



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE DI CATANZARO
SEZIONE SPECIALIZZATA IN MATERIA DI IMPRESA

Il Tribunale di Catanzaro, Sezione Specializzata in materia di impresa, riunito in camera di consiglio e così composto:

Dott.ssa Maria Concetta Belcastro	Presidente
Dott.ssa Alessia Dattilo	Giudice relatore
Dott.ssa Carmen Ranieli	Giudice.

ha pronunciato la seguente

S E N T E N Z A

Nella causa civile iscritta al n. **460** RGAC dell'anno **2020** vertente

TRA

TOMASINO METALZINCO S.R.L. (C.F.: 00728980822) in persona del **legale rappresentante p.t.**, rappresentata e difesa anche disgiuntamente dagli avv.ti Massimiliano Mangano e Lucia Interlandi, giusta procura rilasciata su foglio separato da considerarsi in calce all'atto di citazione.

- ATTRICE -

E

MINISTERO DELL'INTERNO (C.F.:80014130928) in persona del **ministro p.t.** rappresentato e difeso ex lege dall'avvocatura distrettuale dello stato, presso i cui uffici in via Gioacchino Da Fiore n.34, legalmente domicilia.

-CONVENUTO-

INVITALIA-AGENZIA NAZIONALE PER L'ATTRAZIONE DEGLI INVESTIMENTI E LO SVILUPPO D'IMPRESA S.P.A.(C.F.:05678721001) in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dagli avv.ti Fabio Cintioli e Giuseppe Lo Pinto, ma elettivamente domiciliata in Catanzaro, Corso Giuseppe Mazzini n. 74, presso lo studio dell'avv.to Francesco Izzo.

**-CONVENUTA-
COMUNE DI REGGIO CALABRIA (C.F. e P.I. 00136380805), in persona del Sindaco legale rappresentante pro-tempore**, elettivamente domiciliato in Reggio Calabria, via S. Anna II Tronco, Palazzo CE.DIR., presso l'Avvocatura Civica, rappresentata e difesa dall' Avv. Patrizia Maria Verduci, in forza di procura agli atti.

-TERZO CHIAMATO-

Oggetto: contratto d'appalto.

Conclusioni delle parti: come da verbali ed atti di causa.

MOTIVI IN FATTO E DIRITTO DELLA DECISIONE

1.La Tomasino Metalzinco s.r.l. ha agito in giudizio affinché venga accertata e dichiarata la fondatezza delle pretese creditorie espresse nelle riserve apposte ai n.1,2 e 3, con condanna dei convenuti in solido, in persona dei rispettivi legali rappresentanti, al pagamento della somma di € 269.198,85 oltre a rivalutazione monetaria e interessi o della somma maggiore o minore ritenuta di giustizia. Il tutto con vittoria di spese e compensi.

A fondamento della domanda ha dedotto di essere risultata aggiudicataria , in data 4.08.2017 in base al criterio del minor prezzo ai sensi dell'art. 95 comma 4 lett. b) dell'appalto relativo al servizio di fornitura e posa in opera, comprensiva di trasporto, installazione, montaggio, manutenzione e smontaggio finale per la realizzazione di una struttura temporanea costituita da moduli prefabbricati per l'accoglienza dei

migranti presso il porto di Reggio Calabria, a seguito di procedura indetta dalla Prefettura UTG di Reggio Calabria-Ministero dell'Interno.

Con verbale del 27.03.2018 si avviavano le prestazioni da contratto, da completarsi in 70 giorni naturali e consecutivi e quindi con termine finale al 4 giugno 2018, ma in data 30.05.2018 il direttore per l'esecuzione del contratto redigeva verbale di sospensione totale dell'intervento da essa sottoscritto con riserva.

Dal verbale emergevano problematiche relative all'ubicazione della cabina elettrica, tanto da richiedere la redazione di apposita perizia di variante con la motivazione adottata dalla stazione appaltante di "cause di forza maggiore".

Ha dedotto che veniva onerata di provvedere alla cura e guardiania del cantiere e quindi sottoscriveva apposita riserva per far valere il rimborso dei costi per la vigilanza H24 del cantiere.

Con successiva missiva del 4.10.2018 trasmetteva i costi sostenuti per la vigilanza del cantiere ma non riceveva alcun riscontro, né si perfezionava la sottoscrizione della perizia di variante, né tanto meno seguiva la ripresa dei lavori.

A mezzo diffida del 22.03.2019 la prefettura di Reggio Calabria veniva invitata a dare esecuzione all'attività di ripresa dei lavori entro e non oltre il termine di 30 giorni dall'inoltro della diffida ai sensi dell'art. 1454 c.c., pena la risoluzione del contratto, ma anche tale diffida rimaneva priva di riscontro.

Ha evidenziato di aver ricevuto quale corrispettivo del contratto di appalto la somma di € 610.772,84 sulla base di tre distinti certificati di pagamento.

Senonché dopo un lungo periodo di silenzio l'inerzia della stazione appaltante veniva interrotta con l'invio della nota prot. n. 47810 dell'8.04.2019, a firma del RUP, con la quale si comunicava che in considerazione della riduzione dell'afflusso dei migranti nell'ottica del perseguimento dell'interesse pubblico di riduzione della spesa si riteneva opportuno avviare lo smantellamento della struttura realizzata, con conseguente richiesta di chiusura anticipata del contratto e di pianificazione delle attività di smontaggio della struttura.

Ha dedotto che veniva redatto processo verbale dello stato di consistenza delle forniture e dei lavori accessori al 15.05.2019 sul quale iscriveva le proprie riserve e precisamente: 1) riserva per la sospensione illegittima dei lavori iscritta sul processo verbale di stato di consistenza delle forniture e dei lavori accessori, sul registro di contabilità e sul verbale di ripresa dell'esecuzione per un importo complessivo di € 188.198,84; 2) riserva per il riconoscimento del mancato utile per le forniture/lavorazioni non effettuate per l'importo di € 5.507,37; 3) riserva per il danno conseguente alla custodia/vigilanza del cantiere per l'importo di € 75.492,64 il cui pagamento non è stato riconosciuto nella relazione del RUP, sul presupposto della mancata autorizzazione da parte della stazione appaltante dei costi di vigilanza da essa sostenuti che si sarebbero dovuti preventivamente concordare con la Prefettura. Si è costituito in giudizio il Ministero dell'interno eccependo l'infondatezza della domanda.

In particolare ha dedotto che l'attrice stante il protrarsi della sospensione dell'appalto per cui è causa con formale diffida del 22.03.2019 ha intimato la ripresa di lavori entro il termine di 30 giorni a pena della risoluzione del contratto ai sensi dell'art. 1454 c.c.

Senonché tale facoltà è stata legittimamente esercitata ai sensi dell'art. 107 comma 2 del d.lgs. 50/2016 e non essendosi la stazione appaltante opposta alla risoluzione del contratto all'appaltatore non spetta la rifusione di alcun onere derivante dal prolungamento della sospensione.

Ha evidenziato che i ritardi nell'esecuzione dell'appalto sono dipesi dal Comune di Reggio Calabria che tardava ad effettuare la cessione dell'area sulla quale doveva essere ricollocata la cabina elettrica.

Quanto alla richiesta del rimborso per le spese sostenute per il servizio di custodia e guardiania del cantiere, nessuna somma gli è dovuta poiché la raccomandazione di curare l'integrità del cantiere e dei beni mobili ed immobili ivi esistenti è una clausola di stile ricorrente in tutti i verbali di sospensione.

In realtà le aree su cui sorge il cantiere sono soggette al controllo pubblico da parte della capitaneria di porto e quindi l'obbligo di custodia incombente sull'appaltatore non poteva comprendere il servizio di guardiania H 24, in quanto si trattava di una zona già controllata e sorvegliata dall'autorità pubblica.

Pertanto ha chiesto il rigetto della domanda con vittoria di spese e competenze del giudizio.

Si è costituita in giudizio Invitalia eccependo l'assoluta infondatezza della pretesa attorea.

Ha dedotto che la Prefettura di Reggio Calabria ha adottato l'atto prot. n. 134970 del 29.12.2016 con cui le è stato dato l'affidamento del contratto in oggetto in qualità di centrale di committenza.

Il predetto atto è stato da lei accettato in data 11.01.2017 e di conseguenza ha trasmesso in data 15.03.2017 gli atti progettuali relativi all'intervento.

Con provvedimento n. 58278 del 12.05.2017 la Prefettura di Reggio Calabria ha approvato detti atti ritenendoli conformi alla tipologia di intervento.

Pertanto ha dedotto di aver svolto unicamente il ruolo di gestore della procedura di gara per la selezione del contraente della Prefettura di Catanzaro che poi ha stipulato il relativo contratto, mentre nessun ruolo decisionale le è stato conferito con riferimento all'esecuzione del contratto di cui non è mai stata parte.

Sul punto ha specificato di essere stata coinvolta esclusivamente per fornire supporto ed ausilio tecnico al dirigente della Prefettura nominato RUP, mediante la nomina dell'ing. Attilio Cavaliere come direttore dell'esecuzione del contratto (d'ora innanzi solo DEC).

L'area di cantiere, un'area demaniale marittima situata sulla banchina del Molo di Ponente del Porto di Reggio Calabria, è stata consegnata all'attrice in data 26.10.2017, senonché prima che si procedesse all'avvio dell'esecuzione del contratto, e precisamente nel mese di novembre 2017, il DEC nominato ha dovuto rilevare come sull'area che era stata individuata dalla Prefettura per l'esecuzione del contratto

non si sarebbe potuta allocare la cabina elettrica per l'approvvigionamento elettrico del centro di prima accoglienza.

Nonostante tutte le attività tempestivamente poste in essere dal DEC solo in data 22.02.2018 nel corso di una riunione presso la Prefettura di Reggio Calabria alla quale hanno partecipato anche E-distribuzione e la Città di Reggio Calabria si è arrivati alla determinazione condivisa che la cabina elettrica avrebbe potuto essere posta su un'area comunale, confinante con l'area demaniale marittima oggetto dei lavori pubblici del water front.

Quindi in data 27.03.2018 si è dato avvio all'esecuzione del contratto specificando, ai sensi dell'art. 4 del contratto di appalto stesso, che l'ultimazione delle attività dell'appaltatore sarebbe dovuta avvenire entro il 4.06.2018.

Nelle more del perfezionamento della consegna delle aree da parte del Comune e della Prefettura, considerato che era emersa la necessità di effettuare delle modifiche al progetto per soddisfare precise esigenze della questura, il DEC in data 25.05.2018 ha trasmesso al RUP una richiesta di autorizzazione alla redazione di perizia di variante e quindi i lavori sono stati sospesi per causa di forza maggiore.

Senonché sono sorti ulteriori problemi relativi alla traiettoria di passaggio di un cavo interrato necessario per l'alimentazione della cabina elettrica, stante la presenza di un distributore di carburante sulle aree interessate.

A seguito dell'ennesima riunione svoltasi presso la Prefettura in data 24.01.2019 il DEC si è tempestivamente attivato per apportare al progetto le modifiche richieste dalla Capitaneria di porto ma a questo punto il progetto si è arenato, perché né la Capitaneria di Porto, né il Comune di Reggio Calabria hanno assunto alcuna decisione in merito alla prosecuzione del contratto.

Soltanto in data 19.03.2019 le è pervenuta la nota del Comune di Reggio Calabria che ribadiva la propria disponibilità a consentire l'installazione della cabina elettrica sull'area di propria titolarità previo apposito frazionamento.

A questo punto veniva fatto presente al RUP che non era necessario alcun frazionamento poiché l'area era stata puntualmente identificata, tuttavia il Comune di Reggio Calabria non ha mai proceduto alla materiale consegna dell'area.

Infine in data 8.04.2019 il ministero dell'interno ha comunicato di richiedere al DEC di avviare le attività per la chiusura anticipata del contratto e di concordare lo smantellamento e quindi il DEC non ha potuto fare altro che stilare il verbale di verifica di consistenza delle forniture, che è stato firmato con riserva dell'appaltatore. In diritto ha eccepito la propria carenza di legittimazione passiva poiché inserendosi la domanda dell'appaltatore al pagamento delle riserve iscritte in contabilità nell'ambito di un contratto, la richiesta non può che essere rivolta all'altra parte del rapporto contrattuale, ovvero alla stazione appaltante.

Nel merito ed in via subordinata ha evidenziato l'infondatezza della pretesa azionata nei suoi confronti poiché il RUP è l'unico soggetto responsabile dell'intero appalto e quindi è tenuto a vigilare sullo svolgimento di tutte le fasi relative alla sua esecuzione.

Ciò emerge chiaramente dal contratto di appalto stipulato tra la prefettura di Reggio Calabria e la Metalzinco in cui si legge che il DEC è l'ufficio incaricato di verificare il regolare andamento dell'esecuzione del contratto da parte dell'esecutore.

Ha evidenziato come il DEC da essa nominato ha adempiuto puntualmente e diligentemente a tutti i compiti allo stesso affidati dalla legge.

Con specifico riferimento alle singole riserve in merito alla prima riserva ha dedotto che la stessa è stata apposta sul processo verbale di stato di consistenza delle forniture, sul registro di contabilità e sul verbale di ripresa dell'esecuzione dei lavori.

Tuttavia la pretesa avanzata dall'appaltatore è infondata poiché la riserva è stata adottata dalla stazione appaltante in maniera del tutto legittima.

In particolare nel caso di specie si sono verificate quelle circostanze speciali che ai sensi dell'art. 308 del D.P.R. 207/2010 hanno impedito la prosecuzione dell'appalto.

Sul punto ha chiarito come sia del tutto errata la considerazione avversaria secondo la quale l'appaltatore già dal 12.07.2018 era in possesso della perizia di variante e la società non è mai stata convocata per la relativa sottoscrizione formale.

Ed invero le varie modifiche progettuali redatte dal DEC con riferimento alla cabina elettrica non si sono mai potute formalizzare, atteso che le diverse autorità competenti (ente gestore della rete elettrica, Capitaneria di Porto e Città di Reggio Calabria), non lo hanno mai consentito.

Con riferimento alla riserva n 2 relativa al mancato completamento della fornitura ne ha contestato la tardività, poiché la stessa non è stata iscritta nel primo documento utile ovvero nel verbale di stato di consistenza delle forniture del 15.05.2019 in cui sono state iscritte le altre riserve, tranne questa.

Ha dedotto in ogni caso l'infondatezza nel merito della riserva in quanto ai sensi dell'art. 109 del d.lgs. 50/2016 la stazione appaltante può recedere dal contratto in qualunque momento previo il pagamento dei lavori eseguiti o delle prestazioni relative ai servizi e alle forniture eseguiti.

Tuttavia nel caso di specie il richiamo operato dalla Metalzinco all'art.109 del d.lgs. 50/2016 è inconferente in quanto il contratto di appalto non si è concluso non per il recesso dalla stazione appaltante ma perché il Ministero dell'interno ha ordinato lo smantellamento della struttura per ragioni legate alle politiche migratorie nazionali.

Ha dedotto anche l'erronea quantificazione della riserva sul mancato utile, dovendosi tener conto del risparmio conseguito dall'attrice che non ha sostenuto i costi legati alla manutenzione biennale della struttura.

Quanto alla riserva relativa al rimborso dei costi per la vigilanza del cantiere ha dedotto che la stessa rientra nelle prestazioni previste dal contratto a carico dell'appaltatore per le quali non è previsto alcun costo aggiuntivo.

Ha comunque rappresentato che l'impossibilità di ultimare l'esecuzione del contratto è dipesa dalla mancata consegna dell'area di competenza da parte della città di Reggio Calabria.

Pertanto ha chiesto in via preliminare l'autorizzazione a chiamare in causa la città di Reggio Calabria; sempre in via preliminare ha chiesto che venga dichiarata la propria carenza di legittimazione passiva.

In via subordinata ha chiesto che venga accertato che essa ha svolto i propri compiti con la dovuta diligenza e che quindi non le è imputabile alcuna responsabilità in relazione ai danni subiti dall'attrice. In via ulteriormente subordinata ha chiesto il rigetto della domanda perché le riserve apposte sono irrituali, tardive e comunque infondate.

Il mutato giudice istruttore ha autorizzato la chiamata del terzo Comune di Reggio Calabria, differendo all'uopo lo svolgimento della prima udienza di comparizione.

Si è costituito in giudizio il terzo chiamato Comune di Reggio Calabria eccependo in via preliminare la propria carenza di legittimazione passiva poiché il contratto per cui è causa è stato stipulato tra la Prefettura e la società Tomasino Metalzinco s.r.l.

Ha dedotto di essere stato coinvolto nella vicenda in maniera del tutto marginale, stante la necessità di individuare un'area su cui far passare la cabina elettrica a servizio delle strutture per i migranti e di aver dato la disponibilità al passaggio su un'area di sua proprietà.

Sul punto ha chiarito che l'amministrazione comunale, pur prestando il proprio consenso, ha più volte precisato che l'area individuata era di proprietà delle Ferrovie dello Stato e che sulla stessa era in corso una procedura espropriativa, per cui l'area poteva essere consegnata per l'installazione della cabina in via provvisoria in attesa del completamento dell'esproprio e previo frazionamento.

Quindi alcuna responsabilità può essergli addebitata. Nel merito ha contestato la domanda perché infondata.

Pertanto ha chiesto in via preliminare che venga dichiarata la propria carenza di legittimazione passiva e nel merito il rigetto della domanda attorea, con vittoria di spese e competenze del giudizio.

Dopo la concessione dei termini di cui all'art. 183 VI comma c.p.c. è stata disposta l'assunzione di prova testimoniale e CTU; all'esito la causa è stata rinviata per la

precisazione delle conclusioni e all'udienza del 12.03.2024 è stata trattenuta in decisione con la concessione dei termini di cui all'art. 190 c.p.c. per lo scambio di comparse conclusionali e memorie di replica, con riserva di riferire al collegio.

3. In via preliminare deve essere esaminata l'eccezione di carenza di legittimazione passiva formulata dalla convenuta Invitalia- Agenzia Nazionale per l'Attrazione degli Investimenti e lo Sviluppo s.p.a.

In diritto giova evidenziare che secondo quanto chiarito dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione n. 2951/2016, vanno tenuti distinti i due istituti della legittimazione ad agire o a contraddire nel giudizio e della titolarità attiva o passiva del diritto controverso. Ed invero mentre la legittimazione ad agire attiene al diritto all'azione, che spetta a chiunque faccia valere in giudizio un diritto assumendo di esserne titolare, la sua carenza può essere eccepita in ogni stato e grado del giudizio e può essere rilevata d'ufficio dal giudice in quanto eccezione in senso lato, altra cosa è la titolarità della posizione soggettiva vantata in giudizio. Tale questione attiene, infatti, al merito della causa ed è un elemento costitutivo del diritto fatto valere con la domanda. In tal caso, incombe sull'attore l'onere della prova: la domanda può essere provata in positivo dall'attore o in forza del comportamento processuale del convenuto, qualora quest'ultimo riconosca espressamente detta titolarità oppure svolga difese incompatibili con la negazione della titolarità. Si tratta dunque di una mera difesa, priva di termine decadenziale. La relativa eccezione è anch'essa in senso lato, purché però la carenza di titolarità emerga dagli atti del processo.

Tanto chiarito il collegio deve subito rilevare che l'eccezione di carenza di legittimazione passiva sollevata dalla convenuta Invitalia è infondata, poiché la stessa in relazione al contratto di appalto per cui è causa ha agito nella propria veste di centrale di committenza nell'interesse della Prefettura di Reggio Calabria ed ha proceduto alla nomina del direttore della fase esecutiva del contratto (DEC).

Diverso è il profilo della titolarità passiva della convenuta Invitalia, in relazione al diritto azionato dall'attrice, che necessita invece di essere esaminato nel merito.

2.1. Parimenti infondata è l'eccezione di carenza di legittimazione passiva sollevata dal Comune di Reggio Calabria sul presupposto che non avrebbe concluso alcun contratto con l'attrice.

Giova sul punto evidenziare che la stessa non è stata citata in giudizio dalla società Tomasino Metalzinco s.r.l. ma è stata citata in giudizio da Invitalia al fine di essere manlevata da quanto eventualmente la predetta sia tenuta a corrispondere all'attrice per l'eventuale caso di accoglimento della domanda.

In relazione a tale aspetto risulta sicuramente titolare di legittimazione passiva e quindi la relativa eccezione dalla stessa formulata non può che essere rigettata.

3. Nel merito la domanda deve trovare accoglimento con i limiti di seguito indicati .

Innanzitutto occorre brevemente richiamare il quadro normativo applicabile al caso di specie per come ricostruito anche dal CTU a pag. 42 e ss del proprio elaborato peritale.

Sul punto il collegio deve evidenziare che la normativa applicabile al caso di specie è quella che era in vigore al momento della pubblicazione del bando di gara, pubblicazione avvenuta sulla Gazzetta Ufficiale in data 19.05.2017.

Per cui a quella data era in vigore il codice dei contratti pubblici ovvero il d.lgs. 18 aprile 2016 n. 50 che ha abrogato la precedente normativa in materia di riserve.

Tuttavia l'art. 216 comma 17 del d.lgs n. 50/2016 , vigente sino al 30.05.2018 ha testualmente stabilito che *«Fino alla data entrata in vigore del decreto di cui all'articolo 111, comma 1, continuano ad applicarsi le disposizioni di cui alla Parte II, Titolo IX, Capi I e II, nonché gli allegati o le parti di allegati ivi richiamate, del decreto del Presidente della Repubblica 5 ottobre 2010, n. 207»*.

In tema di riserve nel periodo relativo all'appalto per cui è causa prima dell'entrata in vigore del D.M. 49/2018 era ancora in vigore il D.P.R. 207/2010 ed in particolare, per ciò che attiene alle riserve gli articoli 190 e 191 del D.P.R. 5 ottobre 2010.

L'art. 191 del regolamento 207/2010 vigente *ratione temporis*, per ciò che attiene alla forma ed al contenuto delle riserve testualmente stabiliva *che :1. L'esecutore, è sempre tenuto ad uniformarsi alle disposizioni del direttore dei lavori, senza poter*

sospendere o ritardare il regolare sviluppo dei lavori, quale che sia la contestazione o la riserva che egli iscriva negli atti contabili.

2. Le riserve sono iscritte a pena di decadenza sul primo atto dell'appalto idoneo a riceverle, successivo all'insorgenza o alla cessazione del fatto che ha determinato il pregiudizio dell'esecutore. In ogni caso, sempre a pena di decadenza, le riserve sono iscritte anche nel registro di contabilità all'atto della firma immediatamente successiva al verificarsi o al cessare del fatto pregiudizievole. Le riserve non espressamente confermate sul conto finale si intendono abbandonate.

3. 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'esecutore, ritiene gli siano dovute.

Tanto chiarito nel passare alla disamina delle singole riserve e quindi al merito della pretesa azionata, con la prima riserva l'attrice ha contestato la sospensione illegittima dei lavori per cause imputabili ai convenuti Ministero dell'Interno, prefettura UTG di Reggio Calabria e ad Invitalia.

Il CTU dopo aver esaminato gli atti di causa ha innanzitutto ha accertato che detta riserva è stata iscritta per la prima volta in data 15.05.2019 nella circostanza della redazione del processo verbale di stato di consistenza delle forniture e dei lavori accessori ; è stata reiterata in data 28.05.2019 nella sottoscrizione dei documenti contabili di cui allo stato avanzamento lavori n 3 ed in particolare nel registro di contabilità n 3 firmato in data 28.05.2019; è stata ulteriormente reiterata in data 17.07.2019 alla ripresa dei lavori, giusto verbale di Ripresa dell'Esecuzione redatto in pari data ed è stata infine confermata nello stato finale sottoscritto in data 24.06.2020 e correttamente riportata e trascritta nel registro di contabilità n. 4. (pagg. 47 e 48 dell'elaborato peritale).

Quindi in merito alla tempestività della riserva a pag. 55 dell'elaborato peritale ha concluso affermando che l'appaltatore ha adempiuto a tutte le disposizioni previste

dal codice per non incorrere in motivi di decadenza, per cui la riserva è tempestiva e correttamente formulata secondo i disposti normativi di settore.

Nel merito della riserva il CTU ha chiarito che la sospensione totale dell'intervento è stata disposta dal D.E.C. in data 28.05.2018, con decorrenza 2.06.2018, per cause di forza maggiore, dovute all'impossibilità di collocare all'interno dell'area di cantiere la cabina di trasformazione MT/BT. A prescindere dalla legittimità della sospensione quando la predetta, imposta per ragioni di necessità o di pubblico interesse, superi un periodo di tempo superiore ad un quarto della durata complessiva prevista dal contratto o comunque superi i sei mesi complessivi, l'esecutore può chiedere la risoluzione del contratto senza percepire alcuna indennità, (pag. 53 dell'elaborato peritale).

Senonché la Tomasino Metalzinco s.r.l. a mezzo dei propri legali, con missiva datata 22.03.2019, trasmessa alla Prefettura di Reggio Calabria, al RUP, ad Invitalia, al D.E.C. e, per conoscenza, al ministero dell'interno contestava l'illegittima maggiore durata e l'omissione della ripresa dei lavori.

Al succitato atto di invito e diffida, la stazione appaltante non ha dato risposta alcuna. Il tempo decorso tra la sospensione dei lavori (2.06.2018) e l'atto di invito e diffida dell'appaltatore (22.03.2019) è di gran lunga maggiore di sei mesi.

Il CTU ha quindi ritenuto che la sospensione sia divenuta illegittima in dipendenza dell'ingiustificato procrastinarsi del tempo di fermo di cantiere, (pag. 54 dell'elaborato peritale).

Nel prosieguo dell'elaborato peritale il CTU testualmente ha affermato che “ *nel caso di specie, rileva ancora, che di fatto la Stazione Appaltante ha riavviato le attività in data 17.07.2019 e non per completare le attività come in progetto, ma per intraprendere le azioni di smantellamento dell'hotspot, come meglio indicato nel verbale di ripresa dell'esecuzione*”.

In merito al fatto che il RUP abbia rigettato la riserva il CTU ha evidenziato come nel rigettare la riserva abbia fatto applicare il D.M. 7 marzo 2018 n. 49, ovvero una disciplina che non può trovare applicazione nel caso di specie ed in ogni caso che ha

fatto anche un'erronea affermazione di merito, avendo dichiarato che l'affidataria del contratto ha presentato atto di diffida solo alla ripresa delle attività.

Sul punto il CTU ha ribadito che la diffida è stata presentata in data 22.03.2019 mentre le attività sono riprese il 17.07.2019.

In merito alla quantificazione del danno dovuto per l'illegittimo protrarsi della sospensione dei lavori il CTU dopo aver evidenziato l'esistenza di un vuoto normativo ha ritenuto di dover applicare i criteri di cui all'art. 10 comma 2 del D.M. 49/2018.

Sul punto ha motivato affermando che il D.M. 49/2018 riproduce sostanzialmente il contenuto dell'abrogato art.160 del D.P.R. 207/2010 e quindi ha ritenuto di dover procedere alla quantificazione facendo riferimento alla disciplina del D.M. 2018, anche in ragione del fatto che nel capitolato d'onere le parti non hanno previsto una clausola penale che disciplini il risarcimento dovuto all'esecutore in caso di sospensione dei lavori di cui debba rispondere la committenza.

Trattasi di criterio che il collegio ritiene di poter condividere a fini decisori ove si consideri che l'unica convenuta che ha avanzato delle osservazioni all'elaborato peritale, ovvero Invitalia per il tramite del proprio CTP ha testualmente affermato a pag. 9 della valutazione alle osservazioni delle parti che *“ non vi sono eccezioni o controdeduzioni circa le modalità di calcolo con cui sono stati computati i compensi spettanti alla Metalzinco che si condividono per il loro equilibrio, ragionevolezza e correttezza sotto il profilo metodologico”*.

Pertanto avendo il CTU calcolato l'importo dovuto per spese generali e lesione dell'utile su una sospensione illegittima di giorni 225 ed avendo applicato il tasso d'interesse moratorio alla percentuale dell'utile d'impresa e rapportato tale valore alla durata dell'illegittima sospensione, in favore dell'attrice a titolo di risarcimento del danno da sospensione illegittima sarà dovuto l'importo di € 147.193,68.

Rispetto a tale riserva il ministero convenuto non ha formulato alcun rilievo salvo che con la note di trattazione scritta depositate per l'udienza del 12.03.2024 in cui ha affermato che, trattandosi di riserva iscritta in data 15.05.2019, avrebbe dovuto

trovare applicazione il D.M. n 49/2018 e non la disciplina transitoria di cui al D.P.R. 20/2010.

Ora fermo restando la tardività del rilievo, non avendo il convenuto formulato alcuna osservazione critica alla CTU, nel merito tale contestazione non può trovare accoglimento, atteso che per come già chiarito il CTU nel calcolare le somme dovute in relazione alla riserva n. 1 ha fatto applicazione proprio dell'art. 10 comma 2 del D.M. n 49/2018 (vedi pag. 60 dell'elaborato peritale).

Il CTU ha poi esaminato la riserva n. 2 per mancato utile relativo alle forniture e lavorazioni non effettuate ed ha concluso affermando che il risarcimento è immotivato e quindi non dovuto in quanto il contratto è stato portato regolarmente a termine, chiarendo che non può trovare applicazione l'art. 109 del d.lgs. 50/2016 che si riferisce all'ipotesi in cui sia la stazione appaltante a recedere dal contratto (pag. 62 dell'elaborato peritale).

Il CTU ha accertato come non dovute anche le somme iscritte alla riserva n. 3, relativa alle spese per attività di vigilanza/custodia del cantiere, poiché la riserva è stata esplicitata in data 4.06.2018 a mezzo p.e.c., ma la riserva è un atto a forma vincolata ed in quanto tale non può essere sostituita da equipollenti.

In particolare il CTU ha chiarito (pag. 63 dell'elaborato peritale) che l'appaltatore avrebbe dovuto fare domanda nel registro di contabilità e solo se questo non fosse stato reso disponibile, formalizzare la riserva secondo modalità diverse da quelle previste dalle norme di settore. Ne consegue che avendo l'appaltatore firmato il registro di contabilità n. 2 in data 29.06.2018 senza riserva, è da ritenersi decaduto.

Rispetto a tale decadenza il collegio deve però rilevare che l'eccezione è stata tempestivamente formulata dalla sola convenuta Invitalia, mentre il Ministero convenuto non ha sollevato alcuna eccezione di decadenza.

Trattasi peraltro di eccezione in senso stretto che non può essere rilevata d'ufficio dal giudice (in tal senso Cass. Civ. sentenza n. 281/2017 in cui i giudici di legittimità hanno chiaramente affermato che *in tema di appalto di opere pubbliche, l'eccezione di decadenza dell'appaltatore dal diritto di formulare le riserve costituisce*

un'eccezione in senso stretto, poiché è nella disponibilità esclusiva della stazione appaltante, e, pertanto, la parte pubblica deve proporla allegando e comprovando i relativi fatti costitutivi, non potendo il giudice rilevarla d'ufficio).

Né può trovare applicazione per l'eccezione di decadenza quanto previsto per l'eccezione di prescrizione dall'art. 1310 comma 1 c.c., non potendo il convenuto che non ha tempestivamente sollevato l'eccezione beneficiare del tempestivo rilievo fatto da altro convenuto in solido (in tal senso Cass. Civ. sentenza n. 16945/2008 in cui i giudici di legittimità hanno affermato il principio applicabile anche al caso di specie secondo il quale *in tema di solidarietà tra coobbligati, il primo comma dell'art. 1310 cod. civ., dettato in materia di prescrizione, non è applicabile anche in tema di decadenza, non solo per la chiarezza del testo normativo, riferito solo alla prescrizione, ma anche per la profonda diversità dei due istituti, fondandosi la prescrizione sull'estinzione del diritto che, per l'inerzia del titolare, si presume abbandonato e fondandosi, invece, la decadenza sulla necessità obiettiva di compiere un determinato atto entro un termine perentorio stabilito dalla legge, oltre il quale l'atto è inefficace, senza che abbiano rilievo le situazioni soggettive che hanno determinato l'inutile decorso del termine o l'inerzia del titolare e senza possibilità di applicare alla decadenza le norme relative all'interruzione e/o alla sospensione della prescrizione contemplate dall'articolo indicato).*

Ciò impone che la riserva venga esaminata dal collegio nel merito.

Il CTU del resto non si è limitato a rilevarne la tardività ma ha chiarito che le spese di vigilanza e custodia del cantiere oggetto della riserva n. 3 non si possono riconoscere, perché già riconosciute quali spese generali infruttifere nella valutazione della riserva n. 1, non potendo quindi costituire oggetto di duplicazione risarcitoria.

In particolare il CTU a pag. 68 dell'elaborato peritale ha testualmente affermato che *man mano che l'opera sorge l'appaltatore è obbligato alla custodia e alla manutenzione dell'eseguito e quest'obbligazione non ha rilevanza autonoma ma è compresa nell'obbligazione a suo carico di eseguire (e poi consegnare) un'opera determinata .*

Il CTU ha proseguito affermando che la giurisprudenza ordinaria è orientata nel ritenere che debbano essere riconosciuti all'appaltatore i maggiori oneri derivanti dall'ingiustificata durata di sospensione dei lavori, che comunque vincola l'impresa, durante il periodo di sospensione, agli obblighi della custodia.

Senonché le suddette spese sono state riconosciute nella valutazione della riserva n.1 alla voce di danno " Spese generali infruttifere", per cui non possono essere duplicate con voce a sé stante, per lo stesso periodo.

Trattasi di conclusioni che appiano prive di vizi logici e che vengono pienamente recepite dall'intestato Tribunale a fini decisorii.

Rispetto a tali conclusioni non può trovare accoglimento l'eccezione formulata dal convenuto Ministero secondo la quale nel caso di specie l'attrice ha intimato, con diffida inoltrata in data 22.03.2019, la risoluzione del contratto alla quale la stazione appaltante non si è opposta, con la conseguenza che in applicazione del disposto di cui all'art. 107 comma 2 d.lgs. 50/2016 non sarebbe dovuta in favore della Tomasino Metalzinco alcuna indennità.

Ed invero la giurisprudenza di legittimità con orientamento pressoché costante ha chiaramente affermato *che Il contraente che abbia intimato diffida ad adempiere, dichiarando espressamente che allo spirare del termine fissato, il contratto sarà risolto di diritto, può rinunciare, anche dopo la scadenza nel termine indicato nella stessa e anche attraverso comportamenti concludenti, alla diffida ed al suo effetto risolutivo* (ex plurimis Cass. Civ. sentenza n. 9317/2016).

L'applicazione dei su esposti principi al caso di specie porta questo collegio ad affermare che con il proprio comportamento concludente l'attrice ha rinunciato al prodursi dell'effetto risolutivo, per come emerge dal verbale di consistenza delle forniture e dei lavori accessori, sottoscritto in data 15 maggio 2019 e dal verbale di ripresa dei lavori, sottoscritto anche dall'attrice in data 17.07.2019.

Pertanto in favore dell'attrice dovrà essere riconosciuto l'importo di cui alla riserva n. 1 di € 147.193,68 e la predetta somma dovrà essere corrisposta dal solo convenuto

Ministero dell'interno, che peraltro non ha ritenuto di formulare osservazioni all'elaborato peritale, né ha depositato comparsa conclusionale o memoria di replica. Sul punto il collegio deve rilevare che la pretesa azionata in giudizio non poteva essere fatta valere nei confronti di Invitalia che si è occupata dell'appalto anche nella fase esecutiva in veste di Centrale di committenza.

Ed invero la Centrale di committenza, ai sensi dell'articolo 37, comma 3, lettera a) del d.lgs. 50/2016 oltre ad aggiudicare e stipulare appalti può anche eseguire i contratti per conto delle amministrazioni aggiudicatrici e degli enti aggiudicatori.

Tanto chiarito posto che il contratto per cui è causa (allegato due dell'atto di citazione) è stato sottoscritto solo tra la Tomasino Metalzinco s.r.l. e la Prefettura di Reggio Calabria, deve rispondere della responsabilità contrattuale azionata dall'attrice relativa alla fase esecutiva del contratto il solo Ministero convenuto, rimanendo la questione dell'eventuale responsabilità del DEC e, per esso, della centrale di committenza Invitalia questione che afferisce ai rapporti tra le due amministrazioni.

A supporto di tale convincimento si richiama l'orientamento già espresso dalla giurisprudenza di merito secondo il quale *ricondata la controversia alla fase esecutiva del contratto di appalto è evidente che la convenuta non ha titolo a resistere nel presente giudizio perché ha agito ai sensi dell'art. 33 d. lgs. 163/2006 come amministrazione aggiudicatrice (c.d. centrale di committenza) , ma non ha concluso il contratto, né assunto altrimenti a proprio carico gli effetti dell'appalto* (in tal senso Tribunale di Torino sezione specializzata Imprese sentenza n. 5075/2018).

Sull'importo di € 147.193,68, devalutato al 22.03.2019 (data di inoltro della diffida relativa all'illegittima sospensione dei lavori) e rivalutato anno per anno fino alla presente pronuncia dovranno essere riconosciuti gli interessi compensativi, oltre agli interessi legali dalla presente pronuncia al soddisfo.

4. Stante il rigetto della domanda azionata nei confronti della convenuta Invitalia deve ritenersi assorbita la domanda di manleva azionata da quest'ultima nei confronti del Comune di Reggio Calabria (ex plurimis Cass. Civ. ordinanza n. 12559/2019

nella cui parte motiva i giudici di legittimità hanno chiaramente affermato che *Invero, le Sezioni Unite di questa Corte (Cass. 7700/2016) hanno chiarito che, in caso di rigetto della domanda principale e conseguente omessa pronuncia sulla domanda di garanzia (condizionata all'accoglimento), la devoluzione di quest'ultima al giudice investito*

dell'appello sulla domanda principale non richiede la proposizione di un appello incidentale, essendo sufficiente la riproposizione della domanda ai sensi dell'art. 346 c.p.c. (Conf Cass.832/20167; Cass.2991/2018; Cass. 17029/2018). Infatti, la mera riproposizione ex art. 346 c.p.c., è consentita solo quando le domande o le eccezioni già proposte al primo giudice siano state da questi «non accolte», «ma senza che egli le abbia considerate espressamente o implicitamente nella sua motivazione e dunque senza che le valutazioni su di esse abbiano potuto determinare il contenuto della decisione»).

Le spese seguono la soccombenza, incluse quelle della disposta CTU, per come liquidate con separato decreto e vengono liquidate come in dispositivo ai sensi del D.M. 147/2022, con la precisazione che in base al valore della controversia è stato applicato lo scaglione compreso tra € 52.000,00 ed € 260.000,00 nei valori medi.

In considerazione dell'esito complessivo del giudizio devono essere integralmente compensate le spese tra l'attrice, la convenuta Invitalia ed il terzo chiamato comune di Reggio Calabria.

PQM

Il Tribunale di Catanzaro, Sezione Specializzata in materia di Impresa, definitivamente pronunciando, ogni altra istanza, eccezione e difesa disattesa così provvede:

- 1) Accoglie la domanda e per l'effetto condanna il Ministero dell'Interno in persona del ministro p.t. al pagamento della somma di € 147.193,98 in favore della Tomasino Metalzinco s.r.l. in persona del legale rappresentante p.t. oltre ad interessi per come chiarito in parte motiva;

- 2) condanna il Ministero dell'Interno in persona del Ministro in carica p.t., alla rifusione delle spese di lite in favore di Tomasino Metalzinco s.r.l. in persona del legale rappresentante p.t. che liquida in € 2.428,00 per esborsi ed € 14.103,00 per compensi professionali, oltre al rimborso forfettario spese generali nella misura del 15%, IVA e CPA come per legge;
- 3) compensa integralmente le spese di lite tra la Tomasino Metalzinco s.r.l. in persona del legale rappresentante p.t. e le altre parti del giudizio per le ragioni chiarite in parte motiva.
- 4) Pone definitivamente a carico del Ministero dell'Interno in persona del ministro p.t. le spese della CTU per come liquidate con separato decreto.

Così deciso in Catanzaro, nella camera di consiglio del 23 luglio 2024.

Il Giudice est.

dott.ssa Alessia Dattilo

Il Presidente

dott.ssa Maria Concetta Belcastro