

N. R.G. 100839/2013



**REPUBBLICA ITALIANA**  
**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**  
**TRIBUNALE ORDINARIO di FORLI'**

Sezione Unica Civile CIVILE

Il Tribunale, nella persona del Giudice dott. Maria Cecilia Branca  
ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

nella causa civile di I Grado iscritta al n. r.g. **100839/2013** promossa da:

**ITAL SERVICE SRL** (C.F. 01477750416), con il patrocinio dell'Avv. GAMBERINI ALBERTO,  
dell'Avv. BOSCHETTI FEDERICO e dell'Avv. BOLOGNINI DIEGO, elettivamente domiciliato in  
CESENA, Via Certaldo n. 598, presso il difensore FEDERICO BOSCHETTI

**ATTORE**

contro

\_\_\_\_\_ con il  
patrocinio dell'Avv. \_\_\_\_\_, elettivamente  
domiciliato presso lo studio dei difensori \_\_\_\_\_ sito in  
\_\_\_\_\_

**CONVENUTO**

**CONCLUSIONI**

Le parti hanno concluso come risulta da verbale dell'udienza del 28 maggio 2018.



### Esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione

Con atto di citazione ritualmente notificato la società Ital Service S.r.l. (in seguito: Ital Service) citava in giudizio [REDACTED]

La controversia trae origine dall'avvenuta conclusione di contratto di appalto, prot. N. 1726, in data 2 maggio 2011 tra [REDACTED] (in qualità di Committente/ Stazione Appaltante) e Ital Service (in qualità di impresa appaltatrice).

L'attrice diveniva parte contrattuale a seguito di procedura aperta, svoltasi conformemente a quanto previsto dalla normativa in materia, con cui era risultata aggiudicataria dei lavori e delle opere volti alla *"Ristrutturazione Case Protette e Centro Diurno Integrato di Savignano Sul Rubicone (FC)- I stralcio"*.

Rispetto alla convenuta [REDACTED] il Giudice precedentemente assegnatario disponeva la separazione del procedimento; il presente giudizio, dunque, procedeva solo tra Ital Service ed [REDACTED]

Le domande di Ital Service erano volte all'accertamento dell'inadempimento precontrattuale, contrattuale ed extracontrattuale [REDACTED] dell'illegittimità della delibera con cui la stazione appaltante aveva dichiarato risolto il contratto di appalto, nonché al conseguente risarcimento in favore di parte attrice di ogni danno, patrimoniale e non patrimoniale. In via subordinata essa richiedeva di accertare e dichiarare la nullità del contratto di appalto per indeterminatezza dell'oggetto e la conseguente pronuncia di condanna al pagamento delle opere e dei lavori svolti, nonché il risarcimento di tutti i danni. In via ulteriormente subordinata chiedeva la dichiarazione di risoluzione del contratto e la condanna al pagamento per opere e lavori svolti, con detrazione degli acconti ricevuti, fermo il risarcimento di tutti i danni.

A sostegno delle proprie domande, parte attrice precisava che:

- il contratto in oggetto veniva stipulato a corpo e a misura, per un importo originario complessivo di Euro 765.957,52;
- i lavori, dietro autorizzazione del RUP, venivano consegnati in data 10 marzo 2011 ed avrebbero dovuto essere ultimati, quanto alla sola prima fase, entro 270 giorni dall'avvio;
- immediatamente dopo la consegna si manifestavano gravi criticità circa lo "stato di fatto" dell'immobile, indubbiamente idonee ad avere inciso negativamente nella fase di progettazione dell'opera;
- ciò portava la stazione appaltante ad emettere due perizie di variante e suppletive (in data 19/7/2011 e 10/2/2012), illegittime in quanto asseritamente dovute alle *"cause impreviste ed imprevedibili accertate nei modi previsti dal regolamento"* (ex art. 132, comma 1, lett. B, d.lgs. 163/2006);
- dette decisioni conducevano Ital Service a presentare, in data 18/9/2012, ricorso ex art. 700 c.p.c., affinché il Tribunale disponesse: la restituzione del cantiere all'appaltatrice, la consegna delle opere di cui alla seconda fase, la redazione di formale "Stato di Consistenza dei Lavori", la rettifica dei giorni di ritardo, la liquidazione di quanto dovuto all'appaltatrice e l'interruzione della paventata procedura volta alla risoluzione del contratto;



- in data 24/9/2012 [redacted] adottava la deliberazione n. 20, con cui dichiarava la risoluzione del contratto di appalto in oggetto; deliberazione ritenuta illegittima dall'odierna attrice, che instaurava il presente procedimento.

Si costituiva in giudizio [redacted] chiedendo il rigetto delle avverse pretese, in quanto infondate in fatto ed in diritto ed eccependo che:

- con delibera del Consiglio di Amministrazione del 28/10/2010 [redacted] approvava il progetto esecutivo per l'affidamento dei lavori di "Ristrutturazione Casa Protetta e Centro Diurno Integrato di Savignano Sul Rubicone- 1 stralcio"; esso prevedeva la realizzazione dell'opera in tre fasi (prima fase relativa al piano seminterrato, seconda fase relativa al piano terra e terza fase relativa al primo piano);

- il progetto era stato dettagliatamente studiato e perfezionato, anche mediante l'intervento di tecnici ed enti ed era stato messo a disposizione di tutte le imprese partecipanti alla gara pubblica;

- in data 2 maggio 2011, l'aggiudicataria Ital Service sottoscriveva il contratto dichiarando "di ben conoscere ed accettare in ogni sua parte il progetto esecutivo ed i documenti che ne fanno parte";

- il cantiere veniva consegnato anticipatamente alla stipula del contratto al fine di non decadere dal diritto di ottenere il contributo stanziato dalla Regione Emilia Romagna per l'esecuzione dell'opera;

- poco dopo l'inizio dei lavori nella caldana emergevano: presenza di una soletta in cemento armato di spessore 20/25 cm e presenza di un condotto fognario interferente con i lavori, non segnalato dalle tavole esistenti, dunque non previsto in sede di progettazione;

- la Direzione Lavori sospendeva, pertanto, i lavori di demolizione della caldana e si provvedeva ad una variazione del progetto originario, nel rispetto di quanto previsto dall'art. 132 d.lgs. 163/2006, dunque il contratto veniva incrementato nei limiti del quinto dell'importo originario;

- in conseguenza venivano rideterminati i prezzi e venivano sottoposti all'attrice i relativi atti di sottomissione in data 19 luglio 2011 e 1 febbraio 2012; la stazione appaltante faceva rientrare detti provvedimenti nell'ambito di operatività dell'art. 10 del D.M. 145/2000, che permette lo *jus variandi*, senza conseguente diritto di percepire compenso ulteriore e diverso da parte dell'appaltatore, qualora sia rispettato il limite dell'aumento del quinto rispetto alla previsione originaria;

- i quattro programmi esecutivi emessi dall'appaltatrice in data 25/3/2011, 10/10/2011, 10/2/2012 e 10/4/2012, ad eccezione del primo espressamente accettato dalla Direzione Lavori, erano tutti illegittimi e perciò non sufficienti a modificare le tempistiche previste per l'esecuzione dell'opera;

- quanto ai pagamenti, venivano versati in acconto ad [redacted] Euro 243.312,00, corrispondenti ai primi due S.A.L. previsti, legittimamente non venivano versati i successivi, in quanto la Direzione Lavori aveva appurato che non vi fossero gli estremi;

- a seguito delle varie sospensioni, la data ultima per l'esecuzione dei lavori della prima fase coincideva con il giorno 25 maggio 2012; a quella data, tuttavia, molte lavorazioni non erano state eseguite o completate, come accertato dalla Direzione Lavori; il certificato di ultimazione lavori, infatti, veniva emesso solo in data 20 luglio 2012 e contestualmente veniva assegnato a parte attrice termine di 15 giorni per il completamento delle opere e dei lavori;

- seguivano altri ritardi ed omissioni comunicative, fino al giorno 17 ottobre 2012, quando Ital Service



restituiva ad [REDACTED] il certificato di ultimazione lavori firmato con riserve; in palese violazione della normativa di settore;

- nel frattempo, a far data dal 9 luglio 2012 la stazione appaltante avviava la procedura di risoluzione del contratto di appalto, ex art. 136, d.lgs. 163/2006, che culminava con la risoluzione per grave inadempimento dell'appaltatore in data 20 settembre 2012.

Alla luce delle suesposte doglianze, chiedeva il rigetto delle domande di parte attrice e, in via subordinata, l'accertamento delle rispettive responsabilità, nonché del grado di colpa, di [REDACTED]

[REDACTED] In via riconvenzionale chiedeva di accertare il grave inadempimento di Ital Service nell'esecuzione del contratto, nonché la condanna ai relativi danni.

Dopo il deposito delle memorie ex art. 183, comma 6, c.p.c., come detto, il Giudice precedentemente assegnatario del fascicolo separava dal presente procedimento la posizione riguardante [REDACTED] nella sua qualità di Direttore dei Lavori, ed emetteva sentenza parziale con la quale dichiarava inammissibile la domanda subordinata svolta da [REDACTED] nei confronti di [REDACTED]

Il relativo giudizio di impugnazione è attualmente pendente innanzi alla Corte d'Appello di Bologna.

A ciò si affianca l'ulteriore giudizio, pendente innanzi al Tribunale di Forlì, portante R.G. N. 7274/2015 tra Ital Service ed [REDACTED] ancora in fase istruttoria.

Il presente procedimento veniva istruito mediante prove orali e CTU, redatta dall'Ing. Maurizio Abrate, il quale era stato incaricato anche in seno al giudizio per ATP promosso in data 7 marzo 2013 da Ital Service nei confronti di [REDACTED] (Giudice dott. Barbensi).

Al termine dell'istruttoria, in data 25 gennaio 2018, il Giudice, dato atto dell'imminente trasferimento ad altro ufficio fissava l'udienza del 21 maggio 2018 per precisazione delle conclusioni e discussione orale.

All'udienza a tal fine fissata, la scrivente, prendendo atto della complessità della causa e del numero di questioni trattate, revocava il precedente provvedimento di fissazione dell'udienza per gli incumbenti di cui all'art. 281 sexies c.p.c., invitava le parti a precisare le conclusioni e tratteneva la causa in decisione, assegnando i termini ex art. 190 c.p.c.

### **Sulla contemporanea pendenza di più giudizi.**

Preliminarmente si ritiene necessario prendere posizione sulla valutazione effettuata da parte convenuta nella propria comparsa del 30 aprile 2018, in cui sottolinea la contemporanea presenza di tre giudizi, indubbiamente connessi, in quanto vertenti sul medesimo rapporto.

Deve sottolinearsi che, sebbene indiscutibilmente la normativa in materia di contratti pubblici delinea profili di responsabilità differenziati per tutti i soggetti coinvolti nel rapporto contrattuale, tuttavia deve sottolinearsi che non ricorre nessuna ipotesi di litisconsorzio necessario.

Ciò non esclude, è ben vero, che il giudice ritenga sussistente un rapporto di pregiudizialità tra due procedimenti connessi, che, per esempio, consente l'operatività dell'art. 295 c.p.c., tuttavia nel caso che occupa non si ritiene, allo stato, sussistente detta pregiudizialità.

La presente controversia, infatti, riguarda i due soggetti, unici, che hanno sottoscritto il contratto del 2



maggio 2011, ovvero la committente e l'appaltatrice.

Le richieste, infatti, mirano ad accertare la sussistenza o meno di inadempimenti nella fase esecutiva del contratto, rispetto alla quale la posizione del Direttore dei Lavori si pone come complementare, ma nulla impedisce di effettuare una valutazione esclusivamente tra quei soggetti che avevano, in termini molto semplici, l'obbligo di eseguire le opere, da un lato, e di pagare il corrispettivo, dall'altro.

Come, infatti, meglio si preciserà *infra*, la presenza di difetti progettuali, in caso di appalto pubblico, configura una responsabilità diretta della stazione appaltante nei confronti dell'appaltatrice, configurando, dunque, i restanti giudizi ipotesi di accertamento di titoli di responsabilità diversi.

### **Sulla richiesta di rinnovazione delle indagini tecniche con sostituzione del CTU, Ing. Abrate, ex art. 196 c.p.c.**

Parte convenuta ha richiesto, anche in sede di comparsa conclusionale e memoria di replica, la rinnovazione della CTU, con sostituzione di quello già nominato, ai sensi dell'art. 196 c.p.c.

La richiesta non può trovare accoglimento.

Va premesso che il CTU nominato nel presente procedimento è lo stesso cui è stato dato incarico nel procedimento ex art. 696 c.p.c., promosso da Ital Service, i cui atti sono stati acquisiti in questo giudizio.

All'udienza del 19 ottobre 2015 il Giudice conferiva l'incarico al CTU, il quale si impegnava a depositare l'elaborato peritale in data 31 marzo 2016; tuttavia, dando atto del mancato deposito dell'elaborato peritale, la difesa di parte convenuta in data 10 gennaio 2018 ha chiesto la sostituzione del perito, anche ai sensi dell'art. 196 c.p.c.

Il Giudice invitava, dunque, il CTU al deposito della bozza e dell'elaborato.

All'udienza di precisazione delle conclusioni, l'Ing. Abrate ha motivato il ritardo nel deposito del proprio elaborato, specificando di avere inviato l'elaborato finale, con due distinte PEC, in data 17/11/2016; l'inoltro non è tuttavia andato a buon fine, e di avere successivamente provveduto all'inoltro mediante corriere della documentazione.

Se è certamente corretto quanto sottolineato da parte convenuta e dal precedente Giudice, circa le responsabilità di varia natura cui può soggiacere il perito che non adempia agli obblighi derivanti dal conferimento dell'incarico, è altresì vero che l'art. 196 c.p.c. attribuisce al Giudice due facoltà: la rinnovazione delle indagini e, qualora ricorrano i gravi motivi, la sostituzione del CTU.

La rinnovazione delle indagini integra un potere discrezionale del giudice, esercitabile laddove la perizia sia nulla, insufficiente, o quando le risposte ai quesiti non abbiano coerenza logica.

Nel caso che occupa si sottolinea che il contraddittorio è stato pienamente rispettato e che i cc.tt.pp. hanno avuto la possibilità di dedurre rispetto a quanto asserito dal CTU.

L'elaborato, infatti, che peraltro ha tenuto conto dei quesiti avanzati da parte convenuta in sede di memorie, si presenta completo, esauriente ed adeguatamente motivato.

La presenza di refusi, come indicati da parte convenuta, non può d'altra parte essere valutata come circostanza idonea a giustificare la rinnovazione delle indagini peritali.



Quanto ai gravi motivi necessari ai fini della sostituzione, la giurisprudenza ha chiarito che gli stessi devono sussistere nel corso delle operazioni peritali, non rilevando nella fase esecutiva, a consulenza già espletata (Cass. Civ. sent. n. 2923/75).

Deve sottolinearsi che il CTU, comparso all'udienza, ha giustificato i motivi del ritardo, con ciò mantenendosi stabile il rapporto di fiducia che deve sussistere tra il professionista incaricato e l'organo giudicante.

Sfugge al Giudice la motivazione circa l'affermazione, sempre prospettata da parte convenuta, in base alla quale il CTU non avrebbe assunto né mantenuto una posizione di terzietà e di equidistanza tra le parti.

Come correttamente osservato dalla difesa di parte attrice, infatti, la [REDACTED] ha attivamente partecipato a tutte le operazioni peritali, formulando eccezioni ed osservazioni e la relazione è stata depositata agli atti anche del procedimento N.R.G. 727/2015, nonché in quello attualmente pendente innanzi alla Corte d'Appello di Bologna.

A ben vedere, infatti, parte convenuta nella propria comparsa del 30 aprile 2018 muove, a sostegno della propria richiesta, critiche all'operato del perito, che tuttavia risultano marginali e talvolta generiche (si vedano i punti 1, 2, 3, 5 e 7).

Il fatto, a mero titolo esemplificativo, che nella risposta ai quesiti non si tengano differenziati quelli prospettati da parte attrice, rispetto a quelli avanzati da parte convenuta, integra una critica pretestuosa e peraltro irrilevante; ciò che importa è che sia stato assicurato il contraddittorio e che le risposte fornite dal CTU consentano al Giudice di ricostruire in maniera precisa e puntuale i fatti oggetto di causa.

Tanto premesso, la richiesta avanzata da parte convenuta non può trovare accoglimento.

### **Sul progetto esecutivo, sulle varianti e sulla conseguente responsabilità.**

Il progetto esecutivo era stato redatto, approvato e validato (docc. 2, 3, 3 bis comparsa di costituzione e risposta di [REDACTED] al fine di effettuare una nuova realizzazione degli spazi e lavori di miglioria, anche rispetto alla conformità sismica dell'immobile, senza elidere l'utilizzabilità dello stesso durante i lavori. L'art. 93 d.lgs. 163/06 stabilisce le regole ed i criteri attraverso i quali deve essere redatto il progetto esecutivo.

Il comma 5 della suindicata norma, nel dettaglio, afferma che *“Il progetto esecutivo, redatto in conformità al progetto definitivo, determina in ogni dettaglio i lavori da realizzare e il relativo costo previsto e deve essere sviluppato ad un livello di definizione tale da consentire che ogni elemento sia identificabile in forma, tipologia, qualità, dimensione e prezzo. In particolare il progetto è costituito dall'insieme delle relazioni, dei calcoli esecutivi delle strutture e degli impianti e degli elaborati grafici nelle scale adeguate, compresi gli eventuali particolari costruttivi, dal capitolato speciale di appalto, prestazionale o descrittivo, dal computo metrico estimativo e dall'elenco dei prezzi unitari. Esso è redatto sulla base degli studi e delle indagini compiuti nelle fasi precedenti e degli eventuali ulteriori studi e indagini, di dettaglio o di verifica delle ipotesi progettuali, che risultino necessari e sulla base*





*di rilievi planoaltimetrici, di misurazioni e picchettazioni, di rilievi della rete dei servizi del sottosuolo. Il progetto esecutivo deve essere altresì corredato da apposito piano di manutenzione dell'opera e delle sue parti da redigersi nei termini, con le modalità, i contenuti, i tempi e la gradualità stabiliti dal regolamento di cui all'[articolo 5](#)'.*

Il CTU ha affermato che il progetto esecutivo è risultato non aderente allo stato di fatto dei luoghi e non ha tenuto conto di molteplici criticità rilevate durante le indagini preliminari.

A dispetto di quanto asserisce parte convenuta, il perito ha ben motivato ed argomentato le proprie valutazioni specificando che:

-il progetto esecutivo non teneva conto *“della presenza di acqua di falda appena sotto la fondazione, segnalata ed indicata nella sezione geologica della relazione di indagini (all. 006 [REDACTED] sez. geologica) e confermata nella relazione geologica Tav. D07 che riportava “... l'indagine ha rilevato la presenza di falda imposta ad una profondità compresa tra 1,97 e 2,20 m. dal p.c. attuale, pertanto si consiglia di impermeabilizzare i piani...”, e pur notata dal progettista e direttore dei lavori strutturali, ing. Paone, che con lettera (doc. n. 153 allegato Ital Service) scrive “... riguardo alla falda, questa era stata intercettata durante le indagini geotecniche e la quota risultava all'estradosso della fondazione. Tuttavia si era ritenuto, erroneamente, ... che non sussistessero problemi ad eseguire i getti e gli scavi. Ad ogni modo il sottoscritto ha provveduto a riconoscere all'impresa quanto richiesto come sovrapprezzi per l'aggottamento delle acque di falda sia nella fase di getto che durante gli scavi:*

- il progetto prevedeva errori circa la connotazione dei muri portanti ed in cemento armato;
- l'intradosso dei solai nel seminterrato era in uno stato tale da richiedere interventi necessari e non menzionati nel progetto esecutivo;
- il progetto esecutivo prevedeva opere in muratura non effettivamente realizzabili senza sconfinamento dai muri esterni.

Asserisce, infine, il CTU che *“Tutte queste discordanze sono state la causa delle successive perizie di variante redatte ed approvate dall'Amministrazione Appaltante”*, (pag. 21 della relazione).

Non si è trattato, dunque, di eventi impreveduti ed imprevedibili ma, viceversa, di errori progettuali che sono stati tempestivamente denunciati dall'appaltatrice, la quale, legittimamente, faceva presente un necessario slittamento dei tempi di consegna delle opere.

A ragione, dunque, la difesa di Ital Service afferma che *“da una prima ed immediata lettura dei su indicati atti (le due perizie di variante) emerge incontestabilmente come del tutto illegittimamente ed infondatamente entrambe le perizie di variante e suppletiva nonché le determinazioni n. 20 del 19.7.2011 e n. 02 del 10.2.2012 ritenevano ed affermavano che le opere nuove ed ulteriori in esse previste rientrassero nei casi di cui all'art. 132, comma 1, lett. B, d.lgs. 163/2006, ovvero nelle “cause impreviste ed imprevedibili accertate nei modi previsti dal regolamento”*, (pag. 4 atto di citazione).

La suindicata norma (peraltro abrogata dall'art. 117 del d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50), permetteva alla stazione appaltante di adottare varianti in corso d'opera in casi assolutamente tassativi, tra cui, appunto, cause impreviste ed imprevedibili.

L'operatività di detta norma, invocata da parte convenuta, avrebbe comportato un deciso *favor* nei



confronti della Pubblica Amministrazione, tra cui, per esempio, l'esclusione di obbligo risarcitorio.

A ciò si aggiunga che l'art. 161 D.P.R. 207/2010 stabilisce che, se intervengono varianti necessarie in corso d'opera e l'esecuzione dei lavori ulteriori e diversi non supera il quinto dell'importo dell'appalto, l'appaltatore deve ritenersi equamente remunerato con l'applicazione degli stessi prezzi originari alle maggiori quantità di lavori da realizzare.

Dunque, è vero che l'ordinamento prevede lo jus variandi, invocato da parte convenuta, ma esso è escluso se sussiste l'errore progettuale; in tal caso la responsabilità dell'amministrazione sussiste ed è di tipo risarcitorio e la sospensione dei lavori acquista senza dubbio carattere di illegittimità.

Non a caso, l'Autorità Nazionale Anticorruzione ha sottolineato che vi è negli Enti Appaltanti una tendenza a velare l'errore progettuale entro altre tipologie di variante, qualora non siano state adeguatamente condotte le indagini e gli studi preliminari propedeutici alla piena conoscenza dei luoghi.

In questo quadro, la variante per eventi impreveduti non deve dipendere in alcun modo da errore progettuale, sotto il profilo di un'insufficienza delle indagini progettuali.

Il CTU, peraltro, riconosce la piena prevedibilità di alcune circostanze definite come "accidentali ed imprevedibili" dalla stazione appaltante, come, per esempio, la sussistenza di una soletta di fondazione (pag. 26). Egli inoltre afferma che le perizie di variante suppletive sono da imputare esclusivamente alla difformità dello stato di fatto rispetto a quanto previsto nel progetto esecutivo e che le stesse si sono rese necessarie per la realizzazione dell'opera appaltata, quindi giunge ad affermare che *"Tutte le lavorazioni oggetto delle due varianti erano ovviamente necessarie al completamento dei lavori contrattualmente previsti, ed alcune di queste sono risultati di difficile realizzazione: ad esempio la demolizione e la successiva ricostruzione della soletta in cemento armato all'interno del seminterrato in presenza d'acqua ed in ambiente confinato ed angusto e gli scavi e getti di calcestruzzo interni ed esterni in presenza d'acqua"*, (pag. 29 della relazione).

Ad ulteriore conferma di quanto sul punto dedotto, il CTU afferma che le modifiche, effettuate a seguito delle varianti, sono da ritenersi nel complesso sostanziali e necessarie (pag. 38).

È dunque evidente che siamo innanzi ad un caso di responsabilità della stazione appaltante per carenza progettuale.

Le varianti che sono state richieste all'appaltatrice, come illustrato, non sono di lieve entità, ma sono sostanziali, e denotano sicuramente elementi di estrema incongruenza con la ratio stessa delle varianti in corso d'opera, selezionando precise disfunzioni nella realizzazione dell'opera imputabili alla stazione appaltante, con l'evidente dilatazione abnorme dei tempi di esecuzione, dovuta all'erronea progettazione, e conseguentemente sospensioni dei lavori, in contrasto con le finalità della disciplina vigente in materia.

Né vale ad esonerare da responsabilità la dichiarazione contenuta nel contratto di appalto di conoscenza dell'appaltatrice del progetto e delle opere; esiste, e deve trovare tutela, un legittimo affidamento che l'impresa ha riposto sul progetto.

L'appaltatore deve, dunque, essere riconosciuto responsabile delle carenze e manchevolezze





progettuali, in quanto egli è tenuto a dare in appalto un progetto realizzabile e compatibile con lo stato di fatto esistente; perciò oltre al danno derivante da ritardi e dilatazioni di risorse impegnate, l'azione risarcitoria non può che determinare la soccombenza della parte pubblica.

Sul punto si rammenta la pronuncia delle Sezioni Unite, che ha affermato che non sono legittime le varianti nelle quali le difformità quantitative e qualitative non possono che confermare la mancata osservanza dell'obbligo di diligenza (SS.UU. 30/10/2001, n. 13533).

Non a caso, la giurisprudenza ha ritenuto, a fronte di un caso simile, che l'appaltatore sia legittimato a chiedere la risoluzione del contratto, oltre al risarcimento del danno; ricorre, infatti, l'inadempimento grave richiesto dall'art. 1455 c.c., in quanto il comportamento della P.A. è stato gravemente inadempiente, avuto riguardo all'interesse dell'altra parte. A monte rileva sempre il disposto dell'art. 97 Cost, che deve estrinsecarsi nel dovere generale della Pubblica Amministrazione di esercitare la propria funzione istituzionale nel perseguimento dell'interesse pubblico con trasparenza ed imparzialità, non essendo il dovere di collaborazione una semplice norma di relazione, ma essendo una norma primaria, che deve improntare di sé l' *agere* pubblico, anche nella fase privatistica di esecuzione di un rapporto obbligatorio, in assenza di un potere imperativo, (così, Tribunale di Napoli, sentenza del 16/6/2005).

Va da sé che non può che risultare illegittima la risoluzione contrattuale adottata da [REDACTED] in quanto l'art. 136 del d.lgs. 163/06 prevede che la stazione appaltante possa esercitare detta facoltà solo ed esclusivamente quando il D.L. accerti un grave inadempimento dell'appaltatore, ovvero quando l'esecuzione dell'opera sia ritardata per negligenza dell'appaltatore stesso.

Circa il grave inadempimento, si è già detto che lo stesso è sostanzialmente imputabile ad [REDACTED], non ad Ital Service, in quanto le difficoltà nell'esecuzione delle opere sono derivate da una difformità tra lo stato reale del bene e quanto progettato imputabile ad errore della committenza stessa.

Peraltro il CTU, riprendendo quanto già esposto e rappresentato in sede di ATP afferma “... *Non esistono altri difetti e/o vizi, imperfezioni relative alle opere realizzate, se non che i cavi di alimentazione degli impianti elettrici sono stati realizzati non con le specifiche indicate dal CSA ma con altri tipi (peraltro di caratteristiche analoghe) e di conseguenza era stata apportata una detrazione per il minor valore del cavo quantificata in Euro 1.0402,20. Per quanto riguarda le certificazioni relative agli impianti risulta dalla documentazione allegata agli atti che le stesse sono state richieste dall'[REDACTED] e consegnate dalla Ital Service S.r.l.*”, (pag. 32 relazione CTU).

Quanto al ritardo e alla sospensione, analogamente a quanto ora riportato rispetto ai vizi, deve ritenersi che le sospensioni si siano palesate come necessarie a causa delle modifiche resesi necessarie in virtù della errata progettazione.

Nel dettaglio, il CTU illustra “... *Dalla documentazione acquisita risulta che l'impresa ha prodotto i cronoprogrammi nei tempi e nei modi chiesti dalla D.L., (vedi all. Ital Service 14, 74,m 157 e 201) in relazione alle modifiche contrattuali apportate con le perizie di variante. Risulta che la D.L. ha richiesto, durante il corso dei lavori, quattro revisioni e modifiche del primo programma lavori, redatto dall'impresa in data 25.3.2011 alla consegna dei lavori, e che la D.L., con nota del*



13.10.2011, ha consegnato in data 10.11.2011, mentre gli ultimi due aggiornamenti del programma lavori, ..., non sono stati contestati entro i termini previsti dal CSA”, (pag. 30).

Quanto alla dilatazione dei tempi relativi alla prima fase, il CTU, e la conclusione è da condividere, afferma che la prolungata durata è stata dovuta alle varianti progettuali, non alle avverse condizioni meteo (circostanza peraltro allegata genericamente dalla convenuta), e che i cronoprogrammi presentati da Ital Service sono risultati congrui con tutte le lavorazioni in variante richieste dall'appaltante, con la conseguenza che le penali previste nel contratto non possono essere applicate.

Da quanto detto deriva il naturale rigetto di tutte le domande riconvenzionali formulate da parte convenuta.

Concludendo sul punto, dunque, deve ritenersi che il progetto esecutivo sia risultato errato, dunque logicamente all'atto dell'inizio lavori sono emerse difficoltà, che hanno indotto la stazione appaltante all'adozione di varianti e alla sospensione dei lavori.

Il valore delle opere eseguite in variante deve essere corrisposto all'impresa, derivandone una responsabilità di tipo risarcitorio e non indennitario (in quanto le varianti non sono derivate da cause imprevedute ed imprevedibili) ed essendo detto valore ben superiore al quinto del valore dell'appalto già pattuito. La risoluzione del contratto deve ritenersi illegittima, in quanto non sussistevano i presupposti richiesti normativamente, e all'appaltatrice non sono attribuibili ritardi nell'esecuzione, con la conseguente non- debenza da parte della stessa di alcuna somma a titolo di penale.

### **Sulla nullità del contratto di appalto.**

Parte attrice, nel proprio atto introduttivo ha richiesto l'accertamento della nullità del contratto di appalto, ai sensi dell'art. 1418 c.c., per indeterminatezza dell'oggetto.

Sebbene detta richiesta sia stata avanzata in quella sede solo in via subordinata, la stessa merita di essere autonomamente esaminata.

Deve ritenersi che essa non possa trovare accoglimento, per un duplice ordine di ragioni.

Anzitutto deve rammentarsi che la disciplina dei contratti pubblici si presenta come speciale rispetto alle norme codicistiche, in quanto nel pubblico appalto non rileva solo e tanto un interesse di natura privatistica, ma ad esso si affianca un necessario temperamento con quegli interessi di matrice pubblicistica, che sono volti a tutelare i principi di efficienza, efficacia ed imparzialità dell'azione della pubblica amministrazione. È per questo che la fase precedente alla stipulazione del contratto è rigidamente disciplinata in base alle regole della procedura ad evidenza pubblica.

In questo quadro si collocano anche le ipotesi tipizzate di nullità dei contratti pubblici, fra le quali non rientra certamente il contratto per cui è causa.

Vero è che nulla esclude che le parti possano comunque invocare la disciplina prevista dall'art. 1418 c.c., tuttavia deve ritenersi che nel caso *de quo* non ricorra una indeterminatezza dell'oggetto del contratto tale da determinare la nullità.

Come visto, sono risultati carenti gli accertamenti in sede di progettazione, ma quale fosse l'oggetto dell'appalto, in cosa consistessero i lavori e le tre fasi è assolutamente chiaro e determinato.



### **Sulle riserve apposte da Ital Service.**

La disciplina delle riserve nei contratti pubblici è rigidamente disciplinata dal D.P.R. 554/99, il quale all'art. 190, ma non solo, prevede che le riserve possano essere apposte dall'appaltatore in un rigido termine decadenziale e con forme precise ed adeguate.

Nel caso che occupa due sono state le perizie di variante e parte attrice ha precisato e documentato che *“sia la perizia di variante e suppletiva n. 1 redatta dalla D.L. in data 08.07.2011, sia la suindicata Determinazione della Stazione Appaltante n. 20 del 19.7.2011 non includessero e prevedessero alcune importanti lavorazioni/ interventi ulteriori e necessari per completare l'opera de quo che- su indicazione espressa dalla D.L. – sarebbero stato oggetto e, quindi, inseriti in una seconda perizia di variante inducendo, in tal modo, la società appaltatrice a sottoscrivere l'Atto di Sottomissione n. 1 senza l'apposizione di alcuna riserva”*, (pag. 3 citazione).

È quindi la stessa Ital Service che ammette la mancata apposizione della riserva a fronte della prima variante, giustificando peraltro il motivo: in essa mancavano lavori che sarebbero stati oggetto di seconda variante, perciò ha deciso di non apporre riserve in quell'atto.

Lo ha fatto, conformemente a quanto poi dedotto in giudizio, solo mediante l'atto di sottomissione alla variante n. 2 che, infatti, andava a completare quanto previsto dalla prima variante, come affermato dalla D.L.

Ecco allora che non è condivisibile quanto affermato dal c.t.p. di parte convenuta allorchè afferma *“Solo la variante n. 2 (atto di sottomissione) è stata firmata con riserva dall'impresa (doc. 29). Tuttavia tale variante è stata per buona parte una conseguenza della variante n. 1 in quanto ha previsto gli adeguamenti impiantistici derivanti dal mantenimento delle altezze originarie. Quindi l'eseguibilità era stata accettata dall'impresa”*.

Il percorso logico deve essere assolutamente invertito: all'atto della variante 1, la D.L. ha fatto riferimento ad una successiva variante, complementare alla prima, che è effettivamente stata adottata ed è risultata nei fatti complementare, per stessa ammissione di parte convenuta alla prima. Ital Service vi ha apposto riserve correttamente e nei termini, non potendo dunque ritenersi decaduta.

Quanto al merito delle riserve, si ritiene condivisibile quanto affermato dal CTU nella propria relazione (pag. 34), ovvero che tutte le riserve iscritte sul verbale e registrate nei termini nella contabilità dell'appalto risultano motivate, adeguate e conformi a quanto normativamente previsto, dovendo le stesse essere accolte.

Si fa in particolare riferimento alla riserva iscritta in data 4.8.2011 e registrata il 16.8.2011, a quelle iscritte in data 1.2.2012 e registrate il 10.2.2012, a quella iscritta in data 16.2.2012 e registrata in data 28.2.2012, a quelle iscritte in data 15.3.2012 e registrate in data 28.3.2012 ed infine a quelle iscritte in data 4.9.2012 e registrate in data 17.9.2012.

### **Sul quantum.**

Parte attrice ha concluso, all'udienza del 28 maggio 2018, chiedendo la condanna di parte convenuta al



pagamento di Euro 888.258,45, oltre ad interessi e maggior danno.

Sul punto, coerentemente con quanto sopra esposto e con le risultanze cui perviene il CTU, si osserva quanto segue.

Quanto allo stato finale dei lavori eseguiti da parte attrice relativamente a tutta la prima fase delle opere, tenuto conto dei certificati di pagamento già emessi da [REDACTED] e di tutte le circostanze già esaminate, deve riconoscersi a parte attrice la somma di Euro 345.655,93 (di cui Euro 253.573,74 per le opere previste da contratto tenendo conto dei due acconti, Euro 67.212,19 di cui alla riserva n. 2 ed Euro 24.870,00 di cui alla riserva n. 6).

Essendo un debito di valuta, ad esso vanno aggiunti gli interessi moratNori dalla risoluzione del contratto, in quanto illegittima, al saldo, calcolati secondo il tasso legale.

Quanto alle riserve, deve riconoscersi a parte attrice la somma di Euro 124.799,73, ricomprensente gli oneri passivi supportati, il mancato utile ed il lucro cessante, la maggiorazione dei prezzi e il compenso per le variazioni di categorie di lavori previsti contrattualmente.

La somma deve intendersi già rivalutata e ad essa vanno aggiunti gli interessi al saggio legale, dalla pubblicazione della presente sentenza al saldo.

Quanto all'avvenuta escussione della polizza fideiussoria, parte attrice ha diritto di ottenere la condanna della convenuta al pagamento di Euro 199.766,05, pari alla cauzione rilasciata dalla società F [REDACTED] in favore della Ital Service S.r.l., escussa da [REDACTED] ed oggetto del procedimento monitorio azionato da [REDACTED] nei confronti di parte attrice, e sfociato nel D.I. 47646/2013 emesso dal Tribunale di Milano.

Detta somma rappresenta un credito di valuta (CC S.U. 4.12.1992 n. 12942), perciò l'importo oggetto del pagamento indebito non è suscettibile di rivalutazione e produce interessi dalla data della domanda al saldo, al saggio di cui all'art. 1284 c.c.

A titolo di risarcimento danni, dunque, la convenuta è tenuta a corrispondere a parte attrice la somma complessiva di Euro 670.221,71, oltre a rivalutazione ed interessi come sopra individuati.

La somma deve intendersi come comprensiva e satisfattiva di tutti i danni allegati e provati.

Le spese relative al giudizio per Accertamento Tecnico Preventivo devono essere poste a carico di parte convenuta, come liquidate in quella sede, per un totale di Euro 4.500,00, oltre ad IVA ed oneri previdenziali se dovuti.

La condanna del soccombente alla rifusione del compenso corrisposto al consulente tecnico dalla controparte esige la prova dell'esborso (CC I 7.2.2006 n. 2605) o dell'assunzione della relativa obbligazione (CC I 25.3.2003 n. 4357), quale può essere data con la produzione della fattura emessa dal perito. Detta prova difetta nel caso che occupa.

Le spese di lite seguono la soccombenza, devono essere poste a carico di parte convenuta e sono liquidate in base al D.M. 55/2014, con applicazione dei valori medi avendo riguardo all'importo totale liquidato, per un totale di Euro 27.800,00.

Le spese di CTU vengono poste in via definitiva a carico di parte convenuta.



**P.Q.M.**

Il Tribunale, definitivamente pronunciando, ogni diversa istanza ed eccezione disattesa o assorbita, così dispone:

- 1) Accerta e dichiara l'inadempimento contrattuale di [REDACTED], nonché l'illegittimità della risoluzione del contratto di appalto prot. N. 1726 del 2 maggio 2011;
- 2) Per l'effetto, condanna [REDACTED] al pagamento in favore di Ital Service S.r.l. della somma di Euro 670.221,71, oltre a rivalutazione ed interessi come in parte motiva, a titolo di risarcimento del danno.
- 3) [REDACTED] al pagamento in favore di Ital Service S.r.l. della somma di Euro 4.500,00, oltre ad IVA ed oneri previdenziali, a titolo di rimborso spese per il giudizio di Accertamento Tecnico Preventivo.
- 4) Condanna [REDACTED] a rimborsare a Ital Service S.r.l. la somma di Euro 27.800,00 per spese di lite, oltre ad IVA, CPA e 12,50% per spese generali.
- 5) Rigetta tutte le restanti domande

Forlì, 17 ottobre 2018

Il Giudice  
dott. Maria Cecilia Branca

