**N. R.G. 954/2021**

**TRIBUNALE ORDINARIO di AOSTA**

CIVILE

VERBALE DELLA CAUSA n. r.g. **954/2021**

tra

**SIMCO Società Immobiliare Mattioda Costruzioni s.r.l.**

ATTRICE

e

**ANAS s.p.a.**

CONVENUTA

Oggi **20 ottobre 2022,** alle ore **12.03,** innanzi al dott. Paolo De Paola, sono comparsi:

- per SIMCO Società Immobiliare Mattioda Costruzioni s.r.l., l'avv. Rosario Scalise del Foro di Aosta;
- per ANAS s.p.a., l'avv. Claudio Borello e l'avv. Salvatore Cavallaro, iscritti nell'Elenco speciale Avvocati di ANAS.

Il giudice dispone procedersi alla precisazione delle conclusioni, come disposto con ordinanza del 17.5.2022 e del giorno 11.10.2022).

**A)** L'avv. Scalise per la società attrice SIMCO Società Immobiliare Mattioda Costruzioni s.r.l. precisa le conclusioni richiamando quelle formulate nella memoria ex art. 183 comma 6 n. 1 c.p.c. e richiamando altresì le istanze istruttorie formulate nella memoria ex art. 183 comma 6 n. 2 c.p.c..

Conclusioni formulate nella memoria ex art. 183 comma 6 n. 1 c.p.c.:

*<<Voglia il Tribunale Ill.mo, contrariis reiectis,*

*Nel merito:*

*1)* ***accertare e dichiarare*** *il diritto della Simco s.r.l., in persona del suo legale rappresentante pro tempore, a vedersi riconosciuta e contabilizzata, in accoglimento della riserva n.1 e per i titoli in essa indicati e meglio specificati in narrativa, la somma di* ***€ 171.873,09*** *salvi successivi aggiornamenti e, per l'effetto,* ***condannare*** *la società Anas S.p.A. in persona del suo legale rappresentante pro tempore, a pagare in favore dell'attrice la suddetta somma o quella maggiore o minore ritenuta di giustizia, determinata anche in via equitativa ai sensi dell'art. 1226 cc, occorrendo, a titolo risarcitorio, ovvero, in via subordinata a titolo di indennizzo ex art. 2041 c.c. ovvero, in via gradatamente subordinata ex art. 2043 c.c., il tutto oltre agli interessi legali e moratori oltre agli interessi moratori ai sensi del combinato disposto degli artt. 143 e 144 del d.p.r. 207/2010 dal dì del dovuto al saldo, ed alla rivalutazione monetaria come per legge.*

*2)* ***accertare e dichiarare*** *il diritto della Simco s.r.l., in persona del suo legale rappresentante pro tempore, a vedersi riconosciuta e contabilizzata, in accoglimento della riserva n.2 e per i titoli in essa indicati e meglio specificati in narrativa, la somma di* ***€ 56.767,00,*** *salvi successivi aggiornamenti e, per l'effetto,* ***condannare*** *la Società Anas S.p.A. in persona del suo legale rappresentante pro tempore, a pagare in favore dell'attrice la suddetta somma o quella maggiore o minore ritenuta di giustizia, determinata anche in via equitativa ai sensi dell'art. 1226 cc, occorrendo, a titolo risarcitorio, ovvero, in via subordinata a titolo di indennizzo ex art. 2041 c.c. ovvero, in via gradatamente subordinata ex art. 2043 c.c., il tutto oltre agli interessi legali e moratori oltre agli interessi moratori ai sensi del combinato disposto degli artt. 143 e 144 del d.p.r. 207/2010 dal dì del dovuto al saldo, ed alla rivalutazione monetaria come per legge.*

*3)* ***accertare e dichiarare*** *il diritto della Simco s.r.l., in persona del suo legale rappresentante pro tempore, a vedersi riconosciuta e contabilizzata, in accoglimento della riserva n.3 e per i titoli in essa indicati e meglio specificati in narrativa, la somma di* ***€ 18.707,51*** *salvi successivi aggiornamenti e, per l'effetto,* ***condannare*** *la società Anas S.p.A. in persona del suo legale rappresentante pro tempore, a pagare in favore dell'attrice la suddetta somma o quella maggiore o minore ritenuta di giustizia, determinata anche in via equitativa ai sensi dell'art. 1226 cc, occorrendo, a titolo risarcitorio, ovvero, in via subordinata a titolo di indennizzo ex art. 2041 c.c. ovvero, in via gradatamente subordinata ex art. 2043 c.c., il tutto oltre agli interessi legali e moratori oltre agli interessi moratori ai sensi del combinato disposto degli artt. 143 e 144 del d.p.r. 207/2010 dal dì del dovuto al saldo, ed alla rivalutazione monetaria come per legge.*
*4)* ***Accertare e dichiarare*** *che Simco è creditrice, nei confronti di Anas dell'importo di Euro* ***50.354,39*** *a titolo di residuo credito, risultante dal sal finale e mai liquidato e, quindi, dichiarare tenuta e, conseguentemente condannare Anas al pagamento, in favore di Simco della predetta somma, oltre interessi moratori dal dì del dovuto al saldo effettivo.*
***In via istruttoria****: si chiede ammettersi CTU volta:*

- *a ricostruire e descrivere, sulla scorta della documentazione complessivamente prodotta ovvero acquisita dalle parti, le vicende che hanno contraddistinto l'andamento dell'appalto;*
- *a rispondere i seguenti quesiti:*
  *- letti gli atti e i documenti di causa, sentite le parti, i rispettivi legali e gli eventuali CTP, compiuto ogni accertamento sui luoghi ritenuto opportuno, acquisita ogni documentazione ufficiale dell'appalto presso la stazione appaltante, ogni altra informazione ritenuta utile, esaminata la contabilità di cantiere, i libretti delle misure, il registro di contabilità, il giornale dei lavori, il Certificato di Regolare esecuzione, i verbali di sospensione e ripresa, gli ordini di servizi e verbali di consegna anticipata dei lavori, nonché ogni altro documento ritenuto utile, verifichi le riserve iscritte da parte attrice e dica se le stesse possano essere ritenute fondate e se ed in quale misura gli importi indicati possano essere ritenuti congrui;*
  *- accerti e descriva il C.T.U. le cause che hanno determinato l'anomalo e la frazionata esecuzione dei lavori e la ridotta e/o totale produzione dei lavori;*
  *- accerti e quantifichi il C.T.U. se la Simco s.r.l. ha diritto ad ottenere il pagamento da parte dell'Anas S.p.A. degli importi iscritti con le riserve indicate nel presente atto di citazione e nei documenti ivi allegati;*

*Con espressa riserva di ulteriormente dedurre e produrre.*
*Con il favore delle spese e degli onorari del giudizio, oltre IVA e CPA come per legge>>.*

Istanze istruttorie formulate nella memoria ex art. 183 comma 6 n. 2 c.p.c.:
*<<A - Ammettersi prova per testi sui seguenti capitoli, laddove le circostanze non siano ritenute documentalmente provato o non contestate:*
*1) Vero che in data 5.11.2015 Anas sospendeva i lavori per asserite motivazioni legate ad eventi atmosferici e alla presenza di cantieri lungo la SS26 e il verbale di sospensione veniva sottoscritto con riserva dall'impresa, che evidenziava di non aver potuto dare corso alle lavorazioni oggetto di contratto a causa della mancata fornitura delle barriere che Anas avrebbe dovuto consegnare in forza di contratto, come da documento che si rammostra al teste (doc.5).*
*2) Vero che i lavori venivano ripresi in data 3.5.2016 (doc.6) e nuovamente sospesi con verbale in data 19.7.2016 (doc.7), poi nuovamente ripresi a seguito di verbale in data 12.9.2016 (doc. 8), ancora sospesi con verbale del 25.11.2016 (doc. 9) e ripresi a seguito di verbale 22.3.2017 (doc. 10), come da documenti che si rammmostrano al teste.*
*3) Vero che i lavori venivano ultimati* ***il 30.6.2017****, come dal certificato di ultimazione lavori (doc. 13).*

*4) Vero che nel corso dei lavori l'impresa ha evidenziato una serie di problematiche che, di fatto, hanno impedito una corretta e lineare esecuzione delle opere, come da PEC del 25/07, 31/7, 9/8, 10/9, 2/10 2018, che si rammostrano al teste (doc.52).*
*5) Vero che Anas ha effettuato le forniture delle barriere, raccordi e altre parti delle barriere* ***in ritardo ed in modo frazionato e discontinuo****.*
*6) Vero che Simco ha dovuto mettere a disposizione una base di stoccaggio presso un proprio magazzino al fine rendere possibile un approvvigionamento tempestivo.*
*7) Vero che rispetto alla tipologia di barriera prevista contrattualmente, il tratto di muro esistente non era idoneo ad accogliere il cordolo da realizzare e anche il cordolo indicato in progetto non era in grado di sostenere la barriera.*
*8) Vero che tratti di muri a secco erano inidonei a sostenere il nuovo cordolo, con il contrappeso previsto e sussistevano interferenze (di vario genere) con la banchina esistente.*
*9) Vero che l'impresa ha segnalato ad Anas le criticità riscontrate;*
*10) Vero che l'impresa ha fatto redigere a proprie spese una progettazione integrativa per emendare le scelte ANAS e rendere possibile realizzare il cordolo e posare la barriera.*
*11) Vero che in itinere di realizzazione delle opere, ANAS ha modificato la tipologia di fornitura delle barriere protettive.*
*12) Vero che a seguito della modifica delle barriere ad opera di ANAS si sono manifestate criticità nel montaggio:*
*13) Vero che il manuale di montaggio delle nuove barriere era poco chiaro e prevedeva un ordine di montaggio invertito;*
*14) Vero che la nuova barriera ha imposto all'impresa di utilizzare una piattaforma aerea non prevista inizialmente, al fine di operare in sicurezza, ha imposto di montare una parte ulteriore, a protezione dei motociclisti, non prevista in progetto;*
*15) Vero che l'esecuzione delle opere è stata effettuata anche in tratti la cui altezza a valle è pari o superiore a 10 mt, mentre in progetto era stata considerata esclusivamente un'altezza pari a massimo 2 mt.*
*16) Vero che in data 15/02/2017 Simco sottoscriveva con riserva gli atti contabili afferenti al SAL n. 1 ed esplicitava le medesime il 28/2/2017, (docc.16/17 - riserve Sal 1, Registro di contabilità 1), come da documento che si rammostra al teste.*
*17) Vero che in data 7.7.2020 le riserve (docc. 19-20) venivano confermate, ai sensi degli articoli 190 e 191 del d.p.r. 207/2010 nel registro di contabilità finale (docc.18A,18 B, 18 C), come da documenti che si rammostrano al teste.*
*18) Vero che a tutt'oggi Anas deve emettere il certificato di regolare esecuzione/collaudo dei lavori).*
*19) Vero che Simco sollecitava la conclusioni delle attività contabili ed amministrative con varie comunicazioni in data 25 e 31 luglio 2018, 9 agosto 2018, 10 settembre 2018 e 2 e 31 ottobre 2018(doc.14.);*
*20) Vero che Simco formulava espressa richiesta di accesso agli atti, con pec in data 12.5.2021 (docc.22-24), ma il termine di 30 giorni è inutilmente decorso e nessuna risposta è pervenuta da Anas.*
*21) Vero che i lavori sono stati consegnati il 17.9.2015, ultimati il 30.6.2017 a seguito delle diverse sospensioni imposte da ANAS.*
*22) Vero che la nuova tipologia di barriera ha reso necessario un montaggio di parti a protezione dei motociclisti, inesistenti in progetto;*
*23) Vero che Simco è stata costretta a realizzare montaggi di barriere in parti inesistenti fra le previsioni progettuali.*
*24) Vero che la modifica della tipologia di barriere imposta da ANAS ha determinato la necessità di procedere alla riprogettazione dei cordoli sia dal punto di vista architettonico sia dal punto di vista statico al fine di renderli idonei a sopportare le spinte e il carico della barriera (vecchi e soprattutto di quella nuova).*

*25) Vero che la Simco ha sopportato i maggiori costi ed oneri indicati nelle riserve, che si rammostrano al teste (docc.16-20)*
*26) Vero che Anas, da progetto, in corso d'opera, ha modificato le barriere fornendo barriere di tipologia differente a quelle previste in progetto.*
*27) Vero che Simco ha rinvenuto, per la lunghezza di 110 metri una interferenza di cavidotti Telecom e fibra ottica, interrati, come da documentazione fotografica che si rammostra al teste (doc. 25,39);*
*28) Vero che Simco ha realizzato 110 metri di cordolo su terra, come da documentazione fotografica che si rammostra al teste (doc.25,39);*
*29) Vero che in progetto per i 110 metri era indicato muretto il cls esistente, sul quale realizzare nuovo cordolo;*
*30) Vero che per 25 metri Simco ha dovuto demolire un muretto esistente con interferenze cavidotti Telecom/fibra ottica, come da documentazione fotografica che si rammostra al teste (doc.25,39)*
*31) Vero che Simco aveva dedicato alla commessa le seguenti figure Direttore Tecnico; Direttore di cantiere; Capo cantiere; Responsabile della sicurezza, 4 operai;*
*32) Vero che Simco aveva destinato alla commessa, i seguenti mezzi**:** 1 autocarro; 1 escavatore, 1 pala, Baraccamenti, attrezzatura minuta e cantierizzazione.*
*33) Vero che gli operai destinati alla commessa erano nel numero di 4.*
*34) Vero che Simco ha custodito le barriere stradali presso proprio magazzino sito in Cuorgnè via Tripoli n.2 quantificati nel periodo compreso dal 12/07/2016 al 2/3/2020.*
*35) Vero che Simco ha realizzato le lavorazioni indicate dettagliatamente nelle riserve iscritte, che si rammostrano al teste (docc.16-20);*
*36) Vero che Simco ha segnalato ad Anas la presenza di tubi di luce (LTD) installati supra le barriere, chiedendone la rimozione.*
***B –** Ordinare, ai sensi dell'art. 210 c.p.c., all'ANAS di esibire tutta la documentazione progettuale, contabile ed amministrativa, ivi comprese le specifiche tecniche e i libretti di istruzione e montaggio delle barriere e degli elementi forniti da ANAS, relativa all'appalto per il quale è causa. L'ordine di esibizione è giustificato dal silenzio di ANAS a fronte della formale richiesta di accesso agli atti formulata da Simco (doc.22)*
***C - si chiede ammettersi CTU volta:***

- *a ricostruire e descrivere, sulla scorta della documentazione complessivamente prodotta ovvero acquisita dalle parti, le vicende che hanno contraddistinto l'andamento dell'appalto;*
- *a rispondere ai seguenti quesiti:*
  *- letti gli atti e i documenti di causa, sentite le parti, i rispettivi legali e gli eventuali CTP, compiuto ogni accertamento sui luoghi ritenuto opportuno, acquisita ogni documentazione ufficiale dell'appalto presso la stazione appaltante, ogni altra informazione ritenuta utile, esaminata la contabilità di cantiere, i libretti delle misure, il registro di contabilità, il giornale dei lavori, il Certificato di Regolare esecuzione, i verbali di sospensione e ripresa, gli ordini di servizi e verbali di consegna anticipata dei lavori, nonché ogni altro documento ritenuto utile, verifichi le riserve iscritte da parte attrice e dica se le stesse possano essere ritenute fondate e se ed in quale misura gli importi indicati possano essere ritenuti congrui;*
  *- accerti e descriva il C.T.U. le cause che hanno determinato l'anomalo e la frazionata esecuzione dei lavori e la ridotta e/o totale produzione dei lavori;*
  *- accerti e quantifichi il C.T.U. se la Simco s.r.l. ha diritto ad ottenere il pagamento da parte dell'Anas S.p.A. degli importi iscritti con le riserve indicate nel presente atto di citazione e nei documenti ivi allegati;*

*Si indicano a testi:*
*- Direttore tecnico, Geom. Silvio Carruozzo, residente in Favria (TO).*
*- Responsabile Sicurezza, Ing. Rino Maccarone, residente in Settimo Torinese (TO).;*
*- Capo cantiere Geom. Cristian Torrizzano, residente in Castellamonte (TO)>>.*

*****

**B)** Gli avv.ti Borello e Cavallaro per la società convenuta ANAS s.p.a. precisano le conclusioni richiamando quelle formulate nella comparsa costitutiva, ad eccezione della prima richiesta preliminare di riunione di cause, e, quindi, come segue:
*<<Voglia l'Ill.mo Tribunale di Aosta,*
*disattesa ogni contraria istanza e rigettato tutto quanto ex adverso rappresentato e dedotto,*
***[ … ]***
***Sempre in via preliminare**: accertare e dichiarare la decadenza e l'intempestività delle riserve 1 e 2 di parte attrice per violazione delle norme imposte dal codice dei contratti pubblici e suo regolamento di esecuzione*
***Sempre in via preliminare**: accertare e dichiarare l'inammissibilità delle domande avanzate dall'impresa per violazione dell'art. 240 bis d.lgs. 163/2006;*
***Nel merito**, previa ammissione delle prove indicande e precisande ai sensi e nei termini di cui all'art. 183, VI comma, c.p.c.,*
*accertare l'infondatezza delle avversarie domande e pretese e, per l'effetto, rigettare integralmente le domande di parte attrice per i motivi sopra esposti in fatto e in diritto;*
*Con vittoria di spese, diritti ed onorari del presente giudizio, oltre oneri come per legge>>.*

Gli avv.ti Borello e Cavallaro, inoltre, si oppongono alle istanze istruttorie reiterate d controparte per le ragioni esposte nella memoria ex art. 183 comma 6 n. 3 c.p.c..

---

**IL GIUDICE**, richiamato quanto disposto nell'ordinanza del 17.5.2022 e del giorno 11.10.2022, **ordina** la discussione orale della causa ai sensi dell'art. 281 *sexies* c.p.c..

I difensori procedono alla discussione orale ai sensi dell'art. 281 *sexies* c.p.c. richiamando integralmente il contenuto dei propri atti con riferimento a tutte le istanze ed eccezioni già formulate, per le quali insistono.

In particolare, l'avv. Scalise ribadisce l'infondatezza dell'eccezione di inammissibilità delle riserve richiamando la sentenza della Corte Costituzionale n. 109/2021; precisa ulteriormente che l'anomalo andamento nella sua determinazione è stato calcolato espungendo i 204 giorni di sospensione lavori e, trattandosi di "fatto continuativo", la quantificazione non poteva che avvenire sul SAL n. 1.

Gli avv.ti Borello e Cavallaro ribadiscono le contestazioni svolte, evidenziando che anche in caso di "fatto continuativo" è onere di diligenza dell'impresa iscrivere la riserva nel primo atto idoneo a riceverla (quantificandola anche solo in via approssimativa, salva migliore quantificazione al SAL finale), appena avuta percezione del fatto.

Alle ore 12.37 le parti si allontanano nelle more della deliberazione del giudice, rappresentando fin d'ora che non saranno presenti alla lettura del provvedimento.

All'esito, alle ore 16.44, il giudice pronuncia la sottoestesa sentenza ai sensi dell'art. 281 *sexies* c.p.c., in assenza delle parti.

**Il Giudice**
**dott. Paolo De Paola**

**REPUBBLICA ITALIANA**
**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**
**TRIBUNALE ORDINARIO di AOSTA**
CIVILE

Il Tribunale, in composizione monocratica nella persona del giudice dott. Paolo De Paola, ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

nella causa civile di primo grado iscritta al n. **954/2021** del Ruolo Generale Affari Contenziosi Civili, avente ad

**oggetto**

Appalto pubblico – Pagamento somme – Riserve

**promossa dall'attrice**

**SIMCO Società Immobiliare Mattioda Costruzioni s.r.l. (P.IVA: 01100260015), in persona del procuratore e direttore tecnico Silvio CARRUOZZO, con sede in Cuorgnè (TO), via Ivrea 4,**
rappresentata e difesa, in virtù di procura allegata all'atto di citazione, dagli avv.ti M. Paola ROULLET e Rosario SCALISE, presso i quali è elettivamente domiciliata in Saint-Christophe (AO) – rue de la Maladière 90,

**nei confronti della società convenuta**

**ANAS S.p.A. (C.F.: 80208450587 – P. IVA: 02133681003 – Iscr. REA: 1024951), con sede legale in Roma - via Monzambano 10, in persona del Responsabile della Direzione Legale avv. Nicola RUBINO,**
rappresentata e difesa dagli avv.ti Salvatore CAVALLARO e Claudio BORELLO, iscritti nell'Elenco speciale Avvocati di ANAS, gin virtù di procura allegata alla comparsa di costituzione e risposta

---

Precisate dalle parti, all'odierna udienza, le conclusioni sopra indicate.

**Concisa esposizione delle**
**RAGIONI DI FATTO E DI DIRITTO DELLA DECISIONE**

**I.** La parte attrice, nell'atto di citazione introduttivo del presente giudizio, a sostegno delle proprie domande ha esposto innanzitutto che:

1) in data 30.6.2015, con atto per notaio M. Princivalle rep. 49485 racc. 24448, aveva concluso con l'ANAS un contratto di appalto per l'esecuzione di *"lavori di manutenzione straordinaria*

*per l'adeguamento delle barriere stradali, in tratti saltuari, dal km 4+200 al km 15+000 della strada statale n. 27 del Gran San Bernardo"* per un importo pari ad euro 159.933,30 oltre IVA (doc. 1);

2) il 17.9.2015 era stata effettuata la consegna dei lavori (doc. 4) che avrebbero dovuto essere ultimati in 120 giorni a decorrere da tale data;
3) i lavori erano stati ultimati il 30.6.2017;
4) in itinere di contratto, l'impresa attrice aveva evidenziato una serie di problematiche che avevano impedito una corretta e lineare esecuzione delle opere (doc. 14) dovute all'inadempimento di ANAS sotto diversi profili;
5) l'attrice aveva segnalato reiteratamente le difficoltà ed aveva iscritto regolari e tempestive riserve al fine di vedersi riconoscere i maggiori oneri conseguenti a tali plurimi inadempimenti (docc. 16, 17, 19, 20, 18A, 18B, 18C), che avevano impedito la lineare esecuzione delle opere oltre all'assunzione da parte attrice di maggiori costi di progettazione che avrebbero dovuto essere sostenuti da ANAS;
6) a tutt'oggi la convenuta deve emettere il certificato di regolare esecuzione/collaudo dei lavori che avrebbe dovuto essere emesso entro il termine massimo di 6 mesi dalla ultimazione dei lavori;
7) la contabilità era stata emessa solo il 7.7.2020 mentre secondo il capitolato d'appalto avrebbe dovuto essere emessa entro il primo trimestre dalla data di ultimazione (doc. 2);
8) in data 12.5.2021 l'attrice aveva formulato espressa richiesta di accesso agli atti (docc. 22-24) ma il termine di 30 giorni era inutilmente decorso e nessuna risposta era pervenuta da parte della convenuta

La società attrice ha quindi quantificato i danni causati come segue:

a) importo di euro 171.873,09 per la riserva n. 1 (docc. 16-20) concernente la ridotta produzione e l'anomalo andamento delle lavorazioni;
b) importo di euro 56.767,00 per la riserva n. 2 (docc. 16-20) concernente prestazioni non inserite in contabilità;
c) importo di euro 18.707,51 per la riserva n. 3 (ma la quantificazione potrà essere determinata nel suo esatto ammontare solo alla data di emissione del CRE/Collaudo) concernente maggiori oneri per ritardo nella stesura della contabilità finale, per il ricovero e la custodia delle barriere, per la ritardata certificazione di collaudo, per costi improduttivi di polizze e garanzie;
d) importo di euro 50.354,39 quale residuo credito dell'appalto non liquidato (doc. 27);

per un totale di euro 297.701,19 oltre rivalutazione ed interessi.

Nel costituirsi in giudizio, l'ANAS s.p.a. ha contestato in fatto ed in diritto le domande attoree, sia con riferimento alla ricostruzione dei fatti sia con riferimento specifico alla ritualità ed al merito delle riserve indicata in citazione.

Con ordinanza del 17.2.2022 è stata rigettata l'istanza avanzata dalla convenuta nella comparsa costitutiva di riunione della presente causa con quelle iscritte ai nn. 956/2021 R.G. e 957/2021 R.G. posto che, pur vertendo le cause tra le medesime parti, non era ravvisabile la medesimezza dell'oggetto in quanto, come rilevato dalla stessa convenuta, le cause concernevano distinti contratti di appalto.

All'esito del compimento delle attività ex art. 183 comma 6 n. 2 c.p.c., con ordinanza del 17.5.2022 è stata fissata udienza per la precisazione delle conclusioni e per la discussione orale e gli ulteriori incombenti ex art. 281 sexies c.p.c., è stata rigettata l'istanza ex art. 186 bis c.p.c. avanzata da parte attrice e sono state rigettate le istanze istruttorie sul rilievo che:

- non erano da accogliere le istanze di prova testimoniale avanzate dall'attrice nella memoria ex art. 183 comma 6 n. 2 c.p.c. in quanto i capi articolati vertevano su circostanze implicanti valutazioni eminentemente soggettive anche in ordine al contenuto dei documenti, ferma restando la necessità di prova scritta in materia di appalti pubblici;
- non era da accogliere l'istanza ex art. 210 c.p.c. avanzata dalla società attrice nella memoria ex art. 183 comma 6 n. 2 c.p.c. in quanto non risulta l'inerzia di ANAS s.p.a. in relazione alla richiesta stragiudiziale di visione e di rilascio copie di parte attrice;
- non era accoglibile l'istanza di c.t.u. avanzata dalla società attrice nella memoria ex art. 183 comma 6 n. 2 c.p.c. in quanto l'attività peritale aveva un carattere essenzialmente esplorativo in ragione delle risultanze della documentazione prodotta dall'attrice e tenuto conto dell'evidenziata inaccoglibilità delle precedenti istanze istruttorie dell'attrice;
- non andava disposto l'espletamento di alcuna prova contraria richiesta dalla convenuta stante la sua irrilevanza a fronte della mancata ammissione delle prove orali articolate in via diretta dall'attrice.

**II.** Tanto premesso, va innanzitutto affrontata – per il suo carattere preliminare – la questione di inammissibilità delle domande azionate dalla società attrice ai sensi dell'art. 240 bis del codice degli appalti, D.Lgs. n. 163/2006, concernenti le 3 riserve sollevate da parte convenuta. L'ANAS s.p.a. ha infatti addotto che, ai sensi di tale norma, le domande che fanno valere pretese già oggetto di riserva non possono essere proposte per importi maggiori rispetto a quelli quantificati nelle riserve stesse e l'importo complessivo delle riserve non può in ogni caso essere superiore al venti per cento dell'importo contrattuale.

Nel caso di specie, tale domanda va rigettata.

Invero, l'attrice si è limitata a riproporre in sede giudiziale quanto già fatto valere in sede di riserva. Le pretese dell'attrice, al netto del residuo importo richiesto a titolo di saldo lavori, ammontano a complessivi euro 247.347,60, a fronte di un corrispettivo contrattuale stabilito in euro 159.933,30.

Tuttavia, nonostante il superamento del limite del venti per cento dell'importo contrattuale, la Corte Costituzionale si è pronunciata sul punto stabilendo che "*entro la soglia del venti per cento qualunque pretesa dell'appaltatore può essere riconosciuta, in via bonaria o previo accertamento giudiziale*", "*oltre a tale limite legale è, viceversa, certamente inibito accedere all'accordo bonario* [disciplinato dalla norma precedente]*, mentre non risultano precluse azioni giudiziarie*" (Corte cost., sent. n. 109/2021). La Corte precisa che per tutte le riserve che eccedono la soglia, la norma in esame implica una ridefinizione del rischio oggettivo del contratto, con un suo lieve incremento, nonché un limitato esonero dalla responsabilità del committente, reso tuttavia conforme, in via ermeneutica, ai principi costituzionali.

L'eccezione di inammissibilità delle domande attoree sollevata da parte convenuta va, quindi, rigettata. Pertanto, le domande di parte attrice sono ammissibili.

**III.** Ciò posto, occorre esaminare le altre domande avanzate tempestivamente in via preliminare dalla parte convenuta nella comparsa costitutiva e, quindi, nel rispetto del termine di 20 giorni prima dell'udienza ex art. 183 c.p.c. fissata al 17.2.2022, volte a conseguire la declaratoria di decadenza per intempestività delle riserve 1 e 2 azionate dalla società attrice.

L'eccezione in esame, oltre che ammissibile, è anche fondata.

Ai sensi dell'art. 191 comma 2 del D.P.R. n. 207 del 2010 (Regolamento di esecuzione ed attuazione del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, recante «Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE») – l'iscrizione delle riserve deve avvenire a pena di decadenza nel primo documento idoneo a riceverle ("*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*"); nel caso di specie, invece, l'attrice non ha fornito prova o specifica indicazione del momento dell'insorgenza o della cessazione del fatto che ha determinato il pregiudizio dell'appaltatore ai sensi di tale disposizione. Invero, grava sull'impresa attrice dare compiuta dimostrazione della tempestività della riserva e ciò non è avvenuto né nelle riserve stesse né nell'atto introduttivo al presente giudizio.

È ben vero che tale norma (il citato art. 191) è stata abrogata con Decreto n. 49 del 7.3.2018 del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti (Regolamento recante: «Approvazione delle linee guida sulle modalità di svolgimento delle funzioni del direttore dei lavori e del direttore dell'esecuzione»), che – all'art. 27 – ha previsto (a decorrere dalla data di entrata in vigore) l'abrogazione degli artt. da 178 a 210 del D.P.R. n. 207 del 2010, ai sensi dell'art. 217 comma 1 lettera u) del D.Lgs. n. 50 del 2016 (Codice dei contratti pubblici); è altrettanto vero, tuttavia, che il predetto Decreto n. 49 del 2018 è entrato in vigore il 30.5.2018 e, quindi, in epoca successiva sia all'aggiudicazione dell'appalto dedotto in causa (risalente al 2.2.2015) sia alla formalizzazione del contratto di appalto (avvenuta il 30.6.2015).

Deve dunque ritenersi che la nuova disciplina delle riserve introdotta con il D.M. n. 49 del 2018 trovi applicazione, *ratione temporis*, solo per i bandi di gara (con relativi capitolati speciali d'appalto, cui si fa riferimento all'art. 9 di detto D.M.) successivi al 30.5.2018.

Anche l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato (n. 9 del 24 maggio 2011) ha precisato che, mentre le norme legislative o regolamentari vigenti al momento di indizione della procedura devono essere applicate anche se non espressamente richiamate nel bando, le norme sopravvenute per le quali non è configurabile alcun richiamo implicito nella *lex specialis*, non modificano i concorsi già banditi a meno che non sia espressamente stabilito dalle norme stesse.

L'applicazione di questo principio di immodificabilità del bando discendente dal suo inquadramento come *lex specialis* di gara, implica che, una volta adottato, il bando continui a regolare le fasi della procedura anche se *medio tempore* è sopravvenuta una difforme normativa.

Consolidata giurisprudenza (Cons. Stato, Sez. IV, 9 dicembre 2002, n. 6694; Cons. St., Sez. IV, 18 ottobre 2002, n. 5714; Cons. reg. sic., 22 marzo 2000, n. 128; Cons. Stato, Sez. V, 29 dicembre 1998) ritiene, infatti, che le regole fissate nel bando devono essere applicate dall'amministrazione, anche se illegittime o divenute non conformi allo *jus superveniens*, salvo l'esercizio del poter di autotutela da parte dell'amministrazione stessa.

Più di recente, è stato ancora ribadito che nelle gare pubbliche la procedura di affidamento è soggetta alla normativa vigente alla data di pubblicazione del bando (Consiglio di Stato, Sez. V, 25/ 03/ 2021, n. 2521), anche per ragioni di tutela dell'affidamento delle imprese partecipanti, deve escludersi che lo *jus superveniens* possa avere alcun effetto diretto sul procedimento di gara, altrimenti venendo sacrificati i principi di certezza e buon andamento, con assoluta imprevedibilità di esiti, ove si imponesse alle amministrazioni di modificare in corso di procedimento le regole di gara per seguire le

modificazioni normative o fattuali intervenute successivamente all'adozione del bando (tra le tante, Cons. Stato, V, 7 giugno 2016, n. 2433; V, 12 maggio 2017, n. 2222).

L'odierna attrice aveva quindi l'onere – come eccepito dalla società convenuta – di inserire la riserva in uno degli atti idonei a riceverla, segnatamente il verbale di consegna dei lavori (art. 155 comma 4 del D.P.R. n. 207 del 2010), il verbale di sospensione e ripresa dei lavori (art. 158 comma 8 del D.P.R. n. 207 del 2010) e gli ordini di servizio (art. 152 comma 3 del D.P.R. n. 207 del 2010), rimanendo ovviamente impregiudicata la successiva iscrizione nel registro di contabilità.

È infatti evidente che l'inserimento negli atti contabili è correlato alla definitiva quantificazione della riserva senza che ciò faccia ovviamente venir meno – per le indicate finalità – l'onere dell'appaltatore di inserire comunque la riserva (pur priva di una specifica definitiva quantificazione) nel primo atto dell'appalto idoneo a riceverla, successivo all'insorgenza o alla cessazione del fatto che ha determinato il pregiudizio dell'esecutore.

Sul punto si richiama il condivisibile orientamento giurisprudenziale elaborato in materia secondo cui è obbligo dell'impresa inserire una riserva nella contabilità contestualmente all'insorgenza e percezione del fatto Lesivo/dannoso, e, con particolare riferimento ai fatti produttivi di danno continuativo, la riserva va iscritta contestualmente o immediatamente dopo l'insorgenza del fatto lesivo percepibile con la normale diligenza, mentre solo il "*quantum*" può essere successivamente indicato (cfr. Cass. civ. sez. 1 sentenza n. 23670 del 2006; Cass. civ. sez. 1 sentenza n. 10949 del 2014; Cass. civ. sez. 1 ordinanza n. 28801 del 2018; Cass. civ. sez. 1 ordinanza n. 2112 del 2022).

La mancata tempestiva appostazione della riserva comporta la decadenza dell'appaltatore dal diritto di far valere pretese riferibili ai fatti sottesi alla riserva medesima, con cristallizzazione della situazione di fatto e di diritto verificatasi.

La conclusione di cui sopra è ancor più avvalorata nel caso di specie dalla circostanza che l'appaltatore nella riserva n. 1 ha lamentato genericamente maggiori oneri dovuti alle incertezze esecutive, alla frazionata esecuzione delle opere ed alla ridotta produzione.

Il regolamento esecutivo D.P.R. 207/2010 in tema di sospensione dei lavori pone precisi oneri in capo all'impresa laddove la stessa voglia contestare la presunta illegittimità del periodo di sospensione e chiedere conseguenti oneri economici.

Parte attrice, invece, ha sottoscritto alcuni documenti e/o verbali senza apporre alcuna riserva o contestazione (doc. 9 allegato all'atto di citazione). Con note prot. CAO-0004242-A e n. CAP-0004904-A sono state formulate istanze di proroga dei tempi di ultimazione dei lavori entrambe con risposta positiva di cui alle note n. CAO-0004786-P e n. CAO-0005270-P.

Nel verbale di sospensione dei lavori del 5.11.2015 (doc. 5 allegato all'atto di citazione), l'impresa ha sottoscritto il verbale con riserva specificando che avrebbe quantificato i maggiori oneri derivanti da tale sospensione in quanto era onere dell'appaltante la fornitura delle barriere; tuttavia, nel verbale di sospensione si fa riferimento all'abbassamento delle temperature connesso alla stagione autunnale-invernale quale causa della sospensione e in ogni caso l'attrice non ha provveduto a giustificare i maggiori oneri sostenuti tramite apposita documentazione nell'ambito della contabilità e del presente giudizio.

I lavori sono stati sospesi anche dal 19.7.2016 al 12.9.2016 (doc. 9 allegato all'atto di citazione, pag. 2), ma nulla è stato addotto circa questa sospensione.

È la stessa impresa, peraltro, in un'occasione, ad aver richiesto la proroga dei termini di esecuzione dei lavori, con istanza del 15.6.2016, a causa dell'impiego della maggioranza della forza lavoro presso i cantieri di altre pubbliche amministrazioni che avevano necessitato numerosi ed urgenti interventi (doc. 11 allegato all'atto di citazione).

Anche le altre voci della riserva n. 1 riguardanti la variazione della gestione della commessa, la riprogrammazione delle attività di cantiere, così come le spese generali infruttifere, del sottoutilizzo, di utilizzo improduttivo delle maestranze di cantiere, dei macchinari, delle attrezzature, dei beni e del mancato utile lucro cessante non risultano comprovate dalla documentazione in atti. Di conseguenza, anche la voce esposizione finanziaria, carenza di cash flow e oneri finanziari generali di cui alla contabilità finale deve essere considerata rigettata.

Per quanto concerne la riserva n. 2, la somma richiesta per la custodia delle barriere stradali ed i maggiori oneri per la posa dei new jersey nel tratto di strada interessato non risultano, anche in questo caso, documenti comprovanti tali costi.

Quanto al rimborso per maggiori e diversi oneri di sicurezza per la gestione del traffico con movieri, gli ordini di servizio n. 2 (doc. 7 allegato alla comparsa costitutiva) e n. 4 (doc. 14 allegato alla comparsa costitutiva) non risultano sottoscritti con riserva dall'impresa e del pari i verbali di sospensione e ripresa intervenuti in quel periodo.

Anche la voce della riserva n. 2 circa la rideterminazione di lavorazioni secondo prezzi congrui e confacenti alla reale esecuzione risulta generica e priva di documenti comprovanti le relative spese.

Le riserve 1 e 2 esplicitate con il documento di cui alla contabilità relativa al SAL n. 1 (doc. 16 allegato all'atto di citazione) ed aggiornate (docc. 19 e 20 allegati all'atto di citazione) sono prive di fondamento probatorio in quanto non corredate dalla prova delle relative spese sostenute dall'impresa e, soprattutto, non indicanti la prova o la specifica individuazione del momento dell'insorgenza o della cessazione del fatto che ha determinato il pregiudizio dell'appaltatore, comportando la decadenza dell'attrice nella proposizione delle domande.

Anche la domanda concernente la riserva n. 3, concernente i maggiori oneri per ritardo nella stesura della contabilità finale, per la ritardata certificazione di collaudo e per i costi improduttivi di polizze e garanzie, va rigettata. A fronte del ritardo nel collaudo di un'opera non scatta un danno automatico per l'impresa ed eventuali maggiori oneri sostenuti debbono essere comprovati per essere rimborsati. Ciò non è avvenuto nel caso di specie.

Le domande attoree vanno, quindi, rigettate, in quanto non vi è alcuna prova degli asseriti costi e danni subiti relativi alle riserve azionate, richiesti esclusivamente in via parametrica e/o presuntiva.

Quanto alla sussistenza del credito residuo pari ad euro 50.354,89, oggetto di istanza ai sensi dell'art. 186 *bis* c.p.c. di parte attrice, si richiama l'ordinanza di rigetto di tale istanza del 17.5.2022 con la quale è stato rilevato che il doc. 27 allegato all'atto di citazione, fondante il preteso credito, risulta privo di firme e quindi non può dirsi formalizzato, con la conseguenza che l'importo in questione non può dirsi né accertato né tantomeno riconosciuto dalla convenuta, che, in ogni caso, in sede del presente giudizio ha chiesto la reiezione di tutte le domande avversarie, compresa questa istanza.

**IV.** L'esaustività dei rilievi svolti (aventi carattere assorbente) rende ultronea ogni altra valutazione e statuizione in ordine alle questioni dedotte in causa o all'espletamento di ulteriore attività processuale a carattere istruttorio, fermo restando che non sono comunque ravvisabili elementi oggettivi che possano giustificare valutazioni diverse da quelle sottese al rigetto delle istanze istruttorie operato con l'ordinanza del 17.5.2022.

Sono dunque da disattendere anche in questa sede le istanze istruttorie reiterate in occasione della precisazione delle conclusioni.

**V.** In considerazione dell'esito complessivo del giudizio (caratterizzato, oltre che dall'accoglimento dell'eccezione preliminare della parte convenuta, anche dal rigetto dell'ulteriore eccezione pregiudiziale avanzata in primo luogo dalla convenuta medesima), è ravvisabile una reciproca soccombenza delle parti a fronte della quale risulta giustificata una compensazione delle spese processuali nella misura del 50%.

L'attrice, in ragione della sua prevalente soccombenza, va poi condannato alla refusione delle spese processuali nella restante misura del 50%, spese che si liquidano per tale percentuale come in dispositivo tenuto conto – ai fini della determinazione del compenso – delle caratteristiche, dell'urgenza e del pregio dell'attività prestata, dell'importanza, della natura, della difficoltà e del valore della causa (valore rapportato all'entità delle somme richieste in citazione dalla parte attrice rimasta soccombente), dei risultati conseguiti, del numero e della complessità delle questioni giuridiche e di fatto trattate nonché di tutti gli altri elementi di valutazione previsti dal regolamento vigente in materia (D.M. 55/2014).

La tabella da applicare è la tabella n. 2 allegata al D.M. 55/2014, trattandosi di giudizio ordinario di cognizione.

Il compenso viene determinato con riferimento allo scaglione di valore da euro 260.000,01 ad euro 520.000,00, con applicazione – per ciascuna fase – degli importi medi dello scaglione riferito al valore in questione, ridotti del 50% per effetto dell'indicata compensazione parziale.

Il compenso per il presente giudizio è pertanto da riconoscere nella misura di:

- euro 1.687,50 (cioè euro 3.375,00 : 2) per la fase di studio;
- euro 1.113,50 (cioè euro 2.227,00 : 2) per la fase introduttiva;
- euro 4.957,50 (cioè euro 9.915,00 : 2) per la fase istruttoria/di trattazione;
- euro 2.935,00 (cioè euro 5.870,00 : 2) per la fase decisionale;

per un totale di euro 10.693,50.

Segue di diritto la maggiorazione per spese generali nella misura del 15% (art. 2 comma 2 D.M. 55/2014) ed altri accessori (c.p.a. ed i.v.a) come per legge.

Non risultano esborsi da rifondere alla parte convenuta in relazione al presente giudizio.

**P.Q.M.**

Il Tribunale ordinario di Aosta in composizione monocratica nella persona del giudice dott. Paolo De Paola,
definitivamente pronunciando nella causa civile di primo grado iscritta al n. 954/2021 R.G.,

disattesa, respinta ed assorbita ogni altra e contraria istanza, eccezione e deduzione (anche di carattere istruttorio),
così provvede:

**1)** **RIGETTA** l'eccezione pregiudiziale della convenuta ANAS s.p.a. volta a conseguire la declaratoria di inammissibilità delle domande attoree della SIMCO Società Immobiliare Mattioda Costruzioni s.r.l. per violazione dell'art. 240 *bis* del D.Lgs. n. 163 del 2006;

**2)** in accoglimento dell'ulteriore eccezione preliminare della convenuta ANAS s.p.a., **DICHIARA** l'intervenuta decadenza dell'attrice SIMCO Società Immobiliare Mattioda Costruzioni s.r.l. con riferimento alla proposizione delle riserve n. 1 e 2 poste a fondamento dalle domande svolte nel presente giudizio;

**3)** **RIGETTA** nel merito le ulteriori domande dell'attrice SIMCO Società Immobiliare Mattioda Costruzioni s.r.l.;

**4)** **COMPENSA** tra le parti le spese processuali del presente giudizio nella misura del 50%;

**5)** **CONDANNA** l'attrice SIMCO Società Immobiliare Mattioda Costruzioni s.r.l. a rimborsare alla convenuta ANAS s.p.a. le spese processuali relative al presente giudizio nella restante misura del 50%, spese che si liquidano per tale percentuale in euro 10.693,50 per compenso, oltre spese generali (nella misura del 15%) ed altri accessori (c.p.a. ed i.v.a.) come per legge.

Sentenza resa *ex* art. 281 *sexies* c.p.c., pubblicata con allegazione al verbale che la contiene, sottoscritto telematicamente dal giudice.

Così deciso in Aosta, in data 20 ottobre 2022

**IL GIUDICE**
**(dott. Paolo De Paola)**