.04.2023, la nullità prevista dall'art. 164, comma 3, c.p.c. presuppone che, nel costituirsi in giudizio, il convenuto si sia limitato alla sola deduzione del vizio contemplato dal predetto comma, senza svolgere le proprie difese nel merito, contegno che determina la sanatoria della detta nullità (cfr. Cass. n. 28646 del 15/12/2020; Cass. n. 21910 del 16/10/2014).

Ebbene, il Condominio si è tempestivamente costituito, difendendosi nel merito e chiedendo anche di essere autorizzato alla chiamata del terzo, con la conseguenza che la nullità è stata sanata dalla sua condotta processuale.

È invece fondata l'eccezione che fa leva sulla clausola compromissoria enunziata dall'art.

16 del contratto stipulato per iscritto dalle parti.

Secondo quanto previsto dalla suddetta pattuizione, *"Tutte le controversie, anche se di natura tecnica, derivanti dall'interpretazione o dall'esecuzione del presente contratto, che potessero insorgere, sia durante che al termine del contratto stesso e che non sia stato possibile definire bonariamente, sono devolute alla cognizione di un collegio arbitrale, composto, ai sensi dell'art. 806 segg. c.p.c., da tre arbitri, due dei quali nominati da ognuna delle due parti ed il terzo nominato d'accordo tra le parti o, in difetto, dal Direttore dei Lavori. Il lodo pronunciato dagli arbitri non sarà impugnabile tranne che nell'ipotesi prevista dal primo comma dell'art. 829 c.p.c."* (cfr. doc. 4 Condominio).

La clausola prevede un arbitrato rituale, in quanto non enunzia deroghe al disposto dell'art. 824 bis c.p.c. (cfr. art. 808 ter c.p.c.).

La domanda di manleva riguarda l'esecuzione degli obblighi accessori posti dal contratto a carico del committente (vedi art. 3, lett. h, del contratto), sicché non vi è dubbio che la controversia introdotta dalla Concrea con la chiamata in causa del Condominio sia una controversia attinente all'esecuzione del contratto di appalto, con conseguente applicazione della clausola compromissoria.

Rispetto all'impostazione difensiva del Condomino, va soltanto precisato che il rapporto tra giudice ordinario e collegio arbitrale non si declina in termini di rapporto tra due distinte giurisdizioni, bensì in termini di competenza secondo quanto espressamente previsto dall'art. 819 ter c.p.c. (cfr. Cass. n. 1101 del 21/01/2016).

Infine, va rilevato che la connessione tra la causa avente ad oggetto la domanda di manleva e quella relativa al rapporto attrice – Comune non incide sulla fondatezza dell'eccezione di compromesso, in quanto l'art. 819 ter c.p.c. stabilisce che la competenza degli arbitri non è esclusa dalla connessione tra la controversia ad essi riferita e una causa pendente dinanzi al giudice (cfr. Cass. n. 26553 del 22/10/2018).

In conclusione, in relazione alla domanda di manleva va dichiarata la sussistenza della competenza arbitrale.

§ 4. Le domande proposte dal Condominio nei confronti dell'arch. Iterar sono infondate, non essendovi prova dell'obbligo contrattuale della direttrice dei lavori di occuparsi anche della pratica amministrativa concernente l'autorizzazione all'occupazione di suolo pubblico. Dall'esame delle autorizzazioni e delle relative istanze presenti in atti si evince che le richieste furono presentate dall'amministratore del Condominio, mentre l'arch. Iterar si limitò a predisporre la relazione tecnica di accompagnamento; ne consegue che l'onere di attivarsi per chiedere la proroga dell'autorizzazione scaduta in data 25.05.2018 era a carico dell'amministratore.

In conclusione, l'opposizione deve essere rigettata, così come devono essere rigettate le domande del Condominio nei confronti dell'arch. Iterar. Invece rispetto alla domanda di manleva proposta dalla Concrea nei confronti del Condomino va dichiarata l'incompetenza del giudice adito per essere la causa contrattualmente devoluta alla cognizione di un collegio

arbitrale.

Le spese di lite seguono la soccombenza e, in mancanza di apposita nota, si liquidano come da dispositivo, tenuto conto dei parametri stabiliti dal decreto del Ministero della Giustizia n. 55 del 10.03.2014 (come modificati dal decreto n. 147 del 2022), del valore della controversia, dell'attività difensiva in concreto prestata, del mancato compimento di atti relativi alla fase istruttoria.

P.Q.M.

Il Tribunale di Napoli, definitivamente pronunciando, così provvede:

- a) rigetta l'opposizione proposta dalla Con. Crea s.r.l. nei confronti del comune di Napoli;
- b) dichiara l'incompetenza del giudice adito in ordine alla domanda di manleva proposta dalla Con Crea. s.r.l. nei confronti del Condominio del fabbricato sito in Napoli, via Scarlatti n. 7 per essere la relativa controversia devoluta alla cognizione di un collegio arbitrale; fissa in mesi tre il termine entro cui riassumere il giudizio dinanzi al suddetto collegio;
- c) rigetta le domande proposte dal Condominio del fabbricato sito in Napoli, via Scarlatti n. 7 nei confronti di Cristina Iterar;
- d) condanna l'opponente al pagamento delle spese di lite del comune di Napoli, che liquida in € 3.400,00 per compenso del difensore (di cui € 1.000,00 per la fase di studio, € 800,00 per la fase introduttiva, € 1.600,00 per la fase decisionale), oltre rimborso spese forfettarie nella misura del 15% del compenso ed accessori di legge se dovuti;
- e) condanna l'opponente al pagamento delle spese di lite del Condominio, che liquida in € 3.400,00 per compenso del difensore (di cui € 1.000,00 per la fase di studio, € 800,00 per la fase introduttiva, € 1.600,00 per la fase decisionale), oltre rimborso spese forfettarie nella misura del 15% del compenso, IVA e CPA come per legge;
- f) condanna il Condominio al pagamento delle spese di lite dell'arch. Iterar che liquida in € 3.400,00 per compenso del difensore (di cui € 1.000,00 per la fase di studio, € 800,00 per la fase introduttiva, € 1.600,00 per la fase decisionale), oltre rimborso spese forfettarie nella misura del 15% del compenso, IVA e CPA come per legge.

Napoli, 11.08.2023

Il Giudice