



TRIBUNALE DI NUORO
REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale di Nuoro, in persona della dott.ssa Francesca Lecis in funzione di giudice unico, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa iscritta al n. 1612 del ruolo generale degli affari contenziosi civili per l'anno 2015, promossa da:

3M S.R.L. (P.I. 01299990919), in persona del legale rappresentante, con sede di Austis, alla via Gramsci n. 1, rappresentata e difesa dagli Avv.ti Massimo Murru e Paola Pireddu, in forza di procura speciale a margine dell'atto di citazione ed elettivamente domiciliata presso il loro studio in Nuoro, via Zara n. 22;

ATTRICE

contro

CONSORZIO DI BONIFICA DELLA SARDEGNA CENTRALE (C.F. 80002690917), in persona del legale rappresentante, con sede in Nuoro, alla via Santa Barbara n. 30, rappresentato e difeso, in virtù di procura in calce alla comparsa di risposta dagli avv.ti Armando Piazzi e Arcangelo Guzzo;

CONVENUTO

contro

SOCIETA' REALE MUTUA ASSICURAZIONI (P.IVA: 00875360018), in persona del legale rappresentante, con sede in Torino, nella via Corte d'Appello n.11, rappresentata e difesa dagli Avv.ti Carlo Scofone, Niccolò Maria Mantero e Luigi Cabiddu;

CONVENUTA

contro



MASCIA ANTONELLO (C.F. MSCNNL82P20185IO), domiciliato in via Antonio Gramsci n. 1, 08030 Austis (NU), **MASCIA GIAN CARLO** (C.F. MSCGCR76S08A503N), domiciliato in via Antonio Gramsci n. 1, 08030 Austis (NU) e **MASCIA BRUNO** (C.F. MSCBRN48E31A503I), domiciliato in via Antonio Gramsci n. 1, 08030 Austis (NU), rappresentati e difesi, in virtù di procura speciale, dagli Avvocati Massimo Murru e Paola Pireddu;

TERZI CHIAMATI IN CAUSA

la causa è stata tenuta in decisione sulle seguenti

CONCLUSIONI

nell'interesse dell'attrice: *“Voglia l'Ill.mo Tribunale adito, ogni contraria istanza, eccezione e deduzione disattese, con riferimento all'esecuzione del contratto di appalto stipulato in data 21.03.2014 con il Consorzio di Bonifica della Sardegna Centrale, in accoglimento delle domande formulate nel presente atto di citazione, così provvedere:*

In via preliminare: *inibire l'escussione della polizza fideiussoria n. 2014/50/2285199 rilasciata dalla Società Reale Mutua assicurazioni per la cauzione definitiva dell'appalto di cui è causa;*

Nel merito: *accertare e dichiarare, per i motivi tutti sopra esposti, l'intervenuta risoluzione per esclusiva colpa della stazione appaltante del contratto d'appalto stipulato in data 21.03.2014 a far data dal 28.10.2015 e, conseguentemente, dichiarare l'illegittimità della delibera del Consorzio di Bonifica della Sardegna Centrale con cui si disponeva la risoluzione di detto contratto d'appalto in danno dell'appaltatore e l'incameramento della cauzione definitiva;*

-per l'effetto, condannare il Consorzio di Bonifica della Sardegna Centrale, in persona del legale rappresentante pro - tempore, al risarcimento dei danni patiti dall'impresa 3M s.r.l. in ragione dei suesposti illegittimi comportamenti dell'amministrazione convenuta, come dettagliati nella superiore espositiva, ovvero nella misura definitiva che sarà ritenuta di giustizia in corso di causa; oltre ancora, agli interessi legali e moratori, agli ulteriori interessi, anche anatocistici, sulle somme dovute e non corrisposte nonché il risarcimento dei danni causati dalla svalutazione monetaria, secondo gli indici I.S.T.A.T. e della mancata disponibilità finanziaria, su tutte le somme che saranno riconosciute dovute; In ogni caso, con vittoria di spese, diritti e onorari di giudizio.

nell'interesse del convenuto Consorzio di Bonifica della Sardegna Centrale: *Piaccia all'On.*



le Tribunale Civile di Nuoro, disattesa ogni contraria istanza:

a) dichiarare inammissibili o comunque infondate, con conseguente rigetto, le domande tutte proposte dalla Impresa 3M s.r.l. contro il Consorzio di Bonifica della Sardegna Centrale con l'atto di citazione notificato il 16.12.2015, sopra esattamente descritto;

b) accogliere la domanda riconvenzionale formulata dal Consorzio di Bonifica della Sardegna Centrale e per l'effetto:

b1) preliminarmente dichiarare la legittimità della deliberazione consortile di risoluzione del contratto di appalto dei lavori di "Completamento irrigazione piane in agro dei Comuni di Orosei e Onifai mediante sostituzione delle condotte distributrici in amianto-cemento con altre in PVC", disposta ed attuata dal Consorzio di Bonifica della Sardegna Centrale d'ufficio per fatto e colpa della Impresa 3M s.r.l. ed a questa notificata il 26 ottobre 2015 con atto di pari data, nonché la legittimità delle disposizioni consequenziali;

b2) dichiarare quindi la legittimità dell'incameramento della cauzione definitiva prestata dalla Compagnia di Assicurazioni Reale Mutua con sede legale in Via Corte d'Appello n. 11, 10122 Torino, per il tramite dell'Agenzia Salis Gavino e Salis Manola s.a.s. con sede in Via Ferracciu n. 112 in Nuoro, con polizza fideiussoria n. 2014/50/2285199 del 10.01.2014, per l'importo di € 625.605,00 (euro seicentoventicinquemilaseicentocinque/00), o quello diverso che dovesse risultare tenuto conto dei lavori eseguiti e collaudabili;

b3) condannare l' Impresa 3M s.r.l., in persona del suo legale rappresentante pro tempore, al pagamento in favore del Consorzio di Bonifica della Sardegna Centrale, in persona del suo Presidente pro tempore, delle somme che saranno quantificate in corso di causa, oltre oneri per spese legali, o di quella maggiore o minore che dovesse risultare in corso di causa, anche a seguito di C.T.U. contabile di cui si chiede l'ammissione, per i danni, le spese, gli oneri, le detrazioni contabili, le penali e tutti i maggiori costi, come meglio specificati in narrativa, sofferti dal Consorzio di Bonifica della Sardegna Centrale a causa degli inadempimenti della Impresa 3M s.r.l., con defalco degli importi che fossero stati nel frattempo eventualmente versati al Consorzio di Bonifica a seguito del disposto incameramento della cauzione definitiva (o di parte di essa), oltre le somme equitativamente determinate per il ritardo di oltre tre anni nell'esecuzione delle opere.

nell'interesse della convenuta Reale Mutua di Assicurazioni:

“in via preliminare: previo spostamento della prima udienza di comparizione, autorizzi la



Società Reale Mutua di Assicurazioni a chiamare in causa i Sig.ri Antonello Mascia (C.F.: MSCNNL82P201851O), domiciliato in Via Antonio Gramsci n. 1, 08030 Austis (NU), Gian Carlo Mascia (C.F.: MSCGCR76S08A503N), domiciliato in Via Antonio Gramsci n. 1, 08030 Austis (NU) e Bruno Mascia (C.F.:MSCBRN48E31A5031), domiciliato in Via G. Mazzini n. 2 08030 Austis (NU), ai sensi degli artt. 106 e 269 e ss.;

-in via principale: accerti e dichiarare la infondatezza e la contrarietà a buona fede della escussione formulata dal Consorzio di Bonifica della Sardegna Centrale sulla polizza fideiussoria n. 2285199; accerti e dichiarare che Società Reale Mutua di Assicurazioni nulla deve al Consorzio di Bonifica della Sardegna Centrale in relazione alla polizza n. 2285199; in via di subordinate: accerti e dichiarare il diritto della Società Reale Mutua di Assicurazioni di compensare il proprio eventuale debito nei confronti del Consorzio di Bonifica della Sardegna Centrale con il credito vantato da 3M S.r.l. nei confronti del Consorzio di Bonifica della Sardegna Centrale;

-in via di ulteriore subordinate e riconvenzionale: dichiarare tenuta anche in via riconvenzionale 3M S.r.l., in persona del suo legale rappresentante pro tempore, in solido con i Sig.ri Antonello Mascia, Gian Carlo Mascia e Bruno Mascia, a manlevare la Società Reale Mutua di Assicurazioni da qualsivoglia pagamento fosse da questa eseguito a favore del Consorzio di Bonifica della Sardegna Centrale in relazione alla polizza fideiussoria n. 2285199 e per l'effetto dichiarare tenuti e condannati, anche in via riconvenzionale, 3M S. r.l. in solido con i Sig.ri Antonello Mascia, Gian Carlo Mascia e Bruno Mascia a restituire alla Società Reale Mutua di Assicurazioni qualsivoglia somma da questa sborsata a del Consorzio di Bonifica della Sardegna Centrale in relazione alla polizza fideiussoria n. 2285199; in ogni caso: con vittoria di spese e compensi professionali, anche per la fase cautelare, gravati di I.V.A. e C.P.A..”

nell'interesse dei terzi chiamati: *Voglia l'Ill.mo Tribunale adito, ogni contraria istanza, eccezione e deduzione disattese, con riferimento all'esecuzione del contratto di appalto stipulato in data 21.03.2014 con il Consorzio di Bonifica della Sardegna Centrale, in accoglimento delle domande formulate nel presente atto di citazione, così provvedere:*

In via preliminare e cautelare:

- Inibire l'escussione della polizza fideiussoria n. 2014/50/2285199 rilasciata dalla Società Reale Mutua di assicurazioni per la cauzione definitiva dell'appalto di cui è causa;

Nel merito in via principale: *- Accertare e dichiarare, per i motivi tutti sopra esposti, l'intervenuta risoluzione, per esclusiva colpa della stazione appaltante, del contratto d'appalto*



stipulato in data 21.03.2014 a far data dal 28.10.2015 e, conseguentemente, dichiarare l'illegittimità della delibera del Consorzio di Bonifica della Sardegna Centrale con cui si disponeva la risoluzione di detto contratto d'appalto in danno dell'appaltatore e l'incameramento della cauzione definitiva;

- conseguentemente, accertare e dichiarare la infondatezza e la contrarietà a buona fede della escussione formulata dal Consorzio di Bonifica della Sardegna Centrale sulla polizza fideiussoria n. 2285199;

In via subordinata:

- Rigettare la domanda di compensazione formulata dalla Reale Mutua nei confronti della 3M S.r.l. poiché infondata in fatto e diritto;

- Rigettare la domanda riconvenzionale proposta da Reale Mutua poiché infondata in fatto e diritto, - In ogni caso con vittoria di spese di patrocinio e lite,

*

CONCISA ESPOSIZIONE DELLE RAGIONI DI FATTO E DIRITTO

Con atto di citazione ritualmente notificato, la società attrice ha convenuto in giudizio il Consorzio di Bonifica della Sardegna Centrale e la società Reale Mutua di assicurazioni al fine di sentir dichiarare - previa inibizione dell'escussione della polizza fideiussoria n. 2014/50/2285199 rilasciata dalla Società Reale Mutua di assicurazioni in favore dell'Ente convenuto - la risoluzione del contratto d'appalto intercorso con il Consorzio per grave inadempimento della stazione appaltante e la conseguente condanna della stessa al risarcimento di tutti i danni patiti.

A fondamento delle proprie istanze, ha allegato:

- che con contratto d'appalto stipulato in data 21.03.2014 (n. Rep. 4474), registrato a Nuoro in data 26.03.2014 al n. 742 Serie 1T, il Consorzio di Bonifica della Sardegna Centrale affidava alla 3M s.r.l. l'esecuzione dei lavori di "Completamento irrigazione piane in agro dei Comuni di Orosei e Onifai" per un importo contrattuale pari a euro 2.042.324,40;
- che la durata dell'appalto veniva stabilita in 730 giorni, a decorrere dalla data di consegna dei lavori, avvenuta il 05.05.2014, e i lavori dovevano essere completati entro il 04.05.2016;
- che, a causa di gravi carenze progettuali e della costante inerzia della stazione appaltante nella risoluzione delle problematiche tecniche segnalate dall'impresa, lo svolgimento dell'appalto veniva completamente stravolto rispetto a quanto inizialmente previsto in



sede di offerta;

- che la stazione appaltante si rendeva inadempiente alle due principali obbligazioni sulla stessa gravanti, ossia quella di consegnare un cantiere libero da persone e cose che impediscano l'esecuzione dei lavori e quella di mandare in gara un progetto esecutivo completo, immediatamente cantierabile ed eseguibile;
- che l'impresa attrice provvedeva a segnalare tutte le anomalie e cause ostative all'esecuzione a regola d'arte del progetto appaltato fin dal 04.11.2014, anche attraverso ripetute note scritte e richieste di chiarimenti alla direzione dei lavori, alle quali conseguiva la nota del 23.12.2014 con cui comunicava l'impossibilità a proseguire qualsiasi lavorazione in assenza dei richiesti chiarimenti;
- che la stazione appaltante, invece di fornire le delucidazioni e soluzioni tecniche attese, opponeva un atteggiamento di chiusura, volto a negare le evidenti lacune progettuali nel tentativo di addebitare ogni responsabilità all'impresa appaltatrice;
- che le problematiche presenti determinavano uno stravolgimento tale del programma operativo che era possibile eseguire soltanto il 5% delle opere previste in contratto, prima dell'intervenuta risoluzione;
- che l'impresa rilevava gravi negligenze in ordine ai seguenti aspetti :1) ritardata consegna dei tabulati di calcolo delle strutture in C.A.; 2) ritardato e mancato riscontro di accettazione dei materiali e delle apparecchiature utilizzate; 3) mancata soluzione delle problematiche riguardanti le caratteristiche del calcestruzzo per la realizzazione dei manufatti; 4) carenze progettuali relative alla qualità dei materiali di rinterro; 5) totale inerzia e assenza di disposizioni da parte del coordinatore della sicurezza; 6) clamorose deficienze del progetto relativamente all'individuazione esatta del tracciato delle condotte; 7) assenza nel progetto originario delle quote dei manufatti relativi alla centrale di sollevamento; 8) impedimenti alla esecuzione della posa in opera delle condotte poiché interferenti con diritti dei terzi; 9) ritardi e incertezze con i quali la stazione appaltante riscontrava le plurime richieste di accettazione delle tubature da posare avanzate dall'impresa;
- che in data 13.10.2015 l'impresa si vedeva costretta a inviare un atto di significazione, diffida e invito ad adempiere all'ente convenuto, volto a rimuovere tutte le ragioni ostative all'esecuzione dei lavori con l'avvertimento che in mancanza il contratto si



sarebbe dovuto intendere risolto per grave inadempimento della stazione appaltante;

- che l'amministrazione appaltante, con atto del 26.10.2015 comunicava di aver a sua volta proceduto a risolvere unilateralmente il contratto con "Deliberazione del Commissario Straordinario", in ragione delle gravi inadempienze dell'impresa;
- che l'attrice, con nota del 28.10.2015, preso atto della volontà della stazione appaltante di non voler adempiere all'intimazione, comunicava la risoluzione del contratto per fatto e colpa esclusiva della stazione appaltante;
- che il Consorzio di Bonifica, proseguendo nella propria condotta contraria a correttezza e buona fede, procedeva a escutere la polizza fideiussoria n. 2014/50/2285199 dell'importo di euro 625.605,00 sottoscritta con la Mutua Reale di Assicurazione, in mancanza dei necessari presupposti di legge;

Ciò premesso, ha agito in giudizio per ottenere, in via preliminare e cautelare, l'inibizione all'escussione della polizza fideiussoria emessa in favore del Consorzio di Bonifica dalla Reale Mutua di Assicurazioni e, in via principale, la risoluzione del contratto d'appalto per inadempimento della stazione appaltante, con conseguente risarcimento dei danni.

*

Il convenuto Consorzio di Bonifica della Sardegna Centrale si è costituito in giudizio deducendo l'integrale infondatezza di tutte le domande avverse e formulando a sua volta domanda riconvenzionale volta all'accertamento della legittimità della risoluzione del contratto per inadempimento deliberata dal Commissario Straordinario dell'Ente con atto n. 156 del 22.10.2015, la legittimità dell'incameramento della polizza fideiussoria emessa dalla Reale Mutua di Assicurazioni, a titolo di cauzione definitiva, e la condanna della 3M s.r.l. al risarcimento di tutti i danni sopportati dal Consorzio in conseguenza dell'inadempimento.

A fondamento delle proprie istanze, ha allegato:

- che, sin dalla consegna dei lavori e per tutta la durata dell'appalto, la 3M s.r.l. si era resa gravemente inadempiente rispetto agli impegni contrattuali assunti, adottando un contegno contrario agli obblighi di correttezza e buona fede, nonché lesivo dell'interesse pubblico alla corretta e tempestiva esecuzione dell'opera appaltata;
- che, considerata la natura dei lavori da eseguire, espressamente qualificati 'a corpo', il tempo utile per l'esecuzione dell'appalto era previsto in 730 giorni, decorrenti dalla data di consegna dei lavori e che tale termine era da considerarsi fisso e invariabile;



- che nonostante la consegna dei lavori fosse avvenuta senza riserve in data 05.05.2014, l'Impresa vi dava inizio soltanto il 27 ottobre 2014, con un ritardo di ben 7 mesi e senza aver mai mosso alcuna contestazione o giustificato in alcun modo il mancato avvio del cantiere;
- che a fronte dell'inosservanza degli obblighi assunti, dei gravi ed ingiustificati ritardi e dell'imperizia riscontrata nelle poche lavorazioni svolte, il Consorzio emetteva diversi Ordini di Servizio, contestando all'Impresa le inadempienze riscontrate, senza alcun fattivo riscontro;
- che la Direzione dei Lavori doveva sin da subito constatare l'inosservanza delle norme minime di perizia e prudenza nell'esecuzione dell'appalto, relative sia alle modalità di esecuzione delle opere, difformi da quelle indicate in progetto, che ai materiali utilizzati per il rinterro (materiale roccioso, anziché sabbia di fiume), oltre alle inaccettabili condizioni di accatastamento e impilaggio delle tubazioni già approvvigionate, che presentavano numerosi danneggiamenti, lesioni e ammaccature a causa dalla negligenza e dall'imperizia dell'Impresa;
- che, a seguito degli Ordini di Servizio emanati, l'Impresa assumeva un contegno polemico e oppositivo, esplicitato in forma scritta fin dalla nota del 4 novembre 2014, contenente una serie di pretestuose contestazioni, del tutto prive di fondamento e aventi come unico scopo quello di paralizzare l'esecuzione dell'appalto;
- che tale contegno culminava nella del tutto illegittima e ingiustificata sospensione dei lavori comunicata dalla 3M s.r.l. con nota del 22 dicembre 2014, a seguito della quale la Stazione Appaltante convocava ripetutamente l'impresa per discutere le problematiche inerenti all'avanzamento dei lavori, senza tuttavia che l'attrice – nonostante le concessioni e i chiarimenti del Consorzio – desistesse dal proprio contegno oppositivo;
- che, esaurita ogni possibilità di dialogo e collaborazione, con nota del 9 settembre 2015, il Direttore dei Lavori trasmetteva al Responsabile del Procedimento la propria relazione ai sensi dell'art. 136, comma 1, del D. Lgs. n. 163/2006, nella quale riassumeva le numerose inadempienze dell'impresa appaltatrice;
- che il Consorzio notificava all'impresa l'Ordine di Servizio n. 5 del 22 settembre 2015, con il quale - preso atto di tutte le gravi inadempienze contrattuali riscontrate - intimava alla 3M sr.l. di provvedere alla ripresa immediata dei lavori;



- che l'impresa, anziché adempiere ai propri obblighi, con nota del 25 settembre 2015 manifestava la volontà di non adempiere neppure alle disposizioni di cui all'Ordine di Servizio n° 5 e successivamente inviava l'atto di significazione e diffida del 13 ottobre 2015, con il quale chiedeva un ristoro di euro 515.800,00;
- che all'Ordine di Servizio n. 5 conseguiva l'adozione della delibera n. 156 del 22 ottobre 2015, con la quale il Consorzio dichiarava il contratto risolto in danno all'Impresa 3M s.r.l.;
- che, conseguentemente il Consorzio deliberava di incamerare la cauzione definitiva prestata dall'Impresa 3M s.r.l. a garanzia degli obblighi su di essa incombenti in base al contratto anzidetto;
- che la risoluzione contrattuale disposta dal Consorzio e il conseguente incameramento della cauzione di cui alla polizza n. 2014/50/2285199 della Reale Mutua erano del tutto legittime, a fronte delle inadempienze dell'Impresa appaltatrice;
- che con riguardo all'incameramento della cauzione, vertendosi pacificamente in materia di contratto di appalto di lavori pubblici, trovava applicazione la disciplina dettata all'art. 113 del D.lgs. n. 163 del 2006, in forza del quale il garante aveva un obbligo incondizionato di pagare a prima richiesta, senza la necessità di alcuna adesione da parte del soggetto garantito e senza la possibilità della benché minima eccezione o riserva;

L'Ente convenuto ha pertanto insistito per il rigetto delle domande attoree e per l'accoglimento della propria domanda riconvenzionale, con condanna della impresa appaltatrice al pagamento delle penali previste per il ritardo nell'esecuzione dell'appalto e al risarcimento di tutti i danni subiti dall'Ente in conseguenza dell'inadempimento.

*

La convenuta Reale Mutua di Assicurazioni si è costituita in giudizio contestando fondatezza e rilevanza di tutte le eccezioni e domande (riconvenzionali) formulate dal Consorzio di Bonifica e, in particolare, della richiesta di escussione della polizza fideiussoria n. 2285199, dalla stessa emessa a titolo di cauzione definitiva, ai sensi dell'art. 113 del Dlgs 163/2006.

Ha allegato come tale polizza sia stata prestata dalla Mutua Reale di Assicurazioni e, in via solidale, anche dai coobbligati Mascia Antonello, Mascia Gian Carlo e Mascia Bruno, fino alla concorrenza della somma di euro 625.605,00, a copertura di tutti gli obblighi e oneri assunti dalla 3M s.r.l. in relazione al contratto d'appalto per cui è causa.



Ha pertanto formulato domanda riconvenzionale di manleva e regresso nei confronti dei coobbligati in solido, contestando nel merito fondatezza, legittimità e contrarietà a buona fede della pretesa azionata dal Consorzio di Bonifica, sul presupposto :1) della mancata allegazione e quantificazione degli eventuali danni subiti da parte dell'Ente, in contrasto con quanto espressamente previsto dall'art. 123 del D.P.R. 206/2010; 2) dell'infondatezza della domanda di risoluzione formulata dalla Committente, non sussistendo alcun inadempimento imputabile alla ditta appaltatrice, atteso che l'intervenuta risoluzione del contratto era ascrivibile al comportamento della stessa committente.

Ha quindi agito per il rigetto delle istanze avverse, con richiesta di autorizzazione alla chiamata in causa dei terzi obbligati.

*

All'udienza del 19.04.2016, il Giudice ha autorizzato la chiamata in causa dei terzi chiamati: Antonello, Giancarlo e Bruno Mascia, e rinviato all'udienza del 8.11.2016 per consentire la loro citazione in giudizio.

*

I terzi chiamati Mascia Antonello, Mascia Gian Carlo e Mascia Bruno si sono costituiti in giudizio e, oltre a richiamare tutte le difese già dispiegate dai patrocini della 3M s.r.l. e della Reale Mutua, in ordine alla abusiva escussione della garanzia fideiussoria da parte del Consorzio, hanno rimarcato la condotta incolpevole della 3M S.r.l. a fronte delle persistenti e intollerabili carenze della stazione appaltante nella gestione del contratto.

In particolare, hanno allegato che il tentativo della stazione appaltante di escutere illegittimamente la polizza fideiussoria aveva legittimato l'esercizio da parte del Garante dell'exceptio doli generalis in quanto, alla luce della giurisprudenza oramai consolidata, il garante aveva diritto di opporsi alla escussione tutte le volte che, come nel caso di specie, il tentativo di escussione, pur formalmente corretto, conduceva a risultati aberranti.

Infatti, considerato che l'inadempimento del contratto era ascrivibile alla esclusiva responsabilità della Stazione Appaltante, la resistenza opposta dal garante trovava fondamento proprio nell'abusività della pretesa avanzata dal beneficiario, in quale avrebbe dovuto provare, almeno in via indiziaria, gli elementi del pregiudizio assertivamente sofferto; e invece, oltre a non aver provato alcunché, si era limitato a fare una generica richiesta di corresponsione delle somme dovute, senza neanche allegare la natura e la quantità del pregiudizio sofferto.



Hanno pertanto insistito per l'accoglimento delle proprie istanze e per il rigetto di quelle avverse.

*

La causa è stata istruita sulla base di prove documentali e della consulenza tecnica d'ufficio.

Con istanza formulata ex art. 186 ter c.p.c., il Consorzio di Bonifica ha chiesto il pagamento della cauzione definitiva di cui alla polizza fideiussoria per cui è causa, che il Giudice ha ritenuto di non accogliere.

Con la medesima ordinanza del 18.12.2017, il Giudice ha rigettato le istanze istruttorie dedotte da parti nelle memorie 183 c.p.c. e ha disposto la Consulenza Tecnica d' Ufficio sui seguenti quesiti: *“letti gli atti processuali ed eseguiti i necessari accertamenti, il c.t.u.: 1) descriva i lavori eseguiti e le opere eseguite dalla attrice in esecuzione dell'appalto per cui è causa, con quali tempistiche siano state realizzate e quali non siano state invece eseguite; 2) accerti l'idoneità tecnica del progetto fornito dalla Stazione appaltante con particolare riguardo alla verifica degli eventuali errori e carenze allegate dall'attrice (l'assenza degli elementi progettuali necessari per il tracciamento delle condotte, l'assenza delle quote dei manufatti relativi alla centrale di sollevamento, l'erronea valutazione in ordine alla qualità dei materiali da rinterro, la previsione di una tipologia di calcestruzzo non conforme alla normativa vigente, l'esistenza di impedimenti alla realizzazione del tracciato come previsto in progetto che hanno determinato la necessaria elaborazione di una variante al tracciato); 3) esaminati tutti gli atti e i documenti prodotti dalle parti, dica quindi il c.t.u. quali siano state le cause dei ritardi eventualmente accertati nell'esecuzione delle opere, nonché l'incidenza di ciascuna delle cause di ritardo sulla complessiva durata dei lavori e quindi i giorni di ritardo a ciascuna di queste cause ascrivibili; 4) stimi il c.t.u. i maggiori costi eventualmente sostenuti dalla stazione appaltante a causa della risoluzione del contratto di appalto e della conseguente necessità di riappaltare i lavori; 5) accerti il c.t.u. i costi sostenuti dalla appaltatrice in conseguenza della anticipata risoluzione del rapporto”*;

Espletata la C.T.U., le parti hanno precisato le conclusioni e all'udienza del 30.09.2021 la causa è stata tenuta in decisione con la concessione dei termini per il deposito di note conclusionali ed eventuali memorie di replica.

MOTIVI DELLA DECISIONE

1.Domanda di risoluzione del contratto per inadempimento della stazione appaltante formulata dalla 3M S.R.L.



La domanda di risoluzione del contratto per grave inadempimento della stazione appaltante e la conseguente condanna al risarcimento dei danni subiti formulata da parte attrice è infondata e non può essere accolta per i seguenti motivi.

La pronuncia giudiziale di scioglimento del vincolo contrattuale presuppone l'accertamento dell'inadempimento di una delle parti del contratto, che deve configurarsi di gravità tale, avuto riguardo all'interesse dell'altra parte, da non consentire la prosecuzione del rapporto contrattuale.

In forza di quanto disposto dall'art. 1455 c.c. il giudice, nel valutare la gravità dell'inadempimento, deve avere riguardo al comportamento tenuto da entrambe le parti nell'esecuzione del contratto e di tutte le circostanze oggettive e soggettive dalle quali sia possibile evincere un'alterazione del sinallagma contrattuale.

Nel caso di specie, parte attrice ha allegato che le carenze presenti nel progetto esecutivo e il comportamento ostruzionistico tenuto dalla stazione appaltante sin dalla consegna dei lavori avrebbe ostacolato il corretto svolgimento dell'appalto, di fatto impedendo all'impresa appaltatrice di eseguire i lavori a regola d'arte.

In particolare, ha sostenuto che la stazione appaltante si sarebbe resa inadempiente rispetto alle due principali obbligazioni sulla stessa gravanti, ossia quella di consegnare un cantiere libero da persone e cose e quella di mandare in gara un progetto esecutivo immediatamente cantierabile ed eseguibile.

Entrambi gli assunti di parte attrice non hanno trovato riscontro in giudizio.

Il presunto inadempimento della stazione appaltante e le contestazioni sollevate dall'impresa nel corso dell'appalto si sono rivelate infondate, avuto riguardo sia a quanto espressamente stabilito nel contratto d'appalto che agli esiti della consulenza tecnica d'ufficio espletata in giudizio.

Il contratto, sottoscritto in data 21.04.2014, a seguito di una gara d'appalto svoltasi mediante procedura aperta, sulla base del criterio del prezzo più basso, ha avuto ad oggetto l'affidamento dei lavori di *“Completamento irrigazione piane in agro dei Comuni di Orosei e Onifai mediante la sostituzione delle condotte distributrici in amianto – cemento con altre in P.V.C.”*, per un importo complessivo pari a euro 2.658.000,00.

Tali lavori sono stati espressamente qualificati a “corpo”, con la conseguenza che alcun compenso poteva essere richiesto per lavori, forniture e prestazioni che ancorché non specificatamente indicate, costituissero comunque parte integrante del progetto.

La 3M s.r.l. si era pertanto obbligata a eseguire, senza oneri aggiuntivi, non solo quanto



espressamente e analiticamente previsto nel progetto esecutivo, ma anche tutte quelle attività indispensabili alla funzionalità e corretta realizzazione dell'opera appaltata.

All'atto della consegna dei lavori, come risulta dal verbale del 05.05.2014, il legale rappresentante dell'impresa, già in possesso della copia del progetto esecutivo e dei tipi allegati al contratto, ha accettato i lavori senza riserve, dichiarando che l'area era libera da persone e cose e che lo stato del cantiere era tale da non impedire l'avvio o la prosecuzione dei lavori.

L'impresa appaltatrice si era altresì impegnata a eseguire le opere commissionate nel termine di 730 giorni dalla consegna dei lavori, ossia entro il 04.05.2016.

Ebbene, è pacifico in giudizio, in quanto non contestato, che i lavori sono iniziati solo in data 27.10.2014 e, pertanto, con un ritardo di 175 giorni, senza che l'impresa abbia mai sollevato alcuna contestazione alla stazione appaltante in ordine alle ragioni del mancato avvio dei lavori.

È altrettanto pacifico che, nel corso dello svolgimento dell'appalto, la 3M s.r.l. ha realizzato appena il 3% delle opere previste in appalto.

Si pone dunque l'esigenza di verificare se tali ritardi siano effettivamente imputabili all'inerzia della stazione appaltante o debbano invece essere attribuiti, come sostenuto dal Consorzio di Bonifica della Sardegna Centrale, alla mancata perizia e diligenza dell'impresa appaltatrice nell'esecuzione dei lavori.

Dalla fitta corrispondenza intercorsa tra le parti emerge come sin dall'inizio dell'appalto le stesse si siano scontrate con riguardo ad una pluralità di questioni: 1) le carenze del progetto relativamente all'individuazione esatta del tracciato delle condotte; 2) l'assenza nel progetto originario delle quote dei manufatti relativi alla centrale di sollevamento;

3) le carenze progettuali relative alla qualità dei materiali di rinterro; 4) le caratteristiche del calcestruzzo per la realizzazione dei manufatti; 5) gli impedimenti alla esecuzione della posa in opera delle condotte poiché interferenti con diritti dei terzi;

Considerata la particolare natura tecnica delle questioni controverse, il Giudice ha affidato al Consulente Tecnico d'Ufficio, dott. Marco Sarria, l'incarico di verificare fondatezza e rilevanza delle contestazioni sollevate e la loro idoneità a giustificare il ritardo dell'impresa appaltatrice nell'esecuzione delle opere appaltate.

Dalla Consulenza Tecnica espletata, che si ritiene di condividere e dalla quale non vi è ragione di discostarsi, è emerso quanto segue:

1. carenze progettuali. Con riguardo alla contestazione relativa alla mancata consegna da parte



dell'Ente convenuto di un progetto esecutivo completo e immediatamente cantierabile, gli esiti della perizia hanno escluso qualsivoglia responsabilità della stazione appaltante. Sul punto, occorre evidenziare come la 3M s.r.l. abbia sempre sostenuto che il tracciamento delle opere e l'esecuzione degli scavi delle condotte non fosse materialmente possibile a causa di asserite carenze progettuali e della opposizione dei terzi aventi titolo sull'area interessata dai lavori.

Il C.T.U., incaricato di svolgere gli accertamenti in ordine alla corretta esecuzione dell'appalto, ha ritenuto che il progetto fornito dalla stazione appaltante fosse idoneo dal punto di vista tecnico in quanto anche se *“le planimetrie progettuali non riportavano alcuna coordinata del tracciato della condotta in progetto, nella Relazione generale, Elaborato A, di cui all'allegato 58 della Memoria ex art. 183 - N. 2 della Parte Attrice 3M, al paragrafo 5.1, 5.1.1 e 5.1.2, erano elencati con precisione i fogli e le sezioni della Carta d'Italia e della Carta Tecnica Regionale della Sardegna”* . *“La lettura della cartografia menzionata nella suddetta Relazione generale congiuntamente all'analisi delle Planimetrie progettuali portava pertanto ad individuare le coordinate del tracciato della condotta con accuratezza”*. (..) *“L'approssimazione del formato cartaceo degli elaborati progettuali suddetti (in sc. 1:2.500) permette il tracciamento della condotta con precisione pari a 50 cm, (essendo convenzionalmente l'approssimazione di una cartografia pari a 0.2 mm moltiplicati per scala dell'elaborato). considerate le dimensioni della fascia di esproprio, si può considerare questa approssimazione sufficiente per il tracciamento della condotta”*.

Dall' esame della consulenza tecnica espletata emerge pertanto che, contrariamente a quanto sostenuto dall'impresa appaltatrice, non solo il progetto esecutivo era perfettamente idoneo a garantire la realizzazione dell'opera appaltata ma era anche *“agevolmente identificabile a persona che ordinariamente opera nel campo progettuale o realizzativo di opere analoghe a quello oggetto dell'appalto in questione”* e che l'impresa esecutrice aveva peraltro, per espressa previsione contrattuale, *“l'onere di procedere ad un rilievo topografico di dettaglio e al tracciamento delle opere acquisendo i capisaldi e le relative monografie con ampia discrezione e nell'ambito delle proprie competenze (....) attività che sono peraltro ordinarie nella esecuzione di opere pubbliche”*.

In risposta ai quesiti formulati dal giudice, il C.T.U. ha pertanto concluso che la contestazione sollevata dall'impresa, oltre che infondata, non era idonea a giustificare il ritardo nell'esecuzione dell'appalto.



2. In ordine alla contestazione relativa all'assenza delle **quote altimetriche dei manufatti** relativi alla centrale di sollevamento, la 3M s.r.l. segnalava una incongruenza tra la quota altimetrica indicata in progetto e quella rilevata dall'impresa durante i rilievi topografici e, per tale ragione, interrompeva l'esecuzione dei lavori in attesa di direttive da parte della stazione appaltante.

Il Consulente Tecnico, richiesto di fornire chiarimenti in merito, ha concluso che il progetto esecutivo elaborato dalla stazione appaltante era idoneo dal punto di vista tecnico in quanto *“la variazione di quota altimetrica di 1,17 m, come segnalata dalla nota della 3M, portava la differenza altimetrica calcolata da 35,76 m a 34,59 metri e tale variazione non influiva sul funzionamento del sistema della condotta progettata”*.

Ha pertanto escluso che anche tale contestazione fosse inidonea a giustificare un'interruzione dei lavori e a causare un ritardo nello svolgimento dell'appalto.

3. Con riguardo alla **qualità dei materiali da rinterro**, a fronte della contestazione sollevata dalla 3M s.r.l. in ordine all'indisponibilità, nell'ambito delle aree di cantiere, di materiali idonei al rinterro della condotta, l'Ente convenuto replicava che *“il rinterro dei cavi doveva essere effettuato, come indicato nella specifica voce di elenco prezzi, con i materiali provenienti dagli scavi, per la frazione idonea, e con materiali provenienti da cava, per il resto del volume di rinterro”*.

Tale replica aveva suscitato la ferma opposizione della 3M s.r.l. che escludeva di essere tenuta a procurarsi i materiali necessari, in quanto tale attività non era espressamente prevista dal contratto.

Anche tale contestazione si è rivelata infondata: in primis, occorre evidenziare che il corrispettivo dell'appalto era previsto “a corpo”, con la conseguenza che l'impresa appaltatrice si era contrattualmente obbligata a eseguire non solo le specifiche attività indicate nel progetto esecutivo, ma anche tutte quelle lavorazioni che, pur non essendo espressamente previste dal contratto, risultavano intrinsecamente collegate con la sua realizzazione.

Dalle verifiche eseguite dal C.T.U. è emerso peraltro che sia il Capitolato Speciale d'Appalto che il Contratto disciplinavano specificamente la tipologia di materiali da utilizzare per il rinterro e prevedevano l'obbligo per l'impresa appaltatrice di reperire tali materiali, ove non presenti in loco.

L'art. 45 del Capitolato speciale d'appalto prevedeva infatti che *‘il rinterro verrà effettuato con*



materiale proveniente dagli scavi, selezionato (privo di sassi, radici, corpi estranei, Omissis.....) o se non idoneo, con materiale proveniente da cava di prestito’;

In risposta al quesito formulato dal giudice, il perito ha pertanto concluso che i materiali di rinterro erano stati correttamente individuati all’interno degli elaborati progettuali e che il progetto era idoneo dal punto di vista tecnico.

4. Con riguardo alla tipologia di calcestruzzo indicata nel progetto, la 3M s.r.l. con la nota del 04/11/2014 contestava il fatto che il calcestruzzo individuato al Num. Ord. 9 dell’Elenco Prezzi, per elementi non strutturali, Rck 5 N/mm² non fosse ormai più presente nei listini dei produttori di calcestruzzo preconfezionato in quanto le normative UNI EN 206-1 e UNI 11104 escludevano l’impiego di tale calcestruzzo a resistenza per strutture semplici o anche debolmente armate.

La Direzione dei lavori, con propria nota del 04/02/2015 (richiamata nell’ordine di servizio n. 3), accoglieva in parte le istanze dell’impresa appaltatrice e comunicava la variazione di classe di esposizione del calcestruzzo da XS1-XD2 a XC2; non modificava invece la classe di resistenza a compressione C38/35, che rimaneva invariata, suscitando le contestazioni dell’impresa appaltatrice.

In ordine a tale profilo, il Consulente Tecnico, dopo aver precisato che, *“è prassi progettuale e realizzativa fare riferimento per la progettazione e per la fornitura in opera dei calcestruzzi alle norme UNI EN 206-1, che contengono le classificazioni di resistenza, di esposizione e di consistenza, nonché dimensioni degli aggregati”*, ha chiarito che *“ le norme UNI, le Linee guida del Consiglio superiore dei lavori pubblici, costituiscono dei riferimenti, seppur di alto contenuto tecnico la cui applicazione è sempre volontaria; esse acquistano un carattere di cogenza pur sempre delimitato dal contesto di riferimento, solo quando esplicitamente richiamate nei provvedimenti legislativi”*.

Pertanto, in risposta al quesito, ha concluso che *“le prescrizioni previste dal progetto per il calcestruzzo ad uso strutturale (individuato al Num. Ord. 10 dell’elaborati Elenco Prezzi) sono conformi alla normativa cogente NTC 2008 (normativa cogente) e sono invece incongruenti rispetto alla normativa non cogente UNI EN 206-1:2006 (norma ad uso volontario di alto riferimento tecnico): queste infatti non prevedono classe di esposizione XS1-XD2 per calcestruzzi di classe di resistenza C28/35 (Rck 35 N/mm²).”*

Il Consulente ha pertanto concluso che anche tale contestazione non fosse sufficiente a legittimare una sospensione dei lavori e a giustificare un ritardo nell’esecuzione dell’appalto.



5. Esistenza di **impedimenti da parte di terzi alla realizzazione del tracciato** previsto in progetto e conseguente necessità di elaborare una variante al tracciato.

Con riguardo a tale profilo, parte attrice nel proprio atto costitutivo ha contestato come la stazione appaltante si sia resa inadempiente rispetto all'obbligo sulla stessa gravante di consegnare un cantiere libero da cose e persone. Ha allegato altresì che la mancanza di opere e manufatti lungo il tracciato aveva inciso sull'offerta inoltrata nella gara d'appalto, che risentiva pertanto della incompletezza degli elaborati progettuali.

Tale assunto è infondato e non ha trovato riscontro in giudizio.

In primo luogo, occorre ribadire che, all'atto della consegna dei lavori, il legale rappresentante della società attrice, aveva accettato senza riserve il progetto esecutivo e dichiarato che lo stato dei luoghi era tale da non impedire l'inizio o la prosecuzione dei lavori.

Dal sopralluogo svolto dal Consulente tecnico d'Ufficio e dall'esame degli elaborati progettuali, è emerso tuttavia che *“lungo il tratto del tracciato da sez. 70 a sez. 85, era presente un portale di accesso ad appezzamento privato e due muri di recinzione in pietrame giuntato con malta cementizia (...) si è inoltre riscontrata la presenza di una recinzione realizzata sempre in muretti in pietrame e adiacente al tracciato progettuale, in corrispondenza della sez. 80, è stata rilevata la presenza di un bacino di contenimento di acque piovane di dimensioni ridotte (circa 10 m di diametro).*

Accertata la presenza di recinzioni e chiudende lungo il tracciato, esaminando gli elaborati progettuali e la documentazione versata in atti, il C.T.U. ha rilevato che: 1) le opere presenti si trovavano all'interno della *“fascia espropriata' e quindi nella disponibilità del CSBC”*; 2) dalle planimetrie allegate al progetto esecutivo (*“Interventi di Completamento” e “Tav 17 Planimetria Tracciato Rete Irrigua”*) era evincibile che il tracciato progettuale della condotta intersecava in più punti recinzioni rappresentate nella Carta Tecnica Regionale, (utilizzata come base cartografica dell'elaborato suddetto) e segnalate nella legenda della cartografia come *‘recinzioni in muretti a secco*; 3) nel Capitolato speciale d'Appalto, all'art. 27.12, era prevista, a carico dell'impresa appaltatrice, la demolizione e il ripristino delle recinzioni che si trovavano lungo il tracciato della condotta; 4) le recinzioni descritte potevano essere demolite con mezzi d'opera, comunemente utilizzati per lavori analoghi, che la Ditta aveva peraltro in dotazione.

Dalla documentazione in atti è emerso pertanto che, diversamente da quanto sostenuto dall'impresa appaltatrice, la presenza di muretti a secco e recinzioni lungo il tracciato della



condotta non solo era indicata negli elaborati di progetto, ma che era comunque onere dell'impresa appaltatrice provvedere alla loro demolizione e ripristino nel corso dell'esecuzione dell'appalto.

La scelta della Direzione dei Lavori di assecondare le richieste dell'impresa, modificando in parte il tracciato, non costituiva pertanto un atto dovuto, ma il frutto di una concessione finalizzata a superare i contrasti emersi nel corso del rapporto.

In risposta al quesito del giudice, il C.T.U. ha confermato che *“le opere summenzionate non erano di entità tale da determinare una variante al tracciato progettuale della condotta in quanto potevano essere demolite con mezzi d'opera in possesso dell'Impresa Soc. 3M srl. Il progetto prevedeva questo onere in capo all'Impresa esecutrice ma non ne prevedeva il compenso; il Direttore dei Lavori ha comunque redatto una variante del tracciato progettuale nel tratto compreso tra le sez. 70 ed 85 'in modo tale da consentire l'esecuzione dei lavori superando le problematiche riscontrate”*.

Anche con riferimento a tale ultima contestazione, l'ausiliare del giudice ha ritenuto che non fosse tale da costituire una causa di ritardo dei lavori.

Sulla base di quanto emerso in sede istruttoria, avuto riguardo alle cause del ritardo e alla esclusiva responsabilità della 3M s.r.l. nella mancata realizzazione delle opere appaltate, deve dichiararsi la fondatezza delle eccezioni formulate dalla stazione appaltante e il grave inadempimento dell'impresa appaltatrice nell'esecuzione del contratto.

La domanda di risoluzione del contratto per inadempimento formulata da parte attrice deve pertanto essere rigettata e, per l'effetto, anche la conseguente domanda di risarcimento danni.

*

2. la domanda riconvenzionale di accertamento della legittimità della delibera di risoluzione del contratto per inadempimento adottata dalla stazione appaltante e il conseguente diritto al risarcimento dei danni.

Per tutte le ragioni sopra esposte, deve ritenersi invece legittima la delibera del Commissario Straordinario del Consorzio di Bonifica con la quale è stata deliberata la risoluzione d'ufficio del contratto d'appalto per cui è causa.

Lo scioglimento del vincolo contrattuale per inadempimento presuppone infatti che uno dei contraenti non esegua, in tutto o in parte, le prestazioni dedotte in contratto e che ciò sia imputabile a un comportamento quanto meno colpevole della parte inadempiente.



Orbene, nel caso di specie, è stato accertato che il ritardo nell'esecuzione dell'appalto è imputabile all'esclusiva responsabilità della società appaltatrice che, sollevando contestazioni infondate e pretestuose, si è resa gravemente inadempiente delle obbligazioni assunte in contratto.

L'impresa, infatti, non solo ha iniziato i lavori con un ritardo di 175 giorni, eseguendo solo una minima parte degli stessi, ma ha altresì osservato nei confronti della stazione appaltante una condotta oppositiva, che ha reso intollerabile la prosecuzione del rapporto contrattuale, inducendo la stazione appaltante a deliberarne la risoluzione.

Tanto è vero che la 3M s.r.l. - nonostante avesse già maturato un consistente ritardo rispetto al termine inizialmente previsto per l'ultimazione dei lavori - resa edotta del contenuto dell'Ordine di Servizio n. 5 del 22 settembre 2015 con il quale il Consorzio la invitava a riprendere i lavori unilateralmente interrotti - anziché adempiere ai propri obblighi, manifestava espressamente la volontà di non adempiere all'Ordine di Servizio citato e inviava l'atto di significazione e diffida del 13 ottobre 2015, con il quale richiedeva un ristoro di euro 515.800,00.

La condotta assunta dalla 3M s.r.l., configurando un inadempimento grave e di non scarsa importanza, avuto riguardo all'interesse della controparte, ha pertanto legittimato lo scioglimento del vincolo contrattuale da parte della Stazione Appaltante.

La domanda riconvenzionale formulata dal Consorzio di Bonifica della Sardegna Centrale deve pertanto essere accolta e, per l'effetto, anche la domanda di ristoro dei danni subiti in conseguenza di tale inadempimento.

Con specifico riferimento agli obblighi risarcitori, l'art. 1223 c.c. prevede espressamente che, in caso di inadempimento, siano risarcite le perdite economiche o i mancati guadagni che siano conseguenza immediata e diretta dell'inadempimento.

Nel caso che ci occupa, il Consorzio di Bonifica ha chiesto la condanna dell'impresa appaltatrice al risarcimento di tutti i danni, spese, oneri, detrazioni contabili, penali e maggiori costi sofferti a causa degli inadempimenti della 3M s.r.l.

In particolare, ha specificato che: *“i maggiori costi che ha affrontato e dovrà ulteriormente affrontare a causa degli inadempimenti dell'Impresa 3M s.r.l. sono i maggiori oneri per il riappalto, i maggiori costi di Direzione Lavori, sorveglianza del cantiere, attività di collaudo, redazione dello stato di consistenza ed altro ancora di cui si avrà maggiore contezza una volta che i lavori medesimi verranno riattivati.”*



La stima di tali maggiori costi è stata effettuata nel corso del giudizio dal C.T.U. che ha individuato le seguenti prestazioni: 1. redazione dello stato di consistenza a seguito della comunicazione del provvedimento di risoluzione da parte del Direttore dei lavori con nuovo quadro economico; 2. aggiornamento elaborati contabili di progetto ed aggiornamento elaborati grafici stato di fatto; 3. approvazione del nuovo quadro economico con deliberazione del consiglio di amministrazione dell'ente consortile; 4. nuovo affidamento mediante scorrimento della graduatoria della gara d'appalto; 5. approvazione del nuovo affidamento con deliberazione del consiglio di amministrazione dell'ente consortile; 6. stipula del nuovo contratto d'appalto.

Il costo di tali prestazioni è stato stimato in un importo complessivo di euro 4.895,50, calcolato ipotizzando che le stesse siano state svolte da un dipendente del Consorzio di Bonifica, inquadrato al livello Area A del Contratto Collettivo Nazionale per i dipendenti dai consorzi di bonifica e di miglioramento fondiario, del 24 luglio 2017, in vigore dal 1 gennaio 2015, il cui stipendio mensile, è pari a € 1.996,76.

Il costo giornaliero, pari a $(1996,76 \text{ €} / 25 \text{ gg}) \times 1,45 = 115,82 \text{ €/gg}$, è stato stabilito come una frazione dello stipendio mensile per il numero di giornate lavorative stimate, pari a 25 giorni, incrementato di una aliquota del 45% per gli oneri previdenziali e tassazioni. A tale importo sono stati aggiunti i costi per due riunioni del Consiglio di amministrazione dell'ente consortile, stimati in € 1.000,00 a seduta.

Sulla base degli esiti della perizia esaminata, che si ritiene di condividere, i maggiori costi sopportati dal Consorzio per le operazioni di riappalto possono essere pertanto quantificati in euro 4.895,50, sui quali andranno calcolati gli interessi al tasso legale e la rivalutazione monetaria.

Al Consorzio non può peraltro essere riconosciuta alcuna altra voce di danno, neppure in via equitativa, avuto riguardo al fatto che non sono stati provati ulteriori costi o maggiori danni conseguenti all'inadempimento, avendo la stessa stazione appaltante allegato e documentato di aver riappaltato i lavori per cui è causa alla società Alba Costruzioni s.p.a., con contratto sottoscritto in data 25.06.2016, alle medesime condizioni e termini del precedente contratto.

Non risultano peraltro liquidabili neppure le somme richieste per spese, oneri, costi contabili e penali, in quanto non sufficientemente allegate e dimostrate.

In particolare, con riguardo alla richiesta di una penale per i giorni di ritardo nell'adempimento, la domanda non può essere accolta in quanto, pur avendo le parti espressamente convenuto



l'applicazione di una penale per il ritardo dell'impresa nell'esecuzione dei lavori, tale clausola non può trovare applicazione nella fattispecie esaminata, in quanto il pagamento della penale era espressamente subordinato alla scadenza del termine utile previsto per l'ultimazione dei lavori.

L'art. 5 del contratto d'appalto prevede infatti che: *"Nel caso di mancato rispetto del termine utile previsto per l'esecuzione dei lavori, così come stabilito nell'art. 4 del presente contratto, per ogni giorno di ritardo nell'ultimazione dei lavori sarà applicata una penale, ai sensi dell'art. 19 del Capitolato Speciale d'Appalto - Schema di Contratto, nella misura dell'1 per mille (uno per mille) dell'importo netto contrattuale comprensivo degli oneri di sicurezza, pari quindi ad Euro 2.042,32 (Euro duemilazeroquarantadue virgola trentadue) per ogni giorno di ritardo".* *"L'importo complessivo della penale non potrà comunque essere superiore al 10% dell'importo di aggiudicazione dei lavori appaltati con il presente contratto".*

Dall'esame della disposizione citata si evince come la penale sia stata convenuta solo con riguardo al ritardo maturato dopo scadenza del termine, perentorio ed essenziale, stabilito per l'ultimazione dei lavori - 730 giorni decorrenti dal verbale di consegna dei lavori, ossia il 04.05.2016 - con la conseguenza che, nel caso di specie, essendosi il vincolo contrattuale sciolto prima della scadenza del termine indicato e precisamente in data 22.10.2015, non è possibile applicare all'impresa alcuna penale per il ritardo non ancora maturato.

Si esclude infatti che la clausola citata possa applicarsi anche con riferimento ai ritardi c.d. "intermedi", maturati nel corso dello svolgimento del rapporto contrattuale, in quanto tale possibilità non è stata espressamente contemplata nel contratto.

*

3. domanda di accertamento della legittima escussione della polizza fideiussoria formulata dalla stazione appaltante.

Il Consorzio di Bonifica, a seguito dell'intervenuta risoluzione del contratto per inadempimento, ha provveduto a incamerare la Polizza Fideiussoria emessa dalla società Reale Mutua di Assicurazioni, a titolo di cauzione definitiva per l'appalto in oggetto.

La 3M s.r.l., reputando illegittimo tale incameramento, ha chiesto, in via cautelativa, l'inibizione di tale escussione, citando contestualmente anche la società Reale Mutua di Assicurazioni, in qualità di fideiussore.

La Reale Mutua di Assicurazioni, nel costituirsi in giudizio, ha eccepito l'illegittimo incameramento della polizza fideiussoria da parte del Consorzio di Bonifica sul presupposto della



mancata allegazione e quantificazione dei danni dallo stesso subiti.

Secondo quanto dedotto dalla Reale Mutua, la pretesa garanzia sarebbe illegittima in quanto azionata in mancanza di presupposti previsti dalla legge e al di fuori delle ipotesi contemplate dalla stessa polizza assicurativa.

L'art. 123 del D.P.R. 206/2010 prevede infatti che *“la cauzione viene prestata a garanzia dell'adempimento di tutte le obbligazioni del contratto e del risarcimento dei danni derivanti dall'eventuale inadempimento delle obbligazioni stesse, nonché a garanzia del rimborso delle somme pagate in più all'esecutore rispetto alle risultanze della liquidazione finale, salva comunque la risarcibilità del maggior danno”*, mentre la Polizza (Scheda Tipo 1.2. costituente parte integrante della Polizza) all'art. 1, rubricato oggetto della garanzia, stabilisce espressamente che: *“il garante si impegna nei confronti della stazione appaltante, nei limiti della somma garantita, al risarcimento dei danni da questa subiti in conseguenza dell'inadempimento da parte del Contraente delle obbligazioni previste nel contratto e al pagamento delle eventuali maggiori somme di cui all'art. 101”*.

La società si è pertanto opposta all'incameramento, formulando espressa exceptio doli generalis, sulla base delle seguenti considerazioni: 1) infondatezza della risoluzione per inadempimento deliberata dal Consorzio, essendo l'inadempimento ascrivibile a esclusiva responsabilità della Committente; 2) inammissibilità della richiesta di escussione in mancanza della precisa documentazione e quantificazione dei danni subiti.

Il Consorzio di Bonifica ha contestato quanto ex adverso dedotto e ha formulato apposita domanda riconvenzionale, volta all'accertamento della legittimità di tale incameramento, evidenziando come la Polizza fideiussoria in contestazione sia stata rilasciata “a prima richiesta” e con espressa rinuncia del garante al beneficio di preventiva escussione e alla possibilità di sollevare eventuali eccezioni inerenti al rapporto principale.

La domanda del Consorzio di Bonifica è fondata e deve trovare accoglimento nei limiti di seguito esposti.

L'art.113 del decreto legislativo n. 163/2006 (oggi trasfuso nell'art. 103 del Dlgs n. 50 del 2016) prevede che l'esecutore del contratto sia obbligato a costituire una garanzia fideiussoria in favore della Stazione Appaltante in misura non superiore al 10% dell'importo contrattuale.

Tale garanzia deve prevedere espressamente la rinuncia al beneficio della preventiva escussione del debitore principale, la rinuncia all'eccezione di cui all'articolo 1957, comma 2, c.c., nonché



l'operatività della garanzia medesima entro quindici giorni, a semplice richiesta scritta della stazione appaltante.

La garanzia copre gli oneri per il mancato o inesatto adempimento e cessa di avere effetto solo alla data di emissione del certificato di collaudo provvisorio o del certificato di regolare esecuzione.

È pacifico che la Polizza fideiussoria rilasciata nell'ambito di un appalto pubblico rivesta la natura di contratto autonomo di garanzia, con la conseguenza che il garante assume un obbligo incondizionato di pagare a prima richiesta, senza la necessità di alcuna adesione da parte del soggetto garantito e senza la possibilità di esperire alcuna eccezione o riserva nei confronti del beneficiario.

Il garante non può pertanto opporre alcuna eccezione riguardante il rapporto obbligatorio principale, salva l'esperibilità dell'*exceptio doli generalis seu praesentis*, che l'ordinamento riconosce in suo favore nell'ipotesi in cui la richiesta di escussione si configuri come abusiva o fraudolenta.

L'opponibilità di tale eccezione presuppone però che il comportamento del beneficiario si configuri, oltre che doloso o fraudolento, anche manifestamente abusivo, necessitando di una prova certa e incontestata di una condotta contraria ai principi di correttezza e buona fede contrattuale.

Si richiama sul punto l'orientamento consolidato della Cassazione secondo cui *“l'inopponibilità delle eccezioni di merito derivanti dal rapporto principale che contraddistingue il contratto autonomo di garanzia rispetto alla fideiussione, comporta che, ai fini dell'exceptio doli, il garante non possa limitarsi ad allegare circostanze fattuali idonee a costituire oggetto di un'eccezione che il debitore garantito potrebbe opporre al creditore, ma debba far valere una condotta abusiva del creditore, il quale, nel chiedere la tutela giudiziale del proprio diritto, abbia fraudolentemente taciuto, nella prospettazione della fattispecie, situazioni sopravvenute alla fonte negoziale del diritto azionato ed aventi efficacia modificativa o estintiva dello stesso, ovvero abbia esercitato tale diritto al fine di realizzare uno scopo diverso da quello riconosciuto dall'ordinamento, o comunque all'esclusivo fine di arrecare un pregiudizio ad altri, o ancora contro ogni legittima ed incolpevole aspettativa altrui”* (Sez. I - **Sentenza n. 16345 del 21/06/2018**).

Nel caso di specie, non è ravvisabile nella condotta dell'Ente Convenuto alcuna finalità illecita o



fraudolenta, essendosi il Consorzio limitato a incamerare la cauzione definitiva, all'esito della procedura di risoluzione del contratto per inadempimento, peraltro legittimamente e correttamente esperita.

Il garante escusso non aveva pertanto alcun diritto di resistere alla semplice richiesta di pagamento formulata dalla stazione appaltante ed era tenuto a versare la somma domandata senza opporre alcuna eccezione.

Tuttavia, avuto riguardo all'entità della cauzione, è evidente che il Consorzio non potrà legittimamente trattenere per sé tutte le somme incamerate, avendo titolo per trattenere solo quelle liquidate dal Giudice, sulla base dei danni effettivamente accertati, in conformità a quanto stabilito dal citato art. 123 del D.P.R. 206/2010 e dalla stessa polizza fideiussoria, con l'obbligo di svincolare le somme incamerate in eccedenza.

In forza di quanto sopra esposto, pur essendo legittimo l'incameramento della polizza da parte dell'Ente convenuto, il quale al momento della delibera di risoluzione non era in grado di preventivare gli eventuali costi e maggiori danni conseguenti all'inadempimento del contratto e che aveva peraltro diritto di escutere la polizza "a prima richiesta", senza che la società garante potesse sollevare alcuna eccezione nei suoi confronti, tuttavia in ragione della rilevante sproporzione tra i danni sofferti e quanto incamerato a titolo di cauzione, si ritiene che sussistano i presupposti per la compensazione delle spese di lite nei confronti delle Reale Mutua di Assicurazioni e dei terzi chiamati in causa, potendosi presumere che gli stessi non avrebbero resistito in giudizio nel caso in cui l'Ente si fosse limitato a incamerare una somma corrispondente o quanto meno prossima a quella liquidata dal giudice.

4. Parimenti fondata è **l'azione di regresso e manleva formulata dalla Reale Mutua** di Assicurazioni nei confronti dei terzi chiamati in causa, in qualità di coobbligati in solido.

La Polizza fideiussoria n. 2014/50/2285199 emessa dalla Reale Mutua Assicurazioni, a titolo di cauzione definitiva, per l'importo massimo garantito di euro 625.605,00, contiene infatti una pattuizione speciale, denominata atto di coobbligazione solidale, in forza della quale si stabilisce che *"gli obblighi e oneri tutti che incombono al Contraente in dipendenza della Polizza sopra indicata, vengono parimenti assunti, solidalmente con il Contraente stesso nonché con ogni altro eventuale coobbligato, fino alla concorrenza della somma garantita, da: Mascia Antonello, Mascia Gian Carlo e Mascia Bruno"*. *"I coobbligati si impegnano a tenere indenne la società da ogni pagamento che essa dovesse operare in dipendenza della Polizza per capitale, interessi e*



spese”.

Sussistendo i presupposti per l'esercizio da parte della Reale Mutua della domanda di manleva e regresso nei confronti dei terzi chiamati in causa, in qualità di coobbligati in solido, dichiara gli stessi tenuti a manlevare la società da qualsivoglia pagamento fosse da questa eseguito in favore del Consorzio di Bonifica della Sardegna Centrale in relazione alla polizza fideiussoria citata.

Regolamento delle spese di lite.

Le spese del presente giudizio seguono la soccombenza e devono essere poste integralmente a carico della parte attrice, come liquidate in dispositivo. La liquidazione dovrà essere effettuata, ai sensi del DM 10 marzo 2014 n. 55. La liquidazione dovrà essere effettuata, in ragione del valore della domanda e tenuto conto dell'attività difensiva concretamente svolta, secondo valori medi indicati nella tabella allegata al DM citato per i giudizi di cognizione di valore compreso tra € 520.000,00 e € 1.000.000,00, per complessivi € 27.804,00, oltre spese generali e accessori di legge.

Si dispone altresì la compensazione delle spese di lite tra il Consorzio di Bonifica della Sardegna Centrale, la Reale Mutua di Assicurazioni e i coobbligati solidali per le ragioni espresse in parte motiva.

P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando, disattesa ogni contraria istanza, eccezione e deduzione,

1. rigetta le domande di risoluzione per inadempimento e risarcimento del danno formulate dalla 3M s.r.l.
2. in accoglimento della domanda riconvenzionale proposta dal Consorzio di Bonifica della Sardegna Centrale, dichiara la legittimità della delibera consortile di risoluzione del contratto di appalto per inadempimento della 3M s.r.l.,
3. dichiara la legittimità dell'incameramento della cauzione definitiva prestata dalla Mutua Reale Assicurazioni;
4. dichiara tenuta e condanna la 3M s.r.l. al pagamento della somma di € 4.895,50 a titolo di risarcimento del danno, oltre a interessi e rivalutazione monetaria a decorrere dalla risoluzione del contratto e fino al saldo;
5. pone definitivamente a carico della società attrice le spese della Consulenza Tecnica d'Ufficio come già liquidate nel corso dell'istruttoria;



6. dichiara tenuti e condanna Mascia Antonello, Mascia Gian Carlo e Mascia Bruno a tenere indenne e manlevare la società Mutua Reale Assicurazioni dal pagamento della somma prevista, a titolo di risarcimento, in favore del Consorzio di Bonifica pari a euro 4.895,50, a titolo di risarcimento del danno, oltre a interessi e rivalutazione monetaria a decorrere dalla risoluzione del contratto e fino al saldo;

5. dichiara tenuta e condanna la 3M s.r.l. alla rifusione delle spese di lite in favore del Consorzio di Bonifica della Sardegna Centrale, che liquida in complessivi euro 27.804,00 per compensi professionali di avvocato, oltre a euro 1.713,00 per spese esenti, spese generali e accessori di legge;

6. compensa le spese di lite tra il Consorzio di Bonifica della Sardegna Centrale e la società Mutua Reale di Assicurazioni;

7. compensa le spese di lite tra il Consorzio di Bonifica della Sardegna Centrale e i coobbligati solidali Mascia Antonello, Mascia Gian Carlo e Mascia Bruno.

Nuoro, 19.01.2022

Il Giudice

Dott.ssa Francesca Lecis

