

SENTENZA
N.
R.G.
CRON.
REP.



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
Tribunale di Alessandria

sezione civile

Il Tribunale, nella persona del giudice unico Dott. Elisabetta Bianco
ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I Grado iscritta al N. ... R.G. promossa da:
STELLA S.R.L. (C.F. ...) con il patrocinio degli avv. ..., con elezione di
domicilio in ... presso avv. ...;

ATTORE

contro:

COMUNE TUSCOLANO, (C.F. ...) in persona del Sindaco pro tempore, con il
patrocinio degli avv. ... e avv. ..., con elezione di domicilio presso il loro studio
sito in ...;

CONVENUTO

CONCLUSIONI

PARTE ATTRICE

“Piaccia all’Illustrissimo Tribunale adito, disattesa ogni contraria istanza, deduzione o eccezione:

(a) accertare e dichiarare che i rendiconti annuali predisposti da Stella s.r.l. come risultanti dal prospetto prodotto sub prod n. 20, sono stati redatti conformemente alle previsioni del contratto di associazione in partecipazione sottoscritto fra le parti il 21 luglio 2010 e che Stella s.r.l. ha diritto ad ottenere il pagamento degli utili ivi indicati, pari alla complessiva somma di Euro 867.666,99 (pari ad Euro 1.078.317,99 indicati nel prospetto sub prod. n. 20 detratto il pagamento ricevuto dopo la notifica dell’atto di citazione per Euro 210.651,00) ovvero, in subordine, pari alla complessiva somma di Euro 732.936,99 (pari ad Euro 943.587,99 detratto il pagamento ricevuto dopo la notifica dell’atto di citazione per Euro 210.651,00) considerando il risarcimento derivante dalla Sentenza del Tribunale di Alessandria n. 920/2019 come minor costo dell’impianto e non come ricavo, secondo quanto proposto dal Comune Tuscolano nel corso dell’udienza del 4 marzo 2021, ovvero, in ulteriore subordine, pari alla maggiore o minore somma che risulterà di giustizia se del caso a seguito di CTU;

(b) accertare e dichiarare che ogni eventuale accordo, transazione e/o decisione tra il Comune Tuscolano e soggetti terzi non sarà opponibile a Stella s.r.l. nel conteggio degli utili ad essa spettanti in forza del contratto di associazione in partecipazione se non sarà previamente concordato dal Comune Tuscolano con Stella s.r.l.;

(c) condannare il Comune Tuscolano, in persona del legale rappresentante pro-tempore al pagamento in favore di Stella s.r.l. della complessiva somma di Euro 867.666,99 (pari ad Euro 1.078.317,99 – Euro 210.651,00) ovvero, in subordine, della complessiva somma di Euro 732.936,99 (pari ad Euro 943.587,99 – Euro 210.651,00) ovvero, in ulteriore subordine, di quella maggiore o minore che risulterà di giustizia, oltre ad interessi moratori o legali ai sensi dell’art. 1284, comma 4 c.c. dalle scadenze dei singoli rendiconti annuali (30 giugno di ogni anno), ovvero, in subordine, dalla presente domanda, fino al saldo;

(d) condannare il Comune Tuscolano, in persona del legale rappresentante pro-tempore ad approvare i rendiconti annuali degli esercizi a venire (dal 2020 fino al termine del rapporto) secondo i criteri e le modalità indicati nel prospetto sub prod. n. 20, eventualmente modificati per considerare il risarcimento derivante dalla Sentenza del Tribunale di Alessandria n. 920/2019 come minor costo dell’impianto e non come ricavo, ovvero con le diverse modalità che verranno accertate, in ogni caso, senza tenere conto di qualunque eventuale accordo, transazione e/o decisione tra il Comune Tuscolano e soggetti terzi che non sia stato previamente concordato dal Comune Tuscolano con Stella s.r.l..

Si insiste per le istanze istruttorie avanzate con la seconda memoria ex art. 183, comma 6 c.p.c. del 15.1.2021, con riserva di ulteriormente dedurre, produrre, eccepire, formulare capitoli di prova, indicare testi, richiedere ulteriori mezzi istruttori, emendare ed integrare le sopra indicate conclusioni. Con vittoria di spese, anticipazioni per marche e contributo unificato, compensi, oltre rimborso forfettario per spese generali, IVA e CPA come per legge”.

PARTE CONVENUTA

*“voglia l’Ill.mo Tribunale di Alessandria, contrariis reiectis,
NEL MERITO –IN VIA PRINCIPALE
-respingere la domanda attorea;
NEL MERITO –IN VIA SUBORDINATA*

-ridurre al giusto e provato la somma eventualmente accertata come dovuta dal Comune Tuscolano in favore dell'attrice;

in ogni caso, con vittoria delle spese di causa, oltre rimborso forfettario del 15%, c.p.a. e i.v.a. come per legge, esborsi e successive occorrende."

IN FATTO e IN DIRITTO

Con atto di citazione Stella srl ha chiesto di accertare che il prospetto dei rendiconti da lei predisposto e allegato all'atto di citazione sub doc 20 fosse conforme alle previsioni del contratto di associazione in partecipazione stipulato tra l'attrice ed il Comune Tuscolano, chiedendo la condanna di quest'ultimo al pagamento degli utili dal 2011 al 2019, come risultanti dal prospetto allegato o, comunque, come accertati in corso di causa.

Ha chiesto, inoltre, la condanna del Comune ad approvare i rendiconti dal 2020 in poi secondo i criteri indicati nell'allegato 20 o secondo quelli determinati in corso di causa. In particolare ha allegato di aver stipulato il 21.7.2010 un contratto di associazione in partecipazione avente ad oggetto la gestione di un impianto fotovoltaico. In forza del contratto il Comune aveva il ruolo di associante e l'attrice quello di associato, con diritto a percepire gli utili risultanti dall'approvazione dei rendiconti annuali predisposti da Stella e approvati dal Comune; le parti, tuttavia, a causa di divergenze sulle modalità di computo delle voci necessarie a calcolare gli utili, avevano approvato i rendiconti solo per gli esercizi dal 2011 al 2017. Le trattative intervenute tra le parti, supportate da due rispettive perizie per addivenire ad una scelta condivisa sull'approvazione dei rendiconti successivi, e quindi sugli utili dovuti dal Comune a Stella, non hanno dato esito positivo. Restavano controverse principalmente due questioni legate ai rapporti tra il Comune e l'appaltatore Caio Impianti srl, anche in relazione al ritardo di quest'ultimo nella realizzazione dell'impianto fotovoltaico gestito dall'associazione in partecipazione, ritardo che ha determinato l'impossibilità di usufruire di una tariffa incentivante nella gestione dell'impianto.

In particolare, l'attore ha evidenziato le due principali questioni dibattute:

- se gli interessi di dilazione dovuti dal Comune a Caio Impianti srl per il pagamento differito del prezzo del contratto di appalto dovessero gravare sulla quota di utili di Stella, rientrando o meno nei costi di cui tenere conto per il rendiconto annuale;
- Se il risarcimento del danno dovuto da Caio Impainti srl, in base alla sentenza n. 920/2019 del Tribunale di Alessandria, andasse distribuito anche a Stella, essendo qualificabile come un ricavo o, viceversa, come un minor costo;

L'attore ha, poi, precisato come gli importi indicati nel prospetto di cui all'all. 20 corrispondessero a quelli verificati dal consulente del Comune dott. Mevio nella perizia redatta durante le trattative (pg. 12 citazione).

Si è costituito il Comune Tuscolano osservando come i rendiconti fino all'esercizio 2017 fossero stati regolarmente approvati con erogazione a Stella degli utili in essi previsti per circa 1.975.000 euro. Ha precisato che era stato previsto che vi fosse una rivisitazione degli stessi una volta conclusa la causa con Caio Impianti e che per tale ragione erano stati previsti degli accantonamenti prudenziali; ha evidenziato, tuttavia, come, non essendo ancora definito tale contenzioso, le somme non potessero essere distribuite. Infatti, la sentenza del Tribunale di Alessandria non avrebbe definito la vertenza con Caio in quanto avrebbe dichiarato esulante dall'oggetto del giudizio la determinazione del prezzo complessivo del contratto di appalto dovuto dal Comune. In conseguenza di ciò, il convenuto ha ritenuto impossibile, allo stato, definire i rapporti con Stella. In ogni caso, sulla quantificazione degli utili ha negato che il risarcimento di Caio fosse un ricavo, come indicato dall'attrice, costituendo, invece, un minor costo irrilevante per la rendicontazione. Si tratterebbe, infatti, di un risarcimento del danno per mancata percezione dell'incentivo destinato *ex lege* ai soli enti pubblici locali, con la conseguenza che l'attrice nulla potrebbe vantare su esso. Infine, sull'altra questione controversa, ha evidenziato come gli interessi di dilazione andassero iscritti nei costi, rientrando nella voce ammortamenti di cui all'art. 4 lett. c del contratto; a conferma di ciò ha allegato come ciò sia sempre avvenuto nei rendiconti approvati.

Alla **prima udienza** le parti hanno insistito nelle proprie deduzioni difensive, chiedendo termini ex art. 183 c. 6 c.p.c.; all'udienza per decidere sulle istanze istruttorie, ravvisando una possibilità di addivenire ad una soluzione transattiva, le parti hanno chiesto un rinvio, rappresentando, alla successiva udienza, l'esito infruttuoso del tentativo.

La causa è stata poi trattenuta in decisione senza l'assunzione dei mezzi istruttori, richiesti dalla sola parte attrice.

In particolare, l'ordine ex art. 210 c.p.c. in relazione alla documentazione per l'anno 2020 è stato ritenuto non ammissibile, spettando all'attore l'onere di produrre tale documentazione, in considerazione del fatto che i rendiconti dal 2011 al 2017 erano stati predisposti dall'attore stesso, come previsto dall'art. 5 della Convenzione, il quale, quindi, aveva sempre avuto accesso alla documentazione necessaria; se, peraltro, la parte fosse stata nell'impossibilità di reperire tale documentazione per l'anno 2020 avrebbe dovuto allegarlo, cosa che non è accaduta.

Si ritiene sul punto che siano applicabili i principi enunciati dalla giurisprudenza sia sull'ordine di esibizione ex art. 210 c.p.c. che sulla richiesta di documenti della PA ex art. 213 c.p.c. secondo cui:

“La richiesta di esibizione non può comunque risolversi nell'esenzione della parte dall'onere probatorio a suo carico...soltanto quando, in relazione a fatti specifici già allegati, sia necessario acquisire informazioni relative ad atti o documenti della p.a. che la parte sia impossibilitata a fornire e dei quali solo l'amministrazione sia in possesso proprio in relazione all'attività da essa svolta.” (Cass. 7 novembre 2003, n. 16713; conforme Cass. 23 gennaio 2008 n. 1461 Cass. 27 giugno 2003, n. 10219; Cass. 12 aprile 1999, n. 3573.)

Quanto all'ordine di esibizione del bilancio del Comune, finalizzato a verificare la corretta tenuta della contabilità da parte del Comune o la sussistenza di liquidità dello stesso (come evidenziato dall'attore a verbale del 4.3.2021 e del 22.4.2021), esso è stato ritenuto non rilevante ai fini della decisione, essendo volto a provare la circostanza della gestione, a valle, delle risorse economiche da parte del Comune, circostanza non rilevante rispetto ai fatti di causa che vertono invece sui criteri di imputazione, a monte, degli utili.

Quanto alla richiesta di CTU contabile per quantificare gli utili complessivamente dovuti dal Comune, nonché per l'enunciazione dei criteri interpretativi dell'art. 4 del contratto di associazione in partecipazione, la stessa è stata ritenuta inammissibile. In particolare, quanto alla richiesta di accertare i criteri ermeneutici, non può demandarsi al consulente tecnico di interpretare un contratto stipulato dalle parti. Quanto al calcolo degli utili spettanti, si tratterebbe, in ogni caso, di CTU esplorativa, non avendo l'attrice compiutamente allegato i dati necessari per procedere alla quantificazione degli utili e, soprattutto, non avendo la stessa prodotto la documentazione indispensabile per procedere a tali calcoli. Parte attrice ha, infatti, prodotto, quale documentazione utilizzabile per determinare gli utili richiesti, due consulenze di parte (una di Stella e una del Comune) e i relativi allegati: si tratta di consulenze redatte ai soli fini di giungere ad una soluzione conciliativa e, perciò, non utilizzabili nel presente giudizio, anche considerato quanto espressamente affermato da parte attrice, secondo cui:

- la consulenza del Comune (redatta dal dott. Mevio), sarebbe viziata da diversi errori (pagina 3 dell'atto di citazione: *“La ricostruzione del Comune risultante da detta perizia, purtroppo, tenuto conto dei diversi errori e comunque dell'inosservanza dei criteri pattuiti nella Convenzione di Associazione, è stata respinta da Stella”*);

- la consulenza di Stella (redatta dal dott. Sempronio) è espressamente non utilizzabile in giudizio (pag. 6 mem. 183 n.1 dell'attore, in nota n. 9: *“Nella stessa relazione del Dott. Sempronio, si legge che “la presente relazione non è...intesa per l'utilizzo in sede giudiziale o in procedimenti stragiudiziali per la risoluzione di controversie”*.)

Ciò detto sulle due consulenze, la documentazione necessaria per demandare ad un CTU di calcolare gli utili si evince dall'art. 4 del contratto che indica le poste economiche rilevanti al fine di determinare gli utili oggetto di partecipazione:

“4.1. Gli utili o le perdite saranno determinati annualmente attraverso la somma algebrica delle seguenti componenti reddituali, tutte determinate al netto dell'imposta sul valore aggiunto, le quali al solo fine della quantificazione di risultato annuale, saranno computate secondo criteri di competenza economica, a prescindere dal momento di manifestazione finanziaria:

- a) Prezzo di vendita dell'energia elettrica (+);*
- b) Tariffa incentivante riconosciuta in ragione dell'energia prodotta (+);*
- c) Ammortamento dell'impianto (-);*
- d) Premi assicurativi (-);*
- e) Servizi di manutenzione (-).”*

Parte attrice non ha prodotto alcun documento relativo ai ricavi e ai costi derivati dalla gestione dell'impianto e dalla vendita di energia elettrica, come osservato dal convenuto all'udienza di decisione sulle istanze istruttorie del 4.3.21, il quale ha rilevato come la ctu non possa basarsi esclusivamente su relazioni di due periti di parte senza neppure la produzione dei documenti utilizzati dai periti. Né vale la difesa di parte attrice, espressa in memoria 183 c.6 n. 2 c.p.c. a pagina 3, secondo cui tali voci non necessiterebbero di alcun riscontro probatorio, in quanto pacifiche tra le parti; parte convenuta ha, infatti, da subito contestato i calcoli effettuati da parte attrice. Nello stesso senso, irrilevante e, comunque, tardiva è la riserva, contenuta nella stessa memoria, di produzione successiva della documentazione giustificativa delle singole voci.

A ciò si aggiunga che l'indispensabilità di tali dati trova conferma indiretta nel fatto che parte attrice abbia chiesto, per quantificare gli utili del 2020, l'ordine di esibizione avente ad oggetto:

“dettaglio dei ricavi derivati dalla vendita di energia elettrica prodotta dall'impianto di competenza dell'anno 2020, dettaglio degli importi riconosciuti dal GSE per tariffa incentivante di competenza dell'anno 2020, dettaglio e documenti giustificativi dei costi dell'impianto di competenza dell'anno 2020 e più in generale ogni altro documento necessario affinché il CTU possa determinare gli utili spettanti a Stella per l'anno 2020 in forza di quanto previsto nella Convenzione di Associazione”

Infatti, di tale documentazione non vi è traccia in atti per gli anni precedenti, nonostante l'attrice dovesse averne la disponibilità (o almeno allegare l'impossibilità a procurarseli) considerato, come già evidenziato, che i rendiconti degli esercizi precedenti (fino al 2017) erano stati predisposti da Stella, come previsto dall'art. 5 del contratto.

Ne consegue che la CTU richiesta, ove disposta, sarebbe nulla.

Infatti, non essendo accoglibile l'istanza ex art. 210 c.p.c. per l'anno 2020 per le motivazioni enunciate e, quanto agli anni precedenti, non essendo stati prodotti dalla parte onerata i documenti posti a fondamento della domanda volta a determinare gli utili, è precluso al CTU acquisirli in autonomia.

Sul punto:

“si deve escludere che sia in generale ammissibile la produzione tardiva di prove documentali concernenti fatti e situazioni poste direttamente a fondamento della domanda, salvo che non si tratti (come questa Corte ha già affermato) di documenti accessori, cioè utili a consentire una risposta più esauriente e approfondita al quesito posto dal giudice; in generale l'esame è consentito ove vi sia stato il consenso della controparte (v. Cass. n. 8403-16, Cass. n. 24549-10), atteso che, ai sensi dell'art. 198 cod. proc. civ., l'acquisizione di documenti in corso di c.t.u. trova nel consenso la fattispecie costitutiva (Cassazione Sez. 6 - 1, Ordinanza n. 23655 del 2020).

“In tema di consulenza tecnica di ufficio, lo svolgimento di indagini peritali su fatti estranei al "thema decidendum" della controversia o l'acquisizione ad opera dell'ausiliare di elementi di prova (nella specie, documenti) in violazione del principio dispositivo cagiona la nullità della consulenza tecnica, da qualificare come nullità a carattere assoluto, rilevabile d'ufficio e non sanabile per acquiescenza delle parti, in quanto le norme che stabiliscono preclusioni, assertive ed istruttorie, nel processo civile sono preordinate alla tutela di interessi generali, non derogabili dalle parti.

In tema di consulenza tecnica di ufficio, in virtù del principio dispositivo e dell'operare nel processo civile di preclusioni, assertive ed istruttorie, l'ausiliare del giudice, nello svolgimento delle proprie attività, non può - nemmeno in presenza di ordine del giudice o di acquiescenza delle parti - indagare di ufficio su fatti mai ritualmente allegati dalle parti, né acquisire di sua iniziativa la prova dei fatti costitutivi delle domande o delle eccezioni proposte e nemmeno procurarsi, dalle parti o dai terzi, documenti che forniscano tale prova. A tale regola può derogarsi soltanto quando la prova del fatto costitutivo della domanda o dell'eccezione non possa essere oggettivamente fornita dalle parti con i mezzi di prova tradizionali, postulando il ricorso a cognizioni tecnico-scientifiche, oppure per la prova di fatti tecnici accessori o secondari e di elementi di riscontro della veridicità delle prove già prodotte dalle parti.” (Cassazione, Sez. 3, Sentenza n. 31886 del 06/12/2019).

Quanto alla domanda azionata in giudizio, si osserva preliminarmente che parte attrice ha modificato le proprie conclusioni rispetto a quelle previste in citazione chiedendo anche **l'accertamento dell'inopponibilità a Stella di eventuali accordi tra il Comune e soggetti terzi.**

Si tratta di domanda nuova formulata per la prima volta in sede di memoria ex art 183 c.6 n. 1 c.p.c. e come tale inammissibile.

Non si tratta, infatti, di modifica (nel senso ammesso dalla giurisprudenza di *emendatio libelli*) della domanda iniziale ma di introduzione di una nuova domanda di accertamento, non resasi necessaria in risposta alle difese del convenuto e relativa a vicende che, peraltro, riguardano soggetti terzi non invocati in giudizio.

Sul punto:

Sentenza Sezioni Unite n. 22404/2018

“Con la sentenza n. 12310 del 15 giugno 2015, queste Sezioni Unite, chiamate a risolvere il contrasto sulla questione relativa alla modificabilità, con la memoria prevista dall'art. 183 c.p.c., comma 5 (nella formulazione ratione temporis applicabile), della domanda costitutiva ex art. 2932 c.c. in domanda di accertamento dell'avvenuto effetto traslativo), hanno affrontato in termini più generali il tema dello ius variandi..

La sentenza muove da una ricognizione della struttura dell'udienza di cui all'art. 183 c.p.c. evidenziando che, in relazione all'esercizio dello ius variandi, la giurisprudenza afferma il tradizionale principio secondo il quale sono ammissibili solo le modificazioni della domanda introduttiva che costituiscono semplice emendatio libelli, ravvisabile quando non si incide nè sulla causa petendi nè sul petitum, mentre sono assolutamente inammissibili quelle modificazioni della domanda che costituiscono mutatio libelli, ravvisabile quando si avanzi una pretesa obiettivamente diversa da quella originaria, introducendo nel processo un petitum diverso e più ampio oppure una causa petendi fondata su situazioni giuridiche non prospettate prima, ed in particolare su di un fatto costitutivo differente, così ponendo al giudice un nuovo tema d'indagine e spostando i termini della controversia, con l'effetto di disorientare la difesa della controparte ed alterare il regolare svolgimento del processo(...)

Al fine di una maggiore comprensione della effettiva portata del cambiamento ammissibile ai sensi dell'art. 183 c.p.c., nella sentenza de qua si osserva che, in rapporto alla domanda originaria, nell'economia della suddetta norma risultano previsti altri tre tipi di domande: le domande "nuove", le domande "precisate" e le domande "modificate".

Si evidenzia, con riguardo alle domande "nuove", che, pur non riscontrandosi un espresso divieto come quello di cui all'art. 345 c.p.c., questo può essere implicitamente desunto dal fatto che risultano specificamente ammesse per l'attore le domande e le eccezioni "che sono conseguenza della domanda riconvenzionale o delle eccezioni proposte dal convenuto", ben potendo l'affermazione suddetta leggersi nel senso che sono (implicitamente) vietate tutte le domande nuove ad eccezione di quelle che per l'attore rappresentano una reazione alle opzioni difensive del convenuto.

Si afferma che domande "precisate" sono le stesse domande introduttive che non hanno subito modificazioni nei loro elementi identificativi, ma semplici precisazioni, per tali intendendosi tutti quegli interventi che non incidono sulla sostanza della domanda iniziale ma servono a meglio definirla, puntualizzarla, circostanziarla, chiarirla. Si specifica che "la vera differenza tra le domande "nuove" implicitamente vietate e le domande "modificate" espressamente ammesse non sta... nel fatto che in queste ultime le "modifiche" non possono incidere sugli elementi identificativi, bensì nel fatto che le

domande modificate non possono essere considerate "nuove" nel senso di "ulteriori" o "aggiuntive", trattandosi pur sempre delle stesse domande iniziali modificate - eventualmente anche in alcuni elementi fondamentali-, o, se si vuole, di domande diverse che però non si aggiungono a quelle iniziali ma le sostituiscono e si pongono pertanto, rispetto a queste, in un rapporto di alternatività". Si rimarca che, "con la modificazione della domanda iniziale l'attore, implicitamente rinunciando alla precedente domanda (o, se si vuole, alla domanda siccome formulata nei termini precedenti alla modificazione), mostra chiaramente di ritenere la domanda come modificata più rispondente ai propri interessi e desiderata rispetto alla vicenda sostanziale ed esistenziale dedotta in giudizio".

Nel merito, in primo luogo si osserva che la **domanda di accertamento di conformità alle previsioni contrattuali dei dati riportati nel prospetto all. 20** non può essere accolta.

Tale prospetto contiene una tabella con indicazione di voci e dati, contestati dall'altra parte e prive di supporto documentale necessario per procedere all'accertamento richiesto.

Sul punto si richiama la motivazione sopra esposta sul rigetto delle istanze istruttorie ed in particolare della CTU, non avendo parte attrice prodotto la documentazione utilizzata per predisporre il prospetto, risultando in atti, quali documenti utili, solo due perizie di parte non utilizzabili.

Per le ragioni enunciate, non è possibile entrare nel merito di tale domanda.

Quanto alla **domanda di condanna del Comune al pagamento degli utili dovuti**, occorre distinguere tra esercizi il cui rendiconto non è stato approvato ed esercizi in cui è stato approvato (2011-2017).

Per gli esercizi i cui rendiconti non sono stati approvati si richiamano integralmente le considerazioni sopra svolte sulla richiesta di CTU con riferimento alla mancata allegazione e produzione degli elementi necessari per entrare nel merito della domanda e calcolare gli utili, non potendo la parte sopperire a tale deficit probatorio con la richiesta ctu.

Neppure la domanda di condanna al pagamento degli utili dovuti a Stella per gli esercizi dal 2011 al 2017, esercizi i cui rendiconti sono stati regolarmente approvati dalle parti, può essere accolta.

L'approvazione dei rendiconti dal 2011 al 2017 è avvenuta secondo le modalità previste dall'art. 5 del Contratto secondo una proposta dell'associato Stella, poi approvata dal Comune.

Rispetto ad essi, quindi, non è prospettabile una rideterminazione ad opera del giudice in assenza di un allegazione di irregolarità nella procedura di approvazione, trattandosi di ambito disciplinato dall'autonomia negoziale delle parti che hanno concordemente deciso di approvare quei rendiconti.

La giurisprudenza in tema di associazione in partecipazione, inoltre, evidenzia come l'associato possa far accertare giudizialmente gli utili dovuti nei soli casi in cui il rendiconto non sia offerto o non sia approvato perché non condiviso, ma non in quello in cui sia stato offerto e approvato dalle parti:

*“Nell'associazione in partecipazione, inquadrabile nella categoria dei contratti di collaborazione, e che prevede il conseguimento di un risultato comune attraverso l'apporto dei partecipanti, il diritto agli utili spettanti all'associato ha carattere periodico, in mancanza di diversa pattuizione, dovendo essere riferito **agli utili di esercizio, e sorge indipendentemente dalla presentazione del rendiconto, che rappresenta unicamente l'espressione numerica di parametri convenzionalmente stabiliti, per mezzo dei quali è possibile quantificare la misura degli utili suddetti; ne consegue che, qualora il rendiconto non venga offerto, o sia ritenuto inadeguato o insoddisfacente, ben può l'associato agire per ottenere giudizialmente, in base al contratto, l'accertamento della misura del proprio credito.**”* (Cassazione, Sez. L, Sentenza n. [926](#) del 03/02/1996).

Una volta approvato il rendiconto, questo vale come il titolo per percepire gli utili nella misura in esso determinata. Sul punto:

*“veniva sottoscritto un **"contatto di associazione in partecipazione con apporto di attività lavorativa..Le somme dovute all'attore quale partecipazione agli utili del Ramo di Attività per l'anno 2010, al netto delle anticipazioni già ricevute dal La., ammontano pacificamente a € 9.439,96, dovendo essere rimarcato al riguardo che il bilancio relativo a detta posta era stata espressamente approvato dall'interessato fin dal mese di maggio del 2011... tanto più che le clausole contrattuali prevedevano un stretto periodo di tempo per le eventuali contestazioni, che non ci sono mai state, per cui è inammissibile qualsiasi pretesa di conguaglio, sia per la partecipazione agli utili (interamente corrisposti dall'Associante), sia per la parte riguardante lo Specifico Affare.**”* (Tribunale Monza sez. I, 31/01/2017, ud. 30/01/2017, dep. 31/01/2017 n.291).

Anche la **domanda di condanna ad approvare i rendiconti degli esercizi dal 2020 in poi** va rigettata.

Sul punto, quanto alla richiesta di condanna secondo i criteri del prospetto all. 20, oltre a richiamarsi integralmente quanto argomentato sull'inutilizzabilità di tale prospetto, non si ritiene, comunque, possibile condannare il Comune all'approvazione di rendiconti futuri, e ciò neppure secondo altre modalità accertate in giudizio, come richiesto in subordine dall'attore.

In primo luogo si osserva che l'attrice chiede una condanna del Comune ad un *facere* futuro.

Nel nostro ordinamento è dibattuta l'ammissibilità di una condanna in futuro.

Si tratta di una condanna non disciplinata dall'ordinamento in via generale ma prevista espressamente in alcune disposizioni normative:

- l'art. 657 c.p.c. sull'intimazione di licenza e sfratto per finita locazione prima della scadenza del contratto;
- l'art. 664 c.p.c. che prevede l'ingiunzione per i canoni ancora non scaduti;
- il combinato disposto degli artt. 148 e 316bis c.c. che, a fronte di almeno un inadempimento, prevede l'emanazione di un provvedimento contro il terzo debitore avente come contenuto l'ordine con periodicità e per il futuro di versare direttamente, a chi sostiene le spese per il mantenimento, una quota dei redditi dell'obbligato.

La condanna in futuro costituisce un titolo esecutivo che prescinde dall'attualità dell'inadempimento.

La giurisprudenza ha, talvolta, ritenuto ammissibile la condanna in futuro se pur enunciandone i presupposti nei seguenti termini:

“In proposito è appena il caso di osservare (fermo restando che rimane comunque assorbita dal giudicato ogni questione in ordine alla possibilità per il giudice della cognizione di emettere una condanna condizionale e/o in futuro, nella specifica fattispecie in questione) che, secondo l'indirizzo di questa Corte, “nell'ordinamento processuale vigente sono ammesse sentenze di condanna condizionate, quanto alla loro efficacia, al verificarsi di un determinato evento futuro e incerto, alla scadenza di un termine prestabilito o ad una controprestazione specifica, purchè il verificarsi dell'evento dedotto in condizione non richieda ulteriori accertamenti di merito da compiersi in un nuovo giudizio di cognizione, ma possa semplicemente essere fatto valere in sede esecutiva mediante opposizione all'esecuzione” (cfr. Cass., Sez. 3, Sentenza n. 16621 del 19/06/2008; in senso conforme: Sez. 3, Sentenza n. 11061 del 15/07/2003, Rv. 565089 – 01, in cui si precisa che “con dette pronunce, infatti, non viene emessa una condanna da valere per il futuro, ma si accerta l'obbligo attuale di eseguire una certa prestazione ed il condizionamento, parimenti attuale, di tale obbligo al verificarsi di una circostanza il cui avveramento, pur presentandosi differito ed incerto, non richiede, per il suo accertamento, altre indagini che quella se la circostanza stessa si sia o meno verificata”;

(Cassazione n. 17829 del 26/08/2020; Cassazione, Sez. 3, Sentenza n. 16135 del 09/07/2009, Sez. 3, Sentenza n. 21013 del 12/10/2010, Cass. 13 aprile 2000, n. 4809).

In senso opposto, sull'inammissibilità si è espressa la Cassazione, con sentenza del 29 aprile 2015, n. 8683, secondo cui:

“Correttamente dunque la Corte territoriale ha ritenuto la permanenza dell'obbligo in capo alla Società, prefigurando la possibilità di una condanna del medesimo ad un risarcimento ulteriore, peraltro, contenuto, stante l'inammissibilità della condanna in futuro, alla data di emanazione della sentenza d'appello, condanna cui, come esplicitamente dichiarato in motivazione, la Corte stessa non è addivenuta, ribadendo viceversa la pronuncia sanzionatoria del primo giudice, solo per il difetto di una specifica domanda in tal senso da parte dell'allora appellata.”

Alla luce della giurisprudenza citata si ritiene che, anche aderendo all'orientamento che ritiene ammissibile una condanna in futuro, la stessa non possa essere emessa nel caso di specie.

Ciò in quanto la Cassazione ha espressamente ammesso tale condanna nel caso in cui si accerti un obbligo della parte a rendere una prestazione.

Nel caso di specie non può predicarsi che vi sia un obbligo a carico del Comune di approvare i rendiconti.

L'unico obbligo gravante sul Comune, in quanto associante sarebbe, in astratto ex art. 2552 c.c., quello di rendere il conto, pur considerando che nel contratto in esame è previsto che sia l'associato a predisporre il rendiconto.

Peraltro, l'approvazione del rendiconto, non essendo un'attività vincolata ma comportando un margine di discrezionalità intrinseco, non può essere oggetto di obbligo.

Per tale ragione la domanda di condanna non può essere accolta.

Tuttavia, considerando che la domanda di condanna implica, quale presupposto, **l'accertamento dell'interpretazione da dare al contratto** nella parte in cui indica i criteri da utilizzare per calcolare gli utili ed approvare i rendiconti, su tale domanda, espressa dall'attrice, non nelle conclusioni, ma nel corpo dei diversi atti difensivi (pag. 10 atto di citazione), è possibile pronunciarsi.

Sul punto, come affermato dall'attore a pagina 7 della memoria conclusionale (e ancor prima a pagina 7 della prima memoria ex art. 183 c.6 c.p.c.), l'unica voce contrattuale su cui differisce l'interpretazione delle parti è l'ammortamento dell'impianto di cui all'art. 4.1 lett. c) sotto un duplice profilo: se vi rientrano gli interessi di dilazione previsti per il pagamento differito del prezzo del contratto di appalto con Caio e se vi rientri il risarcimento del danno riconosciuto al Comune nella sentenza del Tribunale di Alessandria n. 920/2019.

Quanto agli **interessi di dilazione**, si osserva quanto segue.

Applicando il criterio di interpretazione letterale, il contratto (all. 1 attore) prevede tra le voci rilevanti per gli utili, all'art. 4 c) l'ammortamento dell'impianto, e cioè, come precisato al successivo punto 2 dell'art 4: il costo di realizzazione dell'impianto sostenuto dall'associante.

Considerato che l'impianto è stato realizzato mediante contratto di appalto con Caio dietro pagamento di un prezzo dilazionato nel tempo, e quindi composto dal prezzo versato più gli interessi di dilazione, tale voce, secondo un'interpretazione letterale, può ragionevolmente ritenersi compresa nei costi di realizzazione dell'impianto.

Inoltre, applicando il criterio volontaristico che valorizza il comportamento delle parti successivo al contratto ex art. 1362 c.2 c.c., si osserva come le parti abbiano ritenuto rilevanti gli interessi di dilazione nei rendiconti approvati, indicando nei costi, sotto la voce "ammortamento", l'importo mensile (15.961,56 euro) da versare a Caio Impianti srl

a titolo di interessi dilatori. Si tratta di fatto che, oltre a trovare riscontro nella documentazione prodotta (v. rendiconti approvati), non è mai stato contestato tra le parti.

La difesa di Stella che afferma di aver computato tali interessi nei rendiconti pur non condividendo tale scelta, richiamando a riprova di ciò l'all. 2, pg. 5, non trova riscontro in atti. Infatti, proprio nel documento indicato dall'attore, a fronte del rilievo del Comune sulla necessità di computare gli interessi di dilazione nei costi di realizzazione dell'impianto di cui all'art. 4 lett c), segue una presa d'atto di Stella sul punto con, in aggiunta, la manifestazione di disponibilità a modificare la Convenzione *“in senso più favorevole alla Civica Amministrazione”* (pagina 6 all. 2 Spea), e non in senso, se mai, più favorevole all'associato; del resto, i rendiconti successivi sono stati predisposti e approvati da Stella indicando gli interessi di dilazione. Ciò risulta anche nell'all. 6, contenente il rendiconto del 2015, predisposto da Stella ove viene esplicitato che *“per quanto attiene ai costi va considerato in primo luogo l'ammortamento dell'impianto così come determinato dalla Delibera G.C. 12/2012 che stabilisce in euro 15.961,56, da cui vanno sottratti euro 4.725 a titolo di risarcimento danno in acconto, l'importo mensile da pagarsi alla Caio Impianti srl.”*

Ne consegue che l'applicazione di entrambi i criteri ermeneutici richiamati porta univocamente ad un'interpretazione del contratto nel senso che gli interessi di dilazione vadano ricompresi nell'ammortamento di cui all'art. 4 lett. c) costituendo un costo di cui tenere conto dei rendiconti ai fini del calcolo degli utili.

Quanto al **risarcimento del danno** riconosciuto nella sentenza del Tribunale di Alessandria, si osserva quanto segue. Premesso che dagli atti risulta come la vertenza tra il Comune e Caio Impianti non sia del tutto conclusa (v. sentenza del Tribunale di Alessandria; all. 30 di Stella, pag. 14) e che, come evidenziato dal convenuto a pag. 3 della memoria 183 c. 6 n. 3 c.p.c., il quantum indicato in sentenza non sia stato percepito dal Comune; ne consegue che, allo stato, è solo possibile indicare se il contratto vada interpretato nel senso di ritenere che il risarcimento del danno da parte di Caio vada astrattamente computato nel rendiconto anche a favore di Stella. Come, poi, tale computo concretamente incida potrà essere determinato tra le parti solo in esito alla vertenza in oggetto. Fermo restando ciò, si ritiene che del risarcimento del danno debba tenersi conto nella rendicontazione al fine del calcolo degli utili spettanti a Stella per i seguenti motivi. Applicando il criterio ex art. 1362 c.2 c.c. che valorizza il comportamento delle parti anche successivo al contratto, si rileva come nei rendiconti approvati si sia sempre computato il risarcimento del danno.

Tale voce, infatti, risulta indicata nei rendiconti talvolta nei ricavi come “integrazione tariffa incentivante” o come “addebito/risarcimento Caio” (rendiconto del 2011, 2012, 2013, 2014), talora come costo (rendiconto del 2015, 2016). In particolare, come già osservato, nell’all. 6, contenente il rendiconto del 2015, predisposto da Stella il risarcimento del danno viene considerato espressamente e sottratto dall’importo dovuto a titolo di interessi di dilazione *“per quanto attiene ai costi va considerato in primo luogo l’ammortamento dell’impianto così come determinato dalla Delibera G.C. 12/2012 che stabilisce in euro 15.961,56, da cui vanno sottratti euro 4.725 a titolo di risarcimento danno in acconto, l’importo mensile da pagarsi alla Caio Impianti srl.”*

In alcuni rendiconti risulta anche esplicitata la quota di utili spettanti a Stella in conseguenza del risarcimento del danno da parte di Caio (rendiconto 2016, all.1 all’all. 7 Stella; rendiconto 2017 di cui all’8 di Stella). Ciò in quanto, come risulta espressamente dagli allegati ai rendiconti 2016 e 2017 *“l’addebito del danno alla Caio Impianti, con il conseguente ristoro della tariffa incentivante prevista dal II conto di energia, ha sempre consentito al Comune di liquidarsi la quota di utili secondo le previsioni del II conto di energia pur in presenza del III”*.

Il risarcimento del danno di Caio (quantificato nella differenza tra la tariffa incentivante percepita concretamente e quella che si sarebbe percepita senza il ritardo di Caio Impianti), ancorchè eventuale, veniva, quindi, computato nei rendiconti e liquidato al Comune per la quota di sua spettanza; la parte invece spettante a Stella veniva accantonata, come risulta in tali atti: *“trattenuta della parte spettante a Stella del risarcimento Caio Impianti”* (all. 7 e 8 di Stella, da cui risulta che il totale degli utili spettanti a Stella per il risarcimento nei diversi esercizi corrisponde al totale accantonato).

Da tale documentazione risulta quindi che nei rendiconti approvati le parti hanno sempre tenuto conto del risarcimento del danno, accantonando le somme degli utili spettanti a Stella per il risarcimento in attesa dell’esito del contenzioso con Caio.

Ritenuto, pertanto, che le parti abbiano sempre voluto considerare tale risarcimento come rilevante nella distribuzione degli utili, ne deriva che il contratto vada interpretato nel senso che anche tale voce vada ricompresa tra quelle indicate nell’art. 4 del contratto.

Le parti hanno dibattuto, in causa, sulla qualificazione di tale voce come ricavo oppure come minor costo.

In particolare, il Comune ha negato che si tratti di un ricavo qualificandolo come minor costo; parte attrice, inizialmente insistendo per la qualificazione come ricavo, ha poi, in parte modificato la domanda nelle conclusioni qualificandolo, eventualmente, come minor costo: *“eventualmente modificati per considerare il risarcimento derivante dalla*

Sentenza del Tribunale di Alessandria n. 920/2019 come minor costo dell'impianto e non come ricavo".

Sul punto, premesso che nei rendiconti tale risarcimento è stato conteggiato talvolta nei ricavi talora nei costi, allo stato non pare possibile indicare come vada contabilizzata tale voce prima che venga compiutamente definita la vertenza con Caio Impianti, fermo restando che di esso, per le ragioni sopra indicate, deve tenersi conto nella distribuzione degli utili a Stella.

Le spese seguono la soccombenza.

Per tale ragione si ritiene di operare una compensazione parziale delle spese nella misura del 20% in ragione del minimo accoglimento di parte della domanda dell'attore in punto interpretazione del contratto con riferimento al risarcimento del danno di Caio Impianti srl.

Sul punto:

*"Laddove sia disposta la **compensazione parziale delle spese di lite**, è la parte che abbia dato causa in misura prevalente agli oneri processuali, e alla quale quindi questi siano in maggior misura imputabili, quella che può essere condannata al pagamento di tale corrispondente maggior misura. Al fine di individuare la parte alla quale siano imputabili in misura prevalente gli oneri processuali, il giudice di merito dovrà effettuare una valutazione discrezionale, sebbene non arbitraria ma fondata sul criterio costituito dal principio di causalità, il quale si specifica nell'imputare idealmente a ciascuna parte gli oneri processuali causati all'altra per avere resistito a pretese fondate ovvero per avere avanzato pretese infondate, e nell'operare una ideale compensazione tra essi". (Cassazione, sentenza n. 3438 del 22 febbraio 2016).*

Pertanto le spese della controversia, come indicate da nota spese di parte convenuta per euro 31.118 oltre spese generali, iva e cpa (valori medi per fasi di studio, introduttiva e decisionale e minimi per fase istruttoria) vanno così ripartite:

- parte attrice dovrà rifondere a parte convenuta le spese nella misura di euro 24.894,4 oltre spese generali, iva e cpa;
- spese compensate tra le parti nella misura del 20% e quindi per la restante parte di euro 6.223,6 oltre spese generali, iva e cpa.

PQM

Il Tribunale, definitivamente pronunciando:

- Rigetta le domande di parte attrice di cui alle lettere a), b), c) delle conclusioni;
- Rigetta in parte la domanda di cui alla lettera d) delle conclusioni per come formulata nella parte in cui contiene una richiesta di condanna;
- Accoglie in parte la domanda di accertamento dell'interpretazione del contratto contenuta nella domanda di cui alla lettera d) e per l'effetto, dichiara che il contratto di associazione in partecipazione stipulato il 21.7.2010 tra il Comune di Tuscolano e Stella srl vada interpretato nel senso che:

- nell'art. 4 lett. c) nella voce ammortamenti rientrano gli interessi di dilazione da pagare dal Comune Tuscolano a Caio Impianti srl;
- il risarcimento del danno da parte di Caio Impianti srl, riconosciuto con sentenza del Tribunale di Alessandria n. 920/2019, vada computato ai fini della distribuzione degli utili a Stella;
- Condanna parte attrice a rifondere le spese del giudizio a parte convenuta nella misura di euro 24.894,4 oltre spese generali, iva e cpa;
- Compensa le spese tra le parti per euro 6.223,6 oltre spese generali, iva e cpa;

Alessandria, 5.10.2021

Il Giudice
Elisabetta Bianco