



REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO  
LA CORTE D'APPELLO DI ROMA  
SEZIONE SECONDA SPECIALIZZATA IN MATERIA DI  
IMPRESA

così composta:

dr. Benedetta Thellung de Courtelary presidente relatore

dr. Marina Tucci consigliere

dr. Mario Montanaro consigliere

riunita in camera di consiglio ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

nella causa civile in grado d'appello iscritta al numero 5564/2020 del ruolo generale degli affari contenziosi dell'anno 2020, posta in decisione all'udienza del giorno 12.9.2022 e vertente

TRA

**ANAS S.p.A.**, C.F. 80208450587, con gli avvocati  
Barbara Vitarella e Francesca Bonparola

PARTE APPELLANTE

E

**COOPSETTE SOC. COOP. IN LIQUIDAZIONE COATTA  
AMMINISTRATIVA**, P. IVA e cod. fisc. 00125650358, con  
l'avvocato Guido Mancini

PARTE APPELLATA

Appellante incidentale

OGGETTO: appello avverso la sentenza del Tribunale di Roma, sezione specializzata in materia di impresa, sentenza n. 12241/2020.

**FATTO E DIRITTO**

§ 1. — ANAS S.p.A. ha proposto appello avverso la sentenza n. 12241/2020 del Tribunale di Roma con la quale:

– a fronte della domanda svolta dalla società Coopsette in liquidazione coatta amministrativa volta al pagamento delle somme di cui alle riserve nn. 1, 2, 3, 4, 5, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14 iscritte in contabilità fino a luglio 2012 -SAL n. 20, (o, in via subordinata, a titolo di indebito arricchimento, ex art. 2041 c.c.), nel contratto di appalto stipulato in data 08/11/2006 avente ad

oggetto la progettazione esecutiva ed esecuzione dei lavori, relativo al 2° stralcio dell'intervento di ammodernamento della SS 64 "Porrettana" fra le località Silla (Km 38+741) e Marano (Km 45+400),

- avendo resistito ANAS S.p.A., eccependo la tardività della iscrizione delle riserve n. 1, 2, 4, 5, 9, 13 e 14 e l'infondatezza nel merito delle pretese attoree;

- svolta CTU;

- ha così deciso:

«a) in parziale accoglimento delle domande attoree, condanna la ANAS SPA. al pagamento in favore della società attrice, per le riserve n. 1, 2, 4, e 8 la somma di € 10.950.423,68, oltre rivalutazione monetaria dalle date indicate in parte motiva alla presente sentenza ed agli interessi legali dalla presente sentenza al saldo;

b) dichiara la carenza di giurisdizione quanto alla domanda relativa alla riserva n. 3;

c) rigetta le restanti domande proposte dalla società attrice;

d) condanna ANAS SPA. alla refusione, in favore della società attrice delle spese di lite, in ragione della metà, che liquida in € 23.494,00 per compensi ed € 1.700,00 per spese, oltre IVA e CPA nella misura di legge e 15% a titolo di spese generali;

e) Compensa per la metà le spese di CTU, liquidate con separato decreto che, per il residuo, sono poste a carico della società convenuta».

§ 2. — Queste le conclusioni in appello di ANAS S.p.A.:

“all'ill.ma Corte d'Appello adita, contrariis reiectis, 1) confermare l'ordinanza depositata in data 19 aprile 2021 con cui è stata disposta la sospensione dell'efficacia esecutiva della sentenza appellata, in virtù della ricorrenza dei presupposti richiesti dall'art. 283 c.p.c., ossia dei gravi e fondati motivi, anche in relazione alla probabilità di insolvenza della controparte; 2) In via subordinata, nell'ipotesi di rigetto dell'istanza, si chiede di ordinare all'appellato, ai sensi dell'art. 283 c.p.c., di prestare idonea cauzione e/o garanzia per la restituzione delle somme che verranno versate da Anas; 3) In via ulteriormente gradata, sempre nell'ipotesi di rigetto dell'istanza, disporre il versamento della somma da parte di Anas Spa su un conto corrente/deposito vincolato, sino all'esito del giudizio di impugnazione; 4) In via principale, nel merito, accogliere l'atto

*di appello e, per l'effetto, riformare la sentenza impugnata per i motivi esposti in atto di appello, dichiarando che nulla è dovuto alla controparte; 5) In via subordinata, nella denegata ipotesi di non accoglimento dell'appello, rideterminare gli importi ex adverso riconosciuti nella minore misura risultante sulla base delle eccezioni contenute nell'atto di appello e dalle osservazioni del C.T.P. Anas agli atti del primo grado;*

*6) In via istruttoria, disporre il rinnovo della C.T.U. già richiesta nel giudizio di primo grado per le motivazioni esposte in sede di appello e con le note di trattazione scritta depositate in vista dell'udienza del 12 aprile 2021.*

*Con vittoria di spese, competenze ed onorari del presente giudizio”.*

Coopsette Soc. Coop. in Liquidazione Coatta Amministrativa ha resistito all'impugnazione, proponendo a sua volta appello incidentale, ed ha così concluso:

*“Piaccia all'Ecc.ma Corte adita, respinta ogni contraria istanza, deduzione ed eccezione:*

*dichiarare inammissibili e comunque infondati i motivi di appello principale, e per l'effetto respingerli con conseguente conferma dei corrispondenti capi della sentenza impugnata;*

*in accoglimento dell'appello incidentale, accertare e dichiarare che la cognizione della controversia relativa alla domanda oggetto della riserva n. 3 appartiene alla giurisdizione del giudice ordinario, per l'effetto annullare il capo della sentenza che ha deciso in merito a tale riserva e, in sua riforma, condannare ANAS al pagamento in favore di Coopsette dell'importo di € 360.217,12 oltre rivalutazione monetaria e interessi sulla somma rivalutata;*

*in ogni caso, condannare ANAS al pagamento delle spese e competenze di causa”.*

Accolta l'istanza di sospensiva, l'appello è stato posto in decisione all'udienza del giorno 12.9.2022 e successivamente deciso allo spirare dei termini per il deposito di conclusioni e repliche.

§ 3. — L'appello principale di Anas S.p.A. contiene i seguenti motivi:

**1) ERRATA ED OMESSA VALUTAZIONE IN MERITO ALLA NORMATIVA APPLICABILE -DIFETTO DI MOTIVAZIONE EX ART. 132 COMMA 1, N. 4 C.P.C. E 118 DISP. ATT. CP.C.** per avere il Tribunale omissivo di considerare e di motivare sulla natura di appalto integrato del

rapporto contrattuale intercorso con l'attrice, essendo tale tipologia di contratto costantemente posta a fondamento delle difese svolte da Anas in relazione alle pretese dell'appaltatrice, senza che tali difese risultino tenute in considerazione nella motivazione della sentenza;

**2) MANCATA VALUTAZIONE DA PARTE DEL GIUDICE DI PRIME CURE DEI VIZI LOGICO-GIURIDICI DELLA C.T.U. - RILEVANZA AI FINI DELLA DECISIONE**, per avere il giudice di primo grado accolto acriticamente le conclusioni del CTU, senza considerare le osservazioni critiche del CTP di Anas, che evidenziavano.

- la non conformità dell'elaborato nella disamina delle singole riserve alla normativa di riferimento e alle previsioni contrattuali,

- l'erronea valutazione dello sviluppo cronologico dei fatti di causa,

- l'utilizzo, a sostegno delle proprie conclusioni, degli atti relativi alla procedura di accordo bonario, svoltasi come per legge prima dell'introduzione della lite e non perfezionatosi, benché privi di valore contrattuale;

- errori di calcolo;

- mancato utilizzo delle risultanze del Giornale dei Lavori, prodotto da Anas a seguito di ordine di esibizione;

**3) ASSERITA TEMPESTIVITA' E FONDATEZZA DELLA RISERVA N. 1 – VIOLAZIONE DELLE NORME DI DIRITTO ED ERRATA MOTIVAZIONE EX ART. 132 COMMA 1, N. 4 C.P.C. E 118 DISP. ATT. CP.C.,**

**A) IN MERITO ALL'ASSERITA TEMPESTIVITA'.**

L'appellante ha censurato la sentenza per avere il tribunale disatteso l'eccezione di decadenza e di infondatezza della riserva n. 1 nelle due articolazioni, sollevata da Anas,

- in violazione delle norme di diritto applicabili in materia di iscrizione e di quantificazione delle riserve, ossia l'art. 31 del D.M. 145/2000 (Capitolato Generale opere pubbliche), l'art. 165 del DPR 554/1999 (Regolamento), avuto riguardo all'inidoneità verbale di consegna dei lavori del 9.10.2008 in cui è stata iscritta la riserva, non essendo un atto contabile, all'omessa riproposizione della riserva nel primo atto contabile, ossia il SAL n. 1 del 20.10.2008, e la tardiva riproposizione della riserva, solo un anno dopo, alla sottoscrizione al SAL n. 2, del 24.09.2009;

- recependo acriticamente l'erronea distinzione operata dal CTU tra *SAL relativo alla progettazione* e *SAL lavori*, benché

priva di rilievo ai fini della valutazione della tempestività nell'apposizione della riserva;

- attribuendo, sulla scorta delle conclusioni del CTU, valenza probatoria a documenti – nella specie *la Relazione Riservata dell'Organo di Collaudo* - che non possono avere in seno al processo (art. 149, comma 6, DPR 554/1999);

- violando le norme in materia di appalti pubblici per non aver tenuto conto dell'applicabilità al caso di specie della disciplina in tema di recesso dell'appaltatore a causa del lamentato ritardo nella consegna dei lavori da parte della S.A. (art. 129 del DPR 554/99 in combinato disposto con l'art. 9 del DM 145/2000);

**- B) IN MERITO ALL'ASSERITA FONDATEZZA.**

Anas ha censurato la motivazione del Tribunale relativa alla riserva n. 1 con la quale la parte attrice ha inteso chiedere il risarcimento dei maggiori oneri derivati dal ritardo con cui è stato possibile dare inizio ai lavori, quantificando tale ritardo in complessivi 408 giorni (dal 28.08.2007 al 9.10.2008, data quest'ultima di consegna dei lavori).

In particolare, secondo l'appellante, il Tribunale avrebbe erroneamente valutato la fondatezza della riserva omettendo di considerare che il contratto stipulato dalle parti era un appalto integrato, con obbligo per l'appaltatrice di redigere il progetto esecutivo sulla base del progetto definitivo predisposto dalla committente e già esaminato e valutato positivamente in gara dalla società attrice, come ribadito all'art. 1 del Capitolato Speciale di Appalto.

Secondo l'appellante, andavano considerate le fasi di approvazione del progetto definitivo (2003), della procedura di gara (2005-2006) e delle sopravvenienze normative e morfologiche intercorse per il naturale decorso del tempo e dello stato dei luoghi (DGR n. 286 del 14.02.2005 sull'idraulica di piattaforma); da tale evoluzione cronologica si sarebbe dovuto inferire che la sospensione della fase della progettazione esecutiva disposta dal D.L. con l'OdS n. 2 del 16 maggio 2007 con cui Anas aveva sospeso l'attività progettuale a partire dal mese di febbraio 2007 fino al mese di dicembre dello stesso anno era determinata da circostanze sopravvenute alla approvazione del progetto definitivo posto a base della gara, e rientravano pienamente nella nell'ambito di applicazione dell'art. 140 comma 2 del D.p.r. 554/99, che prevede la possibilità di studi o indagini di maggior dettaglio o verifiche rispetto a quelle utilizzate per il progetto definitivo, senza compensi aggiuntivi a favore

*dell'appaltatore, oltre che nella previsione dell'art. 8 CSA secondo cui: "l'aggiudicatario provvederà a sua cura e spese a richiedere ed acquisire dagli Enti competenti tutte le autorizzazioni, nulla osta, permessi e concessioni, licenze eventualmente necessari alla realizzazione dell'opera".*

Non solo, ma nell'Atto Aggiuntivo n. 1 sottoscritto il 14.10.2008, e quindi pochi giorni dopo l'iscrizione della riserva, le parti, nelle premesse, davano atto delle circostanze sopravvenute che avevano richiesto la sospensione della progettazione esecutiva al fine di adeguare la progettazione definitiva alle disposizioni impartite dall'Autorità di Bacino e alla legislazione regionale nel frattempo intervenute, e la Impresa appaltatrice, all'art. 4, aveva espressamente rinunciato a richiedere oneri aggiuntivi per il tempo necessario all'approvazione del progetto esecutivo.

Il Giudice di primo grado aveva dunque violato i criteri di interpretazione contrattuale in relazione alla rinuncia contenuta nel suddetto Atto Aggiuntivo, ritenendo che essa non potesse riguardare il maggior periodo di tempo, rispetto a quello previsto nel contratto, resosi necessario per la redazione e l'approvazione del progetto esecutivo, mentre risultava chiaramente che le parti, a fronte di un aumento di costo dell'appalto di € 14 ML per Anas rispetto al prezzo offerto in sede di gara, avevano inteso risolvere definitivamente tutte le questioni relative alla necessità di adeguare la progettazione definitiva alle disposizioni impartite dall'Autorità di Bacino e alla legislazione regionale sopravvenute.

Né aveva considerato, il Tribunale, che nel suddetto atto aggiuntivo non si faceva menzione della riserva precedentemente iscritta, e solo dopo un anno, in violazione della normativa in tema di proposizione delle riserve, l'Impresa appaltatrice aveva iscritto la riserva all'atto del SAL n. 2 (29.09.2009).

\*\*\*

I primi due motivi, di carattere generale, e la prima parte delle censure relativa alla riserva n.1, possono essere congiuntamente trattate, in considerazione degli specifici richiami contenuti nei primi due motivi di carattere generale alle contestazioni riguardanti l'accoglimento della riserva n. 1.

Va preliminarmente respinta l'eccezione di inammissibilità dell'impugnazione sollevata dalla parte convenuta in relazione

alla dedotta genericità delle censure e all'incerta riferibilità alle parti della motivazione che si intendono impugnare.

In proposito, risulta fermo l'orientamento della S.C. sull'interpretazione dell'art. 342 c.p.c. come novellato con la riforma del 2012:

*“Gli artt. 342 e 434 c.p.c., nel testo formulato dal d.l. n. 83 del 2012, conv. con modif. dalla l. n. 134 del 2012, vanno interpretati nel senso che l'impugnazione deve contenere, a pena di inammissibilità, una chiara individuazione delle questioni e dei punti contestati della sentenza impugnata e, con essi, delle relative doglianze, affiancando alla parte volitiva una parte argomentativa che confuti e contrasti le ragioni addotte dal primo giudice, senza che occorra l'utilizzo di particolari forme sacramentali o la redazione di un progetto alternativo di decisione da contrapporre a quella di primo grado”, tenuto conto della permanente natura di “revisio prioris instantiae” del giudizio di appello, il quale mantiene la sua diversità rispetto alle impugnazioni a critica vincolata”. (Cass. Sez. U. n. 27199 del 16/11/2017).*

Una lettura dell'atto di appello di Anas improntata all'osservanza dei su citati principi consente di individuare i seguenti motivi in relazione alle censure riguardanti l'accoglimento della riserva n. 1:

- difetto di motivazione sulla natura dell'appalto;
- erronea ricostruzione dei fatti;
- violazione delle norme di diritto;
- violazione delle previsioni contrattuali;
- erroneità delle conclusioni peritali.

Ne deriva la conformità dei riportati motivi di appello al dettato dell'art. 342 c.p.c.

Le censure sono fondate.

In effetti la motivazione della sentenza impugnata non contiene alcuna valutazione sulla tipologia contrattuale di appalto integrato intercorsa tra le parti, nella parte di sentenza riguardante le regole di carattere generale in materia di appalto pubblico (pagg. 11-13) e neppure nella successiva disamina della riserva n. 1.

Eppure, trattandosi di riserva fondata sulla dedotta inidoneità del progetto definitivo, sulla base del quale l'Impresa appaltatrice si era aggiudicata l'appalto integrato per la progettazione esecutiva e l'esecuzione dei lavori relativi alla S.S. “Porretana”, la questione relativa alla tipologia contrattuale

dell'appalto integrato, peraltro posta a fondamento delle difese di Anas, si imponeva come necessaria, ai fini della valutazione delle domande dell'Impresa attrice sulla riserva n. 1.

La normativa applicabile *ratione temporis* prevedeva l'appalto integrato all'art. 19 lettera b) della L. 11 febbraio 1994, n. 109 (legge Merloni) e disponeva che, in presenza dei presupposti indicati, il contratto di appalto aveva ad oggetto la progettazione esecutiva di cui al precedente art. 16 e l'esecuzione dei lavori pubblici di cui all'art. 2 comma 1.

La medesima legge prevedeva, all'art. 16, il contenuto del progetto definitivo (preceduto dal progetto preliminare) e del progetto esecutivo. In particolare, detto articolo prevedeva: *“4. Il progetto definitivo individua compiutamente i lavori da realizzare, nel rispetto delle esigenze, dei criteri, dei vincoli, degli indirizzi e delle indicazioni stabiliti nel progetto preliminare e contiene tutti gli elementi necessari ai fini del rilascio delle prescritte autorizzazioni ed approvazioni. Esso consiste in una relazione descrittiva dei criteri utilizzati per le scelte progettuali, nonché delle caratteristiche dei materiali prescelti e dell'inserimento delle opere sul territorio; nello studio di impatto ambientale ove previsto; in disegni generali nelle opportune scale descrittivi delle principali caratteristiche delle opere, delle superfici e dei volumi da realizzare, compresi quelli per l'individuazione del tipo di fondazione; negli studi ed indagini preliminari occorrenti con riguardo alla natura ed alle caratteristiche dell'opera; nei calcoli preliminari delle strutture e degli impianti; in un disciplinare descrittivo degli elementi prestazionali, tecnici ed economici previsti in progetto nonché in un computo metrico estimativo. Gli studi e le indagini occorrenti, quali quelli di tipo geognostico, idrologico, sismico, agronomico, biologico, chimico, i rilievi ed i sondaggi, sono condotti fino ad un livello tale da consentire i calcoli preliminari delle strutture e degli impianti e lo sviluppo del computo metrico estimativo.*

*5. Il progetto esecutivo, redatto in conformità al progetto definitivo, determina in ogni dettaglio i lavori da realizzare ed il relativo costo previsto e deve essere sviluppato ad un livello di definizione tale da consentire che ogni elemento sia identificabile in forma, tipologia, qualità, dimensione e prezzo. In particolare il progetto è costituito dall'insieme delle relazioni, dei calcoli esecutivi delle strutture e degli impianti e degli elaborati grafici nelle scale adeguate, compresi gli eventuali particolari costruttivi, dal capitolato speciale di appalto, prestazionale o descrittivo, dal computo metricoestimativo e dall'elenco dei*

*prezzi unitari. Esso è redatto sulla base degli studi e delle indagini compiuti nelle fasi precedenti e degli eventuali ulteriori studi ed indagini, di dettaglio o di verifica delle ipotesi progettuali, che risultino necessari e sulla base di rilievi planoaltimetrici, di misurazioni e picchettazioni, di rilievi della rete dei servizi del sottosuolo. Il progetto esecutivo deve essere altresì corredato da apposito piano di manutenzione dell'opera e delle sue parti da redigersi nei termini, con le modalità, i contenuti, i tempi e la gradualità stabiliti dal regolamento di cui all'articolo 3”.*

Il regolamento di attuazione di cui al D.P.R. n. 554/1999 prevedeva all'art. 140:

*“Art. 140 Appalto integrato*

*1. Nell'ipotesi di appalto integrato, intervenuta la stipulazione del contratto a norma dell'articolo 109, il responsabile del procedimento, con apposito ordine di servizio, dispone che l'appaltatore dia immediato inizio alla redazione del progetto esecutivo, che dovrà essere completata nei tempi di cui al capitolato speciale allegato al progetto definitivo posto a base di gara.*

*2. Il responsabile del procedimento, qualora ne ravvisi la necessità, dispone che l'appaltatore provveda all'effettuazione di studi o indagini di maggior dettaglio o verifica rispetto a quelli utilizzati per la redazione del progetto definitivo, senza che ciò comporti compenso aggiuntivo alcuno a favore dell'appaltatore.*

*3. Il progetto esecutivo non può prevedere alcuna variazione alla qualità e alle quantità delle lavorazioni previste nel progetto definitivo, salvo quanto disposto dal comma 4.*

*4. Nel caso in cui si verifichi una delle ipotesi di cui all'articolo 25, comma 1, lettere a), b), c) della Legge, ovvero nel caso di riscontrati errori od omissioni del progetto definitivo, le variazioni da apportarsi al progetto esecutivo sono valutate in base ai prezzi contrattuali con le modalità previste dal capitolato generale e, se del caso, a mezzo di formazione di nuovi prezzi, ricavati ai sensi dell'articolo 136. La stazione appaltante procede all'accertamento delle cause, condizioni e presupposti che hanno dato luogo alle variazioni nonché al concordamento dei nuovi prezzi secondo quanto previsto dal capitolato speciale allegato al progetto definitivo.*

*5. Il progetto esecutivo è approvato dalla stazione appaltante, sentito il progettista del progetto definitivo, entro il termine fissato dal capitolato speciale. Dalla data di approvazione*

*decorrono i termini previsti dall'articolo 129, comma 2, per la consegna dei lavori. Il pagamento della prima rata di acconto del corrispettivo è effettuato in favore dell'appaltatore entro quindici giorni dalla consegna dei lavori. Nel caso di ritardo nella consegna del progetto esecutivo si applicano le penali previste nel capitolato speciale allegato al progetto definitivo, salvo il diritto di risolvere il contratto.*

*6. Qualora il progetto esecutivo redatto dall'impresa non sia ritenuto meritevole di approvazione, il contratto è risolto per inadempimento dell'appaltatore.*

*7. In ogni altro caso di mancata approvazione del progetto esecutivo, la stazione appaltante recede dal contratto e, in deroga a quanto previsto dall'articolo 122, all'appaltatore è riconosciuto unicamente quanto previsto dal capitolato generale in caso di accoglimento dell'istanza di recesso per ritardata consegna dei lavori”.*

L'articolo 25 della legge 11 febbraio 1994, n. 109 (Legge Merloni) richiamato al comma 4 del citato Regolamento riguarda le Varianti in corso d'opera e le richiamate previsioni di cui alle lettere a) b) e c) riguardano rispettivamente: *esigenze derivanti da sopravvenute disposizioni legislative e regolamentari; cause impreviste e imprevedibili o per l'intervenuta possibilità di utilizzare materiali, componenti e tecnologie non esistenti al momento della progettazione che possono determinare, senza aumento di costo, significativi miglioramenti nella qualità dell'opera o di sue parti e sempre che non alterino l'impostazione progettuale; nei casi previsti dall'articolo 1664, secondo comma, del codice civile.*

E' interessante rilevare come lo stesso art. 25 della L. n. 109/1994, sebbene riferito al progetto esecutivo, così definisce il caso di errore o omissione

*“5-bis. Ai fini del presente articolo si considerano errore o omissione di progettazione l'inadeguata valutazione dello stato di fatto, la mancata od erronea identificazione della normativa tecnica vincolante per la progettazione, il mancato rispetto dei requisiti funzionali ed economici prestabiliti e risultanti da prova scritta, la violazione delle norme di diligenza nella predisposizione degli elaborati progettuali”.*

Infine, per concludere la disamina delle fonti normative, va ricordato l'art. 71 del D.P.R. n. 554/1999 che prevede, all'art. 71 riguardante l'avvio della procedura di scelta del contraente, che:

*“2. L'offerta da presentare per l'affidamento degli appalti e delle concessioni di lavori pubblici è accompagnata dalla*

*dichiarazione con la quale i concorrenti attestano di avere esaminato gli elaborati progettuali, compreso il computo metrico, di essersi recati sul luogo di esecuzione dei lavori, di avere preso conoscenza delle condizioni locali, della viabilità di accesso, delle cave eventualmente necessarie e delle discariche autorizzate nonché di tutte le circostanze generali e particolari suscettibili di influire sulla determinazione dei prezzi, sulle condizioni contrattuali e sull'esecuzione dei lavori e di aver giudicato i lavori stessi realizzabili, gli elaborati progettuali adeguati ed i prezzi nel loro complesso remunerativi e tali da consentire il ribasso offerto”.*

Quanto alle fonti contrattuali, si rileva che l'Impresa appaltatrice ha rilasciato la seguente dichiarazione in sede di gara, richiamata nelle premesse del Contratto e ad esso allegata: *"la suddetta Impresa ha preso esatta cognizione della natura dell'appalto e delle condizioni contrattuali nonché di tutte le circostanze generali, particolari e locali, nessuna esclusa ed eccettuata, che possono aver infinito sulla determinazione dei prezzi e che possono aver infinito o influire sulla esecuzione dell'opera, accettando senza condizioni o riserva alcuna, tutte le norme e disposizioni contenute nel bando di gara, nella lettera di invito, nello schema di contratto, nel Capitolato Speciale d'Appalto, nel piano di sicurezza e nei grafici di progetto, come da dichiarazioni rese in sede di gara ".*

Altresì, con la sottoscrizione del verbale di cui all'art. 71 comma 3 del DPR 554/99, richiamato e allegato al Contratto, l'Impresa ha confermato: *"a seguito di accurata verifica in contraddittorio, il permanere delle condizioni (già accertate dall'impresa medesima che ne ha all'uopo rilasciato apposita dichiarazione resa in fase di offerta) che consentono l'immediata esecuzione dei lavori in oggetto" e ha dichiarato "che si può dar corso alla stipula de Contratto di Appalto e alla consegna dei lavori".*

Ancora, l'art. 1 del CSA stabilisce che: *“L'appaltatore, avendo esaminato il progetto definitivo dei lavori in appalto, lo riconosce sufficiente ai fini della definizione del successivo progetto esecutivo e dei successivi dettagli costruttivi (progetto di cantiere) da redigersi a proprio onere...”.*

Infine, l'art. 8 del C.S.A. allegato al contratto in oggetto dispone che:

*"L'aggiudicatario provvederà a sua cura e spese a richiedere ed acquisire dagli Enti competenti tutte le*

*autorizzazioni, nulla osta, permessi e concessioni, licenze eventualmente necessari alla realizzazione dell'opera.*

*Durante l'elaborazione del progetto esecutivo e prima della sua approvazione l'ANAS S.p.A. potrà richiedere varianti o modifiche al progetto che l'impresa si obbliga ad apportare nel nuovo termine che le verrà all'uopo assegnato senza richiedere alcun compenso o rimborso ".*

Quanto alla tempestività della formulazione e riproposizione delle riserve, l'art. 165 del Regolamento di cui al D.P.R. 554/99 riguardante: *Eccezioni e riserve dell'appaltatore sul registro di contabilità*, dispone che *"Il registro di contabilità è firmato dall'appaltatore, con o senza riserve, nel giorno in cui gli viene presentato. Se l'appaltatore ha firmato con riserva, egli deve a pena di decadenza, nel termine di quindici giorni, esplicitare le sue riserve, scrivendo e firmando nel registro le corrispondenti domande di indennità e indicando con precisione le cifre di compenso cui crede aver diritto, e le ragioni di ciascuna domanda"*.

Inoltre con il Decreto 19 aprile 2000, n. 145 Regolamento recante il capitolato generale d'appalto dei lavori pubblici, ai sensi dell'articolo 3, comma 5, della legge 11 febbraio 1994, n. 109, è previsto all'art. 31 che: *"2. Le riserve devono essere 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'appaltatore. In ogni caso, sempre a pena di decadenza, le riserve devono essere iscritte anche nel registro di contabilità all'atto della firma immediatamente successiva al verificarsi o al cessare del fatto pregiudizievole. Le riserve non espressamente confermate sul conto finale si intendono abbandonate.*

*3. Le riserve devono essere formulate in modo specifico ed indicare con precisione le ragioni sulle quali esse si fondano. In particolare, le riserve devono contenere a pena di inammissibilità la precisa quantificazione delle somme che l'appaltatore ritiene gli siano dovute; qualora l'esplicazione e la quantificazione non siano possibili al momento della formulazione della riserva, l'appaltatore ha l'onere di provvedervi, sempre a pena di decadenza, entro il termine di quindici giorni fissato dall'articolo 165, comma 3, del regolamento"*.

In sintesi, l'appaltatore per evitare la decadenza deve:

a) formulare la riserva sul primo atto dell'appalto idoneo a riceverle, successivo all'insorgenza o alla cessazione del fatto che ha determinato il pregiudizio dell'esecutore;

b) riproporre la riserva nel registro di contabilità ed entro 15 giorni esplicitarla e quantificarla, sempre sullo stesso atto, indicando con precisione il compenso cui crede aver diritto e le ragioni di ciascuna domanda. Pertanto, l'onere in argomento va assolto in occasione dello stato di avanzamento immediatamente successivo al fatto;

c) confermare le domande sul conto finale dei lavori.

Ciò premesso, le censure dell'appellante sono fondate laddove evidenziano nella motivazione del Tribunale, pedissequa alla valutazione del CTU, una erronea valutazione dei fatti di causa in rapporto al loro svolgimento temporale, ed una erronea applicazione della normativa di riferimento come sopra riportata, oltre che delle previsioni contrattuali, nella parte di motivazione in cui ha ritenuto la non idoneità del progetto definitivo predisposto dalla committente e la conseguente responsabilità di Anas per la ritardata consegna dei lavori.

Secondo il Tribunale: *“Nel merito della riserva, in relazione alla prima domanda, emerge dalla documentazione in atti che il ritardo lamentato deriva dalla circostanza che il progetto definitivo predisposto dall'appaltante non era idoneo per ragioni sopravvenute, in quanto era stato presentato alla competente Autorità di bacino del fiume Reno nel 1996 e che quest'ultima aveva dato il proprio nulla osta nel 1997, per la durata di mesi 60, mentre l'aggiudicazione definitiva dell'Appalto all'Impresa risale al Provvedimento del Presidente di ANAS S.p.A. n. 119927 del 22/11/2006, cioè dopo che il citato nulla osta era scaduto nel 2002 e dopo che erano entrati in vigore un nuovo piano stralcio di assetto idrogeologico ed una nuova legislazione regionale che richiedevano ulteriori adempimenti. Dovendo perciò procedere all'adeguamento ed al rinnovo del nulla osta a corredo del progetto definitivo, si è dovuto prendere atto che la cartografia che accompagnava la precedente richiesta non corrispondeva alla situazione dei luoghi e quindi doveva essere aggiornata con ulteriori rilievi topografici. A causa della mutata situazione dei luoghi interveniva anche la necessità di una nuova progettazione, di cui la Stazione appaltante prendeva atto ordinando una sospensione dell'attività di progettazione esecutiva per giorni 296, dal 12/02/2007 al 5/12/2007. In data 14/10/2008 le parti firmavano un Atto aggiuntivo in cui si prendeva atto del ritardo e dei nuovi*

*costi sopraggiunti, precisando all'art 4 dell'Atto stesso che: "l'Impresa come rappresentata conferma e ratifica la precedente narrativa che forma parte integrante del presente atto e dichiara che nulla avrà a pretendere riguardo alla durata della fase approvativa della Progettazione Esecutiva".*

*A tale riguardo la predetta clausola attiene al periodo della approvazione della progettazione esecutiva, pari a n. 205 giorni, ma non all'ulteriore periodo, di ritardo di n. 203 giorni, ascrivibile alla committente (pari alla differenza tra n. 408 giorni di ritardo della consegna dei lavori nel suo complesso e n. 205 giorni che sono stati necessari per l'approvazione, da parte della S.p.A. ANAS, del progetto esecutivo predisposto dalla controparte).*

*Non si rientra nell'ipotesi di cui all'art. 140 comma 2 del D.p.r. 554/2009 (n.d.r. 1999), che prevede la possibilità di studi o indagini di maggior dettaglio o verifiche rispetto a quelle utilizzate per il progetto definitivo, senza compensi aggiuntivi a favore dell'appaltatore, norma che attiene ad approfondimenti e specificazioni rispetto ad un progetto definitivo idoneo a consentire l'elaborazione del progetto esecutivo, ipotesi diversa da quella in esame, in cui il progetto esecutivo non poteva essere elaborato affatto".*

Rispetto alla suddetta motivazione, va innanzitutto rilevato che il progetto definitivo sottoposto da Anas all'Impresa nella procedura di licitazione privata, reca la data del 12.5.2003 (doc. 27 Anas).

Con offerta di gara del 25.03.2005, l'Impresa attestava di aver effettuato uno studio approfondito del progetto oggetto dell'appalto, dava atto che il progetto stesso era conforme alla normativa vigente e che l'opera poteva essere realizzata al ribasso offerto.

All'esito della procedura di gara Anas aggiudicava a Coopsette l'appalto integrato a corpo, con ribasso d'asta del 12,6172 %, per un importo di € 52.115.204,41 - comprensivi di € 2.032.674,12, per oneri di sicurezza e di € 745.000,00 per spese di progettazione esecutiva.

Con provvedimento del 3.7.2006 n. 69, veniva disposta l'aggiudicazione definitiva in favore dell'Impresa per l'importo offerto di € 52.115.204,41 ed il contratto sottoscritto il successivo 8.11.2006, Rep. n. 59657. I termini di ultimazione dei lavori erano stabiliti in 1.020 giorni di cui 120 per la progettazione esecutiva e 900 per l'esecuzione.

Con Ordine di Servizio n. 1 del 15.1.2007 Anas dava avvio alle attività di progettazione esecutiva dell'appalto integrato, con termine fissato al 14.5.2007.

Con Ordine di Servizio n. 2 del 16.05.2007 l'attività di progettazione veniva sospesa dal 12.02.2007 per 10 mesi (ripresa con O.d.S. n. 3 del 5.12.2007) onde consentire all'Impresa di eseguire nuovi rilievi e studi, nonché al fine di apportare alcune modifiche all'impostazione progettuale alla luce del rilievo celerimetrico effettuato dall'Impresa nell'area di interesse - che aveva messo in evidenza differenze, dovute al naturale evolversi dell'alveo, tra la morfologia attuale del terreno e la cartografia assunta come base per la progettazione definitiva - e quindi, al fine di consentire l'adeguamento della progettazione esecutiva alle nuove disposizioni rese dall'Autorità di Bacino del Fiume Reno.

Il termine per la consegna della progettazione esecutiva veniva prorogato al 6.3.2008, data in cui l'Impresa consegnava il progetto esecutivo affinché fosse esaminato ed approvato.

All'esito della progettazione esecutiva il costo dell'appalto aumentava ad € 66.519.932,00.

Con delibera n. 94 del 1.07.2008 Anas approvava il progetto esecutivo dell'Impresa e in data 14.10.2008 le parti stipulavano il relativo atto aggiuntivo con Rep. n. 38856 nelle cui Premesse si dava atto delle cause principali e delle circostanze di fatto che avevano determinato la sospensione della progettazione, del conseguente aumento di costo dell'appalto e dell'impegno dell'Impresa ad eseguire i maggiori lavori al prezzo che risultava pari ad € 57.391.931,37, oltre ad € 2.985.1910,63 per oneri di sicurezza; veniva confermato il termine di 900 giorni per l'ultimazione dei lavori).

In data 9.10.2008 i lavori venivano consegnati da Anas con tempo contrattuale di 900 giorni per la loro esecuzione e termine finale di esecuzione stabilito al 27.3.2011.

Dalla suddetta cronologia degli eventi risulta innanzitutto che la rilevata scadenza del nulla-osta idraulico, rilasciato nel 1997 con validità di 60 mesi e quindi scaduto nel 2002 (dunque prima della redazione del progetto definitivo), era circostanza conosciuta o comunque conoscibile dall'Impresa alla data della presentazione dell'offerta, (2005) e alla data dell'aggiudicazione (2006).

Ciò nonostante l'Impresa in entrambe le occasioni ed in sede di stipulazione del contratto ha dato atto di avere esaminato il progetto definitivo dei lavori in appalto, e lo ha riconosciuto

sufficiente ai fini della definizione del successivo progetto esecutivo e dei successivi dettagli costruttivi (progetto di cantiere) da redigersi a proprio onere.

In proposito, si richiama il principio di carattere generale formulato da Cass. n. 5144 del 26/02/2020, seppure non in un caso di appalto integrato, con riguardo alla scoperta geologica, secondo il quale nell'appalto, sia pubblico che privato, rientra tra gli obblighi dell'appaltatore, senza necessità di una specifica pattuizione, il controllo della validità tecnica del progetto fornito dal committente, posto che dalla corretta progettazione, oltre che dall'esecuzione dell'opera, dipende il risultato promesso, sicché la scoperta in corso d'opera di peculiarità geologiche del terreno tali da impedire l'esecuzione dei lavori, non può essere invocata dall'appaltatore per esimersi dall'obbligo di accertare le caratteristiche idrogeologiche del terreno sul quale l'opera deve essere realizzata e per pretendere una dilazione o un indennizzo, essendo egli tenuto a sopportare i maggiori oneri derivanti dalla ulteriore durata dei lavori, restando la sua responsabilità esclusa solo se le condizioni geologiche non siano accertabili con l'ausilio di strumenti, conoscenze e procedure normali.

Il criterio della diligenza richiesta all'appaltatore nel controllo della validità del progetto predisposto dal committente trova dunque un limite nelle sole circostanze non rilevabili con le normali conoscenze e procedure.

Nel caso in questione, la cessata validità del nulla-osta idraulico rilasciato nel 1997 era evidentemente rilevabile senza particolari ricerche da parte dell'Impresa.

Il principio enunciato dalla S.C., a parere della Corte, vale a maggior ragione nell'appalto integrato, dove l'appaltatore deve predisporre il progetto esecutivo sulla base del progetto definitivo fornito dal committente, di talché la verifica della validità di quest'ultimo ha immediata incidenza sull'obbligo contrattuale a carico dell'Impresa, dal momento che, come si è visto, la normativa condiziona la consegna dei lavori all'approvazione, da parte della committente, del progetto esecutivo redatto dall'Impresa appaltatrice.

Per il resto, risulta che tutte le altre circostanze che hanno determinato la sospensione della progettazione esecutiva sono insorte dopo la redazione ed approvazione del progetto definitivo da parte di Anas.

Invero, avuto riguardo alla data di redazione ed approvazione del progetto definitivo da parte di Anas (2003) risulta che la nuova normativa regionale interessante i lavori in

questione (Delibera della Giunta Regionale n. 286 del 14.2.2005) è sopravvenuta all'approvazione del progetto definitivo posto a fondamento della gara sulla base della quale sono state presentate le offerte.

In proposito, va respinta l'eccezione dell'appellata secondo la quale detto provvedimento regionale, in quanto recedente alla gara (30.3.2005), all'aggiudicazione e alla stipula del contratto (8.11.2006) imponeva all'appaltante di intervenire sul progetto definitivo prima di aggiudicare l'appalto sulla base di un progetto superato e inadeguato.

In proposito, vanno innanzitutto richiamati i precedenti rilievi circa l'obbligo di diligenza richiesto all'appaltatore nella valutazione della validità della progettazione predisposta dal committente.

In secondo luogo deve escludersi l'obbligo di aggiornare il progetto definitivo in sede di gara, tenuto conto, da un lato, che la normativa regionale è stata approvata un mese prima della formulazione dell'offerta da parte dell'Impresa, e considerato, dall'altro lato, che il progetto definitivo approvato da Anas nel 2003 è stato posto a fondamento della gara, ed il suo adeguamento avrebbe richiesto una nuova approvazione da parte del Consiglio di amministrazione di Anas e l'avvio di una nuova procedura di gara, con grave pregiudizio delle esigenze poste a fondamento di realizzazione dell'opera.

Altresì, risulta dall' ODS n. 2 di sospensione della progettazione esecutiva che:

*“- a seguito dell'incontro avvenuto con il Servizio Tecnico del Bacino Reno in data 12/7/05/2007 e sulla base del rilievo celerimetrico trasmesso dall'impresa in data 20/04/2007, è stata riscontrata la necessità di apportare alcune modifiche al progetto definitivo, visto le differenze morfologiche riscontrate tra lo stato di fatto e la cartografia alla base del progetto definitivo, dovuto alla naturale evolversi dell'alveo, e visto le conseguenti richieste del Servizio Tecnico del Bacino Reno relativamente alle opere di attraversamento del fiume;*

*- la necessità di eseguire ulteriori rilievi e studi preliminari, al fine di individuare le idonee soluzioni progettuali relativamente alle opere di attraversamento del fiume;*

*- che tali soluzioni influenzano la progettazione dell'intero tracciato;*

**ORDINA**

*a codesta Impresa Società Cooperativa COOPSETTE con sede in Castelnovo di Sotto (RE):*

- di eseguire gli ulteriori rilievi e studi necessari al fine di individuare le idonee soluzioni progettuali da sottoporre al Servizio Tecnico del Bacino Reno e conseguentemente si ritiene l'attività di progettazione sospesa a partire dal 12/02/2007”.

Non solo, la stessa Impresa attrice aveva dedotto in citazione che a seguito del suddetto OdS, aveva provveduto a compiere gli studi e le indagini necessari, definendo le linee guida della progettazione esecutiva dell'opera, e che con ordine di servizio n. 3 del 5/12/2007 era stata disposta la ripresa dell'attività di progettazione esecutiva, da integrare con le ulteriori indagini rese necessarie dal movimento franoso nel frattempo rilevato in corrispondenza del viadotto 2-bis.

D'altra parte anche il Tribunale, nella parte di motivazione riportata, a parte la rilevata scadenza del nulla-osta idraulico del 1997, ha riportato solo circostanze sopravvenute alla progettazione definitiva, che hanno determinato la necessità di sospendere la fase di progettazione esecutiva eseguita dall'impresa appaltatrice.

Risulta pertanto evidente che la sospensione è stata determinata da circostanze sopravvenute all'approvazione del progetto definitivo da parte dell'Anas, considerate le trasformazioni dell'alveo del fiume Reno rispetto alle cartografie utilizzate a fondamento del progetto definitivo, e la conseguente richiesta da parte dell'Autorità di Bacino di individuazione di nuove soluzioni progettuali riguardanti le opere di attraversamento del fiume.

Ritiene dunque la Corte che non fossero riscontrabili, nel progetto definitivo predisposto dalla Committente gli *errori od omissioni* indicati al comma 4 dell'art. 140 D.P.R. n. 554/99 sopra riportato.

Invero il progetto definitivo non può ritenersi inficiato dalla pregressa scadenza del nulla-osta idraulico del 1997, atteso che le cause della sospensione risiedono nella sopravvenuta trasformazione dell'alveo del fiume che richiedeva nuove soluzioni di attraversamento del fiume Reno, oltre che nella sopravvenuta normativa di settore, anche regionale.

In sostanza, per ragioni di carattere puramente cronologico, determinate dai tempi di approvazione del progetto definitivo, nonché dai tempi della procedura di scelta del contraente e di stipula del contratto di appalto, il progetto definitivo predisposto da Anas nel 2003 andava aggiornato, al fine di renderlo esecutivo, alla situazione dei luoghi mutata morfologicamente, in conformità alla nuova normativa e alle

prescrizioni dell’Autorità competente, ma non per questo era da ritenersi viziato da omissioni o errori.

Si conferma, sul punto, quanto già ritenuto da questa Corte, con riferimento all’appalto integrato, nella propria sentenza n. 2580/2020, che, nel rigettare il motivo di impugnazione avverso il rigetto della riserva dell’appaltatore riguardante i maggiori costi determinati dalle carenze del progetto definitivo predisposto dalla committente, ha osservato:

*Il motivo è infondato ...Il Tribunale ha, infatti, affermato che nell'appalto integrato, figura cui è riconducibile il contratto in questione, l'accordo si forma sul progetto definitivo e non su quello esecutivo, che dovrà essere la impresa aggiudicataria a sviluppare , essendosi assunta l'onere di esaminare in tutti i suoi aspetti e di verificare la fattibilità del progetto proposto dalla stazione appaltante, accertando l'esistenza di eventuali ostacoli alla regolare esecuzione dei lavori e la necessità di acquisire ulteriori nulla osta o autorizzazioni , poiché il progetto definitivo posto a base di gara rappresenta non l'ultimo dei livelli di progettazione ma un livello intermedio come tale suscettibile di modifiche o integrazioni.*

Nel caso in questione, una corretta valutazione dei fatti ed applicazione della normativa di riferimento, avrebbe dovuto condurre il Tribunale a considerare verificatasi la situazione disciplinata dall’art. 140 comma 4 del D.P.R. n. 554/1999 laddove è previsto che: *Nel caso in cui si verifichi una delle ipotesi di cui all'articolo 25, comma 1, lettere a), b), c) della Legge, (n. 109/1994, Legge Merloni) ossia esigenze derivanti da sopravvenute disposizioni legislative e regolamentari; cause imprevedute e imprevedibili; nei casi previsti dall'articolo 1664, secondo comma, del codice civile (difficoltà di esecuzione derivanti da cause geologiche, idriche e simili, non previste dalle parti), le variazioni da apportarsi al progetto esecutivo sono valutate in base ai prezzi contrattuali con le modalità previste dal capitolato generale e, se del caso, a mezzo di formazione di nuovi prezzi, ricavati ai sensi dell'articolo 136. La stazione appaltante procede all'accertamento delle cause, condizioni e presupposti che hanno dato luogo alle variazioni nonché al concordamento dei nuovi prezzi secondo quanto previsto dal capitolato speciale allegato al progetto definitivo.*

In effetti, nella vicenda in questione, a seguito della sospensione della progettazione esecutiva per le cause sopra indicate, il progetto esecutivo contenente le variazioni resesi necessarie e disposte con il richiamato OdS, è stato approvato da

Anas con delibera del 1.7.2008, ed il 14.10.2008 le parti hanno, appunto, stipulato l'Atto aggiuntivo, contenente nelle premesse,

- l'esposizione cronologica delle ragioni che avevano reso necessaria la sospensione della progettazione esecutiva,

- l'affermazione che il progetto esecutivo da esecuzione integrata predisposto dall'Impresa e approvato da Anas comportava delle modifiche al progetto definitivo con corrispondente incremento dei prezzi nella misura indicata in atti.

Con la stipula del suddetto Atto aggiuntivo ed il *concordamento dei nuovi prezzi* si è chiusa, contrattualmente, la vicenda relativa alle variazioni rese necessarie con la progettazione esecutiva, con l'espressa previsione, all'art. 4, che *"L'Impresa, come sopra rappresentata, conferma e ratifica la precedente narrativa che forma parte integrante del presente atto e dichiara che nulla avrà a pretendere con riguardo alla fase approvativa della progettazione esecutiva"*.

A parere della Corte l'approvazione dell'Atto Aggiuntivo del 14.10.2008 e dei nuovi prezzi contrattuali, in conformità con quanto disposto dal richiamato art. 140 comma 4 del D.P.R. n. 554/2009, supera la pretesa risarcitoria dell'Impresa per ritardata consegna dei lavori, avanzata con la sottoscrizione del relativo Verbale, pochi giorni prima, il 9.10.2008.

E ciò perché nell'Atto aggiuntivo, si ripete, conforme alle previsioni dell'art. 140 comma 4 del D.P.R. n. 554/1999, non contiene alcun riferimento ad errori o omissioni del progetto definitivo, ipotesi questa, espressamente prevista dalla norma citata, ma solo alle sopravvenute circostanze fattuali ed alle nuove disposizioni normative e regolamentari che lo hanno reso necessario, di talché, in assenza di inadempimento da parte dell'Anas, non è configurabile alcuna responsabilità risarcitoria a suo carico.

Ed anche perché, con la riportata rinuncia di cui all'art. 4, riguardante tutta la fase relativa all'approvazione del progetto esecutivo, -senza alcuna artificiosa ed erronea distinzione operata in sentenza tra il tempo contrattualmente previsto e il maggior tempo derivante dalla disposta sospensione, ovvero tra la redazione del progetto conforme alle nuove disposizioni e la sua approvazione,- ogni presa risarcitoria è stata dall'Impresa rinunciata.

Deve in sostanza ritenersi fondata la censura riguardante l'erroneità dell'interpretazione del Tribunale dell'Atto aggiuntivo e la violazione delle regole di ermeneutica, laddove il primo giudice ha operato distinzioni in relazione alla clausola

contenente l'anzidetta rinuncia, senza considerare il contenuto di detta clausola in relazione con le premesse.

Altresì, anche la seconda domanda avanzata con la riserva n. 1, riguardante il richiesto riconoscimento dell'importo di euro complessivo di € 541.117,50 a titolo di compenso e ristoro delle prestazioni tecnico progettuali aggiuntive oltre all'attività di elaborazione progettuale, necessaria per la predisposizione della perizia di variante che ha comportato un aumento dell'importo contrattuale di oltre 9 milioni.

Anche la suddetta richiesta di maggiori corrispettivi, già avanzata nella riserva n. 1 nel più limitato importo di euro 371.117,50, risulta superata dalla successiva previsione contrattuale contenuta nell'Atto aggiuntivo del 14.10.2008 all'art. 2, laddove viene confermata la spesa per la progettazione esecutiva nella misura contrattualmente prevista di euro 745.000,00.

Passando ora alla contestazione della sentenza nella parte in cui il Tribunale, sulla scorta di quanto risultante dalla CTU, ha ritenuto tempestiva la proposizione della riserva n. 1 ed insussistente l'eccepita decadenza, ritiene la Corte che, ove anche si ritenga l'appaltante Anas inadempiente per aver predisposto un progetto definitivo inadeguato, le censure di Anas sul punto siano fondate quanto all'eccepita decadenza, con conseguente inammissibilità della riserva.

Il tribunale ha così motivato:

*“Si condivide al riguardo quanto rilevato dal consulente d'ufficio, secondo cui la riserva n. 1 è tempestiva, in quanto formulata già nel verbale di consegna dei lavori del 9/10/2008 e, poi, annotata sul registro di contabilità a chiusura del SAL n.2, del 29/09/2009, che è di fatto il primo Stato di Avanzamento Lavori alla data del 25/08/2009, come statuito anche in sede di Relazione riservata dell'Organo di Collaudo. Il Registro di contabilità è stato, infatti compilato e sottoposto alla sottoscrizione della Coopsette solo a partire dal S.A.L. n. 2, mentre il S.A.L. n. 1 attiene alla fase di progettazione”* (Sentenza, pag. 13).

La motivazione deve ritenersi erronea in relazione ai profili oggetto di impugnazione da parte di Anas.

Invero l'Impresa, iscritta la riserva n. 1 per i danni da ritardata consegna nel verbale di consegna dei lavori del 9.10.2008, ossia il primo atto idoneo a riceverla successivo all'insorgenza del fatto, ai sensi dell'art. 3 comma 5 del D.M. n. 145/2002 avrebbe dovuto iscrivere la riserva nel registro di

contabilità all'atto della firma immediatamente successiva al verificarsi del fatto pregiudizievole, secondo quanto previsto dallo stesso dell'art. 3 comma 5 del D.M. n. 145/2000 richiamato, che espressamente prevede detto incombente a pena di decadenza.

Pertanto, l'Impresa avrebbe dovuto iscrivere la riserva n. 1 anche nel registro di contabilità all'atto del SAL n. 1 del 20.10.2008, di pochi giorni successivo alla consegna dei lavori. Ed invece, come rilevato dallo stesso Tribunale, l'Impresa ha iscritto la riserva sul registro di contabilità solo al successivo SAL 2, del 29.9.2009, ossia quasi un anno più tardi, con grave compromissione della finalità di tutela della parte committente che informa la stringente disciplina in tema di formulazione delle riserve, ossia quella ricordata dallo stesso Tribunale di *“tutela della P.A. committente, che, nell'esercizio dei suoi poteri discrezionali, deve essere messa in grado di provvedere immediatamente ad ogni necessaria verifica, al fine di poter valutare, in ogni momento, l'opportunità del mantenimento in vita o del recesso dal rapporto di appalto in relazione al perseguimento dei propri fini d'interesse pubblico (cfr. Cass. civ. n. 11188 del 09/05/2018, Cass. civ. n. 4718 del 28/02/2018)”* (sentenza pag. 11).

Del tutto apodittico ed indimostrato risulta l'assunto del Tribunale secondo il quale il Registro di contabilità è stato sottoposto alla sottoscrizione dell'Impresa solo a partire dal SAL n. 2, perché il SAL n. 1 attiene alla fase di progettazione.

Trattandosi di appalto integrato, avente ad oggetto l'esecuzione del progetto esecutivo e la realizzazione delle opere, non rileva la circostanza che il SAL n. 1 fosse riferito alla progettazione.

Invero il D.P.R. n. 554/1999 nella parte dedicata al registro di contabilità e ai SAL (Titolo XI e capo I), laddove si riferisce ai *lavori*, non può che ricomprendere anche la fase di progettazione a carico dell'appaltatore, dal momento che l'art. 140 comma 5 dello stesso DPR, riguardante specificamente l'appalto integrato, prevede che *“Dalla data di approvazione (n.d.r. del progetto esecutivo) decorrono i termini previsti dall'articolo 129, comma 2, per la consegna dei lavori. Il pagamento della prima rata di acconto del corrispettivo è effettuato in favore dell'appaltatore entro quindici giorni dalla consegna dei lavori”*.

Nel caso in questione, in ottemperanza della suddetta disposizione, è stato emesso il SAL n. 1 del 20.10.2008. La

circostanza che, di fatto, il primo SAL sia quello n. 2, del 29.9.2009 non ha, dunque, fondamento giuridico.

Tantomeno poteva richiamarsi, a supporto della suddetta tesi, la relazione Riservata dell'Organo di Collaudo, non rinvenendosi la riportata affermazione nel suddetto atto.

Né, infine, potevano utilizzarsi a sostegno della tesi gli atti del procedimento di Accordo Bonario, non andato a buon fine, per l'evidente finalità transattiva degli stessi, dovendosi escludere qualsivoglia natura ammissiva o confessoria da parte di Anas.

Dunque, l'asserto del Tribunale e del CTU, secondo il quale il Registro di contabilità in occasione del SAL n. 1 del 20.10.2008 non è stato sottoposto alla sottoscrizione dell'Impresa riguardando la fase di progettazione, non risulta validamente supportato da idonea prova ed è privo di fondamento normativo.

D'altra parte, secondo la giurisprudenza della S.C., la materiale indisponibilità del registro di contabilità non esonera l'appaltatore dall'onere di iscrizione della riserva (Cass. n. 8242/2012, Cass. 30102/2018 conforme).

Pertanto, in applicazione della stessa regola richiamata dal Tribunale in sentenza a pag. 12, secondo la quale, a fronte della specifica eccezione della parte committente di violazione della rituale formulazione della riserva, *“l'onere della prova di avere tempestivamente iscritto riserve nel registro di contabilità (o nel verbale di sospensione dei lavori) grava sull'appaltatore che intenda avanzare pretese per compensi ed indennizzi aggiuntivi rispetto al corrispettivo originariamente pattuito nel contratto”* deve accogliersi il motivo di appello proposto da Anas di decadenza dell'Impresa dalla riserva n. 1, per la mancata iscrizione della stessa nel Registro di contabilità in occasione del SAL n. 1 del 20.10.2008.

L'ulteriore motivo di appello proposto da Anas riguardante il **QUANTUM** riconosciuto dal Tribunale per la riserva n. 1 per complessivi euro 4.039.050,48 rimane assorbito dall'accoglimento delle precedenti censure.

#### **QUARTO MOTIVO DI APPELLO: ASSERITA TEMPESTIVITA' E FONDATEZZA DELLA RISERVA N. 4 – TRAVISAMENTO DEI FATTI ED ERRATA MOTIVAZIONE**

Con il quanto motivo l'appellante censura la sentenza nella parte in cui il Tribunale ha accolto la riserva n. 4 avente ad oggetto l'indennizzo richiesto nella misura di euro 650.215,73, per tre eventi derivanti da cause di forza maggiore nel gennaio

2010 (esondazione del Reno), il 19 febbraio 2010 (esondazione del Reno) e nell'aprile 2010 (evento franoso).

Secondo l'appellante, la motivazione del primo giudice sarebbe erronea:

A) IN MERITO ALL'ASSERITA TEMPESTIVITA', per la tardività della denuncia del primo evento, oltre il termine di 5 giorni stabilito dall'art. 20 del D.M. 145/2000 richiamato dall'art. 26 del C.S.A. trattandosi di evento verificatosi tra il 22 e il 25 dicembre 2009, come dimostrato dal CTP e denunciato solo il 7/1/2010;

B) SULLA ASSERITA FONDATEZZA DELLA RISERVA, per non aver considerato che ai sensi dell'art. 20 del D.M. 145/2000 *“Nessun indennizzo è dovuto quando a determinare il danno abbia concorso la colpa dell'appaltatore o delle persone delle quali esso è tenuto a rispondere”*, risultando, nel caso in questione, che l'Impresa non aveva posto in essere accorgimenti e opere provvisoriale al fine di impedire o almeno limitare gli effetti di una possibile esondazione del fiume Reno, evento tutt'altro che imprevedibile nel periodo invernale;

C) SUL *QUANTUM* RICONOSCIUTO, per avere il Tribunale liquidato la somma di euro 127.472,81 sulla scorta delle conclusioni del CTU, in violazione dell'art. 20, comma 2, del D.M. 145/2000 secondo il quale *“l'indennizzo per danni è limitato all'importo dei lavori necessari per l'occorrente riparazione, valutati ai prezzi ed alle condizioni di contratto, con esclusione dei danni e delle perdite di materiali non ancora posti in opera, di utensili, di attrezzature di cantiere e di mezzi d'opera”*, mentre la quantificazione non poteva essere superiore alla somma di € 66.239,48 calcolata in dettaglio dal C.T.P. ANAS nella memoria n. 2.

\*\*\*

Sulla riserva n. 4 il Tribunale ha così motivato:

*“La riserva risulta iscritta per la prima volta in occasione del SAL n. 4 a seguito dei danneggiamenti conseguenti alla prima esondazione del fiume Reno ed aggiornata in occasione dei SAL n. 6 e 8 in considerazione degli ulteriori eventi indicati. ANAS ha eccepito, in primo luogo, la decadenza di parte attrice quanto al primo evento, atteso che non era stato fornito dall'impresa appaltatrice un preciso riferimento temporale del fatto che aveva generato il danno, in violazione degli artt. 20 D.M. 145/2000 e 26 del C.S.A., in quanto la stazione appaltante*

*non sarebbe stata messa nelle condizioni di poter verificare la sussistenza del diritto.*

*In secondo luogo la convenuta ha contestato la fondatezza della riserva nel merito.*

*La riserva n. 4 risulta iscritta, per la prima parte (l'unica cui fa riferimento l'eccezione di intempestività) "a seguito degli eccezionali eventi atmosferici verificatisi nel periodo delle festività natalizie, ed in particolare nella prima settimana di gennaio 2010" in occasione del SAL n. 4 del 21/1/2010 e la denuncia alla stazione appaltante risulta datata 7/1/2010 per cui la riserva – come peraltro, valutato dal direttore dei lavori nella sua relazione e dalla commissione di collaudo – va ritenuta tempestiva. Peraltro il sopralluogo da parte della direzione lavori è avvenuto l'11/1/2010, per cui di certo la stazione appaltante è stata messa in condizioni di conoscere nella immediatezza quanto si era verificato.*

*Non appaiono rilevanti alcune notazioni nel corso delle operazioni peritali in ordine ai fenomeni atmosferici che si sarebbero verificati nel "periodo di Natale", atteso che l'evento di interesse è il momento in cui si è arrivati alla esondazione e, dunque, al danno ai lavori in corso e quanto allegato sin dall'inizio dall'appaltatore appare idoneo e sufficiente a far ritenere rispettate le tempistiche contrattuali.*

*Nel merito i tre eventi sono pacifici e tutti e tre appaiono connotati dalla forza maggiore e dalla non prevedibilità specifica.*

*L'art. 26 del Capitolato speciale d'Appalto prevede che "per i danni cagionati da cause di forza maggiore, si applicano le norme dell'art. 348 della Legge sui LL.PP. 2248/1865, dell'art. 20 del Capitolato Generale d'Appalto n. 145/2000. In particolare, nessun compenso sarà dovuto dall'Amministrazione per danni o perdite di materiali non ancora posti in opera, di utensili, di ponti di servizio, ecc., come indicato nell'art. 20 del Capitolato Generale d'Appalto n. 145/2000. Non saranno considerati danni per cause di forza maggiore: gli smottamenti e le solcature delle scarpate; i dissesti del corpo stradale; gli interramenti degli scavi, delle cunette, dei fossi di guardia; agli ammaloramenti della sovrastruttura stradale che dovessero verificarsi a causa di precipitazioni anche di eccezionale intensità o geli. L'impresa è tenuta a prendere tempestivamente, ed efficacemente, tutte le misure preventive atte ad evitare questi danni e comunque è tenuta alla loro riparazione a sua cura e spese".*

*L'art. 20 del Capitolato Generale d'Appalto stabilisce che "1. Qualora si verificano danni ai lavori causati da forza maggiore, questi devono essere denunciati alla direzione lavori, a pena di decadenza, entro il termine di cinque giorni da quello del verificarsi del danno. 2. L'indennizzo per i danni è limitato all'importo dei lavori necessari per l'occorrente riparazione, valutati ai prezzi ed alle condizioni di contratto, con esclusione dei danni e delle perdite di materiali non ancora posti in opera, di utensili, di attrezzature di cantiere e di mezzi d'opera. 3. Nessun indennizzo è dovuto quando a determinare il danno abbia concorso la colpa dell'appaltatore o delle persone delle quali esso è tenuto a rispondere. 4. L'appaltatore non può sospendere o rallentare l'esecuzione dei lavori, tranne in quelle parti per le quali lo stato delle cose debba rimanere inalterato sino a che non sia eseguito l'accertamento dei fatti. 5. I danni prodotti da piene ai lavori di difesa di corsi d'acqua o di mareggiate, quando non siano stati ancora iscritti a libretto, sono valutati in base alla misurazione provvisoria fatta dagli assistenti di cantiere. Mancando la misurazione, l'appaltatore può dare la dimostrazione dei lavori eseguiti con idonei mezzi di prova, ad eccezione di quella testimoniale".*

*Gli eventi denunciati con la riserva n. 4 non rientrano tra le ipotesi di esclusione indicati nel C.S.A. e, in ordine alle somme richieste, il CTU ha effettuato i conteggi delle opere rese necessarie per i tre eventi (solo le due esondazioni hanno fatto emergere danni riconosciuti), tenuto conto correttamente dei prezzi contrattuali ed ha rideterminato l'indennizzo condivisibilmente in complessivi € 127.472,81".*

La prima censura va disattesa.

Invero il motivo, imperniato sull'affermazione che le l'evento in questione si sarebbe verificato il 22-25 dicembre 2009, non chiarisce se esso riguardi le precipitazioni ovvero la circostanza ritenuta rilevante dal Tribunale, ossia il momento in cui si è arrivati alla esondazione produttrice dei danni alle lavorazioni in atto.

L'esondazione, poi, ha rilevato l'appellata, si è protratta fino all'inizio di gennaio 2010, con conseguente tempestività della denuncia del 7.1.2010.

Quanto alla censura riguardante l'infondatezza della riserva, va escluso che l'evento dannoso si sia verificato per colpa dall'Impresa per non aver posto in essere le opere provvisionali.

La stessa appellante, infatti, nel motivo ammette che tra le opere danneggiate elencate nella riserva vi era una (sola) opera provvisoria.

Stante la genericità della deduzione, la Corte non è posta in grado di stabilire se detta opera fosse o meno idonea a limitare gli effetti dannosi delle esondazioni di cui si tratta, con la conseguenza che non risulta provata la fondatezza della censura, di talché il motivo va respinto.

Quanto, infine, al motivo sul *quantum* risulta dalla CTU che il perito nel quantificare l'indennizzo si è attenuto alle previsioni contrattuali e non risulta dalla tabella riportata a pag. 24 dell'elaborato che l'ausiliare abbia compreso costi esclusi dall'indennizzo ai sensi dell'art. 20 del D.M. n. 145/2000.

In conclusione, il motivo riguardante la riserva n. 4 va respinto, con conseguente conferma della sentenza di primo grado sulla riserva in questione.

**QUINTO MOTIVO DI APPELLO: ASSERITA TEMPESTIVITA' E FONDATEZZA DELLE RISERVA N. 2 E 8- VIOLAZIONE DELLE NORME DI DIRITTO ED ERRATA MOTIVAZIONE.**

Con il quinto motivo di appello l'appellante censura la sentenza impugnata laddove il Tribunale ha ritenuto tempestive la riserva n. 2 e la riserva n. 8, aventi entrambe come oggetto "*Maggiori oneri e danni subiti a causa della ridotta produttività*", per le somme rispettivamente di € 13.009.143,64 e di € 4.388.894,15 a titolo di maggiori oneri e danni causati dalla ridotta produttività e dal conseguente ritardo produttivo causate dalle interferenze e alle soggezioni che avrebbero condizionato l'appalto.

Lamenta l'appellante che il Tribunale si è limitato, sulla scorta delle conclusioni del CTU, a rinviare a quanto già ritenuto in ordine alla tempestività della riserva n. 1, senza considerare la diversa causa risarcitoria posta a fondamento della riserva n. 1 (ritardata consegna dei lavori a seguito della sospensione della progettazione esecutiva) rispetto a quella posta a fondamento delle riserve n. 2 e 8 (ridotta capacità produttiva).

In proposito, osserva l'appellante che la presenza di 18 interferenze non rimosse è stata contestata dall'Impresa per la prima volta nel verbale di consegna dei lavori del 9.10.2008 e iscritta solo in occasione del S.A.L. n. 2 del 29.9.2009 impedendo così alla appaltante di verificare i costi dell'appalto ed in violazione della norma che impone all'appaltatore di

iscrivere la riserva e di quantificare la stessa nei 15 giorni successivi.

Tale inammissibilità si riflette sulla riserva n. 8, avente la stessa causale.

\*\*\*

Il Tribunale ha così motivato in ordine alle riserve n. 2 e 8:

*“La trattazione delle riserve n. 2 e 8 è stata effettuata congiuntamente in quanto la riserva n. 2, iscritta in occasione del SAL n. 2 attiene alla richiesta di € 13.009.143,94, per maggiori oneri e danni per ritardi nell’esecuzione dei lavori imputabili al mancato spostamento delle n. 18 interferenze, già indicate nella riserva n. 1, mentre la riserva n. 8 attiene alla richiesta di € 4.388.894,15, per maggiori oneri e ritardata produzione a causa di interferenze non ancora rimosse per il periodo successivo alla approvazione della perizia di variante ed alla sottoscrizione del secondo atto aggiuntivo.*

*L’impresa attrice chiede, dunque, il riconoscimento dei maggiori oneri sostenuti per spese generali, improduttività del personale, polizze fideiussorie, lievitazione dei costi, ritardata formazione dell’utile, mancato utile, costi fissi di cantiere, attrezzature a noleggio, macchinari e attrezzature di proprietà mantenute presso il cantiere*

*Le due riserve sono state trattate congiuntamente, vertendo entrambe su maggiori oneri richiesti a causa dei danni derivati dai ritardi maturati per l’eliminazione delle interferenze.*

*ANAS ha eccettuato la tardività della riserva n. 2, iscritta in occasione del SAL n. 2 e non del SAL n. 1, senza peraltro specificare le condotte contestate alla stazione appaltante e l’importo richiesto nei 15 giorni successivi alla iscrizione ed ha ritenuto che la tardività si ripercuoteva sulla ammissibilità anche della riserva n. 8 conseguente. Nel merito la convenuta ha contestato la fondatezza delle due riserve.*

*Il CTU ha ritenuto le due riserve ammissibili e fondate, con rideterminazione del quantum.*

*In ordine alla tempestività ha richiamato quanto sostenuto in ordine alla riserva n. 1.*

*Va dato atto che già in occasione della iscrizione della riserva n. 1 come specificata in occasione della sottoscrizione del SAL n. 2 l’appaltatore riepilogava le n. 18 interferenze che interessavano il tracciato dell’opera e che non risultavano rimosse ed indicava la iscrizione della riserva n. 2” (Sentenza pag. 20).*

La censura va accolta.

In effetti la formulazione della riserva riguardante n. 18 interferenze non ancora rimosse risulta effettuata dall'Impresa all'atto della firma del verbale di consegna dei lavori in data 9.10.2008, già citato in relazione alla riserva n. 1. Le interferenze vengono in tale atto specificatamente indicate e viene quantificato il danno da mancata rimozione in euro 8.200.000,00.

La riserva non risulta iscritta nel registro di contabilità in occasione del SAL n. 1 del 20.10.2008, ma solo in occasione del S.A.L. n. 2 del 29.9.2009.

L'errore del Tribunale consiste non solo e non tanto nell'aver fatto riferimento a quanto ritenuto in tema di ammissibilità della riserva n. 1, ma nel fatto che tale motivazione sia erronea nella parte in cui ha ritenuto che, di fatto, il primo SAL fosse il SAL n. 2 del 29.9.2009, in quanto il SAL n. 1 era relativo alla progettazione.

Si è già visto come tale impostazione risulti in contrasto con la disciplina delle riserve contenuta nell'art. 3 comma 5 del D.M. n. 145/2000.

Risulta, inoltre, pertinente il richiamo dell'appellante all'art. 131 del DPR n. 55/99 secondo il quale: *“Qualora l'appaltatore intenda far valere pretese derivanti dalla riscontrata difformità dello stato dei luoghi rispetto a quello previsto in progetto, deve formulare riserva sul verbale di consegna con le modalità e con gli effetti di cui all'articolo 165”* con la conseguenza che, una volta *formulata* la riserva nel verbale di consegna dei lavori del 9.10.2008, l'Impresa avrebbe dovuto *iscrivere* la riserva entro 15 giorni nel registro di contabilità, nel caso in questione, in occasione del SAL n. 1 del 20.10.2008, e poi *aggiornare* gli importi richiesti a titolo risarcitorio nei successivi SAL, in ragione dell'aumento dei costi e dei danni da ritardata produttività determinata dal protrarsi delle suddette interferenze.

Le riserve n. 2 e 8 risultano, pertanto, inammissibili.

Restano di conseguenza assorbite le successive sulla ritenuta fondatezza e su *quantum* riconosciuto dal Tribunale a ristoro delle riserve n. 2 e 8.

§ 4. — La Coopsette Soc. Coop. in Liquidazione Coatta Amministrativa ha proposto appello incidentale formulando la seguente censura:

**I. Primo e unico motivo, relativo al capo della sentenza che ha deciso in merito alla riserva n. 3**

VIOLAZIONE DELLE NORME E DEI PRINCIPI IN  
TEMA DI RIPARTO DELLA GIURISDIZIONE TRA  
GIUDICE ORDINARIO E GIUDICE AMMINISTRATIVO  
CON RIFERIMENTO AL CAPO DELLA SENTENZA CHE  
HA DECISO IN ORDINE ALLA RISERVA N. 3 -  
VIOLAZIONE DELL'ART. 133 DEL D.LGS 2 LUGLIO 2010  
N. 104 - DIFETTO DI MOTIVAZIONE.

Con l'impugnazione incidentale l'appellata ha censurato la parte di motivazione nella quale il Tribunale ha dichiarato il difetto di giurisdizione in ordine alla riserva n. 3 –avente ad oggetto il ristoro dei maggiori oneri e dei danni derivati all'appaltatore dall'illegittimo diniego opposto dalla committente alla autorizzazione di tre subappalti – sull'erroneo presupposto che i provvedimenti di diniego assunti dalla stazione appaltante, attenevano non già ad una questione relativa alla esecuzione dell'appalto, ma a questione attinente la valutazione dell'art. 118 comma 8 del D.lgs. 163/2006 e, dunque, all'esercizio di poteri pubblicistici.

Al contrario, secondo l'appellata, l'art. 118 richiamato, nella parte in cui determina le condizioni alle quali è subordinata l'autorizzazione, non prevede l'esercizio di poteri discrezionali da parte della stazione appaltante, la quale è solo chiamata a verificare la sussistenza delle condizioni indicate nel suddetto articolo e, ove sussistenti, ad autorizzare il subappalto, con conseguente erroneità della qualificazione in termini pubblicistici dell'attività autorizzatoria della stazione appaltante.

Pertanto, secondo l'appellata, il Tribunale avrebbe violato il fondamentale principio, ribadito da Cass. S.U. n. 7219 del 13/03/2020, secondo il quale: *“Nel settore dell'attività negoziale della P.A., appartengono alla giurisdizione del giudice amministrativo tutte le controversie che attengono alla fase preliminare, antecedente e prodromica al contratto, inerenti alla formazione della volontà e alla scelta del contraente privato in base alle regole della cd. evidenza pubblica, mentre quelle che radicano le loro ragioni nella serie negoziale successiva, che va dalla stipulazione del contratto fino alle vicende del suo adempimento, e riguardano la disciplina dei rapporti scaturenti dal contratto, sono devolute al giudice ordinario”*.

Né, soggiunge l'appellata, la materia del subappalto è attribuita al giudice amministrativo dalla speciale disciplina prevista dall'art. 133 del D.Lgs 104/2010 (codice del processo amministrativo).

Altresì l'appellata censura la parte di motivazione secondo la quale *“non sarebbe fondata la contestata violazione della buona fede da parte della stazione appaltante, che ha ammesso le richieste di subappalto una volta formulate secondo i criteri ritenuti corretti”*.

Infatti, rileva l'appellata, le istanze di subappalto che ANAS ha autorizzato, e sulla base delle quali Coopsette è stata costretta ad eseguire (in modo svantaggioso) i lavori, sono le nuove istanze che la stessa Coopsette ha ripresentato, per non accumulare ulteriori ritardi, dopo che ANAS aveva respinto le iniziali richieste. Dunque da parte di ANAS non c'è stato alcun ravvedimento operoso, tale da escludere la violazione della buona fede.

Pertanto, in conformità alle conclusioni del CTU sulla fondatezza della riserva, l'appellata ha chiesto la condanna dell'appaltante nella misura riconosciuta, pari a euro 360.217,00.

\*\*\*

Il giudice di primo grado aveva così motivato in ordine alla riserva n. 3:

*“Quanto alla riserva n. 3, iscritta al SAL n. 2, trattasi di richiesta di € 1.1.65.685,35 a titolo di riconoscimento di maggiori oneri e danni in seguito a ritardo attribuibile alla Stazione Appaltante per il diniego di affidamento di subappalto richiesto dall'Appaltatore. L'impresa appaltatrice risulta aver presentato tre istanze di subappalto, tutte respinte dalla stazione appaltante e relative alla ditta SO.CO.GEN, alla ATI tra SCAVITER s.r.l. e BERNARDI SERGIO s.r.l. e, infine, alla ditta MARIO MARIANI s.r.l...*

...

*L'impresa ha introdotto tre giudizi dinanzi al TAR e, in attesa delle relative pronunce, l'impresa ha iscritto a riserva i danni in conseguenza dell' “illegittimo diniego” per “ritardi e maggiori oneri causati dalla necessità di riorganizzare la propria struttura in funzione di tali prestazioni ed ha altresì dovuto rinunciare ai vantaggi economici che le sarebbero derivati dall'affidamento a terzi delle ripetute prestazioni a prezzi sensibilmente più convenienti”.*

*Nelle more del giudizio amministrativo, l'appaltatore ha riproposto le istanze di autorizzazione, il 25/5/2009 per la ATI Scaviter-Bernardi, il 26/5/2009 per la So.Co. Gen. ed il 6/7/2009 per la ditta Mariani, escludendo le voci che avevano condotto al rigetto e le relative richieste venivano autorizzate.*

*Risulta, inoltre, che a seguito di pronuncia con cui il Tar si era dichiarato carente di giurisdizione, il Consiglio di Stato con le sentenze 1713, 1721 e 1722 del 2010 dichiarava la giurisdizione del Giudice amministrativo e rimetteva gli atti al TAR, che si pronunciava con sentenze n. 32140, 32132 e 32134 del 2010 con cui annullava il diniego ritenuto illegittimo.*

....

*Osserva il Collegio che risulta sentenza che fa stato tra le parti del Consiglio di Stato che ha ritenuto la giurisdizione del Giudice amministrativo in ordine ai provvedimenti di diniego assunti dalla stazione appaltante, che sono stati ritenuti non questione relativa alla esecuzione dell'appalto, ma di valutazione dell'art. 118 comma 8 del D.lgs. 163/2006 e, dunque, all'esercizio di poteri pubblicistici a fronte dei quali la posizione del privato ha consistenza di interesse legittimo.*

*Ne consegue che sussiste la carenza di giurisdizione del Giudice ordinario a valutare il danno conseguente alla lesione dell'interesse legittimo dell'appaltatore conseguente all'illegittimo diniego, fatto valere ed accertato dinanzi al TAR.*

*Parte attrice non ha contestato l'eccezione, ma ha ritenuto dovuto il risarcimento per violazione del principio di buona fede nella esecuzione del contratto.*

*Appare dirimente che la riserva non fa alcuna menzione di tale titolo, che si riferisca solo all'"illegittimo diniego" di cui alle tre richieste di ammissione del subappalto oggetto di impugnazione ed al comportamento della stazione appaltante ritenuto pregiudizievole.*

*In ogni caso va osservato che non sarebbe fondata la contestata violazione della buona fede da parte della stazione appaltante, che ha ammesso le richieste di subappalto una volta formulate secondo i criteri ritenuti corretti, ovvero sia con la eliminazione di alcune voci di costo" (sentenza, pagg. 21-22).*

*L'appello incidentale va disatteso.*

*Risulta dalla motivazione impugnata la ratio decidendi, diversa rispetto a quella oggetto di censura, sulla base della quale il Tribunale ha ritenuto il difetto di giurisdizione, ossia la sentenza che fa stato tra le parti del Consiglio di Stato che ha ritenuto la giurisdizione del Giudice amministrativo in ordine ai provvedimenti di diniego assunti dalla stazione appaltante.*

*Pertanto il Tribunale si è limitato a constatare che è il Consiglio di Stato con le richiamate sentenze n. 1713/2010, n. 1721/2010 e n. 1722/2010 intervenute tra le parti che ha sancito la giurisdizione del giudice amministrativo.*

Tale fondamentale rilievo non è stato oggetto di censura, di talché la questione della giurisdizione non può più essere messa in discussione in questa sede prospettando la natura non pubblicistica dell'autorizzazione a subappalto ai sensi dell'art. 118 comma 8 del D.lgs. 163/2006.

Quanto poi alla seconda parte della censura, riguardante l'assenza di buona fede da parte di Anas, va osservato che il Tribunale aveva rigettato la domanda risarcitoria sulla base di due autonome *rationes decidendi*:

- da un lato la riserva n. 3 non faceva alcuna menzione alla violazione dell'obbligo di buona fede, essendo la stessa riferita solo all'"illegittimo diniego";

- dall'altro lato l'insussistenza della contestata violazione della buona fede da parte della stazione appaltante, avendo quest'ultima ammesso le richieste di subappalto una volta formulate secondo i criteri ritenuti corretti, ovverosia con la eliminazione di alcune voci di costo.

L'appellata ha censurato solo la seconda ragione indicata dal Tribunale, e non la prima.

In proposito, deve darsi applicazione al principio secondo il quale *qualora la sentenza impugnata si fondi su più ragioni autonome, ciascuna delle quali logicamente e giuridicamente idonea a sorreggere la decisione, l'omessa impugnazione anche di una soltanto di tali ragioni determina l'inammissibilità, per difetto di interesse, anche del gravame proposta avverso le altre, in quanto l'eventuale accoglimento del ricorso non inciderebbe sulla ratio decidendi non censurata, con la conseguenza che la sentenza impugnata resterebbe, pur sempre, fondata su di essa* (Cass. Sez. U, n. 16602 del 08/08/2005; Cass. 18 maggio 2006, n. 11670; Cass. 18 settembre 2006, n. 20118; Cass. 11 gennaio 2007, n. 389; Cass. 5 marzo 2007, n. 5051; Cass. 8 maggio 2007, n. 10374; Cass. 5 giugno 2007, n. 13070; Cass. 14 giugno 2007, n. 13906; Cass. 12 ottobre 2007, n. 21431).

Ne deriva, stante la mancata censura sulla prima *ratio decidendi*, l'inammissibilità della censura.

§ 5. — In conclusione, avuto riguardo all'accoglimento dell'appello principale quanto alla censurata condanna di Anas al pagamento delle somme ritenute in sentenza per le riserve n. 1, 2 e 8, e la conferma della sentenza quanto alla riserva n. 4, la sentenza di primo grado va parzialmente riformata, e l'Anas va condannata al pagamento in favore dell'appellata della somma di euro 127.472,81 con rivalutazione secondo indici ISTAT dal

21.1.2010 come stabilito in sentenza a pag. 28 con motivazione non impugnata, e senza interessi compensativi, come stabilito in sentenza alle pagg. 28-30, con motivazione non impugnata, e con interessi legali dalla sentenza di I grado al saldo.

Per effetto della riforma della sentenza vanno diversamente regolate le spese del giudizio di primo grado nonché quelle di CTU (il Tribunale aveva compensato le spese nella misura della metà, e per il resto aveva condannato Anas nella misura di € 23.494,00 per compensi ed € 1.700,00 per spese, oltre accessori, ed aveva compensato per la metà le spese liquidate al CTU e per il resto poste a carico di Anas).

Ferma restando la compensazione nella misura della metà, le spese del primo grado vanno per l'intero liquidate, avuto riguardo al *decisum*, come rideterminato all'esito del presente giudizio di appello, nella misura di euro 13.430, oltre a C.U., spese generali, IVA e CPA, ai sensi del D.M. n. 55/2014 *ratione temporis* vigente. Anas S.p.A. va dunque condannata al pagamento della restante metà delle spese così rideterminate in favore di Coopsette Soc. Coop. in Liquidazione Coatta Amministrativa.

Quanto alle spese del CTU, considerato l'accoglimento della sola riserva n. 4, vanno definitivamente poste a carico di Coopsette Soc. Coop. in Liquidazione Coatta Amministrativa nella misura dell'80% ed a carico di Anas s.p.a. nella misura del 20%.

§ 6. — Le spese del grado, avuto riguardo alla parziale soccombenza dell'appellante principale sulla riserva n. 4 e la soccombenza dell'appellante incidentale sulla riserva n. 3, vanno integralmente compensate.

#### PER QUESTI MOTIVI

definitivamente pronunciando sull'appello proposto da ANAS S.p.A. nei confronti di Coopsette Soc. Coop. in Liquidazione Coatta Amministrativa e sull'appello incidentale da quest'ultima proposto contro la sentenza resa tra le parti dal tribunale di Roma, ogni altra conclusione disattesa, così provvede:

1. — accoglie parzialmente l'appello principale, per l'effetto, in parziale riforma della sentenza impugnata:

- condanna Anas S.p.A. al pagamento in favore di della somma di euro 127.472,81 con rivalutazione secondo indici ISTAT dal 21.1.2010 fino alla sentenza di I grado, e con interessi legali dalla sentenza di I grado al saldo;

-ferma la compensazione nella misura della metà, liquida le spese del giudizio di primo grado complessivamente nella misura di euro 13.430, oltre a C.U., spese generali, IVA e CPA, e condanna Anas S.p.A. al pagamento della restante metà delle spese così rideterminate in favore di Coopsette Soc. Coop. in Liquidazione Coatta Amministrativa;

- pone le spese della CTU definitivamente a carico di Coopsette Soc. Coop. in Liquidazione Coatta Amministrativa nella misura dell'80% ed a carico di Anas s.p.a. nella misura del 20%;

- ferma per il resto l'impugnata sentenza;

2. — respinge l'appello incidentale di Coopsette Soc. Coop. in Liquidazione Coatta Amministrativa;

3. — compensa integralmente le spese del grado.

-Ai sensi dell'art.13, comma 1 *quater* del D.P.R. n. 115 del 2002 inserito dall'art. 1, comma 17 della Legge n. 228 del 2012, dichiara la sussistenza dei presupposti per il versamento, a carico della parte appellante incidentale, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per l'appello, a norma dell'art. 1 *bis* dello stesso art. 13.

Così deciso in Roma il giorno 12.9.2022.

Il presidente estensore