COMUNE DI PISA
Direzione *DD18B*
RESTAURO E RISANAMENTO CONSERVATIVO BENI DI INTERESSE STORICO ARTISTICO

Prot.: 115237

Al Consiglio Comunale
[tramite la Direzione Finanze]

Alla Segreteria Generale

E p.c. Alla Direzione Avvocatura Civica
c.a. Avvocato Gloria Lazzeri

Al Dirigente DD15
Arch. Fabio Daole

Al RUP geom. Riccardo Cini

OGGETTO: **Istanza di riconoscimento di debito fuori bilancio.**

Con la presente si comunica che, dalle verifiche effettuate, risulta la sussistenza del seguente debito fuori bilancio:

Oggetto del debito: SENTENZA N.943/2018 DEL 20.11.2018 – Tribunale di Pisa – Causa Impresa Laux srl – Comune di Pisa – Appalto opere pubbliche – Nuova biblioteca comunale

Soggetto creditore:
Denominazione: Laux srl
Codice fiscale: 04716840634 Partita Iva: 04716840634
Residenza / Sede legale: Via A. Manzoni n.191 Città: NAPOLI

Importo complessivo del debito: € 442.515,63

di cui: € 350.327,65 per risarcimento danni
€ 2.052,27 per interessi 1° SAL dal 04.07.2009 al 04.11.2009
€ 90.135,71 per interessi e rivalutazione monetaria

Fattispecie di legittima riconoscibilità:
X art. 194, comma 1, lett. a), D.Lgs. 267/2000: sentenze esecutive;
☙ art. 194, comma 1, lett. b), D.Lgs. 267/2000: copertura di disavanzi di consorzi, aziende speciali e di istituzioni, nei limiti degli obblighi derivanti da statuto, convenzione o atti costitutivi, purché sia stato rispettato l'obbligo di pareggio di cui all'art. 144 del D.Lgs. 267/2000 ed il disavanzo derivi da fatto di gestione;
☙ art. 194, comma 1, lett. c), D.Lgs. 267/2000: ricapitalizzazione, nei limiti e nelle forme previste dal Codice Civile o da norme speciali, di società di capitali costituite per l'esercizio di servizi pubblici locali;

Riproduzione cartacea del documento amministrativo informatico del Comune di Pisa firmato digitalmente da GUERRAZZI MARCO il 12/12/2018 12:07:05 UTC ai sensi e per gli effetti di cui all'articolo 23ter del decreto legislativo n. 82 del 7 marzo 2005 - Codice Amministrazione Digitale e s.m.i
Prot.: 2018 / 115237 del 12/12/2018

- art. 194, comma 1, lett. d), D.Lgs. 267/2000: procedure espropriative o di occupazione d'urgenza per opere di pubblica utilità;
- art. 194, comma 1, lett. e), D.Lgs. 267/2000: acquisizione di beni o servizi, in violazione degli obblighi di cui ai commi 1, 2 e 3 dell'art. 191 del D.Lgs. 267/2000 ("Regole per l'assunzione di impegni di spesa e per l'effettuazione delle spese") nei limiti degli accertati e dimostrati utilità ed arricchimento per l'ente, nell'ambito dell'espletamento di pubbliche funzioni e servizi di competenza (*).

Fatti, circostanze e comportamenti che hanno determinato la formazione del debito:
appalto dei lavori per la costruzione della nuova biblioteca comunale – risoluzione del contratto alla stazione appaltante Laux srl

Accertamento delle responsabilità ed azioni conseguenti:
in relazione ai comportamenti che hanno determinato la formazione del debito fuori bilancio, effettuati gli opportuni riscontri:
X non si ravvisano profili di responsabilità;
- si rinvengono i seguenti profili di responsabilità: _____
_____
_____
_____
_

In relazione alle responsabilità rilevate sono state avviate le seguenti azioni a tutela dell'Ente:
_____
_____

Documentazione giustificativa del debito che si allega alla presente:
Sentenza n.943/2018 Tribunale di Pisa
Relazione Avvocatura Civica allegata alla pratica prot n. 109452 del 27.11.2018
Gli interessi dovuti sono stati calcolati puntualmente facendo riferimento a quanto previsto dalla sentenza e dai decreti ministeriali applicabili.
Si allega computo e comunicazione del legale di controparte, trasmesso dall'Avvocatura Civica del Comune di Pisa prot.n.115110 del 12.12.2018

Effettuata l'istruttoria del caso, si propone il riconoscimento di legittimità del debito fuori bilancio sopra descritto, secondo quanto previsto dall'art. 194 del D.Lgs. 267/2000, avendo riscontrato la sussistenza dei necessari presupposti di fatto e di diritto.

Ai sensi dell'art. 49 e dell'art. 147-bis del D.Lgs. 267/2000, si esprime parere favorevole di regolarità tecnica sulla presente proposta di riconoscimento di debito fuori bilancio.

Pisa,12.12.2018

IL DIRIGENTE

_____
(timbro e firma)

Riproduzione cartacea del documento amministrativo informatico del Comune di Pisa firmato digitalmente da GUERRAZZI MARCO il 12/12/2018 12:07:05 UTC ai sensi e per gli effetti di cui all'articolo 23ter del decreto legislativo n. 82 del 7 marzo 2005 - Codice Amministrazione Digitale e s.m.i
Prot.: 2018 / 115237 del 12/12/2018

Prot. n. 115110 - 12/12/2018

Spettabile Comune di Pisa

alla c.a. Avvocato Gloria Lazzeri

PEC gloria.lazzeri@postacert.toscana.it

Come richiesto si indicano di seguito gli importi spettanti alla Società Laux S.r.l. in forza della sentenza del Tribunale di Pisa n.943/2018 pubblicata il 20.9.2018 emessa nel giudizio RG.4878/2009

1) € 59.180,97 per lavori e prestazioni eseguite non ricomprese nel verbale di consistenza – oggetto della riserva n. 6.

1a) € 26.213,37 per interessi calcolati dal 4.1.2010 ai tassi moratori sull'importo di cui al numero 1) come da prospetto che si allega;

2) € 231.534,56 a titolo di risarcimento danni per mancato guadagno.

Su tale somma il Giudice ha riconosciuto interessi e rivalutazione monetaria.

2a) € 50.114,39 per interessi e rivalutazione monetaria calcolati dal 10.11.2009 (data di notifica dell'atto di citazione) al 3.12.2018 sull'importo di cui al precedente numero 2).

Gli interessi sono stati calcolati sulla somma rivalutata anno per anno così come specificato dalla Cass.Civ. Sez.Un. 17/02/95 n.1712.

3) € 59.612,11 a titolo di risarcimento danni per anomalo andamento dei lavori oggetto della riserva n 1.

Il Giudice ha riconosciuto interessi e rivalutazione monetaria.

3a) € 12.910,46 per interessi e rivalutazione calcolati dal 10.11.2009 (data di notifica della citazione) al 3.12.2018 sull'importo di cui al precedente numero 3).

Gli interessi sono stati calcolati sulla somma rivalutata anno per anno così come specificato dalla Cass.Civ. Sez.Un. 17/02/95 n.1712.

4) € 2.052,270 per interessi ritardata liquidazione del sal.

4a) € 900,49 per interessi dal 10.11.2009 (data di notifica della citazione) sino al 3.12.2018 sull'importo di cui al precedente numero 4.

TOTALE	sorta capitale	€	352.379,915
	interessi e rivalutazioni	€	90.135,71
TOTALE GENERALE al 3.12.2018		€	442.515,54

<>*<>*<>*<>*<>*

Rimborso spese legali:	€	26.287,19
come di seguito indicato:		
- Spese e compensi liquidati in sentenza	€	21.387,00
- Spese generali ex art. 12 TP	€	3.208,05
- C.P.A. 2%	€	983,80
- IVA 22%	€	5.627,35
-	€	31.206,20
- R.A. 20%	€	4.919,01
- Totale	€	26.287,19
Rimborso contributo unificato	€	1.110,00
Rimborso spese e compensi CTU	€	3.038,40

Calcolo Interessi di Mora in Appalti di Opere Pubbliche

RITARDATO PAGAMENTO DELLA RATA DI SALDO:

Importo della rata di saldo: € 59.180,98

Data di emissione del certificato di collaudo o del suo previsto rilascio: 06/10/2009.

Termine previsto (art. 29 DM 145/2000): 90 giorni.

Data scadenza calcolata: 04/01/2010.

Data del pagamento della rata di saldo: 03/12/2018.

3255 giorni di ritardo nel pagamento della rata di saldo rispetto all'emissione del certificato di collaudo o alla data del suo previsto rilascio.

INTERESSI LEGALI

Dal:	Al:	Importo:	Tasso:	Giorni:	Inter. Legali:
04/01/2010	05/03/2010	€ 59.180,98	1,00%	60	€ 97,28

Giorni di calcolo interessi legali: 60

Totale interessi legali: € 97,28

INTERESSI MORATORI

Dal:	Al:	Importo:	Tasso:	Giorni:	Inter. Moratori:
06/03/2010	31/12/2010	€ 59.180,98	4,280%	301	€ 2.088,81
01/01/2011	31/12/2011	€ 59.180,98	4,080%	365	€ 2.414,58
01/01/2012	03/12/2018	€ 59.180,98	5,270%	2529	€ 21.609,70

Giorni di calcolo interessi moratori: 3195

Totale interessi moratori: € 26.113,09

RIEPILOGO

Giorni di ritardo complessivi: 3255

Totale interessi legali e moratori: € 26.210,37

Importo della rata di saldo + interessi legali e moratori: € 85.391,35

1.Con sentenza n.943/2018, il tribunale di Pisa ha condannato il Comune di Pisa al pagamento della somma di € 350.327,645, oltre interessi e rivalutazione dal dì del dovuto al saldo; alla corresponsione della somma di € 2.052,27 a titolo di interessi per la ritardata liquidazione del Sal, dal 4/07/2009 al 4/11/2009, oltre interessi dalla domanda giudiziale al saldo; al pagamento delle spese legali pari ad € 21.387,00= con accessori e ciò in considerazione dell'accertamento della illegittimità del provvedimento del Comune di Pisa prot.n. 29547/2009 e della determina D17/713/2008 di risoluzione del contratto di appalto.

2. Si ricostruisce brevemente il contenzioso.

Con atto di citazione notificato in data 10/11/2009, l'impresa Laux s.r.l. conveniva in giudizio avanti al Tribunale il Comune di Pisa per sentir: dichiarare la illegittimità della determina dell'Ente di risoluzione del contratto; accertare il grave inadempimento da parte del Comune in ragione del mancato rispetto degli obblighi contrattuali e legali e, pertanto, sentir dichiarare la risoluzione del contratto di appalto ai sensi dell'art. 1453 c.c. per colpa della stazione appaltante; condannare il Comune di Pisa al pagamento delle lavorazioni eseguite per un importo di € 59.180,97, oltre accessori, nonché al risarcimento dei maggiori costi, oneri e danni subiti dall'appaltatrice a causa della condotta dell'Ente, danni di cui alle riserve iscritte, pari a € 324.036,07=, oltre accessori; condannare l'Ente al risarcimento dei danni per l'anticipata interruzione del contratto di appalto, danni rappresentati dal mancato utile usi lavori non eseguiti, quantificabile nell'importo di € 237.452,66= (pari al 10% dell'importo dei lavori non eseguiti) oltre interessi e rivalutazione; al risarcimento dei danni per spese di incantieramento, rimozione e ripiegamento del cantiere, spostamento dei macchinari nella misura; dichiarare l'assenza dei presupposti per l'incameramento della cauzione prestata con polizza assicurativa e, pertanto, anche la carenza dei presupposti per la comunicazione all'Autorità di vigilanza.

L'attrice sosteneva che nel corso dei lavori, a seguito delle operazioni di scavo, emergeva che il progetto a base di gara non poteva essere eseguito; che la situazione idrogeologica era diversa rispetto a quella considerata dai progettisti; che vi erano delle difformità tra lo stato dei luoghi e gli elaborati progettuali.

Per questo motivo l'impresa proponeva di usare degli well point per aspirare l'acqua, proposta respinta dalla D.L.

L'impresa contestava, poi, il fatto che l'Ente non avesse provveduto a predisporre una perizia di variante, limitandosi, dopo molteplici sospensioni dei lavori, a consegnare alcuni grafici dai quali si ricavava la modifica della ubicazione planimetrica del fabbricato, allontanandolo dal fiume Arno.

L'attrice, poi, contestava gli ordini di servizio ricevuti, ritenendo che non fossero eseguibili in assenza dell'approvazione della variante in corso d'opera.

Contestava, altresì, tutte le contestazioni mosse dall'Ente nei suoi confronti, sfociate poi nella risoluzione del contratto.

3.Il Comune di Pisa si costituiva in giudizio, precisando quanto segue.

Con determinazioni D-17/1554 del 4/12/2007 e D-17/213 del 25/02/2008, il Comune di Pisa approvava il progetto esecutivo dei lavori di costruzione della nuova biblioteca comunale per un importo di € 2.953.626,88 di cui € 99.295,52 per oneri di sicurezza, tramite appalto da affidare con il criterio del massimo ribasso.

Il progetto, costituito da n. 69 tavole di esecutivi e dai piani di sicurezza, veniva consegnata a mani, dal R.U.P. alla ditta Laux. Il progetto era stato preceduto da una serie di studi di indagine geologica e geotecnica, affidati alla ditta Geo Tirreno.

Con contratto del 14/10/2008, la Laux accettava formalmente l'appalto dei lavori alle condizioni dell'avviso di gara, del capitolato speciale d'appalto, dei piani di sicurezza, degli elaborati progettuali nonché del contratto stesso.

Il legale rappresentante, in sede di stipula del contratto, come riportato a p. 5 del contratto, dichiarava di "*conoscere integralmente la documentazione sopra indicata, impegnandosi all'osservanza della stessa*".

L'ATI si impegnava, altresì, ad eseguire l'appalto a regola d'arte e "*in conformità alle disposizioni ed istruzioni che saranno impartite all'atto pratico dalla Direzione Lavori, osservando le prescrizioni e le condizioni del capitolato generale di appalto, di cui al DM LLPP 145/2000 e del regolamento di attuazione della Legge Quadro in materia di LLPP DPR 554/1999, nonché del D. Lgs. 163/2006 e ss. mm. ii., condizioni e prescrizioni tutte che dalle parti si vogliono considerare esplicitamente come norme regolatrici del presente contratto*". (pp. 5 del contratto).

Il punto 12 del contratto stabiliva che facevano parte del medesimo i seguenti documenti: "*capitolato speciale di appalto, gli elaborati progettuali che consistono in n. 69 tavole di esecutivi, i piani di sicurezza sopra richiamati*".

I lavori avrebbero dovuto essere terminati in 640 giorni, decorrenti dalla data di consegna, come previsto dall' art. 17, punto 1, del capitolato speciale di appalto.

Fin dall'inizio, i rapporti tra il Comune e l'impresa si sono rivelati problematici.

La Laux, per quanto attiene al periodo antecedente la consegna dei lavori, sosteneva che "*successivamente all'aggiudicazione definitiva ed all'approvazione degli atti di gara, il Comune di Pisa stralciava dalle opere oggetto dell'appalto (da compensare a misura) i lavori relativi alla demolizione di un fabbricato esistente sulle aree di sedime della realizzanda biblioteca e le opere esterne*".

Su tale punto il Comune sostenne che la demolizione del fabbricato non era prevista tra quelle poste in gara, essendo già stata eseguita da altra ditta.

L'impresa, poi, affermò che vi erano discordanze tra gli elaborati progettuali e quelli trasmessi. Questione anche questa risolta per la stazione appaltante, tenuto

conto che il progetto da eseguire era "*quello pubblicato in rete per la gara*", vale a dire nella sede ufficiale di pubblicazione degli atti di gara; il progetto veniva, peraltro, consegnato all'attrice.

La Laux sottoscrisse, quindi, il verbale di cantierabilità ed il verbale di consegna dei lavori con una serie di riserve, concernenti la discordanza tra gli elaborati progettuali a base di gara e quelli successivamente forniti, interferenze con la viabilità comunale, discordanze tra lo stato di fatto e quello di progetto, presenza di alberature di alto fusto per le quali non sarebbe stata prevista la rimozione e il trasporto.

Il Comune ritenne tali riserve inammissibili come chiarito all'impresa anche tramite molteplici ordini di servizio.

Comunque sia l'impresa procrastinava pretestuosamente l'inizio dei lavori.

Su sua richiesta, poi, l'Amministrazione concesse una sospensione dei lavori immediatamente dopo la consegna dei medesimi.

Quindi, in data 28/10/2008, l'impresa propose l'utilizzo di un sistema di pompaggio idraulico *well point*. L'Amministrazione non accettò la proposta, in quanto l'utilizzazione di tale sistema era inutile in terreni di scarsa permeabilità, come evidenziato dalle prove effettuate e documentate nella relazione geologica.

I lavori, comunque, avevano un decorso decisamente anomalo.

Infatti dall'8/09/2008, giorno di ripresa dei lavori dopo la sospensione estiva, al 28/10/2008, data in cui la ditta proponeva l'utilizzazione della *well point*, la ditta non effettuava alcuna attività. Su questo punto l'Ente riteneva, invece, che potevano essere utilizzate pompe adeguate (non *well point*) e che l'eliminazione dell'acqua derivante dallo scavo costituiva un adempimento espressamente previsto all'interno del capitolato speciale di appalto (punto 4.9).

La ditta chiedeva nuovamente la sospensione dei lavori per "*il susseguirsi di eventi meteorologicamente negativi*", proroga concessa dall'Ente, nell'ottica della massima collaborazione e disponibilità dell'Amministrazione ad arrivare alla realizzazione dell'opera.

Nonostante ciò, la Direzione dei lavori doveva chiedere, più volte, la ripresa dei lavori, e precisamente in data 18/02/2009, 20/02/2009, 23/02/2009.

Alla fine, considerata l'assenza di collaborazione dell'impresa, l'Ente assegnava il termine di dieci giorni per eseguire alcune lavorazioni, e precisamente: a) scavi di fondazione come da progetti esecutivi e trasporto a discarica dei materiali terrosi; b) trasporto a discarica dei materiali terrosi degli scavi precedenti; c) trasporto a discarica di tutti i materiali lignei provenienti dagli abbattimenti delle alberature.

L'impresa riprendeva i lavori, fino agli ordini di servizio di febbraio, dando corso allo scavo, raggiungendo la quota prevista per lo scavo stesso, ad una profondità di 5 metri, come da progetto.

Quindi, in ragione delle avverse condizioni meteorologiche, in data 10/03/2009 il Comune disponeva la sospensione dei lavori, che durava fino al 18/06/2009.In definitiva, i lavori di scavo, dunque, si sono protratti dal settembre 2008 fino al marzo 2009, per un periodo di oltre sei mesi, a fronte di un cronoprogramma, presentato dall'impresa, che prevedeva l'esecuzione di tali lavorazioni - realizzazione di tutte le opere di scavo e trasporto a discarica e stoccaggio in sito – in n. 44 giorni consecutivi. Tale lunghissimo periodo risultava dunque ingiustificato ed esclusivamente imputabile a colpa dell'impresa.

Nonostante il comportamento dilatorio ed inadempiente della ditta nel periodo antecedente la piena, nell'ottica della cooperazione per la effettiva realizzazione dei lavori nei termini previsti dal bando regionale con cui sono stati attribuiti i finanziamenti, in data 19/05/2009 si teneva un incontro con l'impresa Laux, sia per organizzare la ripresa dei lavori viste le favorevoli condizioni atmosferiche dopo il

periodo di intensi giorni di pioggia, sia per illustrare una nuova soluzione semplificata del progetto, elaborata dall'Amministrazione per poter dar corso ai lavori in maniera celere, visto il ritardo causato dal comportamento dilatorio della ditta. In quella sede, l'Amministrazione consegnò alla ditta un elaborato planimetrico che contemplava, fra l'altro, un modesto allontanamento del fabbricato dal fiume, dovuto alla situazione creatasi a seguito delle condizioni meteorologiche e la eliminazione del locale interrato sottostante la torre lato fiume e i locali interrati ad uso impianti lato strada. La semplificazione era dettata proprio dall'esigenza di cooperare con l'impresa allo scopo di accelerare il corso dei lavori, già molto in ritardo rispetto alle date previste.

Quindi, in data del 25/03/2009, l'attrice, che si era limitata ad eseguire a mala pena lo scavo, sollevava un'ulteriore serie di eccezioni; tra le altre, chiedeva copia della relazione geologica, non presente agli atti di gara, relazione completata nell'ottobre 2008, mentre il progetto era stato redatto sulla base di una serie di studi di indagine geologica e geotecnica, affidati alla ditta Geo Tirreno.

Tutti gli studi geologico – tecnici successivi contenuti nella relazione definitiva depositata all'ufficio regionale per la tutela dell'acqua e del territorio di Pisa, hanno confermato le conoscenze già disponibili degli studi svolti precedentemente; il progetto, infatti, non aveva subito né modifiche, né varianti.

Con nota del 25/03/2009, la Laux contestava l'assoluta inidoneità del progetto dal punto di vista "*geologico, tecnico, strutturale ed economico*", circostanza questa individuata come "*causa principale che ha determinato l'anomalo andamento dei lavori fin dalla data dell'8.9.2008*". L'impresa chiedeva quindi "*che l'amministrazione si facesse carico di apportare i correttivi alla soluzione progettuale*".

La ditta non riprendeva i lavori, tant'è che, in data 5/06/2009 il direttore dei lavori chiedeva nuovamente l'immediata ripresa dei lavori stessi. Anzi, la Laux s.r.l.,

con nota del 12/06/2009, contestava l'operato dell'Ente, in relazione al progetto, peraltro semplificato, nonché chiedendo aumenti del corrispettivo dei lavori oltre che il pagamento di lavori ulteriori, in realtà già previsti, ed altre somme non dovute.

Vista la perdurante inerzia dell'attrice, il direttore dei lavori assegnava all'impresa, ai sensi dell'art. 136 D. Lgs 163/2006, termine perentorio per l'esecuzione di alcuni dei lavori previsti in contratto, a pena di risoluzione del contratto stesso.

I lavori consistevano nella realizzazione di una tubazione esterna provvisoria per il deflusso delle acque meteoriche nella fognatura bianca; l'eliminazione dell'acqua presente nello scavo con idonee pompe che ne permettessero il rapido allontanamento; messa in funzione di idonee pompe per il pompaggio di fango; getto di magrone di spessore minimo di 15 cm.

L'attrice contestava tale ordine.

Da annotazioni della direzione, poi, emergeva che nei giorni 19, 20, 21, 22 e 23l 23 giugno 2009 (giorni nei quali doveva essere eseguito l'ordine di servizio impartito a pena di risoluzione del contratto) non vi era alcuna presenza in cantiere.

I lavori iniziarono solo il 24/06/2009; il 27/07/2009, peraltro, non c'erano operai in cantiere ed alle 15,30 si constatava che la pompa non era in funzione. Con tutta evidenza, la ditta non era presente in cantiere per dar corso ai lavori con idonee maestranze e non era interessata a rispettare il termine assegnato dal Comune ai sensi dell'art. 136 del codice degli appalti.

Poiché dunque i lavori non venivano eseguiti entro il termine perentorio assegnato, né esistevano i presupposti per la loro esecuzione, in data 1/07/2009 il direttore dei lavori comunicava alla ditta che in pari data era stata disposta la risoluzione del contratto, ordinando l'immediata sospensione di tutte le lavorazioni e

la successiva rimozione dei box di cantiere e di tutte le attrezzature, come previsto dalla normativa.

Il provvedimento dichiarava risolto il contratto ai sensi dell'art. 136, commi 4, 5 e 6 D. Lgs. 163/2006, per aver gravemente ritardato l'esecuzione dei lavori per negligenza dell'appaltatore. Infatti, sebbene la consegna dei lavori risalisse all' 1/08/2008, al momento della risoluzione risultava eseguito solo lo scavo, cioè meno del 5% dell'intera opera.

4. In corso di causa veniva svolta l'istruttoria per l'accertamento dei fatti, sia tramite prove testimoniali che con una consulenza tecnica d'ufficio, questa ultima sul seguente quesito: "*Il consulente tecnico attraverso l'esame dei documenti prodotti, di quelli che saranno prodotti dal Comune all'esito dell'ordine di esibizione richiesto, la verifica dello stato dei luoghi e quindi l'accertamento delle caratteristiche dei lavori in corso di realizzazione da parte del Comune di Pisa a mezzo altra Impresa, potrà accertare quali sono le varianti che il Comune di Pisa ha apportato al progetto originario e far conoscere all'On.le Giudicante se si tratta di varianti che, ai sensi dell'art. 134 del DPR 554/99, per essere realizzate, necessitano della preventiva approvazione della stazione appaltante*".

Circa le varianti, il Ctu affermava che l'entità delle variazioni apportate al progetto posto a base di appalto "*non sono configurabili in semplici aspetti di dettaglio di competenza della Direzione Lavori e perciò non rientrano nell'ambito del comma 3 dell'art. 25 della l.109/94…*".

Quanto alla situazione idrogeologica dei luoghi, il Ctu affermava che questa "*era stata studiata ed era nota ai progettisti anche se nel progetto posto a base di gara non sono state definite in modo univoco le modalità esecutive dei lavori di scavo date in appalto…*".

Circa la compatibilità del terreno alla esecuzione di scavo di sbancamento fino alla profondità di circa 5,30 mt. al di sotto della quota di campagna, tenendo conto

del posizionamento dell'edificio e della presenza della falda freatica, il Ctu precisava che "*La vicinanza degli scavi all'argine del fiume Arno non hanno influenza sulla variabilità della falda freatica mentre possono evidenziare fontanazzi di travaso dall'Arno* ...", fenomeno questo non rilevabile con le indagini preliminari e che rientrava nella sorpresa geologica.

5.Con sentenza n.943/2018, il tribunale di Pisa ha sostanzialmente accolto la pretesa attorea.

Il Giudice, infatti, ha statuito che: 1) nel progetto esecutivo posto a base di gara "*le modalità esecutive dello scavo non erano state definite in modo univoco*" bensì in maniera generica e scarna. La situazione di fatto avrebbe giustificato l'approvazione di una variante al progetto originario. 2) la relazione geologica non era inclusa tra gli allegati in fase di gara bensì consegnata solo tre mesi dopo la consegna dei lavori, "*consegnando i lavori quando non vi erano le condizioni per una serie ed efficace programmazione dei lavori*"; 3) nel corsi dei lavori, la Stazione appaltante "*non ha prestato la dovuta collaborazione all'impresa*", respingendo le proposte dell'impresa circa l'utilizzo della pompa well point, sebbene indicate nella stessa relazione geologica; 4) la modifica apportata dall'Ente al progetto costituiva una variante sostanziale, che avrebbe dovuto essere appositamente approvata; 5) circa la risoluzione del contratto, le modalità a cui è giunta l'Amministrazione sarebbero strumentali; 6) da tale ricostruzione deriva il "*gravissimo inadempimento contrattuale del Comune di Pisa, mentre la condotta contrattuale dell'ATI appare immune da censure*", la quale, tra l'altro, avrebbe apposto le riserve.

Da tale inquadramento della fattispecie, deriva la condanna dell'Ente a : 1) corrispondere la somma di € 350.327,645=, oltre interessi e rivalutazione a titolo di risarcimento dei danni ; 2) il pagamento della somma di € 2.052,27= a titolo di interessi per ritardata liquidazione del Sal; 3) la condanna dell'Ente al pagamento

delle spese processuali pari da € 21.387,00=, spese generali, iva e cap, spese vive, oltre il pagamento delle spese di ctu.

E' in corso di valutazione la opportunità di proporre appello averso la sentenza. Questa, peraltro, è esecutiva e pertanto il Comune è tenuto a corrispondere le somme sopra indicate, onde evitare un'azione esecutiva.

Il funzionario p.o.

avv Gloria Lazzeri

(GL10c2010)

Sentenza n. 943/2018 pubbl. il 20/11/2018
RG n. 4878/2009
Repert. n. 1974/2018 del 20/11/2018

Repubblica Italiana

Tribunale di Pisa

In Nome del Popolo Italiano

il giudice dott.ssa Laura Pastacaldi ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa n. 4878/2009 tra le parti:

ATTORE

IMPRESA LAUX SRL (P.I. 04716840634) in proprio e quale mandataria. dell'ATI costituita con la società IMI IMPIANTISTICA MERIDONIALE ITALIANA srl (C.F. 04716840634), CON SEDE IN Napoli, via A. Manzoni n. 191, elettivamente domiciliata a Pisa, Via Pasquale Paoli 25, con gli avv.ti Stefano Borsacchi (BRSSFN49P21G702U), Paolo Vosa (VSOPLA54S08F839Y) del foro di Napoli e dall'avv. Giuliana Vosa (VSOGLN56B64F839O) del foro di Napoli;

CONVENUTO

COMUNE DI PISA (C.F. 007341620508), con sede a Pisa, via Degli Uffizi n. 1, elettivamente domiciliato a Pisa, via Degli Uffizi n. 1, presso l'Avvocatura Civica, con gli avv.ti Gloria Lazzeri (LZZGLR62T62D612P) e Giuseppina Gigliotti (GGLGPP54E51C352V);

OGGETTO: Appalto di opere pubbliche

Decisa a Pisa in data 19/11/2018 sulle seguenti conclusioni:

Attore: "*conclude perché codesto On.le Tribunale voglia:*

1) rimettere la causa sul ruolo istruttorio ed invitare il CTU a rivedere le conclusioni alle quali è pervenuto sulle riserve 1, 3 e 5, anche alla luce delle osservazioni del 24.6.2013 alla relazione del CTU.

2) dichiarare che la determinazione del Comune di Pisa di dichiarare risolto il contratto di appalto di cui è causa è stata illegittimamente adottata in assenza di qualsivoglia presupposto di fatto e di diritto e comunque, in subordine, in violazione di quanto previsto dal capitolato speciale di appalto;

Firmato Da: PASTACALDI LAURA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 63eb1547950a08b25b41e30cc1c9d028

3) dichiarare che il Comune di Pisa si è reso gravemente inadempiente ai propri obblighi contrattuali e legali e che ha omesso di adottare gli atti di cooperazione necessari per consentire all'ATI appaltatrice di eseguire i lavori e che venendo meno ai doveri di correttezza e buona fede, ha cercato di addossare all'ATI appaltatrice insussistenti responsabilità;

4) accertati i gravi inadempimenti ascrivibili al Comune dichiarare risolto il contratto di appalto ai sensi dell'art. 1453 c.c. e seguenti per colpa del convenuto Comune di Pisa;

5) condannare il convenuto Comune di Pisa:

a) al pagamento delle lavorazioni eseguite dall'ATI appaltatrice per un importo di € 59.180,97 oltre interessi al tasso di cui agli appositi D.M. dalla data di esecuzione sino al soddisfo, importo riconosciuto come dovuto anche dal CTU (pagina 3 relazione peritale);

b) al risarcimento dei maggiori costi, oneri e danni subiti dall'ATI appaltatrice per fermo operativo ed anomalo andamento dei lavori nei periodi dal 9.8.2008 al 10.3.2009 e dal 18.6.2009 al 23.7.2009, ammontanti ad € 59.612,11 (riserva n. 1) oltre interessi e rivalutazione monetaria ovvero al pagamento della diversa o maggiore somma che fosse ritenuta di giustizia sempre oltre interessi e rivalutazione monetaria;

c) al risarcimento dei maggiori costi, oneri e danni subiti dall'ATI appaltatrice in conseguenza della sospensione dei lavori nel periodo dall'11.3.2009 al 17.6.2009, ammontanti ad € 24.919,03 (riserva n. 2) oltre interessi e rivalutazione monetaria ovvero al pagamento della diversa o maggiore somma che fosse ritenuta di giustizia sempre oltre interessi e rivalutazione monetaria;

d) al risarcimento dei danni subiti dall'ATI appaltatrice in conseguenza dell'anticipata interruzione del contratto di appalto, danni rappresentati dal mancato utile sui lavori non eseguiti, quantificabile nell'importo di € 237.452,66 (pari al 10% dell'importo dei lavori non eseguiti) oltre interessi e rivalutazione (riserva n. 3) ovvero al pagamento della diversa o maggiore somma che fosse ritenuta di giustizia sempre oltre interessi e rivalutazione monetaria;

e) al risarcimento subito dall'ATI a causa della mancata esecuzione dei lavori per danno di immagine e di mancato incremento del volume dei lavori eseguiti ai fini della certificazione di qualità (perdita di chance – riserva n. 4) ammontanti ad € 237.452,66 oltre interessi e rivalutazione ovvero al pagamento della diversa o maggiore somma che fosse ritenuta di giustizia sempre oltre interessi e rivalutazione monetaria;

Firmato Da: PASTACALDI LAURA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 63eb1547950a08b25b41e30cc1c9d028

f) al risarcimento dei danni subiti dall'ATI appaltatrice per spese di incantieramento, rimozione e ripiegamento del cantiere, spostamento dei macchinari ammontante ad € 50.000,00 ovvero al pagamento della diversa o maggiore somma che fosse ritenuta di giustizia sempre oltre interessi e rivalutazione monetaria;

6) dichiarare che non sussistono i presupposti perché possa essere incamerata la cauzione prestata dall'ATI appaltatrice con polizza n. 535041458 della HDI Assicurazioni e che un eventuale escussione configurerebbe una ipotesi di escussione "abusiva" da parte del Comune convenuto e ordinare all'amministrazione convenuta di astenersi dall'incamerare la cauzione di cui sopra e di procedere alla dichiarazione di cui al successivo punto 7) e comunque condannare il Comune di Pisa a rimborsare all'A.T.I. appaltatrice l'importo corrispondente all'importo garantito dalla polizza ed escusso dal Comune oltre interessi e rivalutazione, salvo il diritto di agire in separata sede per il risarcimento dei danni;

7) dichiarare che non sussistono i presupposti perché possa essere effettuata alcuna comunicazione all'Autorità per la Vigilanza;

8) rigettare tutte le eccezioni avverse perché inammissibili, improponibili, improcedibili, infondate e sfornite di prova;

9) rigettare le domande riconvenzionali avverse perché inammissibili, improponibili, improcedibili, infondate e sfornite di prova;

10) con vittoria di spese e compensi oltre spese generali I.V.A. e C.P.A. come per legge".

Convenuto: "*1) si oppone alla richiesta di rimessione sul ruolo della causa ed alla correlativa chiamata del ctu a chiarimenti;*

2) chiede che tutte le domande avversarie siano respinte perché:

a) le riserve sono intempestive;

le richieste del comune di modifica del progetto erano compatibili col progetto originario;

tutte le sospensioni erano immotivate o comunque riconducibili al comportamento dell'impresa;

sul piano riconvenzionale chiede la giudice:

3) di poter escutere la cauzione;

condannare l'attore a corrispondere le spese sostenute per l'abbandono del cantiere;

Firmato Da: PASTACALDI LAURA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 63eb1547950a08b25b41e30cc1c9d028

condannare la ditta a restituire la somma erroneamente contabilizzata per le palancole;

condannare la ditta attrice al danno derivante dal danno da trasferimento della biblioteca in altro sito.

Rinuncia alla domanda riconvenzionale n. 4 (perdita di finanziamento), n 7 (danno di immagine) di cui alla comparsa di costituzione e risposta".

Fatto e processo

Preliminarmente vanno ripercorse le tappe del rapporto contrattuale tra le parti in base alla documentazione in atti.

Con determine n. D-17/1554 del 4/12/2007 (dic. 1 fasc. convenuto) e D-17/213 (doc. 2) del 25/2/2008, il Comune di Pisa ha approvato il progetto esecutivo per la realizzazione della biblioteca comunale facente parte del Polo culturale San Michele degli Scalzi e la determinazione a contrarre per l'affidamento dei lavori, di importo pari a € 2.900.000,00, mediante procedura aperta ai sensi dell'art. 55, D. Lgs. 163/2006, con il criterio del massimo ribasso.

L'ATI costituito fra Laux srl in qualità di mandataria e capogruppo e dalla I.M.I. Impiantistica Meridionale Italiana srl si è aggiudicata l'appalto con il ribasso del 16,603%.

Era fissata al 26/5/2008 la data per la redazione del verbale di cantierabilità e per la consegna dei documenti tecnici e degli elaborati facenti parte del progetto esecutivo. Dal verbale risulta che l'ATI ha richiesto alla Stazione Appaltante di chiarire quale fosse il progetto esecutivo da seguire, se quello pubblicato sul sito internet della Stazione Appaltante per la gara d'appalto o quello inviato su supporto magnetico, riscontrando incongruenze. La Stazione Appaltante ha chiarito che doveva farsi riferimento agli atti di gara, ma dal computo metrico estimativo generale doveva essere eliminata la demolizione del fabbricato esistente e tutte le opere esterne. L'ATI ha sollevato perplessità sulla struttura e le caratteristiche geologiche dell'area interessata dai lavori, vista la vicinanza al fiume Arno. L'ATI si è rifiutata di sottoscrivere il verbale di cantierabilità, rilevando che era ancora *in situ* l'edificio "Macchia Nera", completamente ancora da demolire. Per tale ragione il D.L. ha rinviato la sottoscrizione del verbale di cantierabilità "*a dopo che la demolizione sarà avvenuta*" (doc. 7 convenuto).

Firmato Da: PASTACALDI LAURA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 63eb1547950a08b25b41e30cc1c9d028

In data 28/7/2008 è stato sottoscritto il verbale di cantierabilità (doc. 3 fasc. attore) che è stato trasmesso all'ATI dal D.L. con allegata planimetria e fotografie che documentavano che l'area era libera da cose e quindi pienamente disponibile. L'impresa Laux ha sottoscritto con riserva il verbale, rilevando una discordanza fra gli atti progettuali posti a base di gara e quelli successivamente inviati, ma non ancora contrattualizzati e la planimetria dello stato dei luoghi allegata al verbale stesso. In particolare è stata riscontrata una diversa perimetrazione dell'area di intervento e una apparente interferenza con la viabilità comunale. Le stesse riserve sono state riportate alla firma del verbale di consegna dei lavori del 30/7/2008 (doc. 6 fasc. attore), dove l'ATI ha ribadito la non conformità dello stato di fatto e quello di progetto e anche la "*presenza di alberature di alto fusto per le quali non è stata prevista a progetto la rimozione e il trasporto a rifiuto*". La consegna dei lavori è avvenuta in via anticipata ai sensi dell'art. 129 D. Lgs. 163/2006. Dal 30/7/2008 decorre il termine per l'esecuzione dei lavori. Sottoscrivendo il verbale di consegna con riserva, le imprese esecutrici hanno rilevato che la consegna dei lavori era solo formale, ma non sostanziale. Va annotato che la comunicazione del D.L. del 1°/8/2008 precisava che "*per cause dovute al bando regionale di ammissione ai finanziamenti del programma pluriennale, il termine perentorio per l'avvio dei lavori, previsto nel bando, corrisponde al 31/7/2008, mentre il completamento è fissato per il 31/7/2010*" .

L'8/8/2008 i lavori sono stati sospesi per chiusura estiva e ripresi l'8/9/2008 (doc. 7 attore). In data 22/9/2008 il D.L., rilevato che, a seguito di sopralluogo, in cantiere in contraddittorio con l'impresa, è emersa la necessità di realizzare un intervento di infissione di palancole metalliche a perdere, quale opera di sostegno degli scavi fondazionali, ha ordinato l'esecuzione di tale manufatto (doc. 9 attore).

In data 8/10/2008 la stazione appaltante ha consegnato all'aggiudicataria i documenti progettuali, comprensivi degli elaborati (doc. 3 convenuta)

In data 14/10/2008 il Comune di Pisa e L'ATI hanno stipulato il contratto (doc. 5), con il quale quest'ultima ha accettato l'appalto di lavori alle condizioni dell'avviso di gara, del capitolato speciale d'appalto, dei piani di sicurezza e degli elaborati progettuali, oltre che del contratto stesso – documentazione che il legale rappresentante dell'impresa mandataria ha dichiarato di conoscere integralmente. L'importo dei lavori, all'esito del ribasso offerto, è indicato nel

Firmato Da: PASTACALDI LAURA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 63eb1547950a08b25b41e30cc1c9d028

contratto in € 2.486.667,75, di cui € 2.345.544,39 per lavori e € 99.295,52 per oneri di sicurezza.

A garanzia dell'esatto adempimento, l'ATI ha stipulato polizza fideiussoria per € 206.430,72, con previsione di progressivo svincolo ai sensi dell'art. 113, D. Lgs. n. 163/2006.

Il contratto ha previsto che la Stazione Appaltante possa recedere dal contratto con semplice lettera raccomandata, in caso di inadempimento degli obblighi assunti dall'ATI e che in tal caso, quest'ultima abbia diritto solo al pagamento dei lavori regolarmente eseguiti e accettati dalla D.L., escluso ogni altro indennizzo o compenso di sorta, con spese di rimozione del cantiere e dei materiali a carico dell'ATI.

Il Capitolato Speciale d'Appalto (doc. 6) ha previsto che l'impresa presenti un programma esecutivo dei lavori entro sette giorni dalla stipula del contratto, elaborato in relazione alle sue tecnologie alla propria organizzazione del lavoro e alle proprie scelte imprenditoriali, fermo comunque il rispetto del cronoprogramma predisposto dalla Stazione Appaltante, con previsione di possibile modifica del programma da parte del Comune per la migliore esecuzione dei lavori, mediante Ordini di Servizio. Il Capitolato Speciale d'Appalto ha fissato il termine per la esecuzione dei lavori in 640 giorni naturali e successivi dalla consegna.

In data 28/10/2008 l'ATI ha sottoposto al Comune una offerta per l'utilizzo di pompaggio well point, con dettaglio dei costi aggiuntivi. Il comune non ha accettato tale offerta.

Solo nel mese di novembre è stata consegnata all'ATI la relazione geologica del geom. Redini – non allegata agli atti di gara.

Con lettera del 3/12/2008 l'ATI ha fatto presente alla Stazione Appaltante che le lavorazioni erano ostacolate dalle condizioni metereologiche avverse, che lo scavo era a livello di 2,70 ml e che l'utilizzo della pompa per il drenaggio delle acque meteoriche era inefficace per il susseguirsi di precipitazioni con brevi discontinuità. Chiedeva quindi una sospensione dei lavori, non concessa dal Comune di Pisa.

In data 28/1/2009 il D.L. ha inviato nuovo ordine di servizio, dopo un sopralluogo, rilevando la necessità di eseguire ulteriori lavori (demolizione muro di recinzione, opere edili di tamponamento della fatiscente fognatura bianca, realizzazione di scavo a mano per costruzione di una canalizzazione

Firmato Da: PASTACALDI LAURA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 63eb1547950a08b25b41e30cc1c9d028

provvisoria in malta di cemento per il deflusso dell'acqua piovana, opere di messa in sicurezza del cantiere - doc. 13 attore).

Con lettera del 18/2/2009, la D.L. ha sollecitato l'ATI a riprendere i lavori con sollecitudine, per approfittare della tregua dalle piogge e ha chiesto la comunicazione dei nominativi delle maestranze presenti in cantiere e la consegna del programma esecutivo dei lavori, in ossequio a quanto previsto dal contratto d'appalto.

Tra il 5 e il 7/3/2009 si sono verificate piogge eccezionali.

Il 5/3/2009 l'impresa ha scritto (doc. 14 attore) nuovamente alla Stazione Appaltante, in merito a una frana in cantiere che ha raggiunto il cancello e la recinzione, arrivando in corrispondenza della piazza comunale, e ha dato la propria disponibilità a eseguire i lavori indicati dalla D.L. per realizzare una scarpata, chiedendo tuttavia il coordinamento del comune, trattandosi di lavori esterni all'area di cantiere. La ditta ha rinnovato le proprie perplessità sulla esecuzione dei lavori di scavo, in relazione allo stato dei luoghi, sia per la situazione geologica del terreno e per la presenza di una falda a profondità di scavo, sia per le forti piogge, adducendo anche motivi di sicurezza. Il 6/3/2009 l'impresa ha comunicato al Comune (doc. 15 attore) la fuoriuscita di acque dalla parete dello scavo a una quota di – 3 ml, ritenendola legata alla presenza della falda, segnalata nella relazione geologica e non indicata negli atti di gara. Ha quindi chiesto nuovamente provvedimenti della Stazione Appaltante su come procedere sia per la sicurezza del cantiere, sia per la programmazione dei lavori. In assenza di risposta, l'impresa Laux, in data 9/3/2009, ha sollecitato un riscontro da parte del Comune (doc. 16). Il 10/3/2009 l'impresa ha comunicato che, in assenza di direttive tecniche della D.L. e della Stazione Appaltante, ha dovuto sospendere il cantiere. Ha quindi richiesto l'invio di "*un programma operativo, con le specifiche tecniche di lavorazione che si intendono eseguire*" al fine di consentire la ripresa dei lavori (doc. 17 attore).

Con verbale del 10/3/2009 il D.L. ha sospeso tutti i lavori, prendendo atto degli eventi di sifonamento e fontanazzi presenti in cantiere nello scavo fondazionale, dovuti alla massima portata del fiume Arno - situazione che ha costretto la D.L. a decidere di ricoprire parte dello scavo realizzato con materiale inerte per la messa in sicurezza del cantiere e dei luoghi circostanti (doc. 15). In tale verbale la D.,L. avvertiva l'ATI che i lavori "*non potranno essre ripresi prima delle nuove soluzioni progettuali, in corso di redazione da parte*

Firmato Da: PASTACALDI LAURA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 63eb1547950a08b25b41e30cc1c9d028

dell'ufficio di progettazione". A tale data, secondo quanto attestato dalla D.L., lo stato dei lavori era il seguente: "*scavo a sezione rettangolare trapezia con scarpate laterali – profondità dello scavo circa 5 ml – recinzione con tondini di ferro infissi nel terreno e tavolato per la delimitazione dell'intera area di scavo – recinzione con strutture in legno (pali e pannelli) lungo il confine della piazza e della strada comunale, con rete plastificata ed elementi metallici – chiusura del cancello dell'area di cantiere con catena di acciaio e lucchetto a chiave*" .

Con la lettera del 25/3/2009 l'ATI ha rappresentato ancora una volta la difficoltà di procedere con le lavorazioni, rilevando in particolare di essere stata "*sostanzialmente costretta a operare in conformità al progetto mediante ordini di servizio*" pur avendo riscontrato e segnalato alla Stazione Appaltante le "*discordanze fra lo stato di fatto e lo stato di progetto, l'esecuzione di uno scavo di 5 ml in zona ad alto rischio idrogeologico e con presenza di falda alla quota di scavo, senza particolari accorgimenti tecnici né previsione di maggiori oneri e sottolineando che anche la palancolata disposta dal D.L. in adiacenza al muro di confine è stata oggetto di frana perché inidonea, le contraddizioni fra la relazione geologica e il computo metrico"* (doc. 18 attore). In tale comunicazione l'impresa ha ribadito l'inidoneità della progettazione esecutiva a base dell'appalto "*a causa di un mancato approfondimento, non tanto geologico – tecnico, ma tecnico – strutturale, con la previsione delle conseguenti lavorazioni e accorgimenti atti a salvaguardare l'incolumità delle maestranze e la stabilità del costruendo edificio e di quelli esistenti circostanti*". Ha quindi chiesto all'Amministrazione di apportare con urgenza correttivi alla soluzione progettuale originale, previ ulteriori approfondimenti e indagini. A tal fine ha rinnovato la richiesta di sospensione dei lavori e l'approvazione di una perizia di variante tecnica.

Il 10/4/2019 (doc. 19 attore) l'impresa ha trasmesso il cronoprogramma, ma ha rilevato che la tempistica per l'esecuzione delle varie fasi di lavori doveva essere rivista, tenendo conto delle sospensioni, delle condizioni metereologiche avverse e delle varianti che la stessa amministrazione avrebbe proposto per l'esecuzione delle strutture di fondazione.

Con lettera del 14/4/2009 il geologo Redini, dell'ufficio del comune, ha risposto alle note critiche dell'ATI e alle perplessità in merito alla situazione geologica dell'area. Quanto al contrasto tra la previsione, nella Relazione geologica, di utilizzo di pompa well point per l'abbattimento della superficie piezometrica e di berlinesi o diaframmi per lo scavo a nord, e il computo

Firmato Da: PASTACALDI LAURA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 63eb1547950a08b25b41e30cc1c9d028

metrico, che invece prevedeva solo l'utilizzo di una pompa per il drenaggio delle acque meteoriche, il geometra ha riferito che si trattava di un refuso, confermando le previsioni da computo metrico.

Con lettera del 28/5/2009 il comune ha comunicato che il progetto per la realizzazione della biblioteca era stato semplificato, in modo da accelerare i lavori nel periodo estivo: in particolare è stata eliminata la parte interrata della torre localizzata verso l'argine dell'Arno e la parte interrata dei locali impianti localizzati verso la via S. Michele. Per la torre, è stato previsto che, essendo un edificio architettonicamente e strutturalmente separato dal corpo di fabbrica principale, essa sarebbe stata realizzata successivamente con fondazione a pali i cui dettagli tecnici sarebbero stati forniti in un secondo momento. I locali interrati destinati alla localizzazione degli impianti sono stati eliminati, con collocazione degli impianti in locali esterni attigui alla cabina ENEL. Tutto il fabbricato è stato allontanato dall'argine dell'Arno.

L'appaltatore ha contestato a più riprese alla Stazione Appaltante che le modifiche sostanziali apportate al progetto richiedevano l'approvazione di una variante, sotto il profilo tecnico e contabile, da parte dell'Ente, non trattandosi di modifiche che potevano essere disposte dal D.L..

Con comunicazione dell'11/6/2009 (doc. 21 attore) il RUP ha risposto alle lettere dell'appaltatore del 5/3/2009 del 6/3/2009 e del 9/3/2009 e del 10/3/2009, dando comunque atto che la D.L. era intervenuta tempestivamente a porre rimedio alla grave situazione che si era verificata in cantiere in qui giorni, a causa della frana e poi della fuoriuscita di acqua dalla parete sud est dello scavo.

Il 18/6/2009 sono ripresi i lavori e l'impresa ha firmato con riserva, ritenendo la sospensione iniziata il 10/3/2009 addebitabile alla Stazione Appaltante (doc. 24 attore). Nel verbale la D.L. ha dato atto che i lavori di scavo, a quella data, erano quasi completi, salvi alcuni interventi di rettifica lungo l'argine, che sono stati dettagliati dal D.L.. Ne ha quindi chiesto la realizzazione, specificando che la comunicazione doveva ritenersi ordine di servizio.

Con comunicazione del 18/6/2009 il D:L. ha contestato all'appaltatore "*gravi inadempienze sia al contratto che al capitolato, tali da compromettere la buona riuscita dei lavori causa il ritardo nella esecuzione degli stessi per negligenza dell'appaltatore*".

In realtà nella lettera il D.L. si è limitato a contestare le carenze e lacune sollevate a più ripresa dall'impresa, mentre non sono stati mossi addebiti

Firmato Da: PASTACALDI LAURA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 63eb1547950a08b25b41e30cc1c9d028

specifici all'appaltatore. Il D.L. ha osservato poi che in caso di lavori eseguiti in ritardo per negligenza dell'appaltatore rispetto alle previsioni di programma, può essere disposta la risoluzione. Ha quindi assegnato dieci giorni di tempo i lavori già indicati nella precedente lettera del 28/5/2009, indicati anche nel cronoprogramma dell'ATI. Si trattava in particolare di: 1) realizzazione di una tubazione esterna provvisoria per il deflusso delle acque meteoriche nello scavo, con immissione nella fognatura bianca; 2) eliminazione dell'acqua nello scavo, mediante pompe; 3) pompaggio di fango presente nello scavo da depositare mediante tubazioni provvisorie nell'area di cantiere, oltre i depositi di frantumato, con movimentazione di quest'ultimo, preparazione dell'area e piccoli movimenti di terra e realizzazione di un argine di contenimento; 4) getto di magrone. E' stato inoltre richiesto di comunicare i nominativi e numero delle maestranze in cantiere e i mezzi utilizzati, al fine di verificare la congruità con le lavorazioni da eseguire (doc. 25 attore).

Il 29/6/2009 è stato fatto un sopralluogo, dal quale sono risultate non eseguite le lavorazioni di cui ai punti 3 e 4 dell'ordine di servizio, mentre, quanto al punto 2), è stata rilevata la presenza di acqua nello scavo. L'impresa ha osservato, sul verbale di sopralluogo, che la portata della pompa non poteva essere aumentata perché il collettore fognario non riesciva a recepire una portata maggiore e ha specificato che le lavorazioni n. 3 e n. 4 potevano essere eseguite solo una volta eliminata tutta l'acqua dallo scavo.

In data 29/6/2009 il coordinatore per la sicurezza ha riscontrato in cantiere due operai, che hanno dichiarato di non essere assunti dalla Laux Costruzioni, che operavano in condizione non di sicurezza. A tale comunicazione l'impresa ha risposto che si trattava di operai dell'impresa con la quale è stato stipulato contratto di nolo a caldo.

Il 1°/7/2009 l'ATI ha comunicato di avere completato l'emungimento dell'acqua e che avrebbe provveduto alle operazioni di cui ai punti nn. 3 e 4 non appena possibile (doc. 28).

Il 2/7/2009 la Stazione Appaltante ha risolto il contratto per inadempimento dell'ATI.

Tali sono i fatti e l'evoluzione del rapporto contrattuale tra le parti, risultante dalla documentazione dell'appalto depositata da entrambe.

A detti fatti le parti hanno attribuito, negli atti introduttivi, interpretazioni opposte.

Firmato Da: PASTACALDI LAURA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 63eb1547950a08b25b41e30cc1c9d028

Secondo l'ATI è illegittima la risoluzione del contratto adottata con la determina del Comune, perché emessa in assenza dei presupposti di fatto e di diritto. Ritiene parte attrice che il Comune sia gravemente inadempiente al contratto di appalto, poiché ha omesso di adottare gli atti di cooperazione necessari per consentire all'appaltatore di eseguire i lavori e perché ha anche cercato di addossare a quest'ultimo insussistenti responsabilità. Ha chiesto quindi che il contratto di appalto sia risolto per grave inadempimento della stazione appaltante e la condanna della stessa a risarcire il danno secondo le conclusioni rassegnate in premessa. Ha chiesto inoltre al Tribunale di dichiarare che non sussistono i presupposti per l'incameramento della cauzione, né per alcuna comunicazione all'Autorità per la Vigilanza.

Secondo il Comune di Pisa, invece, il contratto è stato legittimamente risolto dalla Stazione Appaltante per grave inadempimento dell'appaltatore.

Ha dedotto che l'ATI era in pesante ritardo: mentre nel cronoprogramma dell'impresa erano previsti n. 44 giorni per la realizzazione di tutte le opere di scavo e trasporto a discarica, i lavori di scavo si sono protratti dal settembre 2008 al marzo 2009. Il ritardo, secondo il convenuto, è legato alla scarsa capacità di organizzazione del lavoro da parte dell'impresa.

La risoluzione del contratto è quindi stata fatta valere dal comune essenzialmente per il ritardo nei lavori, anche se nel provvedimento di risoluzione sono stati contestai altri adempimenti, quale l'omessa comunicazione dei mezzi e delle maestranze impiegate.

Ha inoltre sostenuto il convenuto che le modifiche apportate al progetto nella primavera 2009 rientravano nell'ambito di quelle di cui all'art. 132, comma 3, d. Lgs. 163/2006, che non richiedono approvazione di variante.

Ha allegato infine che i lavori sono stati consegnati, previa stipula del contratto, alla seconda classificata, senza approvazione di varianti progettuali e che l'impresa sta operando nel rispetto dei tempi contrattuali.

In merito alle riserve dell'appaltatrice, ne ha contestato la tardività e comunque l'infondatezza.

Per tali ragioni ha chiesto: che si dichiari il diritto del Comune di incamerare la cauzione; di condannare parte attrice a rifondere le spese sostenute per la liberazione del cantiere, pari a € 12.180,61; di condnanarla al risarcimento del danno cagionato per l'appropriazione di terreno vegetale dal costo di € 18 al mc; di condannare l'appaltatrice a risarcire il danno per non avere potuto fruire del finanziamento regionale, a causa del superamento del termine

Firmato Da: PASTACALDI LAURA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 63eb1547950a08b25b41e30cc1c9d028

assegnato per la fine lavoro, pari a € 2.190.000,00; di condannare l'attrice a restituire al comune la somma corrispondente all'importo erroneamente pagato, per un errore di contabilizzazione, per ml 4 di palancole (20 in luogo delle 16 utilizzate); di condannarla al risarcimento del danno cagionato dal mancato spostamento della biblioteca comunale nella nuova sede nei tempi previsti, da quantificarsi nel valore locativo dei locali attualmente occupati dalla biblioteca e posti nel palazzo Pretorio sul lungarno Galilei; di condannarla a rifondere il danno derivante dalla perdita d'immagine dell'Amministrazione, pari a € 50.000; di condannarla a risarcire i danni derivanti dalla necessità di compiere gli atti e le attività amministrative e tecniche relative al nuovo contratto di appalto stipulato con il secondo classificato.

La causa è stata istruita con consulenze tecniche e prova testimoniale. All'esito le parti hanno rassegnato le conclusioni precisate in premessa.

Diritto

Va premesso che si è in presenza di reciproche domande di risoluzione per inadempienza dell'altra parte e che il provvedimento di risoluzione adottato dal Comune ai sensi dell'articolo 136 d. l.vo n. 163/2006, non preclude l'esame dell'avversa domanda di risoluzione (in tal senso: lodo 24 gennaio 2012, n. 6 – lodo 13 luglio 2007).

La valutazione del comportamento di ciascuna delle parti e l'influenza che esso ha avuto su quello della controparte, in ordine all'importanza dell'inadempimento va effettuata alla stregua dei seguenti principi giurisprudenziali:

a) nei contratti con prestazioni corrispettive, ai fini della pronuncia della risoluzione per inadempimento nei casi di inadempienze reciproche, è necessario far luogo ad un giudizio di comparazione in ordine al comportamento di ambo le parti al fine di stabilire quali di esse, in relazione ai rispettivi interessi ed all'oggettiva entità degli inadempimenti, si sia resa responsabile delle violazioni maggiormente rilevanti, perché l'inadempimento deve essere addebitato esclusivamente a quel contraente che con il proprio comportamento colpevole prevalente abbia alterato il nesso di reciprocità che lega le obbligazioni assunte con il contratto dando causa al giustificato inadempimento dell'altra parte (Cass. Civ, sez II, 24 settembre 2009, n. 2061; 8 giugno 2006, n. 13365);

Firmato Da: PASTACALDI LAURA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 63eb1547950a08b25b41e30cc1c9d028

b) in tema di contratti il principio sancito dall'articolo 1455 c.c., secondo cui il contratto non può essere risolto se l'inadempimento ha scarsa importanza in relazione all'interesse dell'altra parte va adeguato ad un criterio di proporzione fondato sulla buona fede contrattuale. Pertanto, la gravità dell'inadempimento di una delle parti contraenti non va commisurato all'entità del danno che potrebbe anche mancare, ma alla rilevanza della violazione del contratto con riferimento alla volontà manifestata dai contraenti, alla natura ed alla finalità del rapporto, nonché al concreto interesse dell'altra parte all'esatta e tempestiva prestazione (Cass. 28 giugno 2010, n. 15363; 1 luglio 2005, n. 14034; 7 settembre 2000, n. 11784).

c) la risoluzione del vincolo contrattuale è collegata unicamente all'inadempimento delle obbligazioni che abbiano notevole importanza nell'economia del rapporto per la cui rilevanza occorre tenere conto dell'esigenza di mantenere l'equilibrio tra le prestazioni di uguale peso, di talché l'importanza dell'inadempimento non deve essere intesa in senso soggettivo in relazione alla stima che la parte creditrice abbia potuto fare del proprio interesse violato, ma in senso oggettivo in relazione, cioè, all'attitudine dell'inadempimento a turbare l'equilibrio contrattuale e a reagire sulla causa del contratto e sul comune intento negoziale. In definitiva, in ambito contrattuale per definire la gravità dell'inadempimento di cui all'articolo 1455 c.c., nelle prestazioni corrispettive vige il parametro di proporzionalità (Cass. 14 maggio 2004, n. 9280; 6 aprile 2000, n. 4317).

E' appena il caso di sottolineare che il dovere di cooperazione scaturente dal complesso degli obblighi di cui agli articoli 1175, 1206, 1375 c.c. è di rilevante importanza nelle obbligazioni di fare, nelle quali il concorso del creditore è decisivo per la liberazione del debitore e che si configura con particolare e maggiore intensità nell'appalto di opere pubbliche, considerato che l'attività dell'appaltatore è vincolato con contenuto più accentuato, al concorso della P.A. Il contenuto del dovere in questione consiste, infatti, nell'obbligo di attivazione diretto al fine di prevenire e rimuovere gli impedimenti e le difficoltà che possono verificarsi nell'esecuzione della prestazione del debitore, evitando comportamenti od attività, che, al di là del diritto di esigere la prestazione, comportino intromissioni tali che il rischio delle difficoltà dell'opus dell'appaltatore non sia aggravato da fatto e comportamento del Committente, che incorre in responsabilità non solo per la sua attività di progettazione, ma anche per fatti compiuti durante l'esecuzione dell'opera.

Firmato Da: PASTACALDI LAURA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 63eb1547950a08b25b41e30cc1c9d028

Tanto premesso, venendo al caso di specie, la consulenza tecnica ha accertato che nel progetto c.d. esecutivo posto a base di gara, le modalità esecutive dello scavo non erano state definite in modo univoco: il computo metrico contiene indicazioni generiche e scarne, totalmente inadeguate all'importanza dei lavori da eseguire, sia per la profondità dello scavo (5 ml), sia per la superficie da mantenere asciutta per vari mesi, sia come abbattimento del battente d'acqua (1 m) . Nel piano di sicurezza e coordinamento non vengono previste specifiche modalità di esecuzione degli scavi, né per abbattere il battente d'acqua freatica dentro lo scavo, né vi è alcun riferimento grafico in proposito nei disegni di progetto a base di gara.

Nella relazione geologica era previsto un sistema di protezione e sostegno delle pareti di scavo con opere strutturali (berlinesi di pali o diaframmi)e un sistema collegato di aste aspiranti infisse nel terreno per il prosciugamento temporaneo dello scavo (well point), mentre la relazione geotecnica ha previsto, in alternativa alle opere strutturali di contenimento (sostegno delle pareti di scavo), che le pareti di scavo fossero eseguite con idonea scarpa con inclinazione di 45° e previsione di utilizzo di normali pompe per l'emungimento dell'acqua. La presenza dei fontanazzi – che non era prevedibile con le indagini preliminari – avrebbe giustificato l'approvazione di varianti al progetto ed è da ritenere legata , secondo il ctu, alla vicinanza degli scavi all'argine dell'Arno, soprattutto nel periodo di piena.

Le conclusioni del ctu sono confermate anche dall'esame della documentazione dell'appalto ripercorsa nella parte in fatto.

Fin dall'inizio l'Amministrazione ha fatto presente che aveva necessità di rispettare tempistiche serrate per poter fruire dei finanziamenti regionali, ma alla data di redazione del verbale di cantierabilità, vi era ancora, *in situ*, un edificio da demolire. L'impresa ha fin da allora sottoscritto gli atti dell'appalto con riserva, facendo presente una sostanziale discrepanza fra lo stato di fatto e lo stato di progetto e l'inidoneità del progetto esecutivo, che non conteneva le indicazioni di dettaglio e che pertanto aveva ben poco di esecutivo; allo stesso modo l'ATI ha tempestivamente rilevato le contraddizioni fra il computo metrico e la relazione geologica/indagini geotecniche. Osserva questo giudice, ad integrazione delle conclusioni del ctu, che la relazione geologica non è stata inclusa fra gli allegati in fase di gara ed è stata consegnata solo nel mese di novembre e cioè dopo oltre tre mesi dalla consegna dei lavori, a fronte di una situazione reale che avrebbe richiesto idonea valutazione e approfondimento

Firmato Da: PASTACALDI LAURA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 63eb1547950a08b25b41e30cc1c9d028

degli aspetti idrogeologici, prima di iniziare i lavori, al fine di improntare l'organizzazione del lavoro, vista la vicinanza all'argine del fiume Arno dello scavo e del costruendo edificio (peraltro, leggendo la relazione geologica, emerge, al di là delle conclusioni della stessa e delle prove eseguite, che parte dell'area di cantiere era in area da classificarsi a rischio idrogeologico medio, ma parte a rischio elevato). Appare a questo giudice che l'Amministrazione Appaltante, forse per la fretta di rispettare la tempistica dettata dalla regione, abbia lasciato l'appaltatore allo sbaraglio, consegnando i lavori – con decorrenza dei termini per terminarli - quando non vi erano le condizioni per una seria ed efficace programmazione dei lavori. Anche i chiarimenti forniti dal geologo Redini, il quale ha ricondotto la difformità di mezzi e di lavori indicati nella relazione geologica e nel computo metrico ad un "refuso" non convince: la relazione geologica è completa ed esaustiva e le scelte ivi indicate hanno una loro coerenza con l'elaborato considerato nel suo complesso, mentre il computo metrico è assolutamente insufficiente quanto alle indicazioni sulle opere di scavo.

Nel corso della esecuzione degli scavi, inoltre, la Stazione Appaltante non ha prestato la dovuta collaborazione all'impresa, ha negato l'autorizzazione alla soluzione tecnica indicata dall'impresa a fronte dei fontanazzi e dell'acqua in sede di scavo (doc. 11 attore) (utilizzo di pompa wellpoint e supporti strutturali alle pareti di scavo), peraltro coincidenti con le indicazioni contenute nella relazione geologica, senza indicare soluzioni alternative efficaci, proseguendo con ordini di servizio che hanno imposto all'impresa di lavorare secondo un progetto esecutivo inadeguato, in condizioni davvero difficili, mediante correttivi e adeguamenti apportati solo dopo sopralluogo e destinati a risolvere problemi ormai già conclamati (il franamento della parete di scavo, pericolosamente estesosi, i fontanazzi, la fuoriuscita di acqua sulla parete di scavo). . Tale situazione ha comportato indubbiamente anche rischi per la sicurezza in cantiere – problemi che secondo l'impresa sarebbero stati minimizzati ricorrendo alle soluzioni indicate nella relazione geologica (realizzazione di una fondazione a incasso preceduta dalla realizzazione di berlinesi o diaframmi per lo scavo nord, a sostegno della parete, e utilizzo di pompe well point per l'abbattimento della superficie piezometrica).

Sintomatico è anche che l'appaltatrice abbia dovuto chiedere insistentemente (ben tre richieste) la sospensione dei lavori nel marzo 2009, a fronte di piogge eccezionali (la stessa Amministrazione ammette che da 200 anni non pioveva

Firmato Da: PASTACALDI LAURA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 63eb1547950a08b25b41e30cc1c9d028

così tanto), della piena dell'Arno e dei conseguenti gravi problemi in cantiere, prima che finalmente il Comune abbia preso atto della necessità di sospendere i lavori e anche di modificare il progetto – a fronte della "sorpresa geologica" rappresentata dai fontanazzi a livello fondazionale.

Inoltre, secondo il ctu, la modifica apportata dal Comune al progetto ha natura di variante sostanziale, comportando variante sia per le opere di fondazione, che in elevazione, che al solaio – varianti che quindi non potevano essere introdotte dal D.L., ai sensi dell'art. 25, comma 3, L. 109/94, ma che dovevano essere preventivamente approvate dall'amministrazione committente in linea tecnica e contabile. In assenza di tale variante, la Stazione Appaltante ha di nuovo emesso un ordine di servizio nei confronti dell'ATI, imponendo illegittimamente la ripresa dei lavori, nonostante le legittime contestazioni dell'appaltatrice.

Anche le modalità con cui l'Amministrazione è giunta alla risoluzione del contratto appaiono strumentali: la giustificazione apposta dall'impresa sul verbale di sopralluogo del 18/6/2009 (necessità di attendere l'eliminazione dell'acqua dallo scavo prima di iniziare con le altre lavorazioni, nn. 3 e 4, di cui all'ordine di servizio; impossibilità di aumentare il pompaggio per i limiti ricettivi della fognatura) appaiono condivisibili.

Peraltro non è in discussione che i lavori di scavo, nonostante le difficili condizioni di lavoro e l'anomalo andamento dell'appalto, siano stati eseguiti a regola d'arte dall'ATI: lo ammette la stessa amministrazione.

La prova testimoniale, per quanto superflua, alla luce delle risultanze documentali, ha confermato la ricostruzione di parte attrice. In aggiunta a quanto già risulta dai documenti in atti, i testimoni hanno dichiarato che lo smottamento del terreno all'inizio di marzo 2009 ha impedito l'accesso ai mezzi in cantiere e che il piano di fondazione era ricoperto di fango. A fronte di tale situazione critica la D.L., secondo quanto dichiarato dai testi, ha ordinato la rimozione del fango a mezzo pompa. Sono quindi state interpellate dalla Laux srl ditte specialistiche, quali la Darpat e la Galletti. Entrambe hanno effettuato un sopralluogo e comunicato che le pompe per l'emungimento dell'acqua non potevano essere utilizzate per l'asporto di fango.

Alla luce delle risultanze istruttorie, ritiene questo giudice che sia provato il gravissimo inadempimento contrattuale del Comune di Pisa, mentre la condotta contrattuale dell'ATI appare immune da censure.

Firmato Da: PASTACALDI LAURA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 63eb1547950a08b25b41e30cc1c9d028

E' quindi illegittimo il provvedimento del 1°/7/2009 con cui il Comune di Pisa ha dichiarato risolto il contratto di appalto stipulato con Laux srl, in qualità di capogruppo dell'ATI con IMI Impiantistica Meridionale Italiana.

L'ATI ha apposto tempestivamente le riserve. Osserva comunque questo giudice che in caso di risoluzione per grave inadempimento della Stazione Appaltante, per l'azione risarcitoria non occorre avere iscritto riserve. Infatti "*in tema di appalto pubblico, la riserva attenendo ad una pretesa economica di matrice contrattuale, presuppone l'esistenza di un contratto valido, di cui si chiede l'esecuzione, mentre ogni qual volta si faccia questione di invalidità del contratto e/o dei modi della sua estinzione, come nel caso della risoluzione per inadempimento, le pretese derivanti dall'inadempimento della Stazione Appaltante non vanno valutate in relazione all'istituto delle riserve, ma seguono i principi di cui agli artt. 1453 e 1458 cc*" (Cass. Sez. I, 22275/2016; Cass. sez. I, n. 19802/1016; Cass. Sez. I, Ord. 5/9/2018 n. 21656). Ne consegue l'infondatezza dell'eccezione del convenuto.

Venendo alla liquidazione del danno spettante alla Impresa Laux srl e alla Imi srl, il ctu ha riconosciuto la spettanza della somma di cui alla riserva n. 6, per € 59.180,975 per lavori e prestazioni eseguite e non ricomprese nel verbale di consistenza. In merito infatti, la D.L. non ha svolto controdeduzioni motivate sul Registro di Contabilità, a fronte delle dettagliate contestazioni dell'ATI. In mancanza, la cifra deve ritenersi corretta.

Le deduzioni opposte dal Comune di Pisa solo in sede di osservazioni alla bozza di relazione tecnica, in relazione all'importo riconosciuto per la riserva n. 6, sono tardive.

Su tale somma spettano gli interessi.

Spetta poi all'impresa il danno per utili non conseguiti, al quale si riferisce la riserva n. 3. Il ctu ha calcolato per tale voce di danno la somma di € 181.801,20, ai sensi dell'art. 134, D. Lgs. 163/2006, effettuando il calcolo del 10% sui 4/5 dell'importo netto dei lavori, dedotti i lavori già eseguiti, al netto del ribasso offerto dall'aggiudicataria.

Il conteggio non è corretto.

Il ctu infatti ha fatto applicazione dell'art. 134, D.Lgs. 163/2006, in tema di recesso della Pubblica Amministrazione. Per essere precisi ha proposto una duplice possibilità di conteggio: una prima ipotesi, calcolata ai sensi dell'art. 136 CdA, per il caso in cui questo giudice ritenga legittima la risoluzione del contratto da parte della Stazione Appaltante; una seconda ipotesi, per il caso

Firmato Da: PASTACALDI LAURA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 63eb1547950a08b25b41e30cc1c9d028

in cui, a fronte di una illegittima risoluzione, la condotta della p.a. sia riqualificata come esercizio del potere di recesso, che essa in effetti, ai sensi dell'art. 134, può esercitare in qualunque momento e senza necessità di motivazione. Ha quindi sposato la seconda ipotesi, non raffigurando un inadempimento dell'ATI.

Nel caso di specie tuttavia, non è stato esercitato il recesso, da parte del Comune di Pisa (facoltà che segue un procedimento tipico, con precisi adempimenti, quali la comunicazione di recedere dal contratto, il preavviso di venti giorni e altri). Il provvedimento del Comune di risoluzione, lungi dal potere essere riqualificato come esercizio di un diritto di recesso, è costruito come un provvedimento di risoluzione in danno. Trattasi di provvedimento illegittimo, che va disapplicato. Il contratto di appalto tra le parti va invece risolto per grave inadempimento della Stazione Appaltante.

Secondo i principi affermati dalla giurisprudenza "*in caso di risoluzione del contratto per inadempimento della P.A., l'entità del risarcimento è pari al mancato guadagno ragguagliato in misura pari al dieci per cento della differenza tra il corrispettivo contrattuale, come successivamente incrementato ed il corrispettivo netto delle opere eseguite*" (così Lodo Roma, 12.4.2005); ed altresì: "*in caso di risoluzione per inadempimento della committente, il risarcimento riguardante le opere non eseguite viene determinato calcolando il 10% sull'importo dei lavori non eseguiti*" (Lodo 18.9.2000 e fra le più recenti Lodo Roma, 11 marzo 2013 n. 17 e Lodo Roma 9 maggio 2013; ed altresì Lodo Roma, 11.12.2012 n. 100 secondo cui "*in caso di risoluzione del contratto per inadempimento della stazione appaltante, la suddetta percentuale del 10% deve essere calcolata sull'intero ammontare netto contrattuale, dedotte le opere già eseguite (cfr. Cass. SS.UU. 18.9.1970 n. 1571; Cass. 22.6.1982 n. 3779)* "; ed altresì Lodo 24.7.2009 n. 114 (in AGOP, 2010, pag. 39) ove si ribadisce il principio per il quale "*in caso di risoluzione del contratto per inadempimento del Committente, il lucro cessante dovuto all''appaltatore è pari al decimo dei lavori non eseguiti, calcolato sull'intero importo contrattuale e non sui quattro quinti dello stesso*"; ed ancora Lodo 28.11.2006, n. 105 (in AGOP 2007, 157) secondo cui "*in caso di risoluzione del contratto per inadempimento del committente, va riconosciuto all'appaltatore il decimo dei lavori non eseguiti, da calcolarsi sull'intero ammontare netto contrattuale dedotte le opere già eseguite e non sulla differenza tra l'importo dei quattro quinti del prezzo a base di contratto e*

Firmato Da: PASTACALDI LAURA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 63eb1547950a08b25b41e30cc1c9d028

l'ammontare netto dei lavori eseguiti"; (in tal senso anche, chiaramente, Cassazione, sez. I, 23.6.2000, n. 8532).

Considerando che l'importo contrattuale del lavori è di € 2.486.667,75 e che i lavori eseguiti, ottenuti sommando quelli contabilizzati e quelli da riconoscersi secondo la riserva n. 6 dell'ATI, ammonta a € 171.322,115, l'importo spettante per mancati utili è pari al 10% di (2.486.667,75 – 171.322,115)= € 231.534,56. Su tale somma, trattandosi di debito di valore, spettano gli interessi e anche la rivalutazione monetaria, trattandosi di debito di valore.

In merito alle riserve di cui ai nn. 1 e 2, ctu ha ritenuto di non riconoscere alcunché alla parte attrice. In particolare non spetta un risarcimento per la sospensione dei lavori dall'11/3/2009 al 17/6/2009. La sospensione, peraltro richiesta insistentemente dalla stessa ATI, è stata resa necessaria dalle forti piogge e dalla "sorpresa geologica" dei fontanazzi e sifonamenti negli scavi. La conclusione sul punto espressa dal consulente d'ufficio, va condivisa.

Secondo il ctu non spetta alcunché all'appaltatore per l'anomalo andamento del contratto (riserva n. 1). Le osservazioni del consulente d'ufficio sul punto vanno disattese. Al riguardo la giurisprudenza ha riconosciuto da tempo che "*l'anomalo andamento dei lavori determina per l'appaltatore maggiori ed imprevedibili oneri originati dalla ridotta produzione che per tale motivo si viene a cagionare, con il conseguente effetto sulla tempistica dell''appalto e sul concretizzarsi di una protrazione del termine di ultimazione stesso*" (Lodo 11.1.2002, in AGOP, 2002, 128). Quindi l'ATI ha diritto al risarcimento dei danni e maggiori oneri da sottoproduzione conseguenti all'anomalo andamento delle lavorazioni. Quando la produzione del cantiere viene preclusa o ridotta per effetto di cause non imputabili all'Impresa, le spese generali diventano un costo che l'appaltatore non è più in grado di recuperare e che, pertanto, se derivante da fatti ascrivibili ad inadempimento della stazione appaltante devono essere risarcite all'appaltatore ("*le spese generali essendo ricomprese nel corrispettivo d'appalto in funzione della durata dei lavori originariamente prevista, devono trovare ammortamento esclusivamente in tale periodo; pertanto ove tale periodo venga prolungato non per colpa dell''appaltatore ma per causa imputabile al Committente, deve farsi luogo al relativo risarcimento del danno*" (Lodo 11.02.03, n. 17). Secondo uniforme giurisprudenza, in presenza di stravolgimenti della produzione dei lavori, non occorre nemmeno una particolare prova del danno conseguito perché in via presuntiva deve ritenersi verificato un danno a titolo di spese generali che l'appaltatore non ha potuto

Firmato Da: PASTACALDI LAURA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 63eb1547950a08b25b41e30cc1c9d028

recuperare attraverso la produzione contrattuale e ciò sulla base di una quantificazione forfettaria, in base al consolidato orientamento secondo cui "*in caso di anomalo andamento dei lavori, i maggiori oneri per spese generali sono quantificabili mediante una semplice operazione aritmetica consistente nel depurare l''importo dei lavori contrattuali dell'utile di impresa e delle spese generali, calcolando sul risultato la percentuale per spese generali (dal tredici per cento al quindici per cento) e il risultato ottenuto va diviso per il tempo contrattuale e moltiplicato per i giorni di indebito prolungamento dei lavori*" (in tal senso Arb. Roma, 21-09-2006 in Arch. giur. oo. pp., 2007, 68). Ciò senza che sull'impresa gravino ulteriori oneri probatori, come ricordato in diverse occasioni dalla giurisprudenza arbitrale (Arb. Roma, 17-03-2006, in Arch. giur. oo. pp., 2006, 1025).

Nel caso di specie, per tutto quanto illustrato, anche in punto di fatto, è provato che l'inadeguatezza del progetto esecutivo, la incompletezza e la discordanza dei documenti contrattuali forniti all'appaltatore, la mancanza di collaborazione della Stazione Appaltante (la quale ha sostanzialmente costretto l'appaltatore, mediante ordini di sevizio, a operare con mezzi e lavorazioni inadeguati in relazione alle caratteristiche, alla importanza degli scavi e alle problematiche insorte) hanno determinato una sottoproduzione dell'ATI rispetto alla produzione medio giornaliera teorica, con conseguente prolungamento dei lavori e maggiori costi per spese generali. I periodi ai quali l'impresa ha fatto riferimento per questa riserva sono quelli compresi tra l'8/9/2007 e il 10/3/2009 e quello compreso tra il 18/6/2009 e il 23/7/2009 (periodo, quest'ultimo, in cui l'amministrazione ha preteso la ripresa dei lavori con modifiche sostanziali al progetto, pur in assenza di approvazione in linea tecnica e in linea contabile di una variante di progetto sulla base di uno schema di semplificazione del D.L.). Correttamente, l'impresa non ha invece computato alcun giorno in relazione alla sospensione dall'11/3/2009 al 17/6/2009, che, come detto, è sospensione legittima. Il periodo di riferimento è quindi di 158 giorni. Il conteggio della parte attrice è corretto. Spetta quindi ad essa anche la somma di € 59.612,11, oltre interessi e rivalutazione monetaria, trattandosi di debito di valore.

Non spetta alcunché all'impresa per danno da perdita di chance, che, anche per come richiesto, rappresenterebbe una mera duplicazione della voce "Mancato Utile". La giurisprudenza ha argomentato sul punto, proprio in tema di appalti pubblici, che l'accoglimento della domanda di ristoro del danno da

Firmato Da: PASTACALDI LAURA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 63eb1547950a08b25b41e30cc1c9d028

perdita di chance esige la prova, anche presuntiva, purché fondata su circostanze specifiche e concrete, dell'esistenza di elementi oggettivi e certi dai quali desumere, in termini di certezza o elevata probabilità, e non di mera potenzialità, l'esistenza di un pregiudizio economicamente valutabile (Cass. 4052/2009; 22376/2012). La perdita di chance costituisce un danno patrimoniale risarcibile, qualora sussista un pregiudizio certo (anche se non nel suo ammontare) consistente non in un lucro cessante, bensì nel danno emergente da perdita di una possibilità attuale. Nel caso di specie la parte attrice non ha motivato sulla richiesta di tale voce di danno, che è stata solamente elencata. Nella memoria ex art. 183, comma 6 n. 1 c.p.c., essa ha riportato le riserve apposte alla contabilità dell'appalto. In tale sede la richiesta viene così giustificata: "*a causa della mancata esecuzione dei lavori, l'ATI ha subito un danno d'immagine e di mancato incremento del volume dei lavori eseguiti ai fini della certificazione di qualità*". Il conteggio della ditta è pari al 10% dell'importo dei lavori non eseguiti. Il danno di immagine non attiene al profilo della perdita di chance, riguardando alla lesione di un diritto della personalità, e quindi del danno non patrimoniale, mentre la chance è un'entità patrimoniale, giuridicamente ed economicamente valutabile. Rientra invece, in astratto, nel danno da perdita di *chance* il mancato incremento del volume d'affari ai fini della certificazione di qualità, ed è notorio che non di rado i bandi di gara fissino quale limite alla possibilità delle imprese di partecipare alla gara, una determinata soglia per il volume d'affari dei lavori eseguiti. Tuttavia l'allegazione è generica e la parte attrice non ha allegato, né provato di avere perso occasioni in conseguenza del mancato aumento del volume d'affari per i lavori non eseguiti.

In definitiva all'impresa va riconosciuta la somma di € 350.327,645, alla quale vanno aggiunti interessi e rivalutazione monetaria dal dì del dovuto al saldo, secondo quanto sopra indicato in relazione alle singole voci di danno.

Spettano all'impresa anche gli interessi per la ritardata liquidazione del SAl, dal 4/7/2009 al 4/11/2009, pari a € 2.052,27 ai sensi dell'art. 116 Capitolato Generale D'Appalto (D.M. 145/2000). La parte attrice ha chiesto che su questa somma siano poi riconosciuti gli interessi fino alla data dell'effettivo pagamento. Gli interessi sugli interessi vanno riconosciuti, allo stesso tasso, solo dalla domanda giudiziale fino al pagamento ai sensi dell'art. 1283 cc..

Venendo alle domande riconvenzionali proposte dal comune, la domanda n. 3 di condanna dell'ATI a risarcire il danno derivante dall'appropriazione di

Firmato Da: PASTACALDI LAURA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 63eb1547950a08b25b41e30cc1c9d028

terreno vegetale, prelevato dallo scavo, deve intendersi rinunciata, in quanto non riproposta in sede di precisazione delle conclusioni. Sono state inoltre espressamente rinunciate le domande nn. 4 7 della comparsa di costituzione.

Le domande nn.1, 6, 8 (risarcimento del danno per mancato spostamento della biblioteca) sono respinte in quanto infondate, in conseguenza dell'accoglimento delle domande di parte attrice.

La domanda n. 2 di condanna della parte attrice a rifondere tutte le spese sostenute dal comune per lo sgombero del cantiere e dei materiali abbandonati dall'impresa, pari a € 12.180,61 non è provato. Il Comune ha rinviato per la prova di questa voce di danno, contestata da parte attrice, alla contabilità dell'impresa che è subentrata nel contratto d'Appalto (doc. 28). Da tale documento, tuttavia, non risulta una voce corrispondente di spesa.

Quanto alla richiesta di condanna della parte attrice a restituire la somma corrispondente all'importo erroneamente pagato, per un errore materiale nella contabilizzazione delle palancole, per 4 ml di palancole (sarebbero stati contabilizzati 20 ml di palancole in luogo dei 16 ml impiegati), il Comune non ha provato la discrepanza fra il dato contabilizzato e quello effettivo, né ha quantificato la somma che sarebbe stata pagata in eccesso, o ha fornito dati da cui ricavare tale dato.

Anche questa domanda deve quindi essere respinta.

Le spese seguono la soccombenza.

P. Q. M.

Il Tribunale di Pisa, definitivamente pronunciando, così provvede:

1.- accertata l'illegittimità del provvedimento del Comune di Pisa Prot. N. 29547 del 1°/7/2009 e la determina D-17/713 adottata in pari data per la risoluzione del contratto di appalto stipulato il 14/10/2008 tra le parti, con conseguente disapplicazione della stessa, accertato il grave inadempimento della Stazione Appaltante, dichiara risolto il contratto di appalto del 14/10/2008 tra il Comune di Pisa e Laux srl, quale mandataria dell'ATI costituito con I.M.I. Impiantistica Meridionale Italiana, per grave inadempimento del Comune di Pisa;

2.- condanna il Comune di Pisa a pagare alla parte attrice € 350.327,645 oltre interessi e rivalutazione monetaria dal dì del dovuto al saldo, secondo quanto dettagliato in narrativa per le singole voci di danno.

3.- condanna il Comune di Pisa a pagare alla parte attrice € 2.052,27 a titolo di interessi interessi per la ritardata liquidazione del SAl, dal 4/7/2009 al

Firmato Da: PASTACALDI LAURA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 63eb1547950a08b25b41e30cc1c9d028

4/11/2009, oltre interessi a decorrere dalla domanda giudiziale e fino al pagamento ai sensi dell'art. 1283 cc.

5.- dichiara che non sussistono i presupposti per l'incameramento della cauzione prestata con polizza n. 535041458 HDI Assicurazioni da parte del Comune di Pisa.

6.- dichiara che non sussistono i presupposti per la comunicazione all'Autorità per la Vigilanza.

7.- respinge ogni altra domanda.

8.- condanna il comune di Pisa a pagare le spese di lite in favore di parte attrice, che liquida in € 21.387,00 oltre spese generali, cpa ed iva ed oltre spese vie.

9.- pone il pagamento delle spese della consulenza tecnica d'ufficio definitivamente a carico del convenuto.

Pisa, 19/11/2018

Il giudice
dr.ssa Laura Pastacaldi

Firmato Da: PASTACALDI LAURA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 63eb1547950a08b25b41e30cc1c9d028