



Sentenza n. 135/2020 pubbl. il 27/01/2020

RG n. 2982/2016

Repert. n. 361/2020 del 27/01/2020

N. R.G. 2982/2016



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

TRIBUNALE DI VENEZIA
SEZIONE Specializzata in materia di impresa

Il Tribunale, in composizione collegiale nelle persone di

- dr. Lina Tosi Presidente rel.
- dr. Luca Boccuni Giudice
- dr. Lisa Torresan Giudice

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile iscritta al n. 2982/2016 del Ruolo Generale, promossa con atto di citazione in riassunzione notificato il 8/4/2016

da

Consorzio A (già Consorzio B) p.iva

con gli avv. _____ li Roma e _____ di Venezia

Attore

contro

Ministero C _____

con l'Avvocatura dello Stato

Convenuto

Udienza di precisazione delle conclusioni: 17/7/2019

Conclusioni per parte attrice:

Nel merito:



Rigettata ogni eccezione avversaria, in quanto infondata, in fatto ed in diritto, e carente di prova,

a) Accertare e dichiarare, per i motivi esposti in narrativa, il diritto del Consorzio **A** per tutti i motivi esposti in premesse, di vedersi riconosciuti gli importi richiesti nelle riserve formulate sul Registro di contabilità, cosiccome richiamate sul SAL Finale presentato all'Impresa, ed in particolare: € 640.652,58 quanto alla riserva n. 1; € 442.560,64, quanto alla riserva n. 2; € 215.124,54, quanto alla riserva n. 3; € 369.003,78, quanto alla riserva n. 4; € 19.008,64 quanto alla riserva n. 5; € 71.149,17 quanto alla riserva n. 6; € 352.181,95 quanto alla riserva n. 8; € 45.742,33 quanto alla riserva n. 9; € 117.037,91 quanto alla riserva n. 10; oltre, per ciascuna riserva, interessi e rivalutazione monetaria; conseguentemente condannare il Ministero **C**

al pagamento in favore del Consorzio **A** degli importi di : € 640.652,58 quanto alla riserva n. 1; € 442.560,64, quanto alla riserva n. 2; € 215.124,54, quanto alla riserva n. 3; € 369.003,78, quanto alla riserva n. 4; € 19.008,64 quanto alla riserva n. 5; € 71.149,17 quanto alla riserva n. 6; € 352.181,95 quanto alla riserva n. 8; € 45.742,33 quanto alla riserva n. 9; € 117.037,91 quanto alla riserva n. 10; oltre, per ciascuna riserva, interessi e rivalutazione monetaria e quindi della somma complessiva richiesta con le sopra citate riserve di € 2.272.461,54 oltre interessi e rivalutazione monetaria, o di quella maggiore o minore che verrà ritenuta di giustizia;

b) In via subordinata, accertare e dichiarare, per i motivi esposti in narrativa, la fondatezza delle riserve formulate dal Consorzio **A** sul Registro di contabilità, cosiccome richiamate sul SAL Finale presentato all'Impresa, e analiticamente indicate sub b) delle conclusioni, nella misura, per ciascuna riserva, riconosciuta dalla D.L. nella propria Relazione Riservata, oltre interessi e rivalutazione; conseguentemente condannare il Ministero **C**

al pagamento in favore del Consorzio

degli importi suddetti, oltre interessi e rivalutazione monetaria;

c) In via ulteriormente subordinata, accertare e dichiarare, per i motivi esposti in narrativa, la fondatezza delle riserve formulate dal Consorzio **A** sul Registro di contabilità, cosiccome richiamate sul SAL Finale presentato all'Impresa, e analiticamente indicate sub b) delle conclusioni, nella misura, per ciascuna riserva, riconosciuta dalla Commissione di collaudo, nella propria Relazione Riservata, ovvero nella misura che verrà ritenuta di giustizia, oltre interessi e rivalutazione; conseguentemente condannare il Ministero **C**

al pagamento in favore del Consorzio **A** degli importi suddetti, oltre interessi e rivalutazione monetaria;

d) In via gradata, riconoscersi gli importi di cui ai precedenti punti b), ed in subordine c) e d), in via di indebito arricchimento della P.A. Committente, ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 2041 c.c. oltre



interessi e rivalutazione monetaria ; conseguentemente condannare il

al pagamento

in favore del Consorzio A degli importi suddetti oltre interessi e rivalutazione monetaria;

e) Accertare e dichiarare, per i motivi esposti in narrativa, il diritto del A e a vedersi riconosciuto, a mente degli artt. 29 e 30 del D.M. 145/2000, l'importo complessivo di € 141.548,54 a titolo di interessi per la ritardata emissione del Certificato di pagamento relativo al SAL n. 19, per il ritardato pagamento della corrispondente rata, nonché per il ritardato pagamento della rata di saldo, secondo quanto esposto in narrativa; conseguentemente condannarsi il Ministero C

al pagamento della predetta somma di € 141.548,54, con riserva di eventuale precisazione in corso di causa, o di quella maggiore o minore che verrà ritenuta di giustizia, per i titoli esposti e richiamati, a favore del Consorzio A ;

f) Accertare e dichiarare, per i motivi esposti in narrativa, il diritto del Consorzio A a vedersi riconosciuto, a mente dell'art. 1194 c.c. e dell'art. 116 DPR 554/99, l'importo complessivo di € 51.419,00, a titolo di interessi sul capitale residuo, secondo quanto esposto in narrativa; conseguentemente condannarsi il Ministero C

al pagamento della predetta somma di € 51.419,00, a titolo di interessi sul capitale residuo, secondo quanto esposto in narrativa, con riserva di eventuale precisazione in corso di causa, o di quella maggiore o minore che verrà ritenuta di giustizia, per i titoli esposti e richiamati, a favore del Consorzio A .

Il tutto con vittoria di spese diritti ed onorari di lite.

Conclusioni per parte convenuta:

la parte non ha precisato le conclusioni: si intendono confermate quelle della memoria ex art. 183 comma VI n. 1 c.p.c., ultimo atto depositato:

In via preliminare: -dichiarare la nullità della domanda per indeterminatezza del petitum e/o della causa petendi,

-Nel merito: - rigettare le domande di parte attrice siccome inammissibili, improponibili, irricevibili, improcedibili e comunque infondate in fatto e diritto;

- rigettare le domande di parte attrice volte a ottenere il pagamento degli interessi per asseriti ritardi nell'emissione dei certificati di pagamento e dei titoli di spesa, siccome infondate in fatto e in diritto,

- rigettare la domanda subordinata di indebito arricchimento ex art. 2041 c.c. per intervenuta prescrizione del diritto azionato in giudizio, nonché in quanto domanda inammissibile e comunque infondata, in fatto e in diritto



- rigettare la domanda avente ad oggetto il pagamento della rivalutazione e degli interessi in quanto inammissibile e comunque infondata.

-Rigettare la pretesa imputazione dei pagamenti agli interessi anziché al capitale; comunque con refusione delle spese di lite.

MOTIVI

Con atto di citazione in riassunzione della causa già incardinata avanti il Tribunale di Roma, e conclusa con ordinanza ex art. 38 comma 2 c.p.c. per adesione della parte attrice alla eccezione della convenuta, il Consorzio agisce per vedersi riconoscere gli importi richiesti a titolo di contestazione e riserva dall'appaltatrice nel contratto stipulato in data 9/4/2001 con il Ministero convenuto, a seguito di gara aggiudicata alle date del 22/6/2000 e del 13/9/2000, per l'esecuzione di lavori di consolidamento e adeguamento delle banchine operative settentrionali del porto di _____ nonché interessi e rivalutazione, anche contestando ex art. 1194 c.c. la imputazione del pagamento a capitale anziché ad interessi. In tutto secondo i titoli sopra indicati, in via gradata.

Il Consorzio attore è subentrato nei crediti della appaltatrice (ATI costituita tra _____ quale capogruppo mandataria, e _____ s.p.a.) quale cessionario del ramo di azienda relativo dal concordato preventivo di _____ s.r.l." nuova denominazione di _____ s.r.l." società incorporante della mandataria dell'ATI, _____; il subentro, avvenuto ad opere ultimate, in data 20/10/2006, era autorizzato dal Responsabile del Procedimento (art 36 l. 109/1994).

La gara fu aggiudicata, per il prezzo complessivo a corpo di (lire 16.865.585.221) euro 8.488.323,02 per lavori, al netto del ribasso d'asta del 37,29%, e 222.076,47 per oneri di sicurezza. Il contratto era regolato oltre che dal capitolato speciale di appalto (CSA; non prodotto) anche dal capitolato generale di appalto (CGA) di cui al DM 19/4/2000 n. 145. Le opere furono consegnate il 3/5/20021 e il tempo contrattuale, sommate le proroghe (anche per perizia di variante) e sospensive, terminava il 26/2/2005; le opere vennero ultimate il 8/2/2005.

Lo Stato finale redatto il 5/11/2007 portava un credito residuo - rispetto a quanto già liquidato in forza dei 19 SAL redatti in corso d'opera - di euro 45.567,38.

Il certificato di collaudo del 29/8/2008 attestava la esecuzione dell'opera a regola d'arte.

Le 10 Riserve iscritte e ribadite, relative a maggiori oneri per ritardi nella disponibilità delle aree (riserva 1) o per maggiori o diverse opere eseguite (riserve da 2 a 10), vennero fatte oggetto della relazione della Direzione dei Lavori nella Relazione riservata (da sottoporre al RUP ex art. 175 d.p.r. 554/1999) datata



4/2/2008, che le accoglieva quasi totalmente (escludendo n. 7 e n.10); della relazione del RUP datata 17/4/2008; della relazione della Commissione di Collaudo; e del parere del Consiglio Superiore dei lavori Pubblici, che riconosceva – per la somma di euro 115.521,87, inferiore al richiesto – le sole riserve 1,5,9.

Il 12/11/2013 venivano pagati il saldo di euro 45.567,38 e quanto riconosciuto per le riserve 1,5,9, per euro 115.521,87 (rispettivamente euro 81.625,44, euro 8.079.91, euro 25.816,52).

La parte attrice ha agito per ottenere il di più quantificato in sede di riserva, per tutte le 10 riserve iscritte, eccetto la n. 7.

Ha agito anche per ottenere il pagamento di interessi e rivalutazione sulle riserve, e di interessi per ritardata emissione del certificato di pagamento e del pagamento del 19° SAL, e per ritardato pagamento della rata di saldo; ed inoltre per gli interessi spettanti sul capitale che i pagamenti ottenuti, imputati ex art. 1194 c.c., hanno lasciato scoperto.

Le difese della convenuta sono consegnate in larga parte a quanto dedotto in comparsa di risposta avanti il Tribunale di Roma dalla Avvocatura locale, la quale resisteva sia nel merito delle riserve invocando la natura del contratto (a corpo) sia quanto agli interessi pretesi e alla rivalutazione, contestando variamente i presupposti del loro riconoscimento: in particolare allegando cause di forza maggiore, dipendenti da fatto di terzo (sequestro penale dei documenti dell'appalto) o della stessa appaltatrice (per mancata sottoscrizione di documenti dell'appalto, mancata consegna dei certificati di regolarità contributiva). Ha eccepito la prescrizione della domanda fondata sull'indebito arricchimento.

La causa, assegnati i termini istruttori di legge, era istruita per CTU (ing.) come da verbale, infine la sola parte attrice ha precisato le conclusioni; la parte attrice ha depositato solamente comparsa conclusoria, nulla ha depositato, ex art. 190 c.p.c., la convenuta.

Nella comparsa di risposta a seguito della riassunzione, la difesa del Ministero ha eccepito la nullità della domanda e svolto ulteriori difese su interessi e rivalutazione; successivamente ha depositato in causa la sola memoria istruttoria ex art. 183 comma VI n. 1 c.p.c., che ripeteva pedissequamente la comparsa precedente.

Con la riserva n. 1 l'impresa reclamava il riconoscimento di maggiori oneri connessi all'anomalo andamento delle opere, cagionato dall'indisponibilità delle aree di sedime; con le riserve da 2 a 10 richiedeva il riconoscimento del corrispettivo ovvero del sovrapprezzo o dei maggiori oneri per



lavorazioni non previste o eseguite con modalità tecniche ed esecutive diverse rispetto a quelle di progetto resesi necessarie in corso d'opera.

Il CTU ha riconosciuto parzialmente le pretese della attrice, la quale insiste per la differenza, salva qualche precisazione.

Il CTU ha operato sulla scorta della sola documentazione offerta in causa, scandagliando in particolare la Relazione riservata del Direttore di Lavori datata 4/2/2008 (che recede fra l'altro dalle generiche controdeduzioni negative di volta in volta formulate in sede di iscrizione delle singole riserve), la Trattazione del RUP datata 17/4/2008, la relazione riservata della Commissione di collaudo del 26/2/2009 (che si attesta sulla considerazione per cui l'appalto era a corpo, onde tutti gli incerti dovevano gravare sull'appaltatore), il Parere della Terza sezione del Consiglio Superiore dei Lavori Pubblici relativo all'adunanza del 20/6/2012, n. 13., sulla scorta del quale sono state liquidate somme a parziale accoglimento delle riserve.

L'appalto è regolato, *ratione temporis*, dalla l. 11/2/1994 n. 109, e dal capitolato generale di appalto a decreto del Ministero per i Lavori pubblici n. 145/2000.

Riserva n. 1

A tale titolo l'attrice ha chiesto il riconoscimento della somma complessiva di € 640.652,58 di cui € 224.795,95 per spese generali non ammortizzate; € 141.096,02 per mancato ammortamento dei mezzi d'opera, ed € 274.750,61 a titolo di lucro cessante.

Il CTU, fondandosi sugli apprezzamenti in punto di fatto, sostanzialmente concordi, del Direttore dei Lavori, della Commissione di Collaudo e del CSLPP ha ritenuto accertata la sussistenza dei lamentati rallentamenti e delle preclusioni alla autonomia organizzativa dell'Appaltatore, tali da alterare le condizioni fondative del sinallagma contrattuale istituito dall'Appaltatore al momento dell'offerta, sulla base della rappresentazione progettuale delle opere e dei magisteri da compiersi, e della disponibilità completa delle aree nell'arco di tempo previsto per la costruzione delle opere appaltate. *Ha osservato il CTU che "la mutazione anche di uno solo dei fattori posti alla base della formulazione dell'offerta da parte dell'Appaltatore produce un disequilibrio delle condizioni operative tale da poter indurre un aggravio degli oneri capace di incidere sulla redditività della commessa, anche, e soprattutto, nel caso di un appalto a corpo come quello di specie"*

Il CTU ha dunque ritenuto che la indisponibilità delle aree ebbe a determinare un maggiore impegno di risorse e mezzi per adattarsi a condizioni operative diverse e più difficoltose di quelle presupposte al



momento della formulazione dell'offerta; pertanto l'A.T.I. ha sicuramente dovuto infondere nel sistema critico una quantità di risorse e mezzi decisamente superiore a quella usualmente prevista per condurre i lavori secondo le previsioni contrattuali. Ha ravvisato come ristorabili le *spese generali infruttifere, la ritardata percezione dell'utile, e gli oneri di fermo passivo dei mezzi d'opera*”

L'art. 26 del d.m. 145/2000 prevede che l'appaltatore che per cause a lui non imputabili non sia in grado di ultimare i lavori nel termine fissato può richiederne la proroga; che la richiesta di proroga deve essere formulata con congruo anticipo rispetto alla scadenza del termine contrattuale tenendo conto del tempo previsto dal comma 3; che in ogni caso la sua concessione non pregiudica i diritti spettanti all'appaltatore per l'eventuale imputabilità della maggiore durata a fatto della stazione appaltante.

Il CTU ha ritenuto che la indisponibilità di aree è durata per un tempo superiore alla proroga di sei mesi accordata ex post nel 2005; sulla scorta di tale considerazione, a titolo di spese generali il CTU riconosce all'impresa l'importo di € 198.934,47 per spese generali e di tale somma la parte attrice si dichiara soddisfatta, condividendo il criterio di misura (*“il CTU, analogamente all'appaltatore, si è riferito, per la mancata produzione, all'importo contabilizzato al 6° SAL per lavori sino al 09.09.2002 ed ha conteggiato la differenza tra la produzione che si sarebbe dovuto effettuare in base a quella media contrattuale e quella effettivamente eseguita; inoltre, come l'appaltatore, ha applicato un'aliquota del 9%.*)

Il CTU non ha invece riconosciuto il mancato utile, se non in ragione della ritardata percezione dell'utile come atteso secondo il programma esecutivo originario, a tal proposito calcolando gli interessi per il periodo rilevante (dalla consegna dei lavori al 6° SAL) in euro 17.346,90.

La parte attrice, onerata di provare il danno, si appella alla giurisprudenza che ritiene ristorabile il mancato utile anche in relazione alla perdita di altre occasioni di impiego dell'impresa, durante il maggior tempo resosi necessario nell'appalto, per fatto della committente, e espone la sussistenza di prove indiziarie, che secondo un rigoroso giudizio di probabilità condurrebbero a riconoscere il danno, nella qualità stessa di operatore economico del settore dell'originario appaltatore, tale per cui, in assenza dei rallentamenti obbligati di questo appalto, avrebbe impiegato le proprie risorse in ulteriori commesse pubbliche, ritraendone un utile del 10% (valore indicato anche in art. 34 d.p.r. 554/1999 Regolamento lavori pubblici.

Il danno come richiesto è puramente presuntivo e non può essere riconosciuto. La parte avrebbe dovuto dedurre e provare di avere dovuto rifiutare altre commesse. (Così anche Cass. 19604/2016: neanche sotto il profilo della perdita di chances: *la mera appartenenza dell'impresa appaltatrice al settore degli appalti pubblici non può concretare - come assume la ricorrente - una presunzione di perdita certa, o altamente*



probabile, della chance di aggiudicarsi altre gare nel periodo in considerazione. Tale conclusione non può, invero, desumersi - come ha del tutto correttamente ritenuto la Corte di Appello - dalla sola qualità soggettiva dell'impresa esecutrice dei lavori, senza alcuna allegazione concreta di domande di partecipazione a gare, nonché di elementi di valutazione circa il possesso di particolari requisiti tecnici e finanziari per partecipare ed aggiudicarsi, con rilevante probabilità, le gare tenutesi nell'arco temporale in discussione.)

Quanto poi al “mancato ammortamento dei mezzi d’opera” o “fermo passivo dei mezzi d’opera” richiesto per tre perforatrici per tre periodi ben definiti di 19 + 6 + 18 giorni, il CTU, ripresa la richiesta della impresa – già riconosciuta fondata dal D.L., che però ha applicato un dimezzamento non giustificato, e una decurtazione del 20% - ha riconosciuto la pretesa, tolto il non giustificato dimezzamento, ma mantenendo la decurtazione del 20%. Tale decurtazione è stata ritenuta corretta dal CTU in quanto l’impresa aveva utilizzato per la quantificazione i costi per noli orari “a caldo”, mentre, in concreto, si tratta solo di compensare il semplice fermo dei mezzi; donde la detrazione di costi per carburante e lubrificante, stimata appunto nel 20%. Tale detrazione è del tutto giustificata, atteso che il carburante e il lubrificante costituiscono semplici costi di esercizio

Sono dunque € 112.876,92.

In totale dunque per la riserva n. 1 sono euro 329.158,29; di cui euro 81.625,44 già riconosciuti e pagati il 12/11/2013. Residuano dovuti euro 247.532,85

Riserve nn. 2/10

Il CTU premette che “*come richiamato dal Direttore dei Lavori e come esplicito dalla Autorità di Vigilanza nella Delibera n. 51 del 21/02/2002, valgono nel merito i seguenti principi: “Nel contratto di appalto i cui corrispettivi sono stabiliti “a corpo”, l’offerente formula la propria offerta economica attraverso la determinazione, a proprio rischio e sulla base dei grafici di progetto e delle specifiche tecniche contenute nel capitolato speciale d’appalto, dei fattori produttivi necessari per la realizzazione dell’opera, così come risulta dal progetto, finita in ogni sua parte (quantità e costi dei materiali occorrenti, produttività e costi delle maestranze e dei tecnici nonché modalità esecutive). Da ciò discende la immodificabilità del prezzo determinato “a corpo”, con assunzione a carico dell’appaltatore dell’alea rappresentata dalla maggiore o minore quantità dei fattori produttivi che si renda necessaria rispetto a quella prevista nell’offerta.*

Il concetto di immodificabilità del prezzo “a corpo” non è però assoluto ed inderogabile, trovando il limite nella pedissequa rispondenza dell’opera da eseguire ai disegni esecutivi ed alle specifiche tecniche



(che comprendono le prestazioni tecniche dei vari materiali e componenti e le relative modalità esecutive) entrambi forniti dalla stazione appaltante... e sulla base dei quali l'offerente ha eseguito i propri calcoli e proprie stime economiche e si è determinato a formulare la propria offerta, ritenendola congrua e conveniente rispetto alle prestazioni da eseguire.... La predeterminazione del sinallagma contrattuale viene meno, pertanto, allorché vi sia una modifica dei disegni esecutivi (e quindi una modifica dell'oggetto del contratto) che comporti la necessità di maggiori (ovvero minori) quantità di opere o lavorazioni rispetto a quelle stimate al momento della fissazione del prezzo e della conseguente formulazione dell'offerta da parte dell'appaltatore; oppure vi sia una variazione delle specifiche tecniche, previste nel progetto facente parte del contratto, che, allo stesso modo di cui sopra, variando l'oggetto del contratto, comportino maggiori o minori costi ed oneri per l'appaltatore...."

Il regime così delineato risponde peraltro al disposto dell'art. 1661 comma 1 c.c.

Tali principi sono stati fatti propri dalla Corte di cassazione (sent. n. 22268/2017 e n. 9246/2012, ivi richiamata, secondo cui *"In tema di appalto di opere pubbliche, pur essendo il prezzo "a corpo" fisso e invariabile, in quanto riferito all'opera globalmente considerata, l'appaltatore ha diritto ad un compenso ulteriore per i lavori aggiuntivi eseguiti su richiesta del committente o per effetto di varianti, il quale dev'essere calcolato "a misura" limitatamente alle quantità variate..."*).

Inoltre, e comunque, l'art. 25 lett. b) l. 109/1994 prevede il diritto dell'appaltatore al maggior compenso per quelle lavorazioni rese necessarie da cause impreviste e imprevedibili; anche le maggiori opere derivanti da queste necessità vanno dunque compensate. Tutto ciò anche ove una formale variante non ci sia stata.

Tale impostazione di fondo presiede peraltro al riconoscimento parziale delle riserve dell'appaltatore, già operato dalla PA in questo caso.

Va ricordato che l'art. 134 d.p.r. 554/99 prevede che *"Le variazioni sono valutate ai prezzi di contratto, ma se comportano categorie di lavorazioni non previste o si debbano impiegare materiali per i quali non risulta fissato il prezzo contrattuale si provvede alla formazione di nuovi prezzi a norma dell'articolo 136"* mentre l'art. 136 comma 1 prevede che in tal caso *"i nuovi prezzi delle lavorazioni o materiali si valutano: a) desumendoli dal prezzario di cui all'articolo 34, comma 1; b) ragguagliandoli a quelli di lavorazioni con simili compresi nel contratto; c) quando sia impossibile l'assimilazione, ricavandoli totalmente o parzialmente da nuove regolari analisi."* Questi sono i criteri guida da seguire nel caso in cui maggiori opere siano da prezzare e riconoscere in assenza di formale variante.



Ora, il CTU ha ravvisato nel caso di specie la sussistenza dei presupposti occorrenti per il riconoscimento di maggiori costi: l'esecuzione di lavorazioni aggiuntive o diverse, che furono eseguite senza contestazione alcuna da parte del D.L. che peraltro nella sua relazione riservata finale riconosce la necessità di tali lavorazioni per la esecuzione a regola d'arte. A conferma di tale necessità, la stazione appaltante in particolare non si avvale peraltro del disposto dell'art. 134 comma 2 d.p.r. 554/1999 disponendo la rimessione in pristino, ed anzi trattenne le maggiori o diverse opere; e ha peraltro anche implicitamente riconosciuto la compensabilità di quelle varianti o maggiori lavorazioni che debbano ritenersi necessarie, riconoscendo il fondamento delle riserve 5 e 9 e pagando, sia pure in misura ridotta rispetto alla pretesa dell'impresa, un corrispettivo.

Il CTU ritiene poi essere ingiustificata la detrazione sul giusto compenso – quantificata dal D.L. nel 5%, dal Consiglio Superiore lavori Pubblici nel 10% - di una percentuale a titolo di "alea" dell'imprenditore: questi infatti, se è tenuto a sopportare un'alea nel contratto a corpo ed in generale anche in ragione degli aumenti di prezzo dei materiali e della manodopera (entro il 10%, art. 1664 c.c. comma 1) non è tenuto a subire l'alea derivante dalla inadeguatezza dei progetti e delle rilevazioni del sito come trasfuse nei progetti.

Il CTU ritiene invece che alle debenze da lui riconosciute vada invece applicato il ribasso d'asta, il che è contestato dalla attrice, la quale ritiene contraddittoria al proposito la posizione del CTU. Essa osserva che il ribasso d'asta può applicarsi solo alle lavorazioni ricomprese nel contratto, e non a quelle inaspettatamente resesi necessarie.

Al proposito va ricordato che (Cass. 9246/2012 citata) il compenso ulteriore da riconoscere all'appaltatore che sia vincolato da un contratto "a corpo" va comunque compensato a misura.

Inoltre, alla luce dell'art 21 della l. 109/94 l'aggiudicazione degli appalti mediante pubblico incanto o licitazione privata e' effettuata con il criterio del prezzo piu' basso, inferiore a quello posto a base di gara, determinato in ragione della offerta dell'imprenditore.

Il sistema prevede che sia dunque sempre l'appaltatore, in sede di gara, a determinare, con la sua offerta, il livello di ribasso che ritiene di potere sopportare, in relazione all'opera e al prezzo di base, nel momento in cui opera *ex ante* le sue valutazioni di convenienza. Tali valutazioni, che includono gli impegni e la organizzazione di impresa che egli stima necessari nel momento in cui fa la sua offerta relativamente all'oggetto dell'appalto, vengono completamente alterate nel momento in cui per ragioni prima imprevedibili si trova a dovere soccorrere necessità esecutive diverse e maggiori. Pertanto, non si ritiene che il ribasso d'asta possa essere applicato a quei compensi che devono essere riconosciuti all'appaltatore per opere non previste nel contratto a corpo.



Riserva n. 2

Essa riguarda la *“maggiore lunghezza di camicia Diam. 1200 spessore 10 per esecuzione di pali di grande diametro”* : i maggiori oneri che l'impresa sarebbe stata tenuta a sostenere a causa della intervenuta necessità di allungare, rispetto alle previsioni progettuali, il rivestimento con camicia metallica dei pali di grande diametro per la presenza di limi sciolti più profondi del presunto.

Il presupposto di fatto per il riconoscimento del maggiore prezzo – la esecuzione di maggiori opere per necessità di realizzare l'opera a regola d'arte, per cause impreviste e sopravvenute – è ricavato dalla relazione del D.L., il quale riconosce che si è trattato in effetti di una maggiore onerosità costruttiva imprevista e sopravvenuta all'atto esecutivo, necessaria ed inevitabile per realizzare validamente i pali in questione.

Il CTU, quanto al dovuto, ha condiviso le osservazioni di fondatezza fatte dal Direttore dei Lavori alla richiesta dell'impresa, che era di lire 856,916.900 (euro 442.560,64), operando decurtazioni solo in punto misure delle maggiorazioni, in punto prezzario applicabile (il Prezzario Regionale 1996 che disciplinava progettualmente il sistema di remunerazione dell'appalto) e in punto applicazione del ribasso d'asta del 37,29%, riconoscendo euro 180.561,94.

Il CTU, in relazione alle obiezioni del CSLLP il quale riteneva sussistenti le problematiche affrontate con le maggiori lavorazioni in esame, ma indicava in subordine una modalità di intervento meno costosa, confuta argomentatamente la correttezza della soluzione alternativa indicata dal CSLLP.

Dovendo escludere il ribasso, sono dunque euro **287.931,02**

Riserva n. 3

Si tratta dell' *“Incremento corrispettivo per esecuzione di pali di grande diametro in presenza di falda fluente permanente”* avendo l'impresa dedotto in sede di iscrizione della riserva che per eseguire i pali in questione in presenza di acqua era necessaria l'infissione di una camicia a perdere di ml. 24,00, e indicando le modalità di esecuzione.

Il CTU, considerando che il D.L. nella sua Relazione riservata *“ratifica obiettivamente in punto di fatto anche tali circostanze e le suddette metodologie di lavoro che ne sono conseguite. Per cui, si ritiene che in effetti il chiesto sovrapprezzo sia da riconoscere.”* e affronta invece le obiezioni del CSLLP il quale osserva che dalle indagini geognostiche presenti nella documentazione dell'appalto avrebbe *“evidentemente”* potuto ricavarsi materia per prevedere la necessità di maggiori lavorazioni, e indica in subordine una modalità di intervento meno costosa. Il CTU osserva che non rientra nelle competenze



dell'appaltatore riesaminare le indagini geognostiche o addirittura eseguirle di propria iniziativa per mettere in discussione il progetto; osserva che se le suddette indagini geognostiche evidenziavano l'occorrenza, si deve ravvisare un errore progettuale; in caso contrario, si tratterebbe di un imprevisto geologico; in ambedue i casi, di evenienza che dà diritto a supplemento per opere non previste. Il CTU ulteriormente confuta argomentatamente la correttezza della soluzione alternativa indicata dal CSLLP; e riconosce infine, al netto del ribasso d'asta, la pretesa dell'appaltatore; tolto il ribasso, sono € 215.124,54

Riserva n. 4

La riserva riguarda il *"Maggior compenso per utilizzo del mezzo marittimo, per l'esecuzione di pali a mare di grande diametro"*. Sui tratta del ristoro dei maggiori oneri che l'appaltatrice sarebbe stata tenuta a sostenere a causa della necessità di utilizzare un mezzo marittimo asseritamente non previsto nel prezzo di contratto associato al progetto di gara per l'esecuzione dei pali di grande diametro previsti dal progetto stesso nello specchio acqueo del Porto di

IL D.L. nella Relazione riservata osservava che *" il prezzo del palo diam.1200 mm previsto in tariffa desunto dall'art. 4.1.2.7 del Prezzario Regionale 1996 si riferisce alla esecuzione di pali in terreni di qualsiasi natura e consistenza e non include quindi i costi dell'utilizzo del mezzo marittimo per la realizzazione in fondali marini"*. Il CSLLP ritenne che: *"La riserva in argomento attiene alla cantierizzazione di alcune opere, ovvero, di pali a mare, attività di competenza dell'impresa, sicuramente nota alla stessa, vista la natura ed allocazione delle opere di appalto, strettamente connessa alle capacità tecniche dell'appaltatore, il cui onere è ricompreso negli importi di appalto."*

Il CTU ha osservato che diversamente da quanto considerato in merito alle riserve n. 2 e n. 3, ove si trattava di valutare il maggiore onere sopportato dall'Appaltatore per eseguire delle opere aggiuntive, nella riserva n. 4 l'Appaltatore chiede il ristoro per l'utilizzo del motopontone che è prettamente un mezzo d'opera; che l'utilizzo del motopontone è un mezzo di cantiere necessario all'esecuzione delle opere, e che la necessità del suo utilizzo non si è manifestata solo appalesato durante l'esecuzione dei lavori, ma poteva essere prevista, e doveva essere prevista, dall'Appaltatore nell'ambito della formulazione dell'offerta "a corpo". Se il progetto prevedeva chiaramente (e così il CTU ritiene che sia) che dovessero essere eseguiti dei pali nell'ambito del bacino del Porto di _____ ad una certa distanza dalla banchina, allora l'offerta dell'Appaltatore "a corpo" avrebbe dovuto comprendere tutti i mezzi e gli apprestamenti utili e necessari per compiere il lavoro a regola d'arte, anche se la descrizione dei prezzi non fa esplicito riferimento all'utilizzo di un motopontone. Pertanto il CTU ritiene infondata la riserva.

Nella comparsa conclusionale l'Impresa rappresenta che il Perito d'Ufficio non abbia vagliato la circostanza – ritenuta viceversa determinante dal DL - che l'uso del mezzo d'opera si era reso necessario



per l'esecuzione di specifiche lavorazioni, originariamente non previste, la cui necessità era sorta per effetto del ritrovamento di materiale limoso. In verità la motivazione del D.L. attiene al fatto che il prezzo contenuti nel dettaglio delle misure, sul quale venne costruito l'importo a corpo posto a base d'asta, nel prezzare i pali non comprendeva, nel prezzo, anche l'utilizzo del motopontone. Tale aspetto è tuttavia irrilevante: la presenza di un computo metrico fra i documenti di gara e di contratto non muta il contratto da "a corpo" a "a misura" ma serve, in primo luogo, nella fase precontrattuale per rappresentare alle parti l'oggetto della gara e delle opere e per facilitare all'appaltatore la valutazione della convenienza della offerta che va a proporre, ma non modifica la natura del contratto (Cass. 9246/2012 citata).

Riserva n. 5

Si tratta del *"sovrapprezzo per [l'] uso di scalpello in presenza di banco roccioso"* : si tratta dei maggiori oneri che l'ATI sarebbe stata tenuta a sostenere a causa della intervenuta necessità di operare, durante la perforazione per la costruzione dei pali, una demolizione con scalpello per l'attraversamento di un banco roccioso profondo non previsto nel progetto di contratto.

Il D.L. nella sua Relazione riservata affermava vera la circostanza di fatto e la conseguente necessità, e così la Commissione di Collaudo e il CSLLP. Il CTU, applicati i prezzi desunti dal Prezziario regionale 1996, e il ribasso d'asta, riconosce € 8.977,68. La parte attrice, riguardo alle risultanze della CTU, censura specificamente solo l'applicazione del ribasso d'asta. Riconoscendo fondata tale censura, si ritiene spettante la somma di € 14.316,18, di cui 8.079,91 già riconosciuti e pagati il 12/11/2013.

Riserva n. 6

Si tratta della *"fornitura e posa in opera di sacchetti di juta per imbasamento giunti lungo la Banchina Garibaldi"* : il ristoro dei maggiori oneri che l'ATI sarebbe stata tenuta a sostenere per le forniture e posa in opera di sacchetti di juta finalizzati a contenere la dispersione della miscela iniettata nei micropali facenti parte del consolidamento della banchina i.

Tale richiesta venne ritenuta fondata sia dal D.L. in sede di Relazione riservata, sia dalla Commissione di Collaudo. Il CSLLP indicò modalità esecutive meno onerose, che il CTU motivatamente ritiene tecnicamente non plausibili o addirittura peggiorative per la riuscita dell'opera, sì che riconosce al netto del ribasso d'asta € 44.695,37. Dovendosi invece convenire sulla esclusione dell'applicazione del ribasso, sono invece € 71.273,11

Riserva n. 8



Essa riguarda la *“maggiore quantità di iniezione di malta cementizia per l'esecuzione dei bulbo dei micropali D= 200 mm.”* : si tratta della richiesta di ristoro dei maggiori oneri che l'A.T.I. sarebbe stata tenuta a sostenere a causa della maggiore quantità di iniezione di malta cementizia resasi necessaria nell'ambito dell'esecuzione dei micropali di diametro pari a 200mm, in misura non prevista nel progetto di contratto.

Anche tale richiesta venne ritenuta fondata sia dal D.L. in sede di Relazione riservata, sia dalla Commissione di Collaudo. Anche qui il CSLLP indicò modalità esecutive meno onerose, che il CTU motivatamente ritiene tecnicamente non plausibili o addirittura peggiorative per la riuscita dell'opera, si che riconosce al netto del ribasso d'asta € 220.853,25. Dovendosi invece convenire sulla esclusione dell'applicazione del ribasso, sono invece **€ 352.181,95**

Riserva n.9

Si tratta della *“fornitura e posa in opera di acciaio in barre per c.a. Fe B 44K per soletta pontili attracco aliscafi”* : il ristoro dei maggiori oneri che l'ATI sarebbe stata tenuta a sostenere a causa della maggiore quantità di acciaio di armatura posta in opera rispetto al progetto di contratto.

Anche tale richiesta venne ritenuta fondata sia dal D.L. in sede di Relazione riservata, sia dalla Commissione di Collaudo, sia dal CSLLP. Il CTU riconosce pertanto al netto del ribasso d'asta € 28.685,02. Dovendosi invece convenire sulla esclusione dell'applicazione del ribasso, sono invece **€ 45.742,33, di cui 25.816,52 già riconosciuti e pagati il 12/11/2013.**

Riserva n. 10

Essa riguarda le *“lavorazioni e materiali eseguiti con Ordine di servizio DI. n° 2982 del 17/09/2004”* : l'A.T.I. in ragione dell' Ordine di servizio del DL citato avrebbe sostenuto maggiori oneri. La riserva venne iscritta nel registro di contabilità il 28/2/2005, previa firma con riserva del registro riportante lo stato di avanzamento n. 19 datato 21/2/2005.

Il D.L. osservò nella Relazione riservata, quanto a tale riserva che *“trattasi di lavorazioni finalizzate al ripristino di parte di pavimentazione in basolato prevista in progetto e non idoneamente eseguita dall'impresa”* e pertanto la ritenne infondata; e similmente la Commissione di collaudo e il CSLLP.

Il CTU la ritiene infondata per duplice ragione: per non avere la parte attrice offerto elementi contrari a quelli indicati dalla PA nei pareri e relazioni citati, e per non avere esplicitato nel registro di contabilità le ragioni su cui si basa, e ciò in relazione al disposto dell'art. 31 comma 3 d.m. 145/2000: *Le riserve devono essere formulate in modo specifico ed indicare con precisione le ragioni sulle quali esse si fondano. In particolare, le riserve devono contenere a pena di inammissibilità la precisa*



quantificazione delle somme che l'appaltatore ritiene gli siano dovute; qualora l'esplicazione e la quantificazione non siano possibili al momento della formulazione della riserva, l'appaltatore ha l'onere di provvedervi, sempre a pena di decadenza, entro il termine di quindici giorni fissato dall'articolo 165, comma 3, del regolamento."

In realtà sia le ragioni sia la quantificazione della riserva furono esposte, e comunque non vi è stata eccezione sul punto.

Si tratta piuttosto di infondatezza nel merito, come peraltro il CTU pure argomenta. Lo stesso CTP di parte attrice nella sua memoria endoperitale del 13/11/2017, concessa dal CTU in apertura delle operazioni, osservò che *"Per l'Impresa i danni sono conseguenti non ad una cattiva esecuzione, ma ad un uso improprio della banchina da parte dei gestori della banchina stessa. Per tutti gli altri il danneggiamento è invece conseguente ad una non idonea esecuzione per cui la riserva viene respinta. Pur nel convincimento che l'Impresa abbia ragione, il sottoscritto non ha trovato nella documentazione acquisita elementi che possano avvalorare tale ipotesi. Si auspica che tra la documentazione che il CTU potrebbe acquisire si trovino anche elementi a sostegno della richiesta."* Nulla osservò il CTP attoreo sulle conclusioni di non fondatezza di questa riserva da parte del CTU anche in sede di osservazioni ex art. 195 c.p.c..

La difesa attorea rappresenta che la parte di banchina oggetto dei ripristini (Banchina) era stata consegnata in uso per l'accosto e l'ormeggio di navi di linea fin dal 12/6/2003, e che le lavorazioni richieste in realtà attenevano a danneggiamenti provocati dalle società marittime utilizzatrici. Di tali circostanze essa non offre tuttavia prova.

Essa invero osserva che in data 17.12.2004 veniva emesso il certificato di esecuzione dei lavori, doc. 28 nell'ambito del quale veniva attestato che: *"dagli atti d'ufficio risulta che i lavori di che trattasi sono stati realizzati regolarmente e con buon esito, sono stati collaudati staticamente e non hanno dato fino ad oggi luogo a vertenze con questa amministrazione."* Tuttavia il certificato, a differenza del collaudo, attesta solo l'eseguito – e nella fattispecie per un importo inferiore a quello di contratto, e dava conto del fatto che i lavori erano ancora in corso; le lavorazioni di cui si tratta, oggetto di O.S. del settembre 2004 ed eseguite e completate successivamente, non sono oggetto chiaramente di questo certificato. E difatti solo il giorno 14/02/2005 venne emesso il "Certificato di ultimazione dei lavori. La riserva è dunque infondata

Pertanto, per le riserve riconosciute, erano dovuti alla parte attrice euro 1.315.727,42, e, detratto il già pagato (115.521,47) restano dovuti euro 1.200.205,95



La parte attrice insiste in ogni caso per ottenere quel che chiede a titolo di ingiustificato arricchimento. Non disconosce Cass Sez. 1, n. 24165/2014 (*"In tema di appalto di opere pubbliche, qualora il prezzo sia stato convenuto "a corpo", l'appaltatore non è legittimato ad esercitare l'azione di ingiustificato arricchimento per l'eventuale maggior quantità di opera eseguita, dovendosi escludere che la locupletazione del committente sia priva di giusta causa in quanto insita nella natura del contratto."*) ma assume che il principio non si applichi nelle fattispecie (che ritiene sussistano nel presente caso) nelle quali il progetto risultava inesatto o carente e le lavorazioni aggiuntive o maggiormente onerose erano dipese da tali manchevolezze; e tuttavia è stato invece proprio riconoscendo la sussistenza di questa fattispecie, e in tali limiti, che il CTU ha ravvisato il fondamento di molte sue pretese, rigettando per il resto, motivatamente escludendo sussista, per quanto respinto, tale fondamento.

Interessi e rivalutazione

Il CTU come da quesito ha operato anche il calcolo di interessi e rivalutazione sulle riserve ritenute fondate, per quanto oggetto dell'originario quesito, fino alla data del 29/10/2018, data del deposito della sua relazione principale, e poi offerto in elaborato integrativo un ulteriore conteggio. Va da sé che questi conteggi non potrebbero mai giungere a soddisfare la domanda, che estende il suo portato fino alla data dal saldo.

Riguardo alla decorrenza, egli ha ritenuto che per ogni riserva il tempo di maturazione degli interessi decorra secondo i medesimi criteri per cui sarebbe decorso in caso di ritardato pagamento delle somme maturate nel S.A.L. in cui è stata iscritta nel Registro di Contabilità la prima quantificazione definitiva della riserva medesima. Tuttavia è costantemente ritenuto dalla suprema Corte che (Cass 7204/2011) *"In tema di appalto di opera pubblica, la costituzione in mora del committente, con riguardo a debiti per maggiori compensi, indennizzi o interessi, postula una intimazione di pagamento e, pertanto, non può discendere dalla mera iscrizione di una riserva nel registro di contabilità o della semplice emissione e presentazione di fattura; con la conseguenza che gli interessi sulle somme risultanti effettivamente dovute da parte dell'Amministrazione vanno liquidati dalla data dell'intimazione di pagamento o della domanda introduttiva del giudizio"* Anche quanto alle poste costituenti danno Cass. 19604/16: osserva *"... va osservato che negli appalti pubblici, ove sussista l'indicato inadempimento dell'amministrazione appaltante, in applicazione dei principi generali sulla responsabilità contrattuale, sulla somma corrispondente al risarcimento - soggetta a rivalutazione monetaria in quanto debito di valore -*



competono all'appaltatore anche gli interessi legali, gli uni e l'altra con decorrenza dalla domanda giudiziale (o da altro atto idoneo di costituzione in mora), non già dalla data dell'evento dannoso, come avviene per l'illecito extracontrattuale (cfr. Cass. 4869/1994; 12652/1997; 9338/2009; 6545/2016). Con specifico riferimento alla formulazione di riserve, si è, dipoi, affermato che la "riserva" di cui l'appaltatore è onerato al fine di evitare la decadenza da domande di ulteriori compensi, indennizzi o risarcimenti richiesti in dipendenza dello svolgimento del collaudo, non può assurgere al valore di atto di costituzione in mora secondo il regime civilistico dell'istituto, con la conseguenza che gli interessi sulle somme risultanti effettivamente dovute da parte dell'amministrazione vanno liquidati con decorrenza dalla data della domanda introduttiva del giudizio arbitrale, quale unico momento all'uopo rilevante, in quanto è allo stesso appaltatore consentito di attuarsi per la relativa proposizione (Cass. 11209/1990).

Alla luce di tali granitici principi, se deve riconoscersi per l'importo riconosciuto in ragione della riserva n. 1, concretante posta risarcitoria, la rivalutazione monetaria a far data dal depauperamento, gli interessi non possono che riconoscersi dalla data della domanda giudiziale, non rinvenendosi precedenti atti di messa in mora (le lettere legali del 5/5/2011 e del 8/10/2012 a docc. attorei riguardano solo il pagamento della rata di saldo.

Pertanto gli interessi sulle riserve 1,2,3,5,6,8,9, per la parte non pagata ante causam, e quindi su euro 1.200.205,95 (applicati, per la riserva n. 1, sulla somma rivalutata anno per anno) decorrono dalla data della domanda giudiziale (atto di citazione avanti il Tribunale di Roma, 7/7/2015).

La parte ha poi chiesto interessi per mancata emissione dei certificati di pagamento relativi al SAL n. 19 e per il ritardato pagamento della rata di SAL medesima.

A fronte di tale pretesa, la parte convenuta aveva opposto le varie cause forza maggiore, dipendenti da fatto di terzo (sequestro penale dei documenti dell'appalto) o della stessa appaltatrice (per mancata sottoscrizione di documenti dell'appalto, mancata consegna dei certificati di regolarità contributiva) che avevano ostacolato gli adempimenti dell'Amministrazione.

Il CTU ha indicato i termini della vicenda, precisando che:

- non consta che la appaltatrice ATI avesse obbligo di firmare documenti dell'appalto diversi e ulteriori rispetto al registro di contabilità riportante il SAL n. 19 del 21/2/2005 (l'ultimo, prima della rata di saldo), ciò che essa faceva;
- che la consegna dei certificati di regolarità contributiva, cui l'ATI era obbligata, non condizionava l'emissione del certificato di pagamento, ma, nell'opinione del CTU, l'emissione del titolo di spesa;
- la ATI aveva consegnati i detti certificati solo in data 14/5/2007;



- che il certificato di pagamento – da emettersi entro 45 giorni dall'emissione del SAL – era emesso comunque il 7/8/2007, oltre 45 giorni dopo la consegna dei DURC
- che il certificato avrebbe dovuto essere emesso il 7/4/2005, termine di 45 giorni dal relativo SAL, mentre fu emesso il 7/8/2009;
- che il pagamento era eseguito il 10/10/2007, mentre esso dovrebbe intervenire entro 30 giorni dalla emissione del certificato (scad. 6/9/2007); donde il ritardo di 34 giorni fra la scadenza del termine dei 30 giorni e la data di pagamento;

Orbene, art.7 d.m. 145/2000 nel testo al 21/2/2005 (epoca della sottoscrizione del 19° SAL) ai commi 2 e 3 prescriveva ancora, a tutela dei lavoratori, che a garanzia del rispetto della normativa in materia, *“sull'importo netto progressivo dei lavori e' operata una ritenuta dello 0,50 per cento. Dell'emissione di ogni certificato di pagamento il responsabile del procedimento provvede a dare comunicazione per iscritto, con avviso di ricevimento, agli enti previdenziali e assicurativi, compresa la cassa edile, ove richiesto. 3. L'amministrazione dispone il pagamento a valere sulle ritenute suddette di quanto dovuto per le inadempienze accertate dagli enti competenti che ne richiedano il pagamento nelle forme di legge. 4. Le ritenute possono essere svincolate soltanto in sede di liquidazione del conto finale, dopo l'approvazione del collaudo provvisorio, ove gli enti suddetti non abbiano comunicato all'amministrazione committente eventuali inadempienze entro il termine di trenta giorni dal ricevimento della richiesta del responsabile del procedimento.”*

La comunicazione agli enti previdenziali da parte del RUP, e l'attesa della risposta degli stessi, sono stati sostituiti, dalla entrata in vigore della disciplina del certificato unico di regolarità contributiva (c.d. DURC) dall'onere dell'impresa di ottenere e consegnare il DURC. Tale adempimento, così come l'ottenimento del via libera da parte degli enti previdenziali prevista dalla lettera dell'art. 7 condizionano esclusivamente il pagamento delle ritenute.

Pertanto, anche in assenza di consegna del DURC, nulla impediva l'emissione del certificato di pagamento del 19° SAL e il pagamento dello stesso.

Si ricorda che in data 22/11/2005 la Procura di Trapani acquisì presso il Genio Civile gran parte dei documenti dell'appalto. Non si trattava perverso di un sequestro, ma di una acquisizione (sia pure “in originale”), onde la PA non era giuridicamente privata dei documenti ed era onerata di fare istanza di restituzione e comunque di eseguire copie, come peraltro avvenne quando l'impresa depositò i DURC: infatti il  , in data 15/6/2007, dopo la consegna dei DURC, chiese la restituzione dei documenti alla Procura; il che veniva subito accordato.



Il CTU ha pertanto calcolato il dovuto per interessi per ritardata emissione del certificato e ritardato pagamento del detto SAL, ai sensi degli artt.29 e 30 del d.m. 145/2000, in euro 119.615,26 fino alla data del pagamento, 10/10/2007; ha calcolato poi gli interessi moratori sulla parte di capitale (119.615,26) rimasta scoperta all'atto del pagamento intervenuto il 10/10/2017, applicando il principio di cui all'art. 1194 c.c., per euro 55.105,13, somma calcolata alla data del 29/10/2018, data del deposito della sua prima relazione; oltre alla stessa saranno dovuti gli ulteriori maturati fino al saldo.

Il CTU ha infatti correttamente applicato al pagamento del 10/10/2007 il principio per cui il pagamento va imputato prima agli interessi e poi al capitale, principio espresso anche dall'art. 116 comma 4 d.p.r. 554/1999, *"L'importo degli interessi per ritardato pagamento viene computato e corrisposto in occasione del pagamento, in conto e a saldo, immediatamente successivo a quello eseguito in ritardo, senza necessità di apposite domande o riserve."*

La parte attrice infatti sul punto ha svolto apposita domanda, che va accolta, considerando anche che (Cass. Sez. 1 n.19426 del 03/08/2017: *"In tema di appalti pubblici, il pagamento parziale va imputato agli interessi e non al capitale, a meno che vi sia prova del consenso del creditore ad una diversa imputazione; a tal fine, non costituisce prova sufficiente, nel caso di pagamento effettuato da una P.A., il fatto che il privato creditore, tenuto a rilasciare ricevuta di pagamento, abbia sottoscritto per quietanza il titolo di spesa in cui l'amministrazione stessa abbia imputato a deconto del capitale la somma erogata a parziale pagamento del debito."*

L'attrice chiede inoltre gli interessi sulla rata di saldo, essendo avvenuto il pagamento in data 12.11.2013, anziché in data 06.11.2005: al proposito il CTU ricorda che il collaudo finale doveva essere effettuato, per quanto stabilito dall'art. 28, comma 1, della L. 109/1994 e s.m.i., entro il giorno 08/08/2005. La "Rata di Saldo", per quanto stabilito dall'art. 29, comma 2, del DM 145/2000, doveva essere pagata entro 90 giorni dall'emissione del Collaudo finale e il CTU calcola il ritardo da tale data. Il CTU, sempre considerando il debito come di valuta, ha calcolato gli interessi legali e, oltre i 60 giorni, quelli moratori come previsto dall'art. 30 D.M. 145/2000 in € 24.905,04, sempre al 29/10/2018. Tuttavia ai sensi dell'art. 7 comma 4 del d.m. – tenuto conto della introduzione del DURC, che comporta la sostituzione degli accertamenti della PA con la consegna da parte della impresa del DURC stesso, la PA non poteva pagare la rata di saldo – svincolando le ritenute – fino alla consegna dei DURC; ciò che avvenne solo il 14/5/2007. Pertanto non vi è ritardo imputabile alla PA fino a tale data e gli interessi sulla rata di saldo decorreranno dal 15/5/2007.



Infine la parte attrice invoca l'applicazione dell'art. 1194 c.c. e 116 comma 4 d.p.r. 554/1999 su "capitale residuo", e osserva che sul punto il CTU ha già pienamente accolto la sua impostazione riconoscendo appunto gli interessi anche sulla quota parte del SAL n. 19 maturati fino al 10/10/2007, il che viene riconosciuto; parimenti lo si riconosce, anche per la rata di saldo, che doveva essere pagata al più tardi il 15/5/2007. Calcolati gli interessi ex art. 30 comma 3 d.m. 145/2000, ne viene un importo di euro 15.698,23. Su tale somma, rimasta scoperta alla data del pagamento (12/11/2013) decorreranno ulteriori interessi fino al saldo

Pertanto si pronuncia come in dispositivo.

La parte attrice ottiene un riconoscimento della sua pretesa di circa la metà (considerato l'importo degli interessi e della rivalutazione sulle riserve, non quantificato ma richiesto con decorrenza anteriore a quella qui riconosciuta).

Conseguentemente otterrà la rifusione di metà delle spese di lite, calcolate in ragione del valore della sua domanda, e la semplificazione processuale determinata dalla assenza di difese del Ministero nella fase decisionale; e le spese di CTU resteranno a carico delle due parti in solido e nei rapporti interni per metà su ciascuna

P.Q.M.

Definitivamente pronunciando,

- 1) Condanna il Ministero convenuto al pagamento a favore della parte attrice dell'importo di euro 1.200.205,95, per le riserve 1,2,3,5,6,8,9, oltre alla rivalutazione sull'importo totale della riserva n. 1 (329.158,29) dal fatto alle date di saldo (saldo parziale di euro 81.625,44 in data 12/11/2013) oltre interessi di legge su euro 1.200.205,95 (da calcolare, sulla parte della riserva n. 1 rimasta impagata, di euro 247.532,85, sulla somma via via rivalutata) dal 7/7/2015;
- 2) Condanna il Ministero convenuto al pagamento a favore della attrice degli interessi per la ritardata emissione del Certificato di pagamento relativo al SAL n. 19 e per il ritardato pagamento della corrispondente rata, per euro 119.615,26; oltre interessi sulla parte di capitale di euro 119.615,26 dal 13/11/2013 fino al saldo;



Sentenza n. 135/2020 pubbl. il 27/01/2020

RG n. 2982/2016

Repert. n. 361/2020 del 27/01/2020

- 3) Condanna il Ministero convenuto al pagamento a favore della attrice degli interessi per il ritardato pagamento della rata di saldo, dal 15/5/2007 al saldo effettivo, per euro 15.698,23; oltre agli interessi sulla parte di capitale di euro 15.698,23 dal 13/11/2013 al saldo.
- 4) Pone a carico delle parti in solido le spese di CTU;
- 5) Condanna parte convenuta a rifondere metà delle spese di lite dell'attrice, che liquida nell'intero in euro 40.000,00 oltre 15% spese generali, oltre iva e cpa

Venezia, 15/1/2020

Il Presidente rel. dr. Lina Tosi

www.osservatoriodirittoimpresa.it

