REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE DI APPELLO DI TORINO – PRIMA SEZIONE CIVILE – COMPOSTA DAGLI ILLUSTRISSIMI SIGNORI MAGISTRATI:

DOTT. Luigi GRIMALDI PRESIDENTE

DOTT. Alfredo GROSSO CONSIGLIERE

DOTT. Marco Leone COCCETTI CONSIGLIERE REL.

HA PRONUNCIATO LA SEGUENTE

SENTENZA

Nella causa civile di appello n.r.g. 1285/2014

PROMOSSA DA

COMUNE DI VILLAFRANCA PIEMONTE, con sede in Villafranca Piemonte, Piazza Cavour n. 1, in persona del Sindaco pro tempore, rappresentato e difeso, anche disgiuntamente, come da procura a margine dell'atto di citazione in appello, dagli avvocati Carlo Merani (C.F. MRNCLL63H23F205J) e Andrea Cermele (C.F. CRMNDR77M16F839B) del Foro di Torino e presso il loro studio elettivamente domiciliato in Torino, Via Pietro Micca n. 21 APPELLANTE

CONTRO

ELLEQUADRO s.r.l., CF e P. IVA 09827850018, in persona del legale rappresentante lng. Leoluca Penna, con sede in Torino, piazza del Monastero n. 4, rappresentata e difesa, unitamente e disgiuntamcnte, dagli Avv. ti Veronica Navarra NVRVNC74L65H501A e Daniela Fanigliulo FNGDNL74H66L219Q ed elettivamente domiciliata presso lo studio dell'avv. Daniela Fanigliulo in Torino, via Cibrario n.17, giusta delega in atti

APPELLATA ED APPELLANTE INCIDENTALE

Udienza collegiale del 14.2.2017

CONCLUSIONI DELLE PARTI

Per l'appellante:

"*Voglia l'Ill.ma Corte d'Appello di Torino,*

per le motivazioni espresse in atti, in riforma e/o annullamento della sentenza impugnata, disattesa ogni contraria istanza, eccezione e deduzione, previo rinnovo della consulenza tecnica d'ufficio o, quantomeno, integrazione della consulenza espletata nel primo grado di giudizio volta a quantificare le detrazioni ritenute fondate;

- accertare e dichiarare l'infondatezza delle domande formulate in primo grado da Ellequadro s.r.l. sulla pretesa illegittimità delle detrazioni operate dai collaudatori e, per

Firmato Da: GRIMALDI LUIGI Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: e95b6 - Firmato Da: COCCETTI MARCO LEONE Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 509e23684ce0fee6976f676f86e973bc
Firmato Da: RUSCAZIO MARIA STEFANIA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 43c6696524bb6e8bd64ad0696f1d7b65

l'effetto, assolvere il Comune di Villafranca Piemonte da ogni domanda e pretesa avversaria e condannare la società appellata, in accoglimento della domanda riconvenzionale formulata nel primo grado di giudizio dall'odierna appellante, all'immediata restituzione in favore del Comune di Villafranca Piemonte della somma già corrisposta alla società di € 102.167,90 oltre interessi e rivalutazione monetaria, nonché condannare la società appellata alla restituzione del saldo corrisposto dal Comune in ottemperanza della sentenza impugnata pari a € 12.947,06 oltre interessi e rivalutazione monetaria;

- accertare e dichiarare la decadenza dell'odierna appellata dal diritto di far valere in giudizio le pretese azionate con atto di citazione con riferimento al maggior compenso di cui alle riserve n. 5 e n. 7 e, di conseguenza dichiarare tali domande avversarie inammissibili e/o improponibili;

- condannare la società Ellequadro s.r.l. alle spese e ai compensi di lite per entrambi i gradi di giudizio, oltre IVA, CPA e rimborso forfettario".

Per l'appellata ed appellante incidentale

"*Voglia l'lIl.mo Giudice adito, ogni contraria istanza respinta e disattesa:*

1) Rigettare l'appello proposto dal Comune di Villafranca Piemonte e confermare la pronuncia di primo grado nella parte in cui dichiara inammissibili le detrazioni operate dai collaudatori;

2) Accogliere l'appello incidentale proposto dalla Ellequadro srl e, per l'effetto, condannare il Comune di Villafranca Piemonte a corrispondere alla Ellequadro il complessivo importo di € 62.833,26 oltre rivalutazione ed interessi, owero la diversa somma ritenuta di ragione;

3) All'esito della CTU disposta, dichiarare illegittime le detrazioni operate dai collaudatori per errata applicazione e/o inadempimento alle norme contrattuali, per inesistenza dei vizi lamentati, per inaddebitabilità all'impresa dei vizi derivanti dalla mancata effettuazione dell'ordinarìa manutenzione da parte dell'amministrazione, per un importo complessivamente pari ad € 111.367,98;

4) Dichiarare ammissibili e quindi accogliere le riserve n. 5 e n. 7 formulate dall'impresa in quanto riferite a lavori che, per espressa ammissione del CTU, riguardano lavori di natura extracontrattuale;

5) Con vittoria di spese, competenze ed onorari".

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

1. Il Comune di Villafranca Piemonte, a seguito di aggiudicazione dell'appalto pubblico di lavori per la realizzazione del Palazzetto Polifunzionale – II Lotto, ha stipulato in data 4 agosto 2008 il contratto di appalto con la società Ellequadro S.r.l. per l'importo a corpo dei lavori di € 1.271.207,60 al netto del ribasso d'asta del 17,028%

Firmato Da: GRIMALDI LUIGI Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: e95b6 - Firmato Da: COCCETTI MARCO LEONE Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 509e23684ce0fee6976f676f86e973bc
Firmato Da: RUSCAZIO MARIA STEFANIA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 43c6696524bb6e8bd64ad0696f1d7b65

offerto dall'impresa.

A garanzia della corretta esecuzione dei lavori, l'Impresa ha rilasciato in favore del Comune una polizza fideiussoria a titolo di cauzione definitiva.

Per l'esecuzione di detti lavori è stato approvato il progetto esecutivo, posto a base di gara, redatto dallo Studio Associato Leving di Torino: in esecuzione di contratto venivano proposte due perizie di variante, approvate dalla Giunta Comunale con delibere n. 117 del 6 giugno 2009 e n. 3 del 9 gennaio 2010.

Il Comune affidò allo stesso progettista la Direzione dei Lavori mentre l'incarico di svolgere le operazioni di Collaudo dell'opera è stato affidato all'ing. Piergiacomo Chiola e all'arch. Marco Giustetto.

Per l'esecuzione delle opere non previste nell'elenco prezzi allegato al contratto, sono stati concordati n. 4 nuovi prezzi con ordine di servizio n. 1 del 25 giugno 2008 e n. 3 nuovi prezzi con ordine di servizio n. 3 del 1 luglio 2009.

La consegna dei lavori è avvenuta con verbale del 27 maggio 2008 e la loro ultimazione è avvenuta in data 9 gennaio 2010.

In fase di esecuzione, tutte le lavorazioni sono state annotate sul Libretto delle misure dei lavori e delle provviste e trascritte sul Registro di contabilità.

Per necessità di utilizzo dell'immobile, il Comune ha richiesto la consegna anticipata dell'opera di cui è stato redatto apposito verbale in data 9 gennaio 2010, a seguito del collaudo statico.

In data 11 gennaio 2010 il Direttore Lavori ha redatto lo stato finale dei lavori, apportando le deduzioni relative ai pagamenti già effettuati in acconto dal Comune dopo l'emissione dei n. 6 SAL, da cui è risultato un importo a credito per l'Impresa di € 8.588,24.

Nel mese di gennaio 2010 il Comune ha trasmesso ai Collaudatori gli atti contabili al fine del rilascio del Certificato di collaudo: dalla Relazione depositata in data 8 gennaio 2011, i Collaudatori hanno apportato detrazioni al conto finale.

Con nota prot. com. n. 610 del 17 gennaio 2011, il Comune ha trasmesso all'Impresa il certificato di collaudo in cui, dando atto dell'importo finale dei lavori di € 1.549.303,20 e dell'importo complessivo di € 1.540.714,96 corrisposto all'Impresa a titolo di acconto, veniva riportato il debito netto di - € 102.167,90 a carico di quest'ultima per detrazioni apportate al conto finale (al netto di quanto ancora dovuto all'Impresa in quanto: saldo da pagare all'impresa di € 8.588,24 - detrazioni apportate di € 110.756,14 = € - 102.167,90).

In data 5 febbraio 2011 l'Impresa ha restituito il certificato di collaudo debitamente firmato in ogni pagina e con l'apposizione della dicitura "con riserva": il successivo 18 febbraio 2011, l'Impresa ha esplicitato le sue riserve trasmettendo al Comune un documento contenente n. 7 riserve con cui: i) contestava le detrazioni apportate dal

Firmato Da: GRIMALDI LUIGI Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: e95b6 - Firmato Da: COCCETTI MARCO LEONE Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 509e23684ce0fee6976f676f86e973bc
Firmato Da: RUSCAZIO MARIA STEFANIA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 43c6696524bb6e8bd64ad0696f1d7b65

certificato di collaudo, e chiedeva il riaccredito delle relative somme; ii) proponeva una domanda di maggiori compensi, per ulteriori lavori sostenuti, per l'importo di € 62.833,26.

2. Con atto di citazione notificato in data 21 giugno 2011, l'Impresa ha convenuto il Comune in giudizio per ottenere il riconoscimento dei propri diritti, con conseguente dichiarazione di illegittimità delle detrazioni operate dai Collaudatori e condanna al pagamento delle somme iscritte a riserva per maggiori lavori eseguiti.

Con comparsa di costituzione e risposta del 26 ottobre 2011 il Comune si è costituito in giudizio chiedendo, in via preliminare, l'accertamento della decadenza e conseguente inammissibilità delle riserve n. 5 e n. 7, nonché la reiezione nel merito di tutte le pretese avversarie in quanto infondate in fatto e in diritto.

Il Comune ha altresì formulato domanda riconvenzionale alla luce del credito di € 110.756,14 risultato a suo favore a seguito delle detrazioni operate dai collaudatori.

Dopo il deposito delle memorie istruttorie, la causa veniva istruita mediante CTU e successivamente trattenuta a decisione, previa precisazione delle conclusioni ed assegnazione alle parti dei termini per il deposito degli scritti conclusivi.

3. Con sentenza n. 551/2013, pubblicata in data 20.12.2013, il Tribunale di Torino (ex Tribunale di Pinerolo), accoglieva parzialmente la domanda proposta da parte attrice e dichiarava inammissibili le detrazioni operate dal Comune di Villafranca Piemonte per l'importo complessivo di € 111.367,98#, e rigettava sia la domanda riconvenzionale formulata dal Comune che la domanda attorea relativa al maggior compenso richiesto per l'importo complessivo di € 62.833,26.

Il tutto con compensazione integrale delle spese di lite.

La sentenza non veniva notificata.

4. Con atto di citazione in appello ritualmente notificato, il Comune interponeva tempestiva impugnazione contro la predetta decisione, per ottenere l'accoglimento delle conclusioni sopra riportate, deducendo che il Tribunale ha errato:

a) nell'avere fatto proprie acriticamente le conclusioni del CTU laddove lo stesso ha ritenuto non ammissibili e non congrue le detrazioni operate dal Comune;

b) nell'avere rigettato le domande di parte attrice in relazione alle riserve n. 5 e n. 7 senza però pronunciarsi sulla tardività delle riserve medesime.

5. Costituitasi Ellequadro srl, chiedeva respingersi l'avversaria impugnazione e confermarsi la sentenza di primo grado nella parte in cui dichiarava inammissibili le detrazioni operate dai collaudatori e formulava appello incidentale chiedendo la condanna del Comune a corrisponderle la somma di € 62.833,26 o comunque la diversa somma ritenuta di ragione, con vittoria di spese e onorari di giudizio.

6. All'udienza del 15.12.2015 la Corte tratteneva la causa in decisione

Firmato Da: GRIMALDI LUIGI Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: e95b6 - Firmato Da: COCCETTI MARCO LEONE Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 509e23684ce0fee6976f676f86e973bc
Firmato Da: RUSCAZIO MARIA STEFANIA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 43c6696524bb6e8bd64ad0696f1d7b65

assegnando alle parti i termini massimi ex artt. 190 e 352 cpc per il deposito delle comparse conclusionali e delle memorie di replica.

Scaduti detti termini, con ordinanza pubblicata in data 23.3.2016 la Corte, ritenuta la necessità - tenuto conto che il precedente CTU non aveva compiutamente risposto ai quesiti a lui affidati, atteso che non aveva formulato alcuna determinazione in ordine alla sostanziale fondatezza o meno delle detrazioni operate dal Comune e delle ulteriori pretese dell'Impresa, di cui alle riserve da 1 a 7 della Ellequadro s.r.l., né in ordine alla loro quantificazione - di procedere alla rinnovazione della CTU, nominando all'uopo l'Ing. C. Barranca, al quale sottoporre il seguente quesito "*Il CTU, letti gli atti e valutate le allegazioni e le difese delle parti, esaminata la documentazione prodotta e allegata alla Consulenza tecnica dell'ing. Fiorillo, tenuto conto delle previsioni di legge e contrattuali, accerti: 1) se le detrazioni operate in sede di Collaudo siano fondate, avuto riguardo alla contabilità dell'appalto utilizzabile a tal fine ovvero allo stato di fatto, in caso di insufficienza della contabilità o di discordanza fra la stessa e lo stato di fatto; in caso affermativo, indichi se gli importi detratti siano congrui oppure provveda a rideterminarli correttamente; 2) di conseguenza se e quali riserve, fra quelle aventi ad oggetto detrazioni, siano fondate e per quali importi; 3) se le riserve 5 (in parte) e 7 concernenti richieste di maggiori compensi da parte dell'appaltatore siano tempestive, avuto riguardo al tipo di pretesa e al momento di insorgenza della stessa e alla documentazione sottoposta nel tempo all'impresa (registro di contabilità, SAL, certificato di collaudo ccc.); 4) in caso di ritenuta tempestività di tali ultime riserve accerti se le stesse siano fondate e in caso affermativo per quali importi*", rimetteva la causa in istruttoria e nominava CTU l'ing. Costanzo Barranca al quale affidare il quesito di cui sopra e fissando per il giuramento ed il conferimento dell'incarico l'udienza del 17.5.2016: a tale udienza il consulente nominato prestava il giuramento di rito, accettava l'incarico e fissava per l'inizio delle operazioni peritali il giorno 30.5.2016.

Venivano altresì fissati i termini per la trasmissione della relazione alle parti, per la trasmissione al CTU delle osservazioni delle parti, e per il deposito in Cancelleria della relazione peritale, delle osservazioni delle parti e della sintetica valutazione del perito sulle stesse.

Depositata la relazione peritale, all'udienza Collegiale del 14.2.2017 le parti precisavano le conclusioni e la Corte assumeva la causa a decisione con l'assegnazione dei termini massimi di legge per il deposito delle comparse conclusionali e delle memorie di replica.

MOTIVI DELLA DECISIONE

7. Il Tribunale, nella sentenza impugnata, ha motivato come segue.

"Sull'esito della CTU si è già discusso in corso di causa e lo scrivente Giudice ha già respinto la richiesta di parte convenuta di un rinnovo e/o di un supplemento di CTU,

Firmato Da: GRIMALDI LUIGI Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: e95b6 - Firmato Da: COCCETTI MARCO LEONE Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 509e23684ce0fee6976f676f86e973bc
Firmato Da: RUSCAZIO MARIA STEFANIA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 43c6696524bb6e8bd64ad0696f1d7b65

ritenendo l'esperita Consulenza Tecnica idonea a fornire al Giudice i chiarimenti necessari per decidere la causa.

Facendo dunque proprie, per le ragioni anzidette, le conclusioni del CTU, si ritiene che la domanda di parte attrice debba essere accolta, con le precisazioni che seguono.

Il CTU ha ritenuto infondate, non ammissibili e non congrue, con motivazione condivisibile che qui integralmente si richiama - non essendo il Giudice un tecnico e necessitando in particolare nella materia qua del supporto del proprio Consulente - sostanzialmente tutte le detrazioni operate dal Comune di Villafranca P.te.

Brevemente, inammissibili e non congrue sono state ritenute le detrazioni numero 2 e 6; le detrazioni 3.4,5,7,8,10,e 11 sono state ritenute "fondate ma non ammissibili", e, con riferimento alle detrazioni 4.5.7, 8 e 11 anche "non congrue", in quanto elaborate con riferimento al computo metrico estimativo della II perizia suppletiva e di variante "che non costituisce documento contrattuale utile per l'accertamento di misurazioni e valutazioni di prezzo"; la detrazione n. 3 non appare ugualmente ammissibile per l'inammissibilità del criterio di deduzione dell'opera non eseguita utilizzato dai collaudatori; la detrazione n. 10 non è stata ritenuta ammissibile né congrua poiché elaborata sulla base di un prezzo non preventivamente concordato durante il corso dei lavori; le detrazioni dalla 12 alla 53 sono state ritenute tutte inammissibili in quanto elaborate secondo il procedimento dell'appalto a misura e non a corpo, quale quello per cui è causa, ed inoltre elaborate sulla base di un documento non contrattuale.

Infatti, come correttamente evidenziato da parte attrice, con argomentazione condivisa dal CTU che questo Giudice fa propria, nell'appalto a corpo il corrispettivo deve rimanere invariabile: l'Amministrazione non ha dunque il potere di effettuare detrazioni qualora le opere eseguite siano conformi alle previsioni progettuali, e, d'altra parte, le tavole progettuali e il capitolato d'appalto sono gli unici parametri cui fare riferimento per valutare la conformità dell'opera alle previsioni contrattuali.

Ne discende che è errato, in questo tipo di appalti pubblici, valutare l'opera sulla base del computo metrico estimativo poiché esso, come ampiamente evidenziato dal CTU, non è documento contrattuale e può essere richiamato solo qualora l'opera eseguita sia difforme dal progetto per qualità e quantità, il che non è pacificamente avvenuto nel caso di specie.

Per quanto concerne, invece, le riserve 5 e 7 operate dall'impresa, che il Comune di Villafranca P.te ha eccepito essere tardive, con conseguente decadenza per l'impresa dalla possibilità di iscriverle, deve rilevarsi che il CTU ha ritenuto dette riserve relative ad opere extracontrattuali, in quanto non previste in alcuno degli elaborati progettuali e neppure nel capitolato speciale d'Appalto.

Deve allora condividersi l'assunto di parte convenuta, secondo cui, data la natura

Firmato Da: GRIMALDI LUIGI Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: e95b6 - Firmato Da: COCCETTI MARCO LEONE Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 509e23684ce0fee6976f676f86e973bc
Firmato Da: RUSCAZIO MARIA STEFANIA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 43c6696524bb6e8bd64ad0696f1d7b65

extracontrattuale delle opere, l'impresa non avrebbe dovuto/potuto iscrivere riserve, esulando tali domande dall'oggetto dell'appalto e quindi anche dal presente giudizio".

7.1 Nel primo motivo di gravame parte attrice oppone le censure di cui sub 4.a), in particolare lamentando che la sentenza impugnata abbia acriticamente fatto proprie le conclusioni del CTU, laddove ha ritenuto infondate, inammissibili e non congrue sostanzialmente tutte le detrazioni operate dal Comune.

Parte appellante precisa che nel caso di specie trovano applicazione le norme del dpr 554/1999 (regolamento Regolamento di attuazione della legge quadro in materia di lavori pubblici 11 febbraio 1994, n. 109) che disciplinano le attività di collaudo e, nello specifico, l'articolo 196 sulla "discordanza fra la contabilità e l'esecuzione", l'articolo 197 sui "difetti e mancanze nell'esecuzione", e quelle che riguardano la materia delle riserve sia con riferimento a quelle da iscrivere in corso d'opera sul Registro di contabilità (articolo 165) che a quelle da apporre al Certificato di collaudo (articolo 203).

Circa la nozione di "appalto a corpo", il Comune ha censurato la sentenza impugnata laddove ha escluso la possibilità, per l'Amministrazione, di corrispondere all'appaltatore una somma inferiore a quella pattuita appunto "a corpo" spiegando che invece tale possibilità sia in concreto esistente per le ipotesi in cui siano rilevate minori quantità di lavorazioni rispetto a quelle concordate o le lavorazioni siano state realizzate in modo non corretto e non funzionale al fine per cui l'opera era richiesta.

Le detrazioni individuate dai collaudatori, nel caso di specie, erano così suddivise:

a. detrazioni relative alla discordanza tra la contabilità e l'esecuzione;

b. detrazioni per difetti e mancanze;

c. detrazioni per lavori di riparazione.

La possibilità di operare dette detrazioni troverebbe fondamento negli articoli 196 e 197 del DPR n. 554/1999 (norme applicabili a tutti gli appalti pubblici, quindi anche a quelli a corpo), che legittimerebbero il Comune a detrarre dalle somme già corrisposte (o ancora da corrispondere) all'appaltatore quanto non è stato realizzato o quanto non è stato eseguito a regola d'arte.

Dunque risulterebbe erronea la sentenza di primo grado laddove spiega che le detrazioni dalla 12 alla 53 sarebbero tutte inammissibili in quanto nell'appalto a corpo il corrispettivo deve rimanere invariabile, e ciò in contrasto con la normativa in materia di appalti pubblici e, in particolare, con gli artt. 196 e 197 del DPR n. 554/1999.

*****

Nel primo motivo di gravame parte appellante prosegue censurando la inidoneità della CTU e insistendo circa la necessità di rinnovarla, posto che oggetto del quesito peritale era la valutazione delle detrazioni operate dai collaudatori e la loro congruità sotto il profilo economico: i consulenti non avrebbero pienamente adempiuto al compito loro

Firmato Da: GRIMALDI LUIGI Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: e95b6 - Firmato Da: COCCETTI MARCO LEONE Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 509e23684ce0fee6976f676f86e973bc
Firmato Da: RUSCAZIO MARIA STEFANIA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 43c6696524bb6e8bd64ad0696f1d7b65

assegnato dal Giudice perché si sarebbero limitati a giudicare la congruità o meno delle detrazioni, senza indicare quale fosse l'importo corretto da detrarre e ciò facendo riferimento ad una motivazione esclusivamente formale, ovvero l'impossibilità di ricostruire la contabilità.

Il CTU avendo ritenuto quasi tutte le detrazioni operate fondate ma non ammissibili per contabilità non ricostruibile avrebbe omesso di rispondere al quesito formulato dal Giudice e quest'ultimo, anziché rilevare tale carenza della CTU e disporne la rinnovazione o quantomeno l'integrazione, ha dichiarato inammissibili tutte le detrazioni.

7.1.1. Tale motivo è fondato per quanto di ragione.

Sulla scorta delle doglianze del Comune la Corte, con ordinanza pubblicata in data 23.3.2016 al cui contenuto - illustrato sub 6. - si rimanda, ha disposto la rinnovazione della CTU, sulle cui risultanze si dirà dopo avere esaminato tutti i motivi di gravame.

7.2 Nel secondo motivo di gravame, da esaminare unitamente all'appello incidentale proposto da parte appellata attesa l'identità della questione, parte attrice oppone le censure di cui sub 4.b), in particolare lamentando l'erroneità della sentenza con riferimento alla eccepita tardività delle riserve di cui ai nn. 5 e 7.

Nello specifico si tratta di richieste aventi ad oggetto maggiori opere eseguite con riferimento:

- alla riserva n. 5, laddove si richiede il maggior numero di putrelle posate nelle pareti nord e sud per l'importo di € 47.333,26;
- alla riserva n. 7, per il maggior rivestimento di parete ventilata per l'importo di € 15.500,00.

Precisa parte appellante che tali riserve sono state apposte per la prima volta sul Certificato di collaudo invece di essere iscritte nel Registro di contabilità nel termine previsto a pena di decadenza dall'art. 165 del regolamento n. 554/1999.

Detto Registro di contabilità costituirebbe il solo strumento idoneo a ricevere tale tipologia di riserve poiché rappresenterebbe il documento in cui devono essere annotate tutte le lavorazioni e le somministrazioni fornite dall'appaltatore - quindi anche quelle ulteriori rispetto alle opere richieste dall'Amministrazione: la norma sopra richiamata imporrebbe all'appaltatore, che vuole proporre domande di indennità o indicare compensi cui crede di aver diritto, il dovere di presentare tali richieste (c.d. riserve) con la firma del Registro di contabilità - unico mezzo che l'ordinamento riconosce all'appaltatore per proporre domande di indennità, risarcimento o quant'altro alla stazione appaltante - e, laddove non sia in grado di indicare il preciso ammontare e le ragioni della domanda, di esplicitare le sue pretese entro il termine di quindici giorni prescritto a pena di decadenza.

Contrariamente a ciò - e, quindi, in violazione del citato art. 165 - l'Impresa avrebbe iscritto le sue riserve solo sul Certificato di collaudo e non, anzitempo, al momento della

Firmato Da: GRIMALDI LUIGI Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: e95b6 - Firmato Da: COCCETTI MARCO LEONE Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 509e23684ce0fee6976f676f86e973bc
Firmato Da: RUSCAZIO MARIA STEFANIA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 43c6696524bb6e8bd64ad0696f1d7b65

firma del Registro di contabilità: l'onere di iscrivere le riserve in questione sarebbe sorto già nella fase di esecuzione delle opere e, pertanto, avrebbe dovuto essere assolto mediante iscrizione delle stesse nel Registro di contabilità o, al più tardi, essere quantificate (fermo, comunque, l'onere di immediata iscrizione della contestazione alla base della richiesta) in sede di conto finale.

In particolare la riserva 5 avrebbe dovuto essere iscritta sul Registro di contabilità in occasione dell'emissione dei SAL n. 3, n. 4, n.5 e n. 6, laddove sono registrate le lavorazioni attinenti la riserva stessa.

Per quanto riguarda, invece, la domanda avanzata con la riserva n. 7, questa avrebbe dovuto essere iscritta sul Registro di contabilità al momento dell'emissione dei SAL n. 4, n. 5 e n. 6 (anche in questo caso perché si tratta dei SAL attinenti alle lavorazioni cui si riferisce la riserva).

Tutti questi atti, invece, sono stati sottoscritti senza riserva con la conseguenza che, ai sensi del citato art. 165, risulterebbe l'inammissibilità e la decadenza delle suddette riserve in quanto apposte per la prima volta sul Certificato di collaudo e, quindi, tardivamente, con la conseguente inammissibilità delle domande formulate in sede giudiziale.

Il Tribunale avrebbe errato laddove ha respinto l'eccezione di tardività ritenendo invece, sulla scorta delle risultanze della CTU, dette riserve relative ad opere extracontrattuali, in quanto non previste in alcuno degli elaborati progettuali e neppure nel capitolato speciale d'Appalto: come tali, l'impresa non avrebbe dovuto/potuto iscrivere riserve, esulando tali domande dall'oggetto dell'appalto.

In sostanza, precisa parte appellante, il Giudice di primo grado ha rigettato le domande di parte attrice relative alle riserve n. 5 e 7 e al maggior compenso richiesto, ritenendole opere extracontrattuali e come tali non ricomprese nell'oggetto dell'appalto, ma avrebbe completamente omesso di pronunciarsi sulla tardività delle riserve medesime: su tale punto la sentenza di primo grado viene quindi ulteriormente censurata.

7.2.1. Il capo della pronuncia di primo grado relativo al mancato accoglimento delle pretese economiche avanzate da Ellequadro srl in relazione alle riserve nn. 5 e 7, ha costituito oggetto di appello incidentale da parte dell'Impresa.

Deduce l'appellante incidentale che la sentenza avrebbe rigettato nel merito le sottese richieste economiche riferite alle riserve nn. 5 e 7 senza addurre alcuna motivazione, con particolare riferimento alla riserva n.7, che il CTU avrebbe dichiarato ammissibile in quanto riferita ad opere e prestazioni non comprese in contratto e di cui risultano ordinate le lavorazioni dalla Direzione lavori ma mai contabilizzate.

Sempre a dire dell'Impresa, in adempimento del proprio obbligo di eseguire con diligenza il contratto stipulato, sarebbero state introdotte alcune modifiche alle

Firmato Da: GRIMALDI LUIGI Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: e95b6 - Firmato Da: COCCETTI MARCO LEONE Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 509e23684ce0fee6976f676f86e973bc
Firmato Da: RUSCAZIO MARIA STEFANIA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 43c6696524bb6e8bd64ad0696f1d7b65

lavorazioni previste in progetto, con il consenso, mai formalizzato, della Direzione dei Lavori.

Di conseguenza, alcune lavorazioni sarebbero state sostituite ovvero integrate da altre, necessarie all'esecuzione dell'opera a regola d'arte.

All'impresa spetterebbero pertanto i compensi per l'esecuzione di dette lavorazioni, non previste ma necessarie all'esatto adempimento della propria obbligazione, quantificate nella riserva n. 5 e pari ad € 47.333,26.

Circa la riserva n.7, il prezzo nr. 205 inerente la parete ventilata non compenserebbe il rivestimento in lamelle metalliche ordinato ed eseguito su detta parete e sui risvolti laterali.

Pertanto l'Impresa ha chiesto che venga riconosciuta e compensata tale opera di rivestimento in ragione di € 50/mq x 310 mq per un totale di € 15.500,00.

7.2.2. Ritiene la Corte che l'appello incidentale non sia meritevole di accoglimento: risulta invece fondato il motivo di gravame proposto dal Comune, così che il capo della sentenza impugnata riferito al mancato accoglimento delle pretese economiche formulate dall'Impresa in relazione alle riserve nn. 5 e 7 andrà confermato, ma con diversa motivazione.

Invero, siccome l'attuazione dell'opera pubblica, dalla gara di appalto, alla consegna dei lavori, alla loro esecuzione ed al collaudo, si articola in fasi successive attraverso un procedimento formale e vincolato, svolgentesi in una serie di registrazioni e certificazioni, alla cui formazione l'appaltatore è chiamato di volta in volta a partecipare, allo stesso è imposto l'onere di contestare immediatamente tutte le circostanze che riguardano le prestazioni (eseguite o non), e che siano suscettibili di produrre un incremento delle spese previste, attraverso un atto, pur esso a forma vincolata quanto a tempo e modalità di formulazione, che deve essere perciò ottemperato sotto pena di decadenza: ciò non soltanto per un dovere di lealtà contrattuale e per l'esigenza di tempestivi controlli, ma, come ripetutamente evidenziato da dottrina e giurisprudenza, specialmente nell'interesse pubblico di consentire all'amministrazione appaltante la tempestiva verifica delle contestazioni, attesa la necessità della continua evidenza della spesa dell'opera in funzione della corretta utilizzazione e della eventuale integrazione dei mezzi finanziari per essa predisposti[1].

Infatti la giurisprudenza è univoca nel ritenere che l'onere della riserva abbia la sua ragione d'essere nella tutela della P.A. che, nell'esercizio della sua attività discrezionale, deve essere posta in condizione di esercitare prontamente ogni necessaria verifica e deve, inoltre, poter valutare, in ogni momento, l'opportunità del mantenimento del vincolo

[1] Cfr. Cass. Civ. n. 15013/2011; Cass. Civ. n. 13734/2003; Cass. Civ. n. 5540/2004.

Firmato Da: GRIMALDI LUIGI Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: e95b6 - Firmato Da: COCCETTI MARCO LEONE Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 509e23684ce0fee6976f676f86e973bc
Firmato Da: RUSCAZIO MARIA STEFANIA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 43c6696524bb6e8bd64ad0696f1d7b65

contrattuale ovvero del recesso dal rapporto di appalto in relazione al perseguimento dei fini di interesse pubblico[2].

Più precisamente, devono essere introdotte mediante lo strumento della riserva le richieste dell'appaltatore incidenti sui costi del contratto come indennizzi, maggiori compensi o denunzia di fatti tali da alterare il regolare svolgimento del rapporto, essendo detto strumento finalizzato a consentire all'Amministrazione la verifica dei fatti suscettibili di aggravare la spesa prevista, di avere una costante evidenza della spesa dell'opera e di adottare nell'esercizio dei suoi poteri ogni possibile determinazione[3].

L'appaltatore che intenda contestare la contabilizzazione dei corrispettivi effettuata dall'amministrazione è tenuto ad iscrivere tempestivamente apposita riserva nel registro di contabilità e ad esporre, nel modo e nei termini indicati dalla legge, elementi atti ad individuare la sua pretesa nel titolo e nella somma.

L'onere dell'appaltatore di formulare tempestiva riserva per maggiori pretese rispetto al corrispettivo pattuito insorge nel momento in cui quei fatti emergano con evidenza secondo criteri oggettivi e di media diligenza, fermo restando il differimento della precisa quantificazione di dette maggiori pretese dopo il definitivo consolidarsi del pregiudizio economico subito e senza che sia consentito all"imprenditore di sostituire la ragione indicata nel registro di contabilità con altra causale in precedenza non indicata[4].

Il principio che l'amministrazione committente deve conoscere, tempestivamente e costantemente, tutti i fattori che siano suscettibili di aggravare il costo dell'opera comporta, come conseguenza, che l'appaltatore deve proporre riserva, nella forma vincolata che gli è imposta, non appena possibile.

L'onere riguarda quindi tutte le pretese che siano ricollegabili all'esecuzione dell'opera, ivi compresi eventuali indennizzi aggiuntivi rispetto al prezzo contrattuale originario in relazione a qualsiasi situazione insorta nel corso dell'esecuzione dell'opera appaltata[5] restando altresì irrilevante che il fatto sia ascrivibile a dolo o colpa dell'amministrazione, sempre che si tratti di fatti o comportamenti direttamente incidenti sull'esecuzione dell'opera[6].

Di fronte all'eccezione di decadenza avanzata dal Comune, spettava all'Impresa provare di avere tempestivamente iscritto le apposite riserve in relazione a dette pretese[7].

E che si sia trattato di iscrizione tardiva lo ha specificato anche l'ing. Barranca nella CTU

---

[2] Cfr. Cass. n. 13500/2004; Cass. n. 6911/82; Cass. n. 2395/89; Cass. n. 13399/99; C. App. Roma, Sez. I, 13.7.2009; C. App. Roma, Sez. II, 2.10.2008.
In altri termini, il meccanismo delle riserve (ed il regime della decadenza per quelle non tempestivamente iscritte) è stato previsto dal legislatore non in funzione di mere esigenze contabili, bensì in ragione della tutela della p.a., che, nell'esercizio della sua attività discrezionale, deve essere posta in grado di esercitare prontamente ogni necessaria verifica e deve inoltre poter valutare, in ogni momento, l'opportunità del mantenimento del rapporto di appalto ovvero del recesso dal contratto, in relazione al perseguimento dei fini di interesse pubblico.
[3] Cfr. TAR Catania, sez. I, 26 aprile 2004, n. 1088
[4] Cfr., in termini, Cass. civ., sez. I, 18 settembre 2003, n. 13734.
[5] Cfr, ex plurimis, Cass. n. 12863/93, Cass. n. 2395/89.
[6] Cfr . Cass. n. 6097/86.
[7] Cfr. Cass. n. 14361/00.

Firmato Da: GRIMALDI LUIGI Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: e95b6 - Firmato Da: COCCETTI MARCO LEONE Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 509e23684ce0fee6976f676f86e973bc
Firmato Da: RUSCAZIO MARIA STEFANIA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 43c6696524bb6e8bd64ad0696f1d7b65

svolta in secondo grado[8].

Dunque può ben dirsi che in violazione di quanto prevede l'art. 165 dpr 554/1999 l'Impresa ha iscritto le sue riserve solo sul Certificato di collaudo e non, anzitempo, al momento della firma del Registro di contabilità: va, infatti, rilevato come l'onere di iscrivere le riserve in questione fosse sorto già nella fase di esecuzione delle opere e, pertanto, avrebbe dovuto essere assolto mediante iscrizione delle stesse nel Registro di contabilità.

La relativa quantificazione (fermo, comunque, l'onere di immediata iscrizione della contestazione alla base della richiesta) avrebbe potuto essere dettagliata in sede di conto finale.

In particolare, la riserva 5 andava necessariamente iscritta sul Registro di contabilità in occasione dell'emissione dei SAL n. 3, n. 4, n.5 e n. 6, laddove sono state registrate le lavorazioni attinenti la riserva stessa.

Per quanto riguarda, invece, la domanda avanzata con la riserva n. 7, questa avrebbe dovuto essere iscritta sul Registro di contabilità al momento dell'emissione dei SAL n. 4, n. 5 e n. 6 (anche in questo caso perché si tratta dei SAL attinenti alle lavorazioni cui si riferisce la riserva).

Tutti questi atti, invece, sono stati sottoscritti senza riserva con la conseguenza che, ai sensi del citato art. 165, "i fatti registrati si intendono definitivamente accertati, e l'appaltatore decade dal diritto di far valere in qualunque termine e modo le riserve o le domande che ad essi si riferiscono".

Ciò determina l'inammissibilità e la decadenza delle suddette riserve in quanto apposte per la prima volta sul Certificato di collaudo e, quindi, tardivamente.

A ciò consegue l'inammissibilità delle domande formulate in sede giudiziale.

La motivazione della sentenza di primo grado risulta pertanto errata laddove ha rigettato le domande dell'Impresa relative alla riserve n. 5 e 7 in quanto riferite ad opere che esulavano dall'oggetto dell'appalto.

Infatti la domanda dell'Impresa riguardava il riconoscimento economico di prestazioni effettuate nell'ambito dell'appalto e quindi avrebbe dovuto essere formulata tempestivamente nel corso dell'appalto stesso, secondo quanto stabilito dall'art. 165 del D.P.R. n. 554/99.

L'appaltatore non ha, tuttavia, adempiuto a tale onere tempestivamente e, pertanto, la sua

[8] Cfr. pagg. 16 - 17 della C.T.U. in secondo grado, laddove si precisa che:"*la riserva 5 (per la parte inerente la richiesta di maggiore compenso relativamente all'inserimento delle putrelle di rinforzo nelle pareti Nord e Sud) e la riserva n° 7 (concernente la richiesta di maggiore compenso per il rivestimento della parete ventilata) sono state poste sugli atti amministrativi (nel presente caso in calce al certificato di collaudo) non tempestivamente. Infatti, ambedue le opere sopra richiamate sono state eseguite durante i lavori, cioè nel corso della compilazione del registro di contabilità e della emissione dei S.A.L. di pagamento. Il registro di contabilità è firmato dall'appaltatore senza apposizione di riserva. Neanche risulta che, prima dell'emissione del certificato di collaudo, l'appaltatore abbia inviato richieste scritte di indennizzo all'ente appaltante. Le riserve dovevano essere poste tempestivamente sul registro di contabilità, o almeno rese note all'emissione dei S.A.L. e dei relativi certificati di pagamento*".

Firmato Da: GRIMALDI LUIGI Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: e95b6 - Firmato Da: COCCETTI MARCO LEONE Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 509e23684ce0fee6976f676f86e973bc
Firmato Da: RUSCAZIO MARIA STEFANIA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 43c6696524bb6e8bd64ad0696f1d7b65

pretesa avrebbe dovuto essere dichiarata dal Giudice di primo grado tardiva e inammissibile.

Alla luce di tutto quanto sin qui qui dedotto, giova altresì evidenziare che il sistema non ammette la distinzione prospettata dalla sentenza impugnata tra pretese collegate a fatti registrati nella contabilità o al normale stato di avanzamento dei lavori (per i quali sussisterebbe la decadenza) ed altre pretese anche di natura risarcitoria, estranee a siffatto onere di iscrizione, posto che lo stesso riveste carattere generale ed include, quindi, tutte le richieste tali da incidere sul compenso spettante all'imprenditore, quali che siano i titoli ed i componenti, nonché la ragione giustificatrice.

Fra quelle soggette all'onere della riserva rientrano quindi, non soltanto tutte le possibili richieste inerenti a partite di lavori eseguite (o che avrebbero dovuto essere eseguite), nonchè alle contestazioni tecniche e/o giuridiche circa la loro quantità e qualità, ma anche e soprattutto quelle relative a (maggiori) pregiudizi sofferti dall'appaltatore ed a costi aggiuntivi dovuti affrontare vuoi per lo svolgimento (anomalo) dell'appalto, vuoi per le carenze progettuali o per le maggiori difficoltà che le stesse hanno ingenerato, vuoi per i comportamenti inadempienti della stazione appaltante: comunque ricollegabili all'esecuzione dell'opera, di cui l'appaltatore chieda il riconoscimento, assolvendo ancor più in tali casi l'onere della riserva alla funzione di consentire alla stazione appaltante la tempestiva e costante evidenza di tutti i fattori che siano oggetto di contrastanti valutazioni tra le parti e perciò suscettibili di aggravare il compenso complessivo spettante all'appaltatore, conseguentemente l'entità totale della spesa prevista per l'opera[9].

Resta solo da ricordare che l'art. 134 dpr 544/1999 esclude la possibilità di apportare variazioni o addizioni al progetto approvato se non è disposta dal direttore dei lavori e preventivamente approvata dalla stazione appaltante: come correttamente evidenziato anche dall'Impresa (cfr. pag. 5 memoria conclusionale), nel caso di specie sarebbe stata necessaria una perizia di variante, procedimento che contempla, una volta verificata la necessità e l'ammissibilità della variante, la redazione da parte della Direzione Lavori di una idonea relazione, da inoltrare alla Stazione appaltante, in cui vengano precisate le motivazioni sottese alle modifiche.

Successivamente si dovranno acquisire i pareri e le autorizzazioni necessarie e si potrà quindi procedere all'approvazione della perizia suppletiva e di variante: in particolare, quando, come nel caso di specie, necessita integrare il finanziamento dell'opera, la perizia deve acquisire l'eventuale parere tecnico dell'Organo che si è espresso sul progetto originario e viene quindi approvata dall'Organo decisionale della Stazione appaltante.

Poiché nel caso di specie è pacificamente mancata l'approvazione di una perizia di

[9] Cfr. Cass. 15693/2008; 11852/2007; 4702/2006; 18034/2004.

Firmato Da: GRIMALDI LUIGI Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: e95b6 - Firmato Da: COCCETTI MARCO LEONE Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 509e23684ce0fee6976f676f86e973bc
Firmato Da: RUSCAZIO MARIA STEFANIA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 43c6696524bb6e8bd64ad0696f1d7b65

variante in relazione alle opere oggetto delle riserve n. 5 e 7[10], l'Impresa fa discendere da tale omissione l'inesistenza di obblighi di iscrizione in capo all'appaltatore.

Sulla scorta di quanto sin qui detto in tema di necessità di iscrizione delle riserve, tale argomentazione è inconferente.

L'impresa ha altresì dedotto (cfr. pag. 5 memoria conclusionale) che entrambi i CTU avrebbero affermato che l'introduzione delle putrelle nella struttura del fabbricato ha rappresentato una doverosa correzione di una carenza progettuale, indispensabile per l'esecuzione del lavoro in modo conforme alle regole dell'arte.

Nella relazione redatta in secondo grado dall'ing. Barranca manca ogni riferimento alla prospettata carenza progettuale, né l'Impresa ha mai fatto ad essa riferimento nei suoi atti, posto che nella formulazione dell'appello incidentale (cfr. pag. 39 memoria di costituzione) si è limitata a riferire di "*avere introdotto alcune modifiche alle lavorazioni previste in progetto, con il consenso, mai formalizzato, della Direzione dei Lavori*".

Come detto, l'appaltatore di opere pubbliche può legittimamente introdurre variazioni all'opera, come risultante del progetto appaltato, soltanto a seguito di un ordine (scritto, arg. ex art. 128 reg.) del Direttore dei Lavori dato in base ad una preventiva approvazione delle stesse ad opera del competente organo dell'amministrazione: l'appaltatore è pertanto tenuto non soltanto a verificare l'esistenza e la correttezza dell'ordine del direttore dei lavori, ma ad accertarsi altresì che sia intervenuto il provvedimento di approvazione della variante.

Qualora l'appaltatore introduca varianti di sua iniziativa, o qualora, pur avendone ricevuto l'ordine scritto del direttore dei lavori, non si sia accertato dell'esistenza della loro preventiva approvazione da parte dell'amministrazione ed abbia perciò attuato le varianti in assenza di tale approvazione, queste sono da considerare arbitrariamente eseguite dall'appaltatore e perciò illegittime.

La finalità della prescrizione risiede nell'esigenza di evitare che l'amministrazione sia esposta all'eventualità del pagamento di maggiori corrispettivi a seguito di un'iniziativa a lei estranea od assunta unilateralmente dall'appaltatore.

La violazione del divieto, da un lato, non dà titolo al pagamento dei lavori non autorizzati e, dall'altro, comporta l'obbligo per l'appaltatore di demolire a sue spese le lavorazioni eseguite in variante (artt. 134, co. 1 e 2, dpr 554/99).

L'appaltatore non potrebbe pretendere l'ulteriore compenso per il maggior pregio delle lavorazioni effettuate neppure a titolo di arricchimento senza causa ai sensi dell'art. 2041 c.c., dovendosi ritenere tale azione preclusa dall'esistenza nei suoi riguardi dell'espresso

[10] Il CTU, in relazione alle opere oggetto della riserva n. 7, contrariamente a quanto dedotto dall'Impresa (cfr. pag. 5 memoria conclusionale), ha riferito che nei documenti di causa non risultava l'ordine del Direttore Lavori riguardante tale modifica.

Firmato Da: GRIMALDI LUIGI Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: e95b6 - Firmato Da: COCCETTI MARCO LEONE Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 509e23684ce0fee6976f676f86e973bc
Firmato Da: RUSCAZIO MARIA STEFANIA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 43c6696524bb6e8bd64ad0696f1d7b65

e perentorio divieto legislativo di introdurre varianti arbitrarie e della sancita esclusione di ogni compenso in caso di violazione del divieto stesso[11].

La perentorietà di tale disciplina risulta attenuata dalla previsione dell'art. 198 reg., secondo cui, in sede di collaudo, qualora il collaudatore accerti l'avvenuta esecuzione di lavorazioni non autorizzate ma "meritevoli di collaudo", sospende il rilascio del certificato di collaudo e formula le sue proposte al responsabile del procedimento, il quale le trasmette all'organo deliberante dell'amministrazione con proprio parere.

È da ritenere che l'amministrazione possa approvare dette varianti non preventivamente autorizzate (e perciò corrispondere all'appaltatore il loro prezzo) soltanto se esse siano conseguenza di carenze progettuali e siano quindi assolutamente necessarie per l'esecuzione dell'opera o del lavoro a regola d'arte.

Infatti, l'art. 134, co. 2, reg., stabilisce perentoriamente che l'esecuzione delle varianti non autorizzate non dà titolo all'appaltatore per ottenere compensi ulteriori; sicché la deroga contenuta all'art. 198 reg. laddove si parla di lavorazioni non preventivamente autorizzate ma "meritevoli di collaudo" va necessariamente circoscritta alle lavorazioni che si rendano assolutamente necessarie in conseguenza di carenze progettuali.

La finalità della disposizione così interpretata risulta chiara: nel caso in cui l'appaltatore esegua varianti non autorizzate ma necessarie per la realizzazione dell'opera a regola d'arte, egli di fatto, anche se attraverso un comportamento formalmente non corretto, evita conseguenze pregiudizievoli per l'amministrazione (vizi dell'opera), realizzando così in pieno il pubblico interesse; e, pertanto, non soltanto non è soggetto a sanzioni, ma ha diritto al corrispettivo delle varianti.

Come si è detto, si deve però trattare di lavorazioni in variante non soltanto utili o migliorative od opportune o apprezzabili, ma anche assolutamente necessarie; cioè tali che, ove non attuate, avrebbero compromesso la realizzazione dell'opera a regola d'arte determinando vizi o difetti incidenti sulla qualità o funzionalità dell'opera.

Nella fattispecie di cui è causa tale circostanza da un lato non è stata prospettata

[11] Presupposto necessario per la valida proposizione nei confronti della P.A. dell'azione generale di indebito arricchimento senza causa, ai sensi dell'art 2041 c.c., è costituito dalla sussistenza del doppio requisito delll'unicità del fatto costitutivo e della sussidiarietà dell'azione (art. 2042 c.c.). L'azione di arricchimento senza causa si connota per il suo carattere sussidiario, talché essa non può essere esperita quando il danneggiato possa esercitare un'azione tipica nei confronti dell'arricchito o di altri soggetti, che siano obbligati nei suoi confronti "ex lege" o in virtù di un contratto.
Tale rimedio è pertanto esperibile solo quando nessun'altra azione sussista ovvero se questa, pur esistente in astratto, non possa essere esperita per carenza ab origine di taluno dei suoi requisiti; con la duplice eccezione costituita dall"arricchimento mediato conseguito da una P.A. rispetto ad un ente (anch'esso di natura pubblicistica) direttamente beneficiario/utilizzatore della prestazione dell"impoverito e dell'arricchimento conseguito dal terzo a titolo meramente gratuito (così: Cass. civ., Sez. Un., 8 ottobre 2008, n. 24772). È, altresì, noto che l'azione di arricchimento deve essere proposta in modo specifico, essendo sufficiente, al fine di escluderne la proponibilità, la semplice possibilità dell'esercizio di una diversa azione, indipendentemente dal fatto che quest'ultima possa condurre ad un risultato utile (in termini: Cass. civ., 2985/1964). In proposito, il consolidato insegnamento della giurisprudenza è nel senso di ritenere inammissibile l'azione di arricchimento anche nelle ipotesi in cui la diversa azione sia divenuta improponibile o sia stata inutilmente esperita (Cass. 5072/2001; Cass. civ., Sez. Un., 9531/1996; 2318/1987), la preclusione non operando solo nell'ipotesi in cui la domanda sia stata respinta sotto il profilo della carenza ab origine dell'azione per difetto del titolo posto a fondamento. Con precipuo riferimento alle azioni di arricchimento contro la pubblica amministrazione, poi, la giurisprudenza è costante nello statuirne l'ammissibilità solo nelle ipotesi in cui intervenga un riconoscimento da parte dell'ente pubblico competente dell"utilità dell'opera o della prestazione da altri eseguita a proprie spese (Cass. civ. 21079/2005; 18586/2005; 18329/2005; 5506/2004; 11107/1993).

Firmato Da: GRIMALDI LUIGI Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: e95b6 - Firmato Da: COCCETTI MARCO LEONE Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 509e23684ce0fee6976f676f86e973bc
Firmato Da: RUSCAZIO MARIA STEFANIA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 43c6696524bb6e8bd64ad0696f1d7b65

dall'Impresa in sede di proposizione dell'appello incidentale, ma nemmeno risulta dalla perizia redatta in secondo grado dall'ing. Barranca che ha sì parlato di indispensabilità dell'opera, ma senza porla in relazione con carenze progettuali o comunque senza qualificarla come unico intervento necessario per garantire la stabilità dei muri.

Nemmeno l'Impresa, come detto, ha qualificato in questi termini l'intervento, essendosi genericamente limitata a riferire di avere introdotto alcune modifiche alle lavorazioni previste in progetto con il consenso, mai formalizzato, della Direzione Lavori, e di avere sostituito o integrato alcune lavorazioni previste in progetto con altre, necessarie all'esecuzione dell'opera a regola d'arte (cfr. pag. 39 memoria di costituzione): il fatto che siano state svolte modifiche alle lavorazioni previste in progetto, e che le stesse siano state sostituite o integrate dall'Impresa, spinge a ritenere che i lavori eseguiti fossero una modalità alternativa a quella prevista nel progetto (desumibile sulla base della descrizione dei prezzi contrattuali n. 204, relativo alle murature portanti realizzate con "blocchi forati a vista e barre metalliche", e n. 19, relativo alle "barre per cemento armato"), così che tale intervento ricadesse nell'ambito applicativo della disciplina di cui agli artt. 165 e 203 del D.P.R. n. 554/1999.

Non risultando elementi in atti (nemmeno dalle allegazioni dell'Impresa) da cui poter derivare che la soluzione di rinforzo delle murature con putrelle rappresentasse l'unica ipotesi possibile per garantire la stabilità dei muri, ma al contrario risultando che si trattasse di una soluzione alternativa a quanto previsto in progetto, ne deriva che la posa delle putrelle non può considerarsi lavorazione rientrante nell'ambito applicativo dell'art. 198 dpr 554/1999.

A conferma di quanto sopra evidenziato vi è anche la circostanza che non risulta essere mai stato adottato alcun ordine di servizio con cui la Direzione Lavori abbia autorizzato tali lavorazioni, sebbene fosse al corrente (avendo dato un consenso mai però formalizzato, cfr. pag. 39 memoria di costituzione dell'impresa) della questione.

L'Impresa ha altresì riferito di avere iscritto le riserve nn. 5 e 7 solo in sede di collaudo perché solo in quel momento, e non prima, si sarebbe concretizzato il pregiudizio della Ellequadro S.r.l.: ciò in quanto, fino ad allora, l'Impresa aveva ritenuto compensato l'importo delle ulteriori lavorazioni dalle corrispondenti riduzioni del costo di altri lavori.

In altri termini, secondo l'Impresa, la tempestività delle riserve andrebbe valutata in relazione al momento in cui insorge nell'appaltatore coscienza di una pretesa economica da far valere a compensazione delle lavorazioni eseguite.

Nella fattispecie, soltanto in sede di apposizione delle detrazioni l'appaltatore avrebbe visto sostanzialmente modificare l'equilibrio economico della commessa e, quindi, solo in quella sede sarebbe sorto l'interesse ad ottenere un compenso per le maggiori lavorazioni eseguite e quindi ad iscrivere la riserva e a chiederne il compenso.

Firmato Da: GRIMALDI LUIGI Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: e95b6 - Firmato Da: COCCETTI MARCO LEONE Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 509e23684ce0fee6976f676f86e973bc
Firmato Da: RUSCAZIO MARIA STEFANIA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 43c6696524bb6e8bd64ad0696f1d7b65

La situazione, a dire dell'Impresa, si sarebbe modificata - e il pregiudizio concretizzato - solo al momento del collaudo, quando le lavorazioni non eseguite per compensazione con altre si traducono in detrazioni sul compenso spettante all'appaltatore; in questo momento sorgerebbe l'interesse e decorrerebbe quindi l'obbligo di far valere il mancato pagamento della lavorazione eseguita.

La tesi dell'Impresa non risulta coindivisibile, alla luce di tutte le argomentazioni svolte in tema di riserve e comunque della disciplina di cui all'art. 165 D.P.R. n. 554/1999 che prevede, infatti, che l'appaltatore debba iscrivere riserve se ritiene di aver maturato un credito nei confronti della stazione appaltante, ma tale diritto deve essere esercitato entro il termine di quindici giorni dalla sottoscrizione del registro di contabilità.

La norma è, quindi, chiara e precisa sul punto e non lascia margini di valutazione in capo all'appaltatore circa i termini e i modi di esercizio del diritto: si precisa, infatti, che decorso il citato termine di quindici giorni l'appaltatore decade dal diritto di far valere in qualunque termine e modo le riserve o le domande che ad essi si riferiscono.

Tutto quanto sin qui dedotto determina l'inammissibilità e la decadenza delle riserve n. 5 (parte strutturale) e n. 7 in quanto apposte per la prima volta sul Certificato di collaudo e, quindi, tardivamente: a ciò consegue l'inammissibilità delle domande formulate in sede giudiziale, e quindi la reiezione dell'appello incidentale.

7.3 Detto dei motivi di impugnazione, non resta che dare conto delle risultanze della CTU.

L'ing, Barranca, preliminarmente ha richiamato il quesito a lui demandato dalla Corte, e poi ha dato conto dello svolgimento delle operazioni peritali.

Dopo avere descritto in sintesi i rapporti tra le parti, il CTU è passato a rispondere ai singoli quesiti ed ha concluso, per quello che qui interessa, indicando gli importi da detrarre all'appaltatore, come segue:

* Riserve n° 1, 2 e 3 (irregolarità contabili): 9.475 €
* Riserva n° 4 (difetti vari): 1.600 €
* Riserva n° 5 (difetti edili, elettrici e meccanici): 12.150 €
* Riserva n° 6 (riparazioni e completamenti opere): 0 €

Totale detrazioni a carico dell'appaltatore: 23.225 €

Sulle riserve n. 5 (parte strutturale) e 7 formulate dall'impresa in relazione alle opere sostitutive o integrative di quelle progettuali si è già ampiamente detto.

Vale solo la pena di riferire che in relazione ai quesiti n. 3 e n. 4, circa la riserva n. 5 l'ing. Barranca ha riferito che si tratta di riserva tardiva poiché posta in calce al certificato di collaudo e non sul registro di contabilità al momento dell'esecuzione dei rinforzi strutturali delle pareti.

La riserva n. 7, oltre che tardiva, ad avviso del CTU non risulta nemmeno accoglibile.

Firmato Da: GRIMALDI LUIGI Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: e95b6 - Firmato Da: COCCETTI MARCO LEONE Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 509e23684ce0fee6976f676f86e973bc
Firmato Da: RUSCAZIO MARIA STEFANIA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 43c6696524bb6e8bd64ad0696f1d7b65

Ritiene la Corte che le conclusioni cui è pervenuto il CTU ing. Barranca vadano condivise, posto che sia le argomentazioni che i prospetti di calcolo danno atto di metodologie corrette, corrispondenti alle indicazioni fornite dal Collegio al momento del conferimento dell'incarico.

Dunque sulla scorta delle risultanze della CTU risulta un importo a credito per il Comune pari ad € 14.636,76 (pari alla differenza tra le detrazioni previste dal CTU a carico dell'appaltatore per € 23.225,00 e l'importo del credito residuo a favore dell'impresa come da stato finale dei lavori e pari ad € 8.588,24).

8. Resta solo da dire della domanda avanzata da parte appellante e diretta alla condanna dell'Impresa alla restituzione del saldo corrisposto dal Comune in ottemperanza della sentenza impugnata e pari ad € 12.947,06.

Tale domanda non può trovare accoglimento in questa sede per due ordini di ragioni.

In primis, parte appellante si è limitata a dare atto di avere corrisposto detta somma solo in sede di conclusioni, ma non ha formulato al riguardo alcuna deduzione ulteriore nei propri atti e, ciò che più conta, non ha nemmeno allegato un deconto da cui poter desumere la correttezza del conteggio e quindi della quantificazione del relativo importo.

Dunque la relativa richiesta appare del tutto generica.

Oltre a ciò, la sentenza di primo grado non conteneva alcuna statuizione di condanna del Comune al pagamento di somme a favore dell'Impresa, così che non può pronunciarsi la condanna alla restituzione di importi erogati spontaneamente dal Comune, e non per diretta imposizione del Tribunale.

9. L'appello principale deve quindi trovare parziale accoglimento, mentre quello incidentale deve essere respinto, essendo la relativa domanda inammissibile attesa la tardività delle riserve come ampiamente già dedotto: da ciò segue la parziale riforma della sentenza di primo grado.

Dunque l'Impresa dovrà essere condannata al pagamento a favore del Comune dell'importo di € 14.636,76 oltre i soli interessi legali, trattandosi di debito restitutorio, dalla data della domanda al saldo.

L'accoglimento parziale del gravame comporta la revisione del regolamento spese dei due gradi, ed il relativo onere va attribuito e ripartito in relazione all'esito complessivo della lite: la Corte ritiene, sul punto, che la sostanziale soccombenza reciproca giustifichi la compensazione integrale delle spese di lite.

Le spese di CTU, già liquidate con separati provvedimenti, vanno poste a carico delle parti nella misura di metà ciascuna.

Ai sensi dell'art. 13 T.U. 30.5.2002 n. 115, come modificato dall'art. 1 comma 17 L. 24.12.2012 n. 228, sussistono i presupposti di cui al comma 1quater della citata norma ossia del versamento da parte dell'appellante incidentale di un ulteriore importo a titolo

Firmato Da: GRIMALDI LUIGI Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: e95b6 - Firmato Da: COCCETTI MARCO LEONE Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 509e23684ce0fee6976f676f86e973bc
Firmato Da: RUSCAZIO MARIA STEFANIA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 43c6696524bb6e8bd64ad0696f1d7b65

di contributo unificato pari a quello dovuto per la presente causa.

P. Q. M.

La Corte d'Appello di Torino, Sezione Prima Civile

ogni contraria istanza, eccezione e deduzione disattesa,

definitivamente pronunciando,

in parziale accoglimento dell'appello principale ed in parziale riforma della impugnata sentenza n. 551/2013 del Tribunale di Torino (ex Tribunale di Pinerolo), resa nel procedimento n. RG 1333/11, depositata in data 20.12.2013, dichiara tenuta e condanna ELLEQUADRO s.r.l. a pagare al COMUNE DI VILLAFRANCA PIEMONTE la somma di € 14.636,76 oltre interessi legali dalla data della domanda al saldo;

respinge l'appello incidentale proposto da ELLEQUADRO s.r.l., essendo la relativa domanda inammissibile attesa la tardività delle riserve;

pone le spese di CTU dei due gradi, già liquidate con separati provvedimenti, per metà a carico di ELLEQUADRO s.r.l. e per metà a carico del COMUNE DI VILLAFRANCA PIEMONTE;

compensa integralmente le spese di lite tra le parti;

dichiara che sussistono i presupposti di cui al comma 1 quater dell'art. 13 T.U. 30.5.2002 n. 115 ossia del versamento da parte di ELLEQUADRO s.r.l. di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per la presente causa.

Così deciso nella Camera di Consiglio del 6.6.2017 della Sezione Prima Civile della Corte d'Appello di Torino.

IL PRESIDENTE

(dr. Luigi Grimaldi)

L'ESTENSORE

(dr. Marco Leone Coccetti)

Firmato Da: GRIMALDI LUIGI Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: e95b6 - Firmato Da: COCCETTI MARCO LEONE Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 509e23684ce0fee6976f676f86e973bc
Firmato Da: RUSCAZIO MARIA STEFANIA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 43c6696524bb6e8bd64ad0696f1d7b65