

N. R.G. 24276/2019



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE ORDINARIO DI ROMA

SEZIONE XVII CIVILE

SEZIONE SPECIALIZZATA IN MATERIA DI IMPRESA

Il Tribunale, in composizione collegiale, composto dai seguenti magistrati:

dr. Claudia PEDRELLI – Presidente

dr. Vittorio PICARO – Giudice

dr. Tommaso MARTUCCI – Giudice *relatore*

ha pronunciato la seguente

S E N T E N Z A

nel procedimento civile di I grado iscritto al n. **24276/2019** del Ruolo Generale degli Affari Civili, posto in deliberazione all'udienza del 29/9/2022 e promosso da:

COSTRUZIONI ROMANE S.p.A. in liquidazione, (C.F. e P.IVA 08514961005), con sede in Roma, via Del Quirinale n. 26, in persona dei legali rappresentanti e liquidatori, rappresentata e difesa dagli Avv.ti Davide Angelucci, (C.F. NGLDVD77B06H501B) e Andrea Musenga (C.F. MSNNDR53L31D086N), elettivamente domiciliata presso il loro studio sito in Roma, viale America n. 11, giusta procura *ad litem* depositata telematicamente in allegato all'atto di citazione

ATTRICE

contro

ANAS S.p.A. con sede legale in Roma, Via Monzambano 10, (C.F. 80208450587), in persona del Responsabile della Direzione Legale e procuratore di Anas S.p.A. Avv. Nicola Rubino, giusta procura per atto del notaio Ester Giordano in Roma in data 19 marzo 2019, repertorio n. 25457, raccolta n. 9774, rappresentata e difesa, congiuntamente e disgiuntamente, dagli avv.ti Leopardi Melissa, (C.F. LPRMSS75H65H501R), Elena Cardamone, (C.F. CRDLNE77D59C352K) e Nicoletta Malaspina, (C.F. MLSNLT77E62L833F), in virtù di

mandato depositato telematicamente in allegato comparsa di risposta ed elettivamente domiciliata in Roma, Via Monzambano n. 10

CONVENUTA

OGGETTO: appalto di opera pubblica di valore superiore alla soglia di rilevanza europea

CONCLUSIONI:

per l'attrice: “Voglia l'Ecc.mo Tribunale adito in accoglimento della domanda attrice:

- accertare e dichiarare se con riferimento alla riserva n. 34 e per i titoli in essa indicati, ovvero ai sensi dell'art. 2043 c.c. ovvero ancora ai sensi dell'art. 2041 c.c., sia dovuta alla Costruzioni Romane S.p.A. in liq., in persona dei liquidatori p.t., la somma di € 5.808.789,94 o quella maggiore o minore ritenuta di giustizia e per l'effetto condannare ANAS S.p.A., in persona del legale rappresentante p.t., al relativo pagamento, in favore dell'Impresa, oltre interessi, anche anatocistici, legali e moratori e rivalutazione monetaria come per legge;

- accertare e dichiarare se con riferimento alla riserva n. 35 e per i titoli in essa indicati, ovvero ai sensi dell'art. 2043 c.c. ovvero ancora ai sensi dell'art. 2041 c.c., sia dovuta alla Costruzioni Romane S.p.A. in liq., in persona dei liquidatori p.t., la somma di € 97.635,76 o quella maggiore o minore ritenuta di giustizia e per l'effetto condannare ANAS S.p.A., in persona del legale rappresentante p.t., al relativo pagamento, in favore dell'Impresa, oltre interessi, anche anatocistici, legali e moratori e rivalutazione monetaria come per legge.

In via istruttoria si chiede sin d'ora ammettersi consulenza tecnica d'ufficio per valutare la congruità degli importi indicati.

Si dichiara che il valore della presente causa ammonta ad Euro 6 milioni circa per cui il contributo unificato dovuto è quello massimo previsto per legge.

Con vittoria di spese, competenze ed onorari”

per la convenuta: “A) in via preliminare, *adversis reiectis*, dichiarare la carenza di legittimazione attiva nonché la carenza di interesse ad agire in capo all'odierna attrice, in quanto soggetto estraneo al rapporto contrattuale dedotto in giudizio e, per l'effetto, dichiarare inammissibili le domande formulate;

B) in via principale e nel merito, rigettare le domande formulate e proposte dalla Costruzioni Romane S.p.A. perché infondate in fatto e in diritto per i motivi dettagliatamente esposti nel corpo del presente atto;

C) Con vittoria di spese, diritti ed onorari”

MOTIVI DI FATTO E DI DIRITTO DELLA DECISIONE

Con atto di citazione notificato in data 29/03/2019 la S.p.A. Costruzioni Romane in liquidazione, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, conveniva in giudizio avanti all'intestato Tribunale, l'ANAS S.p.A., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, chiedendone la condanna al pagamento in proprio favore della complessiva somma di € 5.906.425,70, di cui € 5.808.789,94 in accoglimento della riserva n. 34 ed € 97.635,76 in virtù della riserva n. 35, ovvero ai sensi degli artt. 2043 o, in via gradata, 2041 c.c., vinte le spese di lite.

L'attrice esponeva:

- che, con nota prot. n. 79721 del 6/6/2008, l'ANAS aveva aggiudicato in favore dell'attrice, all'epoca in ATI con Fimet, la progettazione esecutiva e l'esecuzione dei lavori sulla S.S. 38 Variante di Morbegno, dallo svincolo di Fuentes allo svincolo del Tartano-Stralcio I tronco A –

dallo svincolo di Fuentes allo svincolo di Cosio – Lotto 1, per l'importo netto di € 144.837.130,40, oltre ad oneri per la sicurezza, pari ad € 4.218.084,17 e agli oneri di progettazione pari ad € 1.813.500,00;

- di aver iscritto, nelle more del rapporto, numerose riserve, di cui le prime quindici, iscritte fino all'emissione del SAL n. 16, erano state definite con un primo accordo bonario del 12/9/2012 con il riconoscimento a favore dell'impresa della somma di € 16.376.196,94, mentre per le riserve dalla n. 16 alla n. 30 era stato intrapreso il procedimento definito dal Tribunale Ordinario di Roma con sentenza n. 10192 del 18/5/2018, che aveva condannato l'odierna convenuta al pagamento in favore dell'appaltatrice della somma di circa € 56.000.000,00;

- che in fase di ultimazione delle opere l'impresa aveva apposto nel relativo verbale recante la data del 19/2/2014 le riserve nn. 31, 32, 33 e 34 e nel certificato di collaudo del 5/12/2016, emesso con n. 1001 giorni di ritardo, la nuova riserva n. 35, sulle quali era stato attivato un nuovo procedimento di accordo bonario rimasto senza esito, ancorché si fosse concluso il 28/9/2017;

- che la riserva n. 31, relativa alla tardiva certificazione di ultimazione dei lavori, era stata oggetto di rinuncia da parte dell'appaltatore in occasione del SAL n. 39, la riserva n. 32, inerente al tempo di ultimazione lavori, era ininfluenza nel presente giudizio, mentre per la n. 33 era in corso un'altra causa, sicché erano rimaste controverse le riserve nn. 34 e 35;

- che, con la riserva n. 34, l'attrice aveva chiesto il ristoro per i costi sostenuti a causa della ritardata/mancata emissione degli atti conclusivi dell'appalto e per ipotesi di riparazione e ripristino richiesti dalla D.L. oltre il tempo contrattualmente previsto: in particolare, i lavori consegnati il 28/2/2009, per l'importo originario di € 154.868.173,55, dovevano essere ultimati entro il 18/4/2011, tuttavia, stante la necessità di introdurre varianti al progetto originario, erano state approvate le perizie n. 14555 del 22/4/2010, n. 14642 del 12/4/2011, n. 14714 del 11/6/2012 (aggiornata al 21/1/2013 e approvata il 12/4/2013) e n. 14768 del 22/3/2013, formalizzate con l'Atto Aggiuntivo n. 2 dell'11/7/2013, con cui l'importo dei lavori era stato elevato ad € 176.673.000,27. Il termine per l'ultimazione dei lavori principali era stato dunque differito al 31/10/2012 e il termine contrattuale di ultimazione lavori restava fissato al 19/2/2014;

- che, con nota DG/AdC/vp/14/817 del 18/2/2014, l'impresa aveva comunicato l'ultimazione dei lavori, nel rispetto del termine convenuto e il 19/2/2014 era stato quindi emesso il certificato di ultimazione, quindi, ai sensi dell'art. 24 del Capitolato Speciale di Appalto – Misurazione dei lavori – Pagamento Acconto – Conto Finale, il conto finale dei lavori, corredato della

documentazione prevista dall'art. 173 del D.P.R. 554/99, avrebbe dovuto essere redatto dal direttore dei lavori entro il primo trimestre dalla data di emissione del certificato di ultimazione dei lavori, ossia entro il 19/5/2014, tuttavia, in data 19/5/2015, trascorso un anno dalla scadenza del termine previsto per l'emissione del conto finale, con ordine di servizio n. 43 erano state disposte le lavorazioni di ripristino della scarpata al km 8+900, di rifacimento del tappeto d'usura drenante in prossimità delle spalle, di ricollocamento segnaletica verticale divelta, di rimozione dei cumuli di macerie e di rivestimento del Fosso della Spagnola; con ordine di servizio n. 44 dell'8/6/2015 erano state sollecitate le prestazioni di cui al ordine di servizio n. 43 ed era stata richiesta la trasmissione dei report del monitoraggio ambientale, le schede di rilievo relative al catasto strade, nonché l'immediata ripresa del monitoraggio ambientale *post-operam*; con OdS n. 45 dell'11/11/2015 era stata nuovamente richiesta l'esecuzione delle lavorazioni disposte con OdS n. 43, in particolare il tappeto di usura drenante in prossimità delle spalle e la consegna dei report e delle schede di rilievo di cui all'OdS n. 45, imputando a tali asserite inadempienze le ragioni della mancata emissione del conto finale;

- che, nonostante le note inviate dall'appaltatrice per sollecitare l'emissione degli atti conclusivi del contratto, l'ANAS, senza peraltro dare riscontro a tutte le avverse diffide, il 22/9/2016, con OdS n. 46, aveva chiesto di eseguire una serie di riparazioni e ripristini che l'impresa aveva effettuato, pur trattandosi di opere estranee alle proprie spettanze;

- di aver formulato, quindi, riserva avente ad oggetto le conseguenze dannose della tardiva emissione del conto finale, del conseguente protratto mantenimento della propria struttura oltre il 19/8/2014, termine contrattualmente previsto per la redazione del certificato di collaudo e la mancata emissione del titolo di pagamento relativo al saldo, che la committente avrebbe dovuto liquidare entro il 17/11/2014, ossia entro novanta giorni dal collaudo;

- di aver formulato riserva anche per la tardiva emissione del certificato di collaudo, intervenuta solo il 15/11/2016, oltre ventisette mesi dopo la data contrattualmente prevista del 19/8/2014, che l'aveva costretta ad un ingiustificato prolungamento del periodo di manutenzione delle opere con l'esecuzione di innumerevoli lavorazioni di ripristino;

- di aver chiesto, quindi, il pagamento delle spese generali sostenute per mantenere la propria struttura fino al collaudo delle opere, degli interessi maturati sulla rata di saldo ai sensi dell'art. 144 D.P.R. 207/2010, dei premi pagati per garanzie fideiussorie e assicurative e delle lavorazioni di cui agli O.d.s. nn. 43,44,45 e 46.

La S.p.A. Costruzioni Romane in liquidazione concludeva, quindi, come in epigrafe.

Con comparsa dell'11/6/2019 si costituiva in giudizio l'ANAS S.p.A., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, eccependo preliminarmente la carenza di legittimazione attiva dell'attrice e chiedendo, nel merito, il rigetto delle avverse pretese.

L'ANAS esponeva:

- che, a seguito di procedura ristretta, il 4/6/2008 aveva affidato all'A.T.I. Salini Locatelli s.r.l. (mandataria) – Locatelli Geom. Gabriele S.p.A. – Cotea Costruzioni Stradali Edili Idrauliche s.r.l. – Castelli Lavori s.r.l. la progettazione esecutiva e l'esecuzione dei “Lavori sulla S.S. 38 Variante di Morbegno, dallo svincolo di Fuentes allo svincolo del Tartano. Stralcio 1° – Tronco A – dallo svincolo di Fuentes allo svincolo di Cosio. I Lotto” ed il relativo contratto d'appalto era stato stipulato tra l'ANAS e l'ATI su indicata il 15/9/2008, rep. n. 73559, per l'importo, al netto del ribasso del 15,443%, di € 144.37.130,40, oltre ad € 4.218.084,17 per oneri di sicurezza non soggetti a ribasso ed € 1.813.500,00 per oneri di progettazione esecutiva;
- che, con l'atto di costituzione dell'ATI Salini Locatelli s.r.l.– Locatelli Geom. Gabriele S.p.A. – Cotea Costruzioni Stradali Edili Idrauliche s.r.l. – Castelli Lavori s.r.l, sottoscritto il 30/5/2008, era stato formalizzato il ruolo di capogruppo della Salini Locatelli s.r.l., cui era stato affidato il mandato collettivo a compiere tutte le attività inerenti all'appalto;
- che, con Ordine di Servizio n. 1 del 30/6/2008 la stazione appaltante, trattandosi di appalto integrato, aveva ordinato all'ATI di avviare la progettazione esecutiva dei lavori;
- che il progetto esecutivo era stato consegnato dall'ATI il 2/1/2009 e approvato dall'ANAS il 5/2/2009 con dispositivo presidenziale CDG-0016597-P, che aveva rideterminato gli importi del quadro economico ed il 16/11/2009 era stato sottoscritto l'atto aggiuntivo n. 40916, rep. n. 162772, che cristallizzava la nuova denominazione dell'ATI in Ing. Claudio Salini S.p.A. – Geom. Locatelli Lavori S.p.A. – Cotea Costruzioni s.r.l.;
- che il 28/2/2009 si era proceduto alla consegna dei lavori, aventi ad oggetto la costruzione di una variante alla S.S. 38 con uno sviluppo di 9,3 km interamente allo scoperto e che presentavano come opera principale il viadotto Valtellina, lungo 3,8 km e compreso tra gli svincoli di Fuentes e Cosio;
- che, essendo in seguito emersa la necessità di eseguire nuovi lavori, erano state redatte quattro perizie di variante tecnica e l'11/7/2013 era stato sottoscritto il II atto aggiuntivo al contratto, rep. n. 11554, racc. 6124, che, preso atto delle vicende e delle variazioni intervenute nella composizione dell'ATI, ne aveva cristallizzato nuovamente la composizione, costituita da ICS Grandi Lavori S.p.A., mandataria, e F.I.M.E.T. Forniture Impianti Manutenzioni

Elettrotelefoniche Tubazioni S.p.A., mandante, quindi, il 24/2/2014, il direttore dei lavori aveva certificato, in contraddittorio con l'appaltatore, che l'ultimazione dei lavori era avvenuta il 19/2/2014;

- che, in seguito, il direttore dei lavori aveva ripetutamente ordinato all'ATI ICS Grandi Lavori - Fimet di eseguire alcune lavorazioni, senza esito e, con l'ordine di servizio n. 46 del 22/9/2016, era stato precisato che "in caso di mancato adempimento a quanto sopra richiesto la Commissione formalizzerà una detrazione di € 100.000,00, oltre quanto necessario per il ripristino della pavimentazione drenante, nella redazione del certificato di Collaudo ai sensi dell'art. 227 comma 3 del DPR 207/2010";

- che le maggiorazioni dei costi di cui alle riserve nn. 34 e 35 di parte attrice erano imputabili alla condotta inadempiente di quest'ultima, essendosi la committente, al contrario, sempre comportata secondo buona fede.

Tanto premesso, l'ANAS eccepiva preliminarmente il difetto di legittimazione attiva della S.p.A. Costruzioni Romane, che aveva agito nel presente giudizio quale successore dell'originaria parte contraente dell'appalto stipulato con l'Anas il 15/09/2008, rep. n. 73559, senza fornire prova di tale successione, dando atto che nel giudizio N.R.G. 62278/2014, citato dall'attrice, con cui erano state azionate le riserve nn. 16-30, la sentenza emessa dal Tribunale di Roma aveva condannato l'ANAS al pagamento in favore della S.p.A. SALC, già SGI s.r.l., a cui, a seguito di scissione, erano state trasferite le posizioni attive e passive del contratto di appalto oggetto del procedimento facenti capo alla Costruzioni Romane S.p.A., già ICS Grandi Lavori S.p.A., in proprio e quale mandataria dell'ATI costituita con la Fimet S.p.A..

In subordine, la convenuta eccepiva la carenza di legittimazione attiva della controparte, che aveva agito in proprio e non quale mandataria dell'ATI, sebbene l'appalto fosse stato aggiudicato a favore del raggruppamento temporaneo di imprese costituito da Salini Locatelli s.r.l., quale mandataria, Locatelli Geom. Gabriele S.p.A. e Cotea Costruzioni Stradali Edili Idrauliche s.r.l., quali mandanti, e Castelli Lavori s.r.l., quale associata cooptata e che il II atto aggiuntivo al contratto, rep. n. 11554, racc. 6124, avesse preso atto della variazione intervenuta nella composizione dell'ATI, cristallizzandone la composizione costituita da ICS Grandi Lavori S.p.A., oggi Costruzioni Romane S.p.A., mandataria, e F.I.M.E.T. Forniture Impianti Manutenzioni Elettrotelefoniche Tubazioni S.p.A., mandante.

L'ANAS eccepiva, inoltre, l'inammissibilità dell'avversa domanda relativa alle riserve nn. 34 e 35, in quanto proposta con abuso del processo, pendendo avanti all'intestato Tribunale il giudizio

di opposizione al decreto ingiuntivo n. 5465/2017 del 9/3/2017, N.R.G. 29056/2017, in cui era stato ingiunto all'ANAS il pagamento in favore dell'odierna società attrice della somma di € 1.172.216,00, oltre ad interessi, a titolo di saldo per l'ultimazione dei lavori oggetto anche dell'odierno contenzioso e, dunque, originate dal medesimo rapporto contrattuale. La convenuta dava atto che il contenzioso instaurato in opposizione al decreto ingiuntivo era stato azionato dopo la sottoscrizione del certificato di collaudo avvenuta il 5/12/2016 e, dunque, dopo l'iscrizione delle riserve oggetto dell'odierno contenzioso sul medesimo certificato di collaudo, sicché la controparte avrebbe dovuto far valere il proprio diritto di credito nel succitato giudizio di opposizione N.R.G. 29056/17.

L'ANAS deduceva che la richiesta azionata dall'attrice con la riserva n. 35 (illegittima detrazione nel certificato di collaudo) costituiva una consapevole duplicazione della domanda giudiziale proposta nel giudizio N.R.G. 29056/17, in quanto la detrazione effettuata dai collaudatori era stata effettuata sull'importo indicato nel conto finale dei lavori ovvero sullo stesso importo di € 1.172.216,00 riconosciuto con il decreto ingiuntivo n. 5465/2017 del 9/3/2017 opposto dall'ANAS, dando atto che all'interno dell'importo ingiunto di € 1.172.216,00 erano già stati computati € 97.635,76, di cui era stato nuovamente richiesto il pagamento con la riserva n. 35.

Nel merito, l'ANAS ne eccepiva *in primis* l'inammissibilità della riserva n. 34, con cui l'attrice si era doluta del ritardo nell'emissione del conto finale e del certificato di collaudo, per la sua tardiva iscrizione ai sensi dell'art. 31, comma II D.M. n. 145/2000, deducendo che la riserva avrebbe dovuto essere iscritta anteriormente alla sottoscrizione del conto finale dell'1/4.2016: la convenuta, in particolare, deduceva che l'appaltatrice, che si duole del ritardo nell'adozione del conto finale, che, secondo la sua prospettazione, avrebbe dovuto essere emesso entro il 19/8/2014, avrebbe dovuto e potuto iscrivere la riserva sul SAL n. 39 del 18/9/2014, sul SAL n. 40 del 13/11/2014 e sul SAL n. 41 del 6/7/2015.

La convenuta contestava, inoltre, le pretese sottese alla riserva n. 34, deducendo che i ritardi ivi previsti erano imputabili all'appaltatrice; in relazione alle polizze fideiussorie, eccepiva che, ai sensi degli art. 101, comma 1 e 103, comma 3 DPR 554/1999, la polizza si estingue dopo un anno dall'ultimazione dei lavori, quindi, essendo intervenuta l'ultimazione dei lavori il 19/2/2014, non sarebbe stato configurabile alcun maggior costo per l'impresa a far tempo dal 19/2/2015. Quanto alle lavorazioni richieste con O.d.S. n. 43 del 19/5/2015, n. 44 dell'8/6/2015, n. 45 dell'11/11/2015 e n. 46 del 22/9/2016, l'ANAS eccepiva che, trattandosi di lavori di

ripristino derivanti da cattiva esecuzione delle opere da parte dell'appaltatrice, non erano in alcun modo riconoscibili all'appaltatore i corrispettivi richiesti.

La convenuta deduceva, inoltre, l'infondatezza della riserva n. 35, iscritta per la prima volta il 5/12/2016 sul certificato di collaudo dei lavori, con cui l'appaltatrice aveva contestato la detrazione di € 100.000,00 effettuata dai collaudatori sul conto finale sottoscritto in data 1/4/2016, evidenziando che i collaudatori, a fondamento della detrazione applicata, avevano fatto riferimento al verbale di visita di collaudo n. 11 del 20/9/2016, all'ordine di servizio n. 46 del 22/9/2016 ed alla nota dell'ANAS prot. CMI-0031763-P del 28/10/2016.

L'ANAS contestava, infine, le avverse pretese proposte in via subordinata ai sensi degli artt. 2043 e 2041 c.c. e concludeva come in epigrafe.

Esperiti gli incumbenti preliminari e concessi i termini ex art. 183, co. VI, c.p.c., l'attrice, con la memoria ex art. 183, co. VI, n. 1 c.p.c., contestava le avverse eccezioni, deducendo che la SALC S.p.A. non era succeduta alla S.p.A. Costruzioni Romane in liquidazione nel contratto controverso, ma esclusivamente nell'ambito del giudizio N.R.G. n. 62278/2014, evidenziando che, nel progetto di scissione della S.p.A. Costruzioni Romane, approvato con verbale di assemblea del 3/8/2015, la SGI, successivamente fusa per incorporazione nella S.p.A. SALC, era succeduta esclusivamente nelle poste attive derivanti dal contenzioso giudiziario avanti al Tribunale di Roma, N.R.G. n. 62278/2014.

Con riferimento all'eccezione difetto di legittimazione attiva della S.p.A. Costruzioni Romane per aver agito in proprio e non in nome e per conto dell'ATI, l'attrice evidenziava che la mandante Fimet era fallita nel 2015, con conseguente scioglimento del rapporto di mandato.

In seguito, il giudice disponeva consulenza tecnica d'ufficio, quindi fissava per la precisazione delle conclusioni l'udienza del 29/9/2022, svoltasi in modalità cartolare, al cui esito, rigettata l'istanza attorea ex art. 186-*quater* c.p.c., tratteneva la causa in decisione, concedendo alle parti i termini ex art. 190 c.p.c..

L'eccezione di carenza di legittimazione attiva della S.p.A. Costruzioni Romane sollevata dall'ANAS è infondata sotto entrambi i profili prospettati.

Giova premettere che la denominazione dell'odierna attrice risulta dal cambio di denominazione della S.p.A. ICS Grandi Lavori risultante dal verbale di assemblea dei soci della stessa ICS Grandi Lavori S.p.A. del 23/12/2014, rep. n. 130.842, atto n. 42.594 e la S.p.A. ICS Grandi

Lavori era la società mandataria dell'ATI costituita con la F.I.M.E.T., che dal II Atto aggiuntivo dell'11/7/2013 dell'appalto su cui si controverte risulta avere assunto la veste di appaltatrice.

Ciò posto, non può predicarsi il difetto di legittimazione attiva dell'attrice per effetto del subentro nel contratto controverso della SALC S.p.A., essendo quest'ultima succeduta alla S.p.A. Costruzioni Romane esclusivamente nell'ambito del giudizio N.R.G. n. 62278/2014, poiché nel progetto di scissione della S.p.A. Costruzioni Romane, approvato con verbale di assemblea del 3/8/2015, la SGI, successivamente fusa per incorporazione nella S.p.A. SALC, è subentrata esclusivamente nelle poste attive derivanti dalla causa iscritta al N.R.G. n. 62278/2014 del Tribunale di Roma.

L'attrice è legittimata, inoltre, ad agire in proprio, senza spendita della qualità di mandataria dell'ATI costituita con la F.I.M.E.T., per far valere le pretese che essa fa valere nell'esclusivo interesse proprio e non dell'ATI.

Osserva al riguardo la giurisprudenza prevalente che l'impresa mandataria di un'ATI, pur essendo l'unica interlocutrice dell'amministrazione appaltante in rappresentanza delle imprese associate, è legittimata ad agire anche in proprio per la tutela delle ragioni di credito relative alla quota dei lavori da essa eseguiti, e provvedere sulle spese del presente giudizio.

Non varrebbe in contrario evidenziare la difficoltà di determinare il corrispettivo finale spettante alla mandataria, trattandosi di questione non attiene alla legittimazione ad agire, che è condizione dell'azione, ma al merito della pretesa creditoria (cfr. Cass. civ. n. 3808 del 26/02/2016).

Ebbene, avendo l'attrice agito in giudizio per far valere pretese creditorie per attività compiute in proprio, come ha precisato nella replica all'avversa eccezione di carenza di legittimazione, è certamente munita della legittimazione ad agire.

Si rileva, inoltre, che, pur non essendo utilizzabile ai fini della decisione il documento allegato alla memoria di replica sub A), portante la comunicazione con cui la curatela del fallimento della mandante ha comunicato alla mandataria ed all'ANAS la volontà di sciogliersi dall'ATI, non vi è prova della contraria volontà della curatela di subentrare nel contratto di mandato sotteso all'ATI aggiudicataria dell'appalto *de quo*, pertanto non può escludersi la legittimazione attiva dell'attrice ad agire in proprio per far valere le pretese di cui alle riserve nn. 34 e 35.

E' parimenti priva di pregio l'eccezione di inammissibilità dell'azione attorea per violazione del divieto di abuso del diritto nella forma della parcellizzazione del credito per non avere la S.p.A. Costruzioni Romane proposto le pretese azionate in questa sede con domanda riconvenzionale nell'opposizione a decreto ingiuntivo proposta da ANAS ad aprile 2017, poiché oggetto del

ricorso monitorio proposto in quella sede era il pagamento del saldo dei lavori, mentre la presente controversia ha ad oggetto il risarcimento dei danni per il ritardo nella redazione del conto finale e del certificato di collaudo, il compenso per lavori aggiuntivi e la legittimità delle detrazioni operate dalla stazione appaltante.

Si rileva, inoltre, che all'epoca della instaurazione dell'altro giudizio, pendeva la procedura intrapresa dall'ANAS con nota del 20/3/2017, con cui l'odierna convenuta aveva proposto la costituzione di una Commissione ex art. 240 D.Lgs. n. 163/2006 per la risoluzione bonaria delle riserve su cui si controverte ed occorreva obbligatoriamente attenderne l'esito.

Ne consegue il rigetto delle eccezioni preliminari sollevate dall'ANAS.

Nel merito, la S.p.A. Costruzioni Romane chiede la condanna dell'ANAS S.p.A. al pagamento in proprio favore della somma di € 5.906.425,70, di cui € 5.808.789,94 in accoglimento della riserva n. 34 ed € 97.635,76 in accoglimento della riserva n. 35, ovvero ai sensi degli artt. 2043 o, in via gradata, 2041 c.c..

Giova premettere che i lavori sono stati aggiudicati all'impresa appaltatrice, ai sensi dell'art. 53, comma II D.Lgs. n. 163/2006, con provvedimento del 29/05/2007, prot. CDG-67133-P - Gara MI 04/07, per l'importo complessivo di € 150.868.714,57, al netto del ribasso del 15,443%, con termine per l'ultimazione dei lavori di 750 giorni, per lavori compensati a corpo ed a misura, oltre ad oneri della sicurezza pari ad € 4.218.084,17 ed oneri per la progettazione esecutiva pari ad € 1.813.500,00.

Il contratto di appalto è stato stipulato in data 15/9/2008 tra l'ANAS e l'ATI costituita dalle società Salini Locatelli s.r.l., Locatelli geom. Gabriele S.p.A., COTEA Costruzioni Stradali Edili Idrauliche e Castelli Lavori s.r.l. ed aveva ad oggetto la "Progettazione esecutiva ed esecuzione dei lavori sulla SS 38 Variante di Morbegno, dallo svincolo di Fuentes allo svincolo del Tartano. Stralcio 1° Tronco A – dallo svincolo di Fuentes allo svincolo di Cosio. Lotto 1°". Il 16/11/2009 è stato sottoscritto l'Atto Aggiuntivo n. 1 tra l'ANAS e l'A.T.I. tra Ing. Claudio Salini Grandi Lavori S.p.A., mandataria, Salini Locatelli S.p.A. e Cotea Costruzioni s.r.l., il 30/10/2009 la s.r.l. Cotea Costruzioni Stradali Edili Idrauliche ha ceduto il proprio ramo d'azienda relativo ai lavori di cui trattasi alla s.r.l. Cotea International ed il 14/04/2010 la S.p.A. Ing. Claudio Salini Grandi Lavori è subentrata alla s.r.l. Cotea International nel contratto di cui trattasi.

L'11/07/2013 è stato sottoscritto l'Atto aggiuntivo n. 2 tra l'ANAS e la S.p.A. ICS Grandi Lavori, a seguito del cambio di denominazione societaria in data 9/3/2012 da Ing. Claudio Salini Grandi Lavori S.p.A. a ICS Grandi Lavori S.p.A. e F.I.M.E.T. Forniture Impianto Manutenzione

Elettrotelefoniche Tubazioni S.p.A., a seguito dell'affitto, da parte di quest'ultima, del ramo di azienda relativo ai lavori per cui è causa della S.p.A. Geom. Locatelli Lavori in data 29/6/2012.

Successivamente, la S.p.A. ICS Grandi Lavori ha modificato la propria denominazione sociale in Costruzioni Romane S.p.A., per atto notarile del 23/12/2014, Rep. 130842.

Il 30/06/2008, con O.d.S. n. 1, veniva effettuata la consegna all'appaltatore dell'attività di progettazione esecutiva delle opere e la Conseguenza dei lavori avveniva il 28/02/2009.

A seguito delle sentenze del TAR Lombardia del 29/12/2011 che avevano annullato i decreti di occupazione di urgenza emessi dalla provincia di Sondrio relativamente al sito estrattivo del Tartano e la concessione all'attività estrattiva dell'A.T.I., i lavori subivano una sospensione parziale delle attività il 13/01/2011, come da verbale del 02/02/2011 e, con nota CDG-0057626 del 20/04/2011, la Condirezione Generale Tecnica dell'ANAS, nelle more del perfezionamento della perizia in corso di approvazione presso il CDA dell'ANAS, autorizzava il Compartimento a procedere alla ripresa dei lavori. In pari data il Consiglio di Stato, con le ordinanze nn. 1783, 1784, 1785, 1786 e 1787, accoglieva l'istanza cautelare della Provincia di Sondrio di sospensione dell'efficacia esecutiva delle sentenze emesse dal TAR, fissando per la trattazione nel merito della controversia l'udienza pubblica del 31/05/2011, pertanto il 28/04/2011 avveniva la ripresa totale dei lavori, mediante apposito verbale sottoscritto con riserva dall'appaltatore.

Nelle more del rapporto erano fissati i seguenti nuovi termini contrattuali:

- con l'atto aggiuntivo n. 1 la durata dei lavori è stata determinata in 780 giorni rispetto ai 750 giorni originariamente previsti;
- per effetto della perizia n. 14555 del 29/04/2010, approvata con D.A. n. 92188 del 25/06/2010, veniva accordato all'appaltatore il maggior tempo pari a venti giorni, con ultimazione dei lavori all'8/5/2011;
- per effetto della perizia n. 14642 del 12/04/2011, approvata con D.A. n. 93106 del 30/06/2011, veniva accordato all'appaltatore un maggiore tempo di 542 giorni, con fissazione dell'ultimazione dei lavori al 31/10/2012;
- per effetto della perizia n. 14714 del 11/06/2012, aggiornata al 21/01/2013 ed approvata con D.A. n. 51435 del 12/04/2013, veniva accordato all'appaltatore un maggiore tempo di 300 giorni per le sole "opere di mitigazione ambientale", decorrente dal 19/04/2013, data del relativo ordine di servizio che aveva rideterminato il termine contrattuale di ultimazione lavori al 19/02/2014.

Con il progetto esecutivo, approvato dal consiglio di amministrazione dell'ANAS con delibera n. 9 del 29/01/2009 redatto dall'appaltatore, veniva approfondito il progetto definitivo approvato ed

erano apportate alcune modifiche afferenti al viadotto Fuentes ed al viadotto Valtellina. Erano poi inseriti gli oneri relativi al piano di monitoraggio, non previsti nel progetto definitivo e nella delibera del CIPE ed integrati quelli inerenti la sicurezza e la progettazione.

La prima perizia di variante (variante tecnica n. 14555), approvata dal Consiglio di Amministrazione dell'ANAS con delibera n. 69 del 26/05/2010, interessava le fondazioni del Viadotto Valtellina, Viadotto Fuentes (per uno spostamento del tracciato) e Viadotto Svincolo di Cosio, senza alcuna variazione dell'importo dei lavori.

La seconda perizia (variante tecnica e suppletiva n. 14642), approvata dal Consiglio di Amministrazione dell'ANAS con delibera n. 63 del 20/04/2011, resasi necessaria a seguito delle citate sentenze del TAR Lombardia, prevedeva l'approvvigionamento del materiale da rilevato ricorrendo a cave esistenti (non previste dal SIA) ed il riconoscimento del relativo sovrapprezzo anche sul materiale da rilevato già posto in opera. La perizia determinava il prolungamento dei tempi contrattuali di n. 542 giorni (con scadenza del tempo utile al 31/10/2012) e il prolungamento del monitoraggio ambientale in corso d'opera espressamente previsto dalla delibera del CIPE n. 151/2005. Il maggiore importo della perizia era pari ad € 7.603.800,00 e di conseguenza l'importo contrattuale veniva elevato da € 158.070.534,59 ad € 165.674.334,59. L'Appaltatore, in data 19/04/2011, sottoscriveva lo schema di atto aggiuntivo relativo alla perizia, dichiarando di non accettare il sovrapprezzo per l'approvvigionamento dei materiali da cava, sia per quanto afferente all'approvvigionamento da cava ordinaria e non di prestito, sia per le maggiori distanze superiori ai 5 km.

La terza perizia (variante tecnica e suppletiva n. 14714), approvata dall'amministratore unico dell'ANAS con determina n. 315 del 10/04/2013, aveva ad oggetto la realizzazione delle opere di mitigazione ambientale connesse ai lavori attraverso lo studio di una nuova soluzione progettuale. Per l'esecuzione dei lavori così variati si rendeva necessaria l'introduzione di n. 18 nuovi prezzi relativi alle mitigazioni ambientali, senza determinare alcuna variazione dell'importo contrattuale.

Per le lavorazioni di cui alle opere di mitigazione ambientali sono stati assegnati 300 giorni, oltre a tre anni di manutenzione, a decorrere dall'approvazione della perizia. La variante era inquadrata nell'ambito dell'art. 132, comma 3, secondo capoverso D.Lgs. n. 163/2006.

La quarta perizia (variante tecnica e suppletiva n. 14768), approvata dall'amministratore unico dell'ANAS con determina n. 316 del 12/04/2013, era predisposta per compensare il maggior costo del materiale inerte necessario per la realizzazione dei lavori in oggetto; venivano

determinati n. 18 nuovi prezzi (sovrapprezzi, da contabilizzare a misura), in base ai criteri utilizzati dalla commissione ex art. 240 D.Lgs. n. 163/2006, con riferimento all'accordo bonario nel frattempo instauratosi e in base all'art. 136 D.P.R. n. 554/1999. L'importo contrattuale era incrementato da € 165.674.334,59 ad € 176.673.000,27, con conseguente importo suppletivo pari ad € 10.998.665,68, senza variazione del tempo utile contrattuale.

Nelle more del rapporto, sono stati emessi dalla direzione lavori n. 46 ordini di servizio, n. 41 S.A.L. con i rispettivi certificati di pagamento, per i quali di rinvia alla c.t.u., in cui sono stati analiticamente esposti.

Il 30/07/2013 la commissione di collaudo, su richiesta della stazione appaltante di parere per l'occupazione e l'utilizzazione dell'opera anteriormente all'emissione del certificato di collaudo provvisorio, relativamente al solo asse principale completato, riteneva che non sussistessero motivi ostativi alla presa in consegna anticipata, ai sensi dell'art. 230 del D.P.R. 207/2010 (già art. 200 D.P.R. n. 544/99. In pari data l'ANAS prendeva in consegna le opere per la loro apertura al traffico nelle more del collaudo amministrativo.

I lavori sono stati ultimati il 19/02/2014, come da certificato di ultimazione dei lavori, predisposto dal direttore dei lavori in pari data e firmato con riserva dall'impresa in data 24/02/2014 e il direttore dei lavori ha assegnato all'impresa ulteriori sessanta giorni naturali e consecutivi per il completamento di lavorazioni di piccola entità, marginali e non incidenti sull'uso e sulla funzionalità dell'opera.

Il collaudatore statico, in data 3/11/2015, trasmetteva all'A.N.A.S. - Compartimento della Viabilità della Lombardia-Milano, il certificato di collaudo statico delle opere strutturali, dopo aver rilasciato, in data 30/07/2013, una dichiarazione provvisoria di idoneità al collaudo statico delle opere realizzate. Lo Stato Finale dei Lavori, firmato con riserva dall'impresa, è stato redatto il 1°/4/2016 e, come indicato dalla commissione di collaudo nel certificato di collaudo, "è stato predisposto solo a valle della presentazione di un'apposita polizza fidejussoria, da parte dell'Appaltatore, con scadenza giugno 2016, allo scopo di garantire integralmente le attività di monitoraggio ambientale "post-operam" di durata triennale".

Il conto finale non risulta in atti, ma in base a quanto riportato nel certificato di collaudo è stato emesso il 5/5/2016.

Il certificato di collaudo è stato redatto il 15/11/2016 e firmato con riserva in data 5/12/2016 e, come ivi indicato, l'appaltatrice ha firmato (alla data del conto finale) il Registro di contabilità e gli altri documenti relativi allo svolgimento dei lavori apponendo n. 34 riserve, di cui:

- le riserve nn. 2, 18, 19, 21, 22 e 23 sono state oggetto di rinuncia, poiché le relative problematiche hanno trovato soluzione nelle lavorazioni introdotte nella perizia di variante e suppletiva n. 4 (n. 14768);
- le riserve nn. 1, 3, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14 e 15 sono state risolte, in quanto oggetto di accordo bonario ai sensi dell'art. 240 del D.Lgs. n. 163/2006 in data 14/09/2012;
- le riserve nn. 4, 16, 17, 20, 24, 25, 26, 27, 28, 29 e 30 sono state oggetto di accordo bonario ai sensi dell'art. 240 del D.Lgs. n. 163/2006 in data 10/04/2014, cui non ha fatto seguito la conclusione del relativo *iter* amministrativo, sicché l'impresa, in data 04/10/2014, ha intrapreso un apposito giudizio avanti al Tribunale Ordinario di Roma;
- la riserva n. 31 è stata oggetto di rinuncia in occasione del S.A.L. 39;
- le riserve nn. 32, 33 e 34 persistevano alla data del conto finale, mentre la riserva n. 35 è stata iscritta sul certificato di collaudo. In sintesi, il certificato di ultimazione dei lavori è stato emesso il 24/2/2014, dopo l'ultimazione dei lavori in data 19/02/2014, lo stato finale dei lavori è stato emesso il 1/4/2016, il conto finale è stato redatto il 5/5/2016 ed il certificato di collaudo è stato redatto il 15/11/2016.

Conseguentemente, dal certificato di fine lavori allo stato finale sono trascorsi 772 giorni, dallo stato finale al conto finale 34 giorni, dal conto finale al certificato di collaudo 194 giorni e dal certificato di fine lavori al certificato di collaudo sono trascorsi 1.000 giorni.

Risulta pertanto quanto segue:

- in base al certificato di ultimazione dei lavori, l'ultimazione delle opere è avvenuta il 19/02/2014 ed è stato assegnato il termine di sessanta giorni per il completamento delle "lavorazioni marginali". Nel certificato è stato previsto lo svincolo della cauzione definitiva, ai sensi dell'articolo 13 del capitolato speciale d'appalto - norme generali, allo scadere del periodo di manutenzione triennale delle opere di mitigazione ambientale, previa autorizzazione dell'ANAS S.p.A.;
- l'8/6/2015 il direttore dei lavori ordinava all'Impresa di consegnare il "report relativo alle attività di monitoraggio ambientale *post-operam* eseguite sino a settembre 2014" e di riprendere "il monitoraggio ambientale Post-Operam rispettando le tempistiche previste nel Piano di Monitoraggio approvato" (O.d.S. n. 44 dell'ANAS);
- il 3/11/2015 è stato trasmesso il certificato di collaudo statico, come si evince dal certificato di collaudo tecnico amministrativo;

- l'11/11/2015 il direttore dei lavori ordinava all'impresa, tra l'altro, di consegnare il "report relativo alle attività di monitoraggio ambientale Post-Operam eseguite ed il prosieguo del monitoraggio ambientale *post-operam*, nel rispetto del cronoprogramma previsto nel piano di monitoraggio approvato (O.d.S. n. 45);
- il 2/3/2016 l'impresa trasmetteva all'ANAS la polizza fideiussoria n. 2016/50/238290;
- lo stato finale è stato redatto l'1/4/2016 e firmato dall'impresa con riserva;
- il conto finale (non versato in atti) è stato redatto il 5/5/2016 e, come emerge dal certificato di collaudo, è stato firmato con riserva;
- in data 20/09/2016 si svolgeva la visita n. 11 della commissione di collaudo;
- il 22/09/2016 il direttore dei lavori ordinava all'impresa, tra l'altro, di consegnare il "report relativo alle attività di monitoraggio ambientale Post-Operam" (O.d.S. n. 46);
- il 12/10/2016 l'impresa comunicava all'ANAS che "in ottemperanza a quanto previsto dal Piano di Monitoraggio e secondo gli accordi presi nell'incontro presso la sede della Regione Lombardia in data 07/05/2010, come relazione finale del monitoraggio ambientale delle lavorazioni in oggetto, una copia di monitoraggio ambientale in fase *post operam* relativamente alle matrici suolo fase *post operam* campagna luglio 2016 con relazione finale e monitoraggio ambientale *post operam* vegetazione flora e fauna;
- il 28/10/2016 l'ANAS comunicava all'impresa che "si deve evidentemente ricordare che l'appalto in essere prevede non solo la realizzazione delle opere, ma anche l'attuazione del Piano di Monitoraggio Ambientale che comprende anche la fase *post operam*, avente durata triennale, di cui codesta ATI ha ancora consegnato il report conclusivo solo in data 12/10/2016. Per consentire la redazione della contabilità finale dei lavori e del collaudo, questo Ufficio ha accettato la polizza fideiussoria della società Reale Mutua n. 2016/50/2382920 del 26/02/2016 trasmessa con nota CODL/vp/16 del 02/03/16, a garanzia delle attività (corrisposte contrattualmente) di monitoraggio ambientale Post-Operam, per procedere alla relativa contabilizzazione. Di conseguenza non vi è stato nessun ritardo nella redazione della contabilità finale e del redigendo collaudo dei lavori.

In merito alla polizza decennale, si evidenzia che, contrariamente a quanto asserito, l'articolo 126 c. 1 del D.P.R. 207/2010 prevede che "Per i lavori di cui all'articolo 129, comma 2, del Codice, l'esecutore dei lavori è obbligato a stipulare, con decorrenza dalla data di emissione del certificato di collaudo provvisorio o del certificato di regolare esecuzione o comunque decorsi dodici mesi dalla data di ultimazione dei lavori risultante dal relativo certificato, una polizza

indennitaria decennale a copertura dei rischi di rovina totale o parziale dell'opera, ovvero dei rischi derivanti da gravi difetti costruttivi". Si rileva pertanto che codesta ATI risulta inadempiente a tale obbligo di legge e si invita a trasmettere al più presto la polizza indennitaria”;

- il certificato di collaudo è stato emesso in data 15/11/2016 e firmato dall'impresa con riserva e dallo stesso si rileva che gli atti della contabilità finale sono stati trasmessi alla commissione di collaudo in data 28/05/2016.

Dalla lettura della proposta di accordo bonario ex art. 240 D.Lgs. n. 163/2006 emerge che il direttore dei lavori ha ricondotto l'impossibilità di procedere alla redazione del conto finale alla “sussistenza di parte dell'Appalto ancora in corso di svolgimento”.

In base al certificato di collaudo, “i lavori risultano terminati, sia le opere edili che per gli impianti. Tuttavia, considerato il contenuto del Verbale di visita di collaudo n. 11 del 20/09/2016 e dell'O.d.S. n. 46 della Direzione dei Lavori del 22/09/2016, non risultano essere stati eseguiti i relativi interventi e monitoraggi da parte dell'Appaltatore, anche in ordine alla nota Compartimentale CMI-0031763-P del 28/10/2016”.

I collaudatori, inoltre, hanno dichiarato che lo stato finale dei lavori era stato redatto l'1/4/2016, dopo la presentazione di un'apposita polizza fideiussoria da parte dell'appaltatore con scadenza giugno 2016, al fine di garantire integralmente le attività di monitoraggio ambientale *post-operam* di durata triennale.

Dal verbale della visita n. 11 della commissione di collaudo del 20/09/2016 emerge che “in merito al rilievo della commissione di collaudo circa la mancanza della documentazione relativa alle procedure di esproprio all'interno della relazione sul conto finale emessa in data 05/05/2016 il Direttore dei Lavori comunica che invierà a breve alla Commissione di Collaudo la relativa nota integrativa”. Tale circostanza è richiamata anche nel certificato di collaudo, da cui emerge che: “in riferimento alla relazione sul conto finale del D.L. datata 05/05/2016, la Commissione di collaudo ha ravvisato la mancanza di elementi di contenuto. Pertanto attraverso nuove richieste al R.P. ed al D.L., sono state acquisite le notizie richieste in data 08/11/2016 e 10/11/2016”.

Orbene, si evidenzia che è un obbligo di legge, oltre che contrattuale, rispettare il termine di sei mesi dalla data di fine lavori per la conclusione delle operazioni di collaudo e l'emissione del relativo certificato. Nella specie, come rilevato dal c.t.u., conformemente alle valutazioni espresse dalla commissione per l'accordo bonario, il direttore dei lavori avrebbe dovuto procedere alla redazione del conto finale nel termine previsto di novanta giorni dalla data del

certificato di ultimazione dei lavori, anche in assenza del completamento dei “monitoraggi ambientali” che, come emerge dalla deliberazione CIPE e dalle valutazioni compiute dal direttore dei lavori negli ordini di servizio, erano adempimenti successivi alla conclusione dei lavori “a misura ed a corpo”. Ed infatti, il termine contrattuale per l’ultimazione dei lavori non teneva conto del periodo di “monitoraggio”, che altrimenti sarebbe dovuto scadere il 19/02/2014. A seguito del conto finale, il RUP avrebbe dovuto inviare alla commissione di collaudo la documentazione di cui all’art. 217 del Regolamento, per consentirle di redigere il certificato di collaudo nei novanta giorni successivi alla redazione del conto finale, quindi entro sei mesi dalla data di ultimazione dei lavori.

Alla luce di quanto precede, in accordo con quanto stabilito dalla Commissione per l’accordo bonario, si ritiene che il direttore dei lavori abbia correttamente certificato l’ultimazione dei Lavori anche in mancanza dei “monitoraggi ambientali”, trattandosi di attività non rientranti nei lavori finalizzati alla realizzazione dell’opera appaltata, bensì di servizi che dovevano essere eseguiti *post operam*. Tali attività avrebbero potuto essere compensate in sede di approvazione del collaudo, giusta l’art. 26 del capitolato d’appalto, secondo cui “il certificato di collaudo ai sensi dell’art. 141 del D.Lgs. 163/06, ha carattere provvisorio ed assume carattere definitivo decorsi due anni dall’emissione del medesimo. Decorso tale termine il collaudo si ritiene tacitamente approvato ancorché l’atto formale di approvazione non sia intervenuto entro due mesi dalla scadenza del medesimo termine”.

Si rileva, inoltre, che, nel verbale della visita n. 11 del 20/09/2016, la commissione di collaudo ha rilevato la mancanza della documentazione relativa alle procedure di esproprio all’interno della relazione sul conto finale emessa in data 05/05/2016: tale documentazione è stata, infatti, acquisita dalla commissione in data 8/11/2016 e 10/11/2016.

Non è, quindi, imputabile all’impresa il ritardo nella redazione degli atti conclusivi dell’appalto, con riferimento sia ai lavori, sia al completamento del monitoraggio, avvenuto nei tempi previsti, sia in merito alla mancata stipulazione/trasmissione della polizza fideiussoria, che non era necessaria, poiché già prevista dalla polizza di cui al contratto di appalto. Il SAL finale dell’1/4/2016 è stato, infatti, emesso prima del termine del monitoraggio ambientale, avvenuto il 30/6/2016.

RISERVE. Passando all’esame delle riserve, si osserva quanto segue:

la riserva n. 34 è stata iscritta per la prima volta nel documento portante lo stato finale emesso l’1/4/2016 ed è stata poi confermata ed aggiornata in occasione dell’emissione del certificato di

collaudo del 15/11/2016. Non è possibile verificare se la riserva sia stata confermata sul conto finale emesso il 5/5/2016, non essendo stato versato in atti tale documento.

Con la riserva l'appaltatore chiede il ristoro per gli oneri indebitamente subiti per la ritardata emissione degli atti conclusivi dell'appalto, nonché i maggiori costi sostenuti per riparazioni e ripristino richiesti dalla direzione dei lavori oltre il tempo contrattualmente previsto.

Essa si compone di quattro voci:

1. spese generali per il mantenimento della propria struttura sino al collaudo delle opere € 5.598.117, 78;
2. interessi maturati sulla rata di saldo;
3. premi pagati per garanzie fideiussorie e assicurative: € 25.872.16;
4. lavorazioni di cui agli Ordini di Servizio n. 43, n. 44, n. 45 e n. 46: € 184.800,00.

Nel caso di specie, il fatto che ha dato origine al pregiudizio dell'esecutore è rappresentato dal ritardo nella emissione del conto finale e, conseguentemente, del certificato di collaudo. Considerato che il certificato di fine lavori ha sancito la fine degli stessi il 19/02/2014 e che il conto finale avrebbe dovuto essere emesso entro i successivi novanta giorni (Art. 24 del C.S.A. - Art. 173 D.P.R. 554/99 - Art. 200 D.P.R. 207/2010), il pregiudizio per l'impresa sarebbe insorto a partire dal 19/05/2014, data cui è seguita la redazione del registro di contabilità relativo ai SAL dal n. 39 al n. 41, sui quali non risulta iscritta la presente riserva. Gli ordini di servizio dal n. 43 al n. 46 non recano la firma dell'impresa (l'O.d.S. n. 42 non risulta in Atti).

Stante, inoltre, il ritardo nell'emissione del certificato di collaudo, il relativo pregiudizio sarebbe insorto a far tempo dal 19/08/2014, decorsi sei mesi dall'ultimazione delle opere, cui ha fatto seguito la redazione del Registro di Contabilità relativo al SAL n. 41, su cui, però, non risulta iscritta la riserva. Gli ordini di servizio dal n. 43 al n. 46 non recano la firma dall'impresa.

Nel testo della riserva, invero, l'impresa richiama una serie di documenti sul tema inviati all'ANAS, che tuttavia non si rinvencono in atti, in particolare le note Prot. CdL/vp/15/4611 del 30/11/2015, Prot. CdL/vp/15/14 del 07/01/2016, Prot. CdL/vp/16/400 del 02/02/2016, Prot. CdL/vp/ 16/2875 del 05/10/2016 e Prot. CdL/vp/16/3349 del 16/11/2016: trattasi, tuttavia, di atti non equipollenti alla riserva.

Dal certificato di collaudo, inoltre, emerge che l'impresa ha apposto due riserve:

- la riserva n. 28, relativa alla domanda di riconoscimento dei maggiori costi sostenuti per personale, costi di cantiere, polizze e mancato aggiornamento SOA, in conseguenza della mancata/tardiva emissione degli atti dovuti e previsti dalla normativa;

- la riserva n. 31, relativa alla tardività del certificato di ultimazione del 19/12/2013, in quanto afferente alle opere del tratto principale, di fatto consegnate e fruibili già dal 31/07/2013 ed alla già avvenuta ultimazione delle opere accessorie nonché all'assegnazione del nuovo termine aggiuntivo di 60 gg per il completamento di ciò che risultava eseguito. Entrambe le suddette riserve risultano presenti nel SAL n. 40 e n. 41, oltre che nel Certificato di Collaudo.

Ebbene, trattandosi di riserva per fatto continuativo, ai sensi dell'art. 191 del citato regolamento, l'impresa poteva iscrivere la riserva n. 34 nel primo atto dell'appalto idoneo a riceverla successivo alla cessazione del fatto che ha causato il pregiudizio, coincidente con l'emissione del conto finale ovvero con il certificato di collaudo, sicché la riserva è tempestiva.

Ed invero, per i c.d. fatti continuativi l'onere della tempestiva formulazione delle riserve sorge, a pena di decadenza, al cessare del fatto pregiudizievole, quando è possibile esplicitare con esattezza il danno subito, ovvero quando può formularsi la "precisa quantificazione delle somme che l'esecutore ritiene gli siano dovute", giusta il disposto dell'art. 191, co. III del Regolamento.

Nel merito, si condivide la valutazione espressa dal c.t.u., secondo cui è imputabile alla stazione appaltante la ritardata emissione degli atti conclusivi dell'appalto; non è stato, tuttavia, rinvenuto alcun documento giustificativo delle spese generali effettivamente sostenute dall'appaltatore (spese amministrative d'impresa ancora attive, spese di custodia e guardiania) per il mantenimento della propria struttura dalla data della ultimazione dei lavori fino al collaudo ed è stato quindi impossibile verificarne la congruità.

Si rileva al riguardo che il ritardo nell'emissione del certificato di collaudo e nella sua approvazione, qualora sia imputabile al comportamento della stazione appaltante, senza che possa addebitarsi all'appaltatore alcun comportamento ostantivo alle operazioni di collaudo, delinea una fattispecie di inadempimento contrattuale, suscettibile di richiesta di risarcimento danno. Il danno subito a causa del ritardo nell'emissione del certificato di collaudo comprende le spese generali, limitatamente a quelle che continuano ad operare nelle more della emissione dello stesso certificato, afferenti alle spese amministrative d'impresa ancora attive e alla custodia e guardiania delle opere cui l'appaltatore è tenuto fino al collaudo, nonché ai premi pagati per garanzie fideiussorie e per la copertura assicurativa dei danni di esecuzione e responsabilità civile verso terzi. Grava, tuttavia, sull'appaltatore l'onere probatorio in ordine al danno preteso per il ritardo nell'emissione degli atti conclusivi del contratto e, in particolare, del certificato di collaudo, non potendosi ricorrere a criteri puramente equitativi per la sua liquidazione in mancanza di prova dell'*an debeat*. Si rileva, inoltre, che l'87% circa delle opere appaltate è

stata presa in consegna dalla committente il 31/7/2013, quindi il preteso danno da ritardo nel collaudo richiedeva una specifica prova, da parte dell'appaltatrice, di aver dovuto impiegare la sua struttura tecnica ed amministrativa *in loco* nelle more dell'emissione del certificato di collaudo per la residua parte delle opere non consegnate, pari a circa il 13%, non resa necessaria dall'esecuzione dell'attività di monitoraggio *post operam*, cui era tenuta l'appaltatrice.

E' parimenti infondata la pretesa attorea relativa ai maggiori costi per le polizze fideiussorie a causa nel ritardo nel collaudo da parte della committente.

Sono stati versati in atti i seguenti documenti: garanzia fideiussoria per cauzione definitiva n. 2008/50/2024682 stipulata il 18/07/2008 dall'ATI Salini Locatelli S.r.l - Locatelli Geom. Gabriele S.p.A. – COTEA S.p.A. - Castelli Lavori s.r.l., che prevedeva il pagamento di un premio di € 52.500,00 per il periodo dal 18/07/2008 al 18/07/2009 ed un premio di € 13.125,00 per ciascuna delle successive rate annuali; appendice di riduzione n. 5 della polizza n. 2008/50/2024682 stipulata il 20/03/2013 dall'ATI ICS Grandi Lavori S.p.A. - Locatelli Geom. Gabriele S.p.A. - COTEA Costruzioni Stradali Edili Idrauliche S.p.A. - Castelli Lavori s.r.l., relativa al periodo dal 29/02/2012 al 18/04/2012, appendice di variazione n. 8 della polizza n. 2008/50/2024682 (stipulata in data 24/07/2014 dall'ATI ICS Grandi Lavori S.p.A. – FIMET S.p.A.) relativa al periodo dal 18/07/2014 al 19/02/2012. In tale documento è indicato che “il cliente verserà in un'unica soluzione la parte di premio dovuta fino al 19/02/2017, naturale scadenza della polizza” e che “la cauzione definitiva, si intende valida sino allo scadere del periodo di manutenzione triennale delle opere, 19/02/2017 data in cui andranno a scadenza gli obblighi di manutenzione delle opere di mitigazione ambientale previste dal Contratto”. Garanzia fideiussoria per la cauzione definitiva n. 2016/50/2382920 (stipulata in data 26/02/2016 dalla S.A.L.C. S.p.A.) relativa alla “cauzione rilasciata a garanzia dello svolgimento della quota parte dei lavori di monitoraggio delle opere di mitigazione ambientale ancora mancanti afferenti al terzo anno”, che prevedeva il pagamento di un premio pari ad € 300,00 per il periodo dal 24/02/2016 al 24/02/2017.

Dall'analisi degli atti sopra citati emerge che l'appendice di variazione n. 8 del 24/07/2014 riguarda “il periodo di manutenzione triennale delle opere fino al 19/02/2017” (“naturale scadenza della polizza”), data in cui sarebbero scaduti “gli obblighi di manutenzione delle opere di mitigazione ambientale previste dal Contratto” e che pertanto (in base al sopra riportato Art. 13 del Capitolato Speciale d'Appalto), la stessa non è riconducibile alla ritardata emissione del

certificato di collaudo, pertanto non spetta all'impresa il rimborso dei costi sostenuti per la suddetta garanzia fideiussoria.

La cauzione definitiva n. 2016/50/2382920, stipulata in data 26/02/2016 dalla S.A.L.C. S.p.A., relativa alla "cauzione rilasciata a garanzia dello svolgimento della quota parte dei lavori di monitoraggio delle opere di mitigazione ambientale ancora mancanti afferenti al terzo anno", non era, invece, necessaria, poiché già prevista dalla polizza di cui al contratto di appalto.

In ordine alle pretese attoree per le lavorazioni di cui agli ordini di servizio nn. 43, 44, 45 e 46, la domanda è del pari priva di pregio. Le lavorazioni in esame riguardano:

a. ordine di servizio n. 43

1. il ripristino del giunto di dilatazione al km 3+870 in direzione Sondrio e l'accurata verifica di tutti i giunti eseguiti;
2. il ripristino della scarpata del rilevato al km 8+900 direzione Sondrio;
3. il rifacimento del tappeto d'usura drenante, previa fresatura di quello esistente, in prossimità delle spalle dei viadotti per una lunghezza di 20 m e per tutta la larghezza della carreggiata stradale;
4. il ricollocamento di tutta la segnaletica verticale (non idoneamente ancorata al terreno) divelta a seguito dell'azione del vento;
5. la rimozione dei cumuli di macerie residui di lavorazioni presso lo svincolo di Fuentes;
6. l'esecuzione del rivestimento del Fosso della Spagnola.

b. Ordine di Servizio n. 46

1. la riparazione fessure su muri del manufatto S506 sottopasso via dei Martinenghi;
2. la riparazione fessure passanti su alcune campate del viadotto Borgofrancone e del viadotto Valtellina;
3. il ripristino giunto e fessure sulla spalla Nord dell'Opera ponte 3 dello svincolo di Fuentes e il collegamento dei pluviali alla rete di captazione;
4. la sigillatura perdita dalla soletta del Viadotto Valtellina in corrispondenza della Strada Provinciale SP4dirA;
5. l'esecuzione del monitoraggio dinamico strutturale del Viadotto Valtellina secondo le direttive contenute nel Certificato di Collaudo statico del 12/08/2015;
6. il rifacimento del tappeto d'usura drenante, previa fresatura di quello esistente, in prossimità delle spalle dei viadotti per una lunghezza di 20 m e per tutta la larghezza della carreggiata stradale (Ordine di Servizio n. 43).

Le lavorazioni ordinate dalla Direzione dei Lavori sono quindi costituite da:

- I. ripristini derivanti da non corretta esecuzione;
- II. rimozione di materiali di risulta;
- III. esecuzione di prove disposte dal collaudatore statico.

Trattandosi di ripristini ordinati per la non corretta esecuzione di opere e non di lavori aggiuntivi, nonché di monitoraggio dinamico strutturale non eseguito, nulla può essere riconosciuto all'appaltatrice.

Non è stata avanzata in questa sede la richiesta di interessi per il ritardato pagamento della rata di saldo di cui al punto n. 2 della riserva n. 34.

La riserva n. 35, iscritta per la prima volta sul certificato di collaudo, ha ad oggetto la contestazione della detrazione dell'importo di € 100.000,00 applicata dai collaudatori alle risultanze del conto finale, non presente in atti.

In base al disposto dall'art. 233 del regolamento, all'atto della firma del certificato di collaudo l'esecutore può aggiungere le richieste che ritiene opportune, rispetto alle operazioni di collaudo: tali richieste devono essere formulate e giustificate nel modo prescritto dal Regolamento con riferimento alle Riserve e con le conseguenze previste.

La riserva è, quindi, tempestiva.

Nel merito della pretesa attorea, si osserva che, nella proposta di accordo bonario, la commissione di collaudo ha quantificato in € 80.000 la detrazione contabile ai danni dell'appaltatore in luogo dell'originario importo di € 100.000,00 (indicato nel certificato di collaudo), precisando che tale quantificazione è così suddivisa:

- € 60.000 per il mancato rifacimento del tappeto di usura drenante in prossimità dei giunti dei viadotti (quantificazione derivata dalla valutazione del Direttore dei Lavori con apposito computo metrico trasmesso alla Commissione, ma non rinvenibile in Atti);
- € 20.000 per l'omissione del monitoraggio dinamico su una campata del viadotto Valtellina così come disposto dal Collaudatore statico e la mancata esecuzione di 3,00 mt di barriera fonoassorbente. La commissione di collaudo ha ridotto, quindi, di € 20.000,00 le decurtazioni applicate al certificato di collaudo.

Giova premettere che, con l'ordine di servizio n. 43 del 19/05/2015, il direttore dei lavori ordinava, tra l'altro, "il rifacimento, come già concordato, del tappeto d'usura drenante, previa fresatura di quello esistente, in prossimità delle spalle dei viadotti per una lunghezza di 20 m e per tutta la larghezza della carreggiata stradale".

Con il verbale della visita di collaudo n. 11 del 20/09/2016, la commissione di collaudo invitava il Direttore dei Lavori “a disporre con la massima sollecitudine” le seguenti lavorazioni:

- riparazione fessure su muri del manufatto SS.06 sottopasso via dei Martinenghi;
- riparazione fessure passanti su alcune campate dell'impalcato del viadotto Borgofrancone e del viadotto Valtellina;
- ripristino giunto e fessure sulla spalla Nord dell'opera Ponte 3 dello svincolo Fuentes e collegamento dei pluviali alla rete di captazione;
- sigillatura perdita dalla soletta del viadotto Valtellina in corrispondenza della Strada Provinciale;
- esecuzione monitoraggio dinamico strutturale del viadotto Valtellina dal km.3+087 al km 6+937 secondo le direttive contenute nel Certificato di Collaudo statico del 12/08/2015.

In caso di mancato adempimento, la Commissione preannunziava che avrebbe detratto la somma di € 100.000,00 dal saldo dovuto all'appaltatrice nella redazione del Certificato di Collaudo.

Le detrazioni contabili risultanti dal certificato di collaudo sono le seguenti:

- a. rifacimento del tappeto di usura drenante (pari ad € 60.000,00);
- b. riparazioni di cui alla visita di collaudo n. 11 (pari ad € 20.000,00);
- c. esecuzione monitoraggio dinamico (pari ad € 17.635,76)
- d. errata contabilizzazione della barriera fonica (pari ad € 2.364,24).

Il c.t.u. ha stimato la detrazione per la mancata realizzazione del tappeto di usura drenante in € 22.576,96; ha evidenziato che le “riparazioni di cui alla Visita di Collaudo n. 11” sono state eseguite dall'appaltatrice, quindi la somma indicata non deve essere detratta dallo stato finale ed ha concluso nel senso che il “Monitoraggio dinamico strutturale del Viadotto Valtellina”, in base a quanto riferito dal C.T.P. ANAS nel corso delle operazioni peritali, è stato richiesto “secondo le direttive contenute nel Certificato di Collaudo statico del 12/08/2015”.

Osserva al riguardo il collegio che, contrariamente a quanto affermato dal c.t.u., il suddetto monitoraggio rientra tra gli “Oneri ed Obblighi diversi a carico dell'Appaltatore” di cui all'art. 22 del Capitolato Speciale d'Appalto, non rilevando in contrario che sia stato richiesto “a valle” della redazione del certificato di collaudo statico.

Ai sensi del citato art. 22 del CSA l'appaltatrice era, infatti, obbligata a mettere a disposizione all'organo collaudatore “il personale, le apparecchiature ed i mezzi d'opera necessari ad eseguire tutte le operazioni necessarie al collaudo, compreso quanto necessario al collaudo statico e dovrà ristabilire le parti del lavoro che fossero state alterate nell'eseguire tali verifiche”.

E' pertanto evidente che tra i doveri dell'odierna attrice rientrava quello di compiere quanto necessario all'espletamento del collaudo statico, compreso il monitoraggio.

In ordine alla detrazione contabile per il rifacimento del tappeto di usura drenante, le deduzioni attoree e le valutazioni del c.t.u. non valgono a superare i conteggi analitici elaborati in sede di collaudo, pertanto va confermata la detrazione di € 60.000,00 ivi prevista.

Si rileva al riguardo che la detrazione *de qua* è stata effettuata dall'organo di collaudo in base al verbale di visita di collaudo n. 11 del 20/9/2016, all'ordine di servizio n. 46 del 22/9/2016, alla nota dell'ANAS prot. n. CMI-0031763-P del 28/10/2016 ed al computo metrico allegato a quest'ultima nota e le valutazioni tecniche del c.t.u. non sono idonee, in ordine al *quantum* della detrazione, a superare quanto risulta all'esito delle operazioni di collaudo delle opere.

Per la errata contabilizzazione della barriera fonica, inoltre, può confermarsi la detrazione risultante dal certificato di collaudo, come rilevato anche dall'ausiliario del Tribunale.

Le riparazioni di cui alla visita di collaudo n. 11, per cui è stata applicata la detrazione di € 20.000,00, risultano eseguite dall'impresa appaltatrice, secondo quanto riferito dal c.t.p. della convenuta al c.t.u.; nondimeno, risulta dal doc. 20 prodotto dall'ANAS in allegato alla memoria di replica, portante la delibera del Responsabile supporto gestionale della convenuta, prot. CDG-0022624-U del 15/1/2021, documento formatosi successivamente al maturare delle preclusioni istruttorie, che l'ANAS ha, in realtà, applicato, contestualmente al pagamento della rata a saldo del corrispettivo dovuto all'appaltatrice, la minore detrazione di € 80.000,00, sicché non residua alcun credito a favore dell'attrice per le detrazioni applicate dalla stazione appaltante.

Ne consegue l'integrale rigetto delle domande attoree.

Le spese di lite, liquidate come in dispositivo, e quelle di c.t.u., liquidate come da separato decreto, seguono la soccombenza.

P.Q.M.

visto l'art. 275 c.p.c.;

il Tribunale Ordinario di Roma, Sezione specializzata in materia di Impresa, in composizione collegiale, definitivamente pronunciando sulla domanda proposta con atto di citazione notificato in data 29/03/2019 dalla S.p.A. Costruzioni Romane in liquidazione, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, avverso l'ANAS S.p.A., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, *contrariis reiectis*:

RIGETTA le domande proposte dalla S.p.A. Costruzioni Romane in liquidazione, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, avverso l'ANAS S.p.A.;

CONDANNA S.p.A. Costruzioni Romane in liquidazione al pagamento in favore della S.p.A. ANAS delle spese di lite, che liquida in € 35.000.00 per compenso professionale, oltre al 15% per spese generali ed agli accessori di legge;

PONE le spese di c.t.u., liquidate con separato decreto, definitivamente a carico dell'attrice.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio dell'11/1/2023.

Il Giudice est.

dott. Tommaso Martucci

Il Presidente

dott. Claudia Pedrelli