

La presente deliberazione viene affissa il 23 NOV. 2010 all'Albo Pretorio per rimanervi 15 giorni

PROVINCIA di BENEVENTO

Deliberazione della Giunta Provinciale di Benevento n. 688 del 17 NOV. 2010

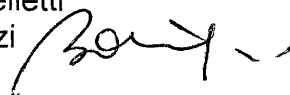
Oggetto: Corte di Appello di Napoli- Sannio Pali srl c/ - Provincia di Benevento -Ratifica atti e autorizzazione a stare in giudizio.

L'anno duemiladieci il giorno diciannove del mese di NOVEMBRE presso la Rocca dei Rettori si è riunita la Giunta Provinciale con l'intervento dei Signori:

1) Prof.Ing. Aniello Cimitile	- Presidente	<u>ASSENTE</u>
2) Avv. Antonio Barbieri	- Vice Presidente	<u> </u>
3) Dr. Gianluca Aceto	- Assessore	<u> </u>
4) Ing. Giovanni Vito Bello	- Assessore	<u> </u>
5) Avv. Giovanni Angelo Mosè Bozzi	- Assessore	<u> </u>
6) Dr. Anna Chiara Palmieri	- Assessore	<u>ASSENTE</u>
7) Dr. Carlo Falato	- Assessore	<u>ASSENTE</u>
8) Dr. Nunzio Pacifico	- Assessore	<u>ASSENTE</u>
8) geom. Carmine Valentino	- Assessore	<u> </u>

Con la partecipazione del Segretario Generale Dott. Claudio Uccelletti

L'ASSESSORE PROPONENTE Avv. Giovanni Angelo Mosè Bozzi



LA GIUNTA

Premesso che in data 28/05/2010 veniva notificato a questa Amministrazione appello proposto dalla Sannio pali srl avverso la sentenza Tribunale di Benevento n. 865/2009;

Con determina n. 729/010 si procedeva alla costituzione nel giudizio pendente a mezzo dell'Avvocatura Provinciale;

Rilevato che in virtù di orientamento giurisprudenziale della Corte di Cassazione, in interpretazione del dispositivo di cui all'art.50 T.U.E.L. e con espresso richiamo in motivazione a precedente normativa (art.36 legge 142/90), e pure in presenza delle

attribuzioni dirigenziali di cui all'art.107 del medesimo T.U.E.L., si ritiene sussistere la rappresentanza giudiziale dell'Ente in capo al Presidente della Provincia con autorizzazione a stare in giudizio a mezzo delibera di Giunta;

Ritenuto per tali motivi procedere al conferimento dell'autorizzazione a stare in giudizio al Presidente della Provincia nel contenzioso di cui in premessa promosso dinanzi alla Corte di Appello di Napoli dalla Sannio Pali srl c/ Provincia di Benevento in appello alla sentenza Tribunale n. 865/09 e ratificare gli atti di costituzione in giudizio dell'Ente adottati con determina n. 729/010;

Esprime parere favorevole circa la regolarità tecnica della proposta.

Il _____

Il Dirigente Settore Avvocatura
(Avv. Vincenzo Catalano)

Esprime parere favorevole circa la regolarità contabile della proposta,

Li _____

Il Dirigente del Settore FINANZE
E CONTROLLO ECONOMICO
(dr. Filomena Lazzazera)

LA GIUNTA

Su relazione dell'Assessore avv. Giovanni Angelo Mosè Bozzi

A voti unanimi

DELIBERA

Per i motivi espressi in narrativa e che formano parte integrante e sostanziale del presente dispositivo:

Ratificare gli atti di costituzione in giudizio dell'Ente di cui alla determina n.729/010 ed autorizzare la costituzione nel giudizio promosso dalla Sannio Pali srl c/ Prov. Bn con appello notificato il 28/05/2010 avverso la sentenza Tribunale Bn n. 865/09;

Dare alla presente immediata esecutività stante l'urgenza

Verbale letto, confermato e sottoscritto
(Dr. Claudio Uccelletti)

IL PRESIDENTE
(Prof. Ing. Aniello Cimitile)

N. 859 **Registro Pubblicazione**

Si certifica che la presente deliberazione è stata affissa all'Albo in data odierna, per rimanervi per 15 giorni consecutivi a norma dell'art. 124 del T.U. - D.Lgs.vo 18.08.2000, n. 267.

BENEVENTO 23 NOV. 2010

IL MESSO

IL SEGRETARIO GENERALE
(Dott. Claudio UCCELLETTI)

La sujestesa deliberazione è stata affissa all'Albo Pretorio in data 23 NOV. 2010 e contestualmente comunicata ai Capigruppo ai sensi dell'art. 125 del T.U. - D.Lgs.vo 18.08.2000, n. 267.

SI ATTESTA che la presente deliberazione è divenuta esecutiva a norma dell'art. 124 del T.U. - D.Lgs.vo 18.08.2000, n. 267 e avverso la stessa non sono stati sollevati rilievi nei termini di legge.

li _____
IL RESPONSABILE DELL'UFFICIO

IL SEGRETARIO GENERALE

Si certifica che la presente deliberazione è divenuta esecutiva ai sensi del T.U. - D.Lgs.vo 18.08.2000, n. 267 il giorno _____.

- ☒ Dichiarata immediatamente eseguibile (art. 134, comma 4, D.Lgs.vo 18.08.2000, n. 267)
- ◇ Decorsi 10 giorni dalla sua pubblicazione (art. 134, comma 3, D.Lgs.vo 18.08.2000, n. 267)
- ◇ E' stata revocata con atto n. _____ del _____.

BENEVENTO, li _____

IL SEGRETARIO GENERALE

Copia per

2 **SETTORE A ALLORO PERSONALE**

SETTORE _____ il _____ prot. n. _____

SETTORE _____ il _____ prot. n. _____

Revisori dei Conti _____ il _____ prot. n. _____

Nucleo di Valutazione _____ il _____ prot. n. _____

Conf. Capigruppo

Studio Legale Cavuoto

Via G. Pasquali n. 31

Tel. e Fax 0824 - 24106

SEGRETERIA
5317
31 MAG. 2010

Corte d'Appello di Napoli

Appello

PER: Sannio Pali S.r.l., già Antonio Ziccardi S.r.l., successore per incorporazione dell'impresa individuale Antonio Ziccardi Fondazioni Speciali, in persona del suo legale rappresentante p.t., sig. Antonio Ziccardi, rappresentato e difeso dall'avv. Pellegrino Cavuoto, come da procura a margine dell'atto di citazione del 18.05.06, entrambi domiciliati in Napoli alla Riviera di Chiaia, n. 127 presso lo studio dell'avv. Francesco Lombardi;

CONTRO: Amministrazione Provinciale di Benevento, in persona del Presidente p.t., convenuta, con l'avv. Enzo Catalano.

Avverso: la sentenza n. 865/2009 del Tribunale di Benevento, depositata il 14 aprile 2009, non notificata.

012322

La Sannio Pali S.r.l., con atto di citazione notificato il 23.05.06, conveniva in giudizio l'Amministrazione Provinciale di Benevento chiedendone la condanna a titolo contrattuale, risarcitorio o, in via subordinata, a causa di ingiustificato arricchimento per l'importo di euro 502.834,44, oltre le ritenute di legge, o, in subordine, delle somme accertate in corso di causa. Precisava la società attrice di aver stipulato un contratto di subappalto con la Cooperativa Costruttori che si era aggiudicata, a sua volta, i lavori inerenti la sistemazione idrogeologica della diga di Campolattaro, committente l'Amministrazione Provinciale di Benevento.

Studio Legale Carruoto

Via G. Pasquali n. 31

Tel. e Fax 0824 - 24106

A seguito di richiesta della Coopcostruttori, l'Amministrazione Provinciale di Benevento accettava, con determina del 14.06.02, la cessione in favore della Banca Popolare Antoniana Veneta, creditrice della Coopcostruttori, del futuro credito della Coopcostruttori stessa insorgente per i lavori ad eseguirsi. Due mesi dopo, ed esattamente il 20.08.02, la Coopcostruttori stipulava con la allora impresa individuale Antonio Ziccardi un contratto di subappalto, sempre relativo ai lavori dell'invaso di Campolattaro, per l'importo di circa 550.000,00 euro, che veniva comunicato ed autorizzato dall'Amministrazione Provinciale.

Purtroppo, nel corso dei lavori la Coopcostruttori mostrava chiari segni di malessere economico, tanto è che tutte le fatture, successive alla prima, emesse dal subappaltatore, allora Antonio Ziccardi S.r.l., non furono pagate dalla società aggiudicataria dell'appalto, per un insoluto complessivo pari a un importo di euro 502.834,44, oltre le ritenute di legge.

Infatti, il 2 Luglio 2003, la Coopcostruttori veniva dichiarata insolvente dal Tribunale di Ferrara e, dal 13.08.03, posta in amministrazione straordinaria ex Decreto Legislativo 270/99.

A parere della società attrice, l'Amministrazione Provinciale di Benevento ometteva qualunque controllo sui pagamenti che la Coopcostruttori doveva effettuare in favore della Antonio Ziccardi S.r.l., attività pure impostale per legge. E quando la stessa convenuta venne invitata a corrispondere direttamente alla Ziccardi le somme dovute in suo favore, l'Amministrazione Provinciale replicò di essere impossibilitata ad eseguire, avendo accettato la cessione dell'intero credito in via di maturazione in favore della Banca Popolare Antoniana Veneta in nome e per conto della CoopCostruttori.

Studio Legale Caruoto

Via G. Pasquali n. 31

Tel. e Fax 0824 - 24106

Non solo. L'A.P. nella contabilità finale contraddiceva quanto già contabilizzato e liquidato con i precedenti tre Stati di Avanzamento Lavori, non riconoscendo rilevanti lavori eseguiti dalla sub appaltatrice e causandole così grave danno .

Si costituiva in giudizio la Amministrazione Provinciale di Benevento che contestava la domanda, eccependo il difetto di giurisdizione e che, in ogni caso, la convenuta non sarebbe responsabile a qualsivoglia titolo delle richieste dedotte in giudizio.

La società attrice depositava tempestive note ex art. 183 VI comma cpc in cui precisava la domanda e chiedeva in via subordinata, attese anche le eccezioni di controparte, l'accoglimento della stessa anche a titolo di ingiustificato arricchimento. Depositava, successivamente le memorie istruttorie e quelle di replica. Il G. I., con ordinanza del 01.02.07, resa fuori udienza, nominava quale ctu l'ing. Delcogliano, il quale depositava relazione scritta. La società attrice contestava la stessa mediante note depositate in udienza e il G.I. invitava le parti a concludere. All'udienza del 04.12.2008 le parti rassegnavano le rispettive conclusioni e il G.I. concedeva loro i termini di legge.

Il Tribunale di Benevento, con sentenza n. 865/2009, rigettava le domande e compensava le spese.

La sentenza è errata e va riformata per i seguenti motivi.

1) Sulla cessione di credito accettata dall'A.P. in favore della Coop. Costruttori. Sulla violazione dell'art. 18 comma 3 bis della legge 55/90.

La CoopCostruttori, il 23.04.02, stipulava con l'Amministrazione Provinciale di Benevento il contratto di appalto relativo ai lavori di cui è causa.

Il 14.06.02, l'A.P. accettava la richiesta della CoopCostruttori di cedere il credito maturando dall'appaltatore in favore della Banca Popolare Antoniana Veneta.

Studio Legale Cavaroto

Via G. Pasquali n. 34

Tel. e Fax 0824 - 24106

La CoopCostruttori il 20.08.2002 stipulava con l'allora impresa individuale Antonio Ziccardi il contratto di subappalto dei lavori in questione.

L'A.P. il 27.08.02 autorizzava le parti a utilizzare lo strumento del subappalto, senza però comunicare alla odierna attrice che aveva accettato di cedere il maturando credito della CoopCostruttori, derivante dall'appalto e pertanto dalle opere che il subappaltatore avrebbe eseguito, alla Banca Popolare Antoniana Veneta.

L'art. 18 comma 3 bis della legge 55/90 prevede che il sub appaltatore possa chiedere il pagamento per le sue fatture direttamente alla stazione appaltante.

L'attrice, atteso l'evidente malessere economico della appaltatrice evidenziatosi nella esecuzione dei lavori, con nota del 26 maggio 2003 chiedeva, ai sensi dell'art. 18 della legge 55/90 il pagamento diretto alla stazione appaltante. Questa con nota del 17 giugno 2003 replicava che *"con determinazione n. 400/06 del 14.06.2002 questo ente ha provveduto alla presa d'atto della cessione di credito pro-solvendo della Coop costruttori a favore della Banca Popolare Antoniana Venetae, pertanto, alla data odierna non è possibile procedere al pagamento diretto del subappaltatore ... Questo ente è disponibile a procedere a pagamento diretto a codesta impresa Ziccardi Antonio srl previa acquisizione di espressa autorizzazione da parte della predetta Banca Popolare Antoniana Veneta"*

In sostanza, avendo la P.A. aderito alla cessione del credito in favore del suddetto istituto bancario, questa non era più in grado di adempiere a quanto normativamente previsto a tutela delle ragioni del subappaltatore, contraente più debole.

Il Tribunale di Benevento, con la impugnata sentenza, riteneva che: *"La stazione appaltante, attesa l'autonomia dei rapporti di cui si è detto in precedenza, non era altresì tenuta a comunicare alla subappaltatrice l'avvenuta cessione dei crediti relativi al rapporto di appalto in favore della Banca Popolare Antoniana Veneta. Tale cessione,*

Studio Legale Cavioto

Via G. Pasquali n. 34

Tel. e Fax 0824 - 24106

del resto, è avvenuta prima della stipula del contratto di subappalto, e la ditta Ziccardi Antonio, quale operatore professionale normalmente avveduto alla cura dei propri interessi, avrebbe potuto e dovuto autonomamente acquisire informazioni sulle condizioni economiche e la solvibilità della controparte."

La motivazione del Tribunale è errata.

La società attrice contesta che l'A.P. pur avendo accettato di cedere il suo debito in favore di un terzo e autorizzato un subappalto di opere per un valore di oltre 550mila euro, non ha ritenuto di dare di tanto comunicazione al subappaltatore, avvertendolo della avvenuta cessione. Non solo. In questo modo l'A.P. non era più in grado di rispettare il citato art. 18 e ciò in violazione del principio di correttezza e buona fede nonché di imparzialità a cui è tenuta anche l'A.P. di Benevento in virtù dell'art. 97 della Carta Costituzionale.

Come da giurisprudenza costante della Suprema Corte, l'autorizzazione a cedere il credito derivante dal contratto di appalto da parte della P.A. va temperata con la esigenza di garantire la regolare esecuzione dello stesso evitando che durante il medesimo possano venir meno le risorse finanziarie al soggetto obbligato e possa risultare così compromessa la regolare prosecuzione del rapporto. E ciò è tanto più evidente laddove sia stato, come nel caso di specie, autorizzato un subappaltato per un importo rilevante di oltre 550mila euro.

Infatti, se il subappaltatore fosse stato avvisato che il credito dell'aggiudicatario era stato interamente ceduto a un terzo, per di più a un istituto bancario, avrebbe preteso e chiesto ben altre garanzie essendo evidente che in una situazione del genere non era possibile utilizzare la norma di salvaguardia prevista dal citato art. 18.

Studio Legale Cavuoto

Via G. Pasquali n. 31

Tel. e Fax 0824 - 24106

Inoltre, il subappaltore, se tempestivamente avvisato, non avrebbe continuato a lavorare, sola azienda a farlo, nel cantiere della CoopCostruttori nei mesi successivi al pagamento del III S.A.L.

Solo con la nota del 17 giugno dell'Amministrazione Provinciale, già citata, la attrice veniva a conoscenza della cessione di credito e di conseguenza del grave stato di dissesto dell'appaltatore.

Ma ormai troppo tardi. Infatti, la attrice aveva realizzato tutte le opere commissionategli per un importo superiore a 550 mila euro senza ricevere poi alcun pagamento dalla appaltatrice.

La responsabilità della stazione appaltante nell'ingenerare una aspettativa di un ordinario pagamento delle prestazioni dell'impresa attrice è evidente anche sotto questo profilo.

Da ultimo, meritevole di censura è la statuizione del giudice di prime cure in relazione a quanto un *“quale operatore professionale normalmente avveduto alla cura dei propri interessi, avrebbe potuto e dovuto autonomamente acquisire informazioni sulle condizioni economiche e la solvibilità della controparte”* poiché è di tutta evidenza che una azienda, sia pure qualificata e professionale quale quella rappresentata dal Ziccardi, che si trovi a contrattare con un vero e proprio “gigante” dei lavori pubblici, quale la CoopCostruttori, è naturalmente portata a valutare la propria controparte come solvibile, affidabile. Tanto anche sulla base di ogni informazione disponibile ad operatori esterni (bilanci depositati, ad esempio). Era solo la A.P. ad essere in possesso, già prima del subappalto, di notizie privilegiate (i debiti bancari solvibili solo tramite la cessione anticipata del credito maturando) che avrebbero potuto indurre l'attrice a richiedere migliori garanzie per la normale esecuzione del contratto. Un contratto di subappalto che, si ripete, assorbiva parte elevata delle opere e del valore relativo all'appalto pubblico. La Amministrazione Provinciale dove riteneva CoopCostruttori avrebbe recuperato le

Studio Legale Cavaroto

Via G. Pasquali n. 34

Tel. e Fax 0824 - 24106

risorse da trasferire all'attrice, subappaltatore il cui ruolo deve essere tutelato ex-lege dall'Ente pubblico? E' evidente la responsabilità dell'A.P.

2) Sulla contabilizzazione dei lavori.

La società attrice si è, altresì, lamentata che i lavori da essa eseguiti, in particolare quelli successivi al terzo S.A.L., non fossero stati correttamente contabilizzati dalla stazione appaltante e, per l'effetto, non liquidati, pur avendo richiesto, con nota del 26 maggio 2003, il pagamento diretto.

Precisava di aver stipulato regolare contratto di subappalto con la CoopCostruttori, relativo alla realizzazione di opere complementari ad una diga in provincia di Benevento.

Il subappalto veniva formalmente autorizzato dalla stazione appaltante. I lavori subappaltati dalla CoopCostruzioni riguardavano fondazioni speciali. E, in particolare, la realizzazione di dreni, opere di trivellazione e di posa in opera di condotte intese a garantire il deflusso delle acque lungo la cortina della diga, per favorirne durata e stabilità. Nel corso dei lavori, e in particolare nel mese di maggio, si manifestava un certo malessere economico della CoopCostruttori che si era concretizzato in un andamento non certo spedito del cantiere. Invece, i lavori assegnati alla attrice era stati eseguiti con rapidità e puntualità. Infatti, nei tre stati di avanzamento lavori si evidenziava che le opere di trivellazione e di realizzazione dei dreni commissionati alla attrice erano pari a un importo di euro 180.960 per quelli di lunghezza sino a 60 metri e di euro 120.620 per quelli superiori a 60 metri, per una misura lineare complessiva di 8.000 metri. Nel maggio del 2003, l'attrice chiedeva alla stazione appaltante che le fatture da questa emesse fossero liquidate direttamente alla subappaltatrice. Nel luglio del 2003 veniva disposta dal Tribunale di Ferrara la liquidazione coatta amministrativa della CoopCostruttori. A seguito di tanto, l'Amministrazione Provinciale risolveva il contratto

Studio Legale Canuoto

Via G. Pasquali n. 31

Tel. e Fax 0824 - 24106

e provvedeva nel febbraio del 2004 a contabilizzare lo stato finale dei lavori. Da detto documento si evinceva che erano state escluse alcune delle lavorazioni eseguite dalla subappaltatrice. Pertanto, anche per questo motivo, l'attrice agiva giudiziarmente e chiedeva la nomina di un C.T.U. affinché lo stesso verificasse le anomalie della contabilizzazione in base alla documentazione in atti e a quella richiesta. In particolare, la società attrice riteneva che, allorquando la Coopcostruttori si trovava in bonis, l'ente aveva provveduto al pagamento puntuale dei S.A.L., l'ultimo dei quali fu liquidato nel marzo del 2010. Invece, non appena la appaltatrice venne posta in liquidazione dal Tribunale di Ferrara e la sub appaltatrice aveva richiesto il pagamento diretto, si redigeva un conto finale che sottraeva una parte rilevante delle lavorazioni eseguite, in precedenza regolarmente contabilizzate e pagate, per cui risultava dovuto alla appaltatrice, ormai in stato di dissesto, soltanto un importo pari all'esatto ammontare delle somme già corrisposte con la liquidazione dei precedenti tre S.A.L. (per la precisazione residuava una differenza di circa 15mila euro). Tutto ciò nonostante che la ditta Ziccardi, tra il marzo del 2003 e il maggio del 2003 e quindi successivamente al terzo S.A.L., eseguisse ulteriori lavorazioni pari a oltre duecentomila euro.

Il G.I. conferiva al nominato Ctu il seguente incarico: *1) ricostruisca compiutamente, sulla base della documentazione in atti e di quella ulteriormente acquisibile presso l'Amministrazione Provinciale, di cui è stata chiesta l'esibizione, la vicenda dell'appalto e del subappalto oggetto di controversia; 2) verifichi se da parte della stazione appaltante vi siano state omissioni, soprattutto nella fase di pagamento dei SAL in favore dell'aggiudicatrice tali da pregiudicare le ragioni del subappaltatore; 3) accerti se vi siano state omissioni e vizi nella contabilizzazione dei lavori tali da pregiudicare le ragioni del subappaltatore.*

Studio Legale Cavuoto

Via G. Pasquali n. 31

Tel. e Fax 0824 - 24106

Il Ctu depositava la relativa relazione che la società attrice contestava per quanto di ragione.

L'attrice doveva realizzare circa 100 dreni.

Si tratta, come accertato in corso di causa, di opere di trivellazione e posa in opera di condotte di scolo idriche. Dette opere sono, peraltro, funzionali in ogni loro stato, svolgendo l'opera per cui erano intesi indipendentemente dalla lunghezza.

Il 17 febbraio 2003, la direzione lavori con un ordine di servizio chiedeva che i dreni realizzati fossero integrati da altri 50, in quanto non tutti quelli eseguiti raggiungevano la misura di 100 metri. L'attrice realizzava i 156 dreni, di lunghezza variabile, rispetto ai 106 che prevedeva il progetto originario.

Non era stato possibile, per ragioni connesse allo stato dei luoghi, realizzare le opere per la lunghezza di 100 metri ciascuna, attribuendo il citato ordine di servizio le risultanze a "difficoltà varie".

I dreni realizzati, anche di lunghezza inferiore ai metri 100, venivano contabilizzati e pagati nell'ambito dei primi tre S.A.L.

Successivamente, e cioè quando viene eseguito il IV S.A.L., venivano contabilizzati solo alcuni dreni. **Improvvisamente vengono scomputati dalla contabilità dei lavori opere realizzate in precedenza, contabilizzate e pagate.**

I dreni ci sono, fisicamente, ma non tutti sono ricompresi nella contabilità delle opere eseguite. Molti scompaiono, indipendentemente dalla loro lunghezza (che, secondo una interpretazione della controparte, dovrebbe essere il discrimine tra quelli realizzati e "accettabili" e quelli realizzati ma "inidonei"), come dimostrato nelle note depositate in corso di causa.

Le opere erano opportune ed utili quando dovevano motivare i pagamenti attribuiti alla CoopCostruttori, nel corso dello svolgimento ordinario dell'appalto, ma istantaneamente

Studio Legale Caruoto

Via G. Pasquali n. 31

Tel. e Fax 0824 - 24106

assumono altre caratteristiche e addirittura scompaiono dai libretti di misurazione quando, a chiusura della contabilità, avrebbero dovuto essere pagate alla Sannio Pali S.r.l., dopo la dichiarazione di crisi della CoopCostruttori e la richiesta di pagamento diretto della sub appaltatrice.

Il Tribunale così sinteticamente liquida la questione: *“Il perito di ufficio, esaminati gli stati di avanzamento emessi dalla Direzione dei Lavori, i libretti delle misure e i certificati di pagamento, nonché i verbali di sopralluogo della commissione di collaudo, non ha riscontrato discordanze o vizi di sorta. Il ctu ha poi messo in rilievo che in data 17.2.03 la Direzione dei Lavori, con verbale sottoscritto per accettazione dalla Coop Costruttori, ha accertato che su 96 dreni eseguiti solo 40 avevano la lunghezza prevista, e ha quindi ordinato alla appaltatrice di integrare i dreni eseguiti con ulteriori 50 della lunghezza di metri 100. Il perito di ufficio ha ipotizzato che tali ulteriori dreni siano stati realizzati dalla ditta Ziccardi nel periodo febbraio – aprile 2003, e non pagati dalla stazione appaltante alla Coop Costruttori perché in sostituzione di quelli non conformi alla prescrizioni. Il ctu ha anche chiarito che le discordanze tra quantitativi contabilizzati nei vari Sal e quelli riportati nella contabilità della ditta Ziccardi sono dovuti alla circostanza che fino al Sal n. 3 le quantità sono state contabilizzate in partita provvisoria, e che al Sal n. 4 – stato finale, l’Amministrazione Provinciale ha applicato una detrazione sui quantitativi, in quanto parte dei drenaggi non risultavano eseguiti conformemente alle prescrizioni del capitolato”.*

La tesi del Tribunale è del tutto errata, poiché:

- 1) il lavoro previsto nell’appalto è a misura e non a corpo, pertanto ogni opera realizzata, anche parzialmente, va contabilizzata e retribuita (tale essendo l’essenza del tipo di misurazione: più lavoro uguale maggiore compenso);

Studio Legale Cavuoto

Via G. Pasquale n. 31

Tel. e Fax 0824 - 24106

- 2) i dreni previsti nel progetto originario erano 106 di cento metri ciascuno di lunghezza;
- 3) nel corso dei lavori, la direzione dei lavori con verbale del 17.02.03 accertava che non tutti i dreni eseguiti avevano raggiunto la lunghezza di metri 100: “ *dalle verifiche condotte si è accertato che numerosi dreni sono stati realizzati, per difficoltà varie, di lunghezza inferiore a quella prevista in progetto.....Si ordina pertanto, a codesta impresa di integrare i dreni eseguiti al momento con ulteriori n.50 dreni della lunghezza di metri 100.....”;*
- 4) detta problematica derivava da “difficoltà varie” ma mai da inadeguatezza o incapacità dell’esecutore (tanto emerge inequivocabilmente dalle comunicazioni amministrative tra le parti e, d’altronde, ogni addebito avrebbe dovuto essere contestato tempestivamente, alla prima verifica utile, per permettere all’esecutore di controdedurre sulle motivazioni delle eventuali difformità);
- 5) pertanto, la Direzione Lavori ordinava di **INTEGRARE** i dreni eseguiti con ulteriori 50, della lunghezza di metri 100 e non di sostituirli con quelli già realizzati;
- 6) la attrice realizzava i 156 dreni, alcuni per gli interi 100 metri, altri per lunghezza variabile ed inferiore;
- 7) **nel corso dei primi tre S.A.L., tutti i dreni realizzati venivano conteggiati e pagati alla CoopCostruttori, proporzionalmente a quanto effettivamente realizzato, con tre distinti certificati di pagamento, l’ultimo emesso il 10.03.2003;**

Studio Legale Cavioto

Via G. Pasquali n. 31

Tel. e Fax 0824 - 24106

- 8) il S.A.L., stato avanzamento lavori, a differenza di quanto erroneamente ritenuto dal Tribunale non è una partita provvisoria, esso rappresenta i lavori effettivamente eseguiti dalla impresa: "Il direttore dei lavori redige uno stato di avanzamento dei lavori ogni volta che l'impresa ha eseguito opere per un importo pari alla rata di acconto stabilita nel contratto". Non solo. Ogni S.A.L. veniva confermato dal libretto delle misure e dal registro di contabilità che rappresentano piena prova di quanto in esso contenuto sia per la stazione appaltante che per la impresa;
- 9) la partita provvisoria deve essere eccezionale e, come recita il 6° comma dell'art. 165 del Regolamento dei Lavori Pubblici, presuppone un qualsiasi legittimo impedimento per una precisa e completa contabilizzazione. In tali casi, per potersi considerare la contabilizzazione "in partita provvisoria", questa postilla deve essere apposta ai registri e ai S.A.L. Tanto nel caso de quo non è accaduto.
- 10) la Direzione lavori, il 17.02.2003, emise l'ordine di servizio con il quale invitava la impresa a integrare i dreni. Poi, il 10.03.2003, quasi un mese dopo il citato ordine di servizio, la stessa direzione approvava il III S.A.L., il relativo libretto delle misure, il registro della contabilità e, infine, il certificato di pagamento. **Nei predetti atti erano contabilizzati, misurati e conteggiati tutti i dreni, a prescindere dalla loro lunghezza.**
- 11) **Va, altresì, sottolineato che in forza della citata cessione, l'ente provvedeva al pagamento in favore del cessionario, così rafforzando quanto prima rilevato circa la definitività della contabilizzazione, invece esclusa dal Tribunale;**
- 12) solo nello stato finale dei lavori del 13.02.2004, e cioè dopo la risoluzione del contratto con la CoopCostruttori e la dichiarazione di liquidazione coatta

Studio Legale Caruoto

Via G. Pasquali n. 31

Tel. e Fax 0824 - 24106

amministrativa della stessa, la Direzione Lavori contabilizzava una parte dei dreni realizzati, criterio, tra l'altro, formalmente contestato dalla impresa con riserve scritte:

- 13) tutte le opere realizzate venivano comunque regolarmente collaudate;
- 14) nessun dreno di misura inferiore ai metri 100 veniva rimosso o eliminato, a controprova della utilità e funzionalità delle opere, sia pure in misura ridotta;
- 15) la lunghezza dei dreni complessivamente realizzati dalla attrice somma a metri 12.525,10
- 16) ne consegue che i dreni realizzati dal subappaltatore e utilizzati dalla convenuta non sono stati tutti contabilizzati né tantomeno pagati;
- 17) il danno subito per la subappaltatrice assomma a euro 213.947,50 oltre agli importi per le minori opere che potranno essere liquidati anche in via equitativa;

Questi i fatti.

Ne consegue, pertanto, che l'attrice ha diritto a titolo contrattuale o risarcitorio al pagamento dei dreni realizzati e non pagati pari a euro 213.947,50 oltre interessi e rivalutazione monetaria, attesa anche la richiesta di pagamento diretto da essa formulata.

Secondo la impugnata sentenza deve *“essere escluso l'instaurarsi di un vincolo negoziale tra appaltatore e subappaltatore, le pretese fatte valere dalla Sannio Pali s.r.l. nell'atto introduttivo della lite possono trovare fondamento esclusivamente in una responsabilità della stazione appaltante ai sensi dell'art. 2043 c.c.”* (pag. 8 della sentenza).

La tesi non è del tutto convincente anche in virtù della richiesta formulata dalla attrice di pagamento diretto alla stazione appaltante. Non solo. L'attrice ha espressamente impugnato la nota dell'Amministrazione Provinciale del 17 giugno 2003 che negava,

Studio Legale Caruoto

Via G. Pasquali n. 31

Tel. e Fax 0824 - 24106

illegittimamente, il pagamento diretto in suo favore attesa la inopponibilità alla subappaltatrice della avvenuta cessione.

In ogni caso, spetterà all'adita Corte qualificare correttamente le domande attrici, rilevandosi in questa sede che il comportamento della convenuta pare violare la ipotesi di cui all'art. 2043 c.c. a causa della mancata contabilizzazione delle opere eseguite dal subappaltatore, omissione che impedisce alla attrice non solo di ottenere il pagamento di quanto realizzato ma persino di poter chiedere il pagamento alla appaltatrice, danneggiandola gravemente.

Nella ipotesi di accoglimento della domanda, la convenuta potrà essere condannata a titolo risarcitorio al pagamento dei dreni realizzati dall'attrice, non contabilizzati nel conto finale, utilizzati, invece, dalla P.A., e non pagati alla appaltatrice nonchè per tutti i danni subiti o subendi.

3) Sulla subordinata domanda di ingiustificato arricchimento.

In via gradata, e nella ipotesi di rigetto delle domande contrattuali e extracontrattuali, si chiede il pagamento delle predette somme, a titolo di ingiustificato arricchimento. Il Tribunale di Benevento sul punto così si è pronunciato: *“L'attrice, invero, nella memoria ex art. 183 CC (sic) depositata l'11.12.2006, ha chiesto la condanna della convenuta al pagamento delle somme corrisposte dalla committente alla Coop Costruttori dal 26.5.2003 anche ai sensi dell'art. 2041 CC, e ciò sul presupposto che l'Amministrazione Provinciale avrebbe effettuato pagamenti all'appaltatrice per lavori eseguiti esclusivamente dalla subappaltatrice. La domanda è inammissibile per la sua novità, essendo caratterizzata da diverso petitum e causa pretendi (cfr Cass. 17007/07). E' il caso di evidenziare, comunque, che la proponibilità dell'azione di arricchimento senza causa, per il suo carattere sussidiario, è esclusa in ogni caso in cui il danneggiato,*

Studio Legale Cavuoto

Via G. Pasquale n. 31

Tel. e Fax 0824 - 24106

secondo una valutazione da compiersi in astratto, prescindendo quindi dalla previsione del suo esito, possa esercitare un'altra azione per ottenere quanto spettante, anche nei confronti di un terzo in virtù di contratto (cfr Cass. 11835/03; Cass. S.U. 2804/08)".

La tesi del Tribunale è errata.

L'attore, nelle conclusioni dell'atto introduttivo del giudizio, ha chiesto: "in via gradata condannare l'A.P. a corrispondere all'attrice l'importo di euro 279.760,2 pari ai lavori eseguiti dal sub appaltatore da febbraio alla chiusura del cantiere, non avendo contabilizzato gli stessi nell'ultimo s.a.l. eseguito".

L'attrice si è lamentata nell'atto introduttivo del giudizio che, pur essendo stati eseguiti rilevanti lavori, questi non erano stati contabilizzati e pagati dalla P.A., che pure in concreto li utilizza.

Infine, nelle prime memorie 183 cpc, che prevedono la possibilità di modificare o precisare le domande, l'attrice ha chiesto espressamente in via subordinata il pagamento delle somme dovute a titolo di ingiustificato arricchimento: "sempre dalla comparsa di risposta e costituzione della Provincia, è documentato che l'amministrazione provinciale si avvaleva però esclusivamente delle opere, dei beni e del lavoro prestato dalla Sannio analiticamente indicate nelle fatture emesse... Pur beneficiando dell'opera svolta dalla Sannio Pali, la Provincia perpetrava un illecito arricchimento in danno della società attrice".

La domanda attrice di indebito arricchimento risulta già compresa nel petitum e nella causa petendi introdotta con l'atto di citazione.

Inoltre, la domanda è ammissibile anche quando viene proposta nelle prime memorie ex art. 183 cpc laddove essa sia conseguenza delle domande o eccezioni della controparte.

Pertanto, la stessa appare ammissibile.

Studio Legale Cavuoto

Via G. Pasquali n. 31

Tel. e Fax 0824 - 24106

Per quanto riguarda invece la sussidiarietà della stessa, questa va misurata in concreto. Ne consegue che se il giudice adito dovesse ritenere inammissibili le domande contrattuali o risarcitorie proposte, potrà esaminare l'azione ex art. 2041 c.c., essendo indubbio che le opere sono state realizzate, utilizzate e non pagate né all'appaltatore tanto meno al subappaltatore. L'importo dovuto è pari ai dreni realizzati e non pagati pari a euro 213.947,50, oltre interessi e rivalutazione.

4) Sulle subordinate richieste istruttorie.

In via del tutto gradata, e se ritenuto utile ai fini di giustizia, si chiede il rinnovo di consulenza con altro tecnico che voglia accertare quanto sottolineato da parte attrice.

In via ulteriormente gradata, si chiede di essere ammessi alla prova per testi, così come già tempestivamente richiesto e non ammesso dal G.I. con la citata ordinanza istruttoria, con i signori 1) Vaturro Leonardo, residente in Foiano Valfortore, responsabile di cantiere; 2) Vaturro Giovanni, residente in Baselice, aiutante di cantiere; 3) Chiumiento Santa, residente in Benevento, contabile interna della Sannio Pali S.r.l.; 4) dott. Lorenzo Capossela, commercialista e consulente della Sannio Pali, residente in Benevento, sulle circostanze già indicate nelle memorie istruttorie nonché su queste ulteriori: 1) se è vero che non fu possibile realizzare tutti i dreni pari alla lunghezza di metri 100 a causa di una paratia e comunque per cause non imputabili alla impresa; 2) se è vero che tutti i dreni realizzati, compresi quelli inferiori a metri 100, sono regolarmente attivi e funzionanti.

Tanto premesso, esso istante come innanzi rappresentato, difeso e domiciliato

C I T A

L'Amministrazione Provinciale di Benevento, in persona del Presidente p.t., convenuta, rappresentata e difesa dall'avv. Enzo Catalano, elettivamente domiciliata presso l'Avvocatura Provinciale della Provincia di Benevento in Benevento alla Via

Studio Legale Cavaroto

Via G. Pasquali n. 31

Tel. e Fax 0824 - 24106

Calandra, a voler comparire dinanzi alla Corte di Appello di Napoli, nei soliti locali ed alle ore di rito, e col prosieguo, alla udienza del 5 novembre 2010, con invito per il convenuto a costituirsi nel termine di venti giorni prima della udienza indicata, ai sensi e nelle forme stabilite dall'art. 166 cpc, ed a comparire nella udienza indicata, o a quella che sarà fissata, dinanzi al giudice designato, ai sensi dell'art. 168 bis cpc, con l'avvertimento che la costituzione oltre i suddetti termini implica le decadenze di cui all'art. 167 di poter proporre appello incidentale, per ivi sentire accogliere in contraddittorio o contumacia dichiaranda e per i motivi tutti innanzi spiegati, disattesa e reietta ogni contraria e diversa eccezione, deduzione e difesa, le seguenti:

CONCLUSIONI

- 1) per i motivi indicati in narrativa, accogliere il proposto appello e per l'effetto condannare la convenuta amministrazione, a pagare in favore dell'appellante la somma complessiva di euro 530.027,33, oltre interessi e rivalutazione monetaria, quale importo fatturato dalla attrice e non pagato dalla appaltatrice, attesa la violazione del disposto di cui all'art. 18 della legge 55/90;
- 2) in via gradata, condannare l'Amministrazione Provinciale, in persona del suo legale pro-tempore, a corrispondere, a titolo contrattuale o risarcitorio e/o anche ai sensi del citato art. 18, all'attrice l'importo di euro 279.760,2, o quell'importo maggiore o superiore, pari ai lavori eseguiti dalla subappaltatrice e non contabilizzati dalla convenuta, oltre interessi e rivalutazione monetaria;
- 3) condannare la Amministrazione Provinciale di Benevento, in persona del suo legale pro-tempore, al pagamento di quella somma che l'adito giudice vorrà determinare, anche in via equitativa, quale risarcimento nei confronti dell'attrice per il grave danno derivato dalla stessa dalle omissioni e dalla culpa in vigilando dell'Amministrazione Provinciale;

Studio Legale Cavuoto

Via G. Pasquali n. 34

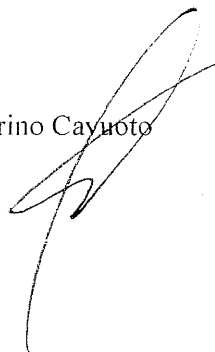
Tel. e Fax 0824 - 24106

- 4) In via gradata e sussidiaria e nella ipotesi di rigetto delle precedenti domande, condannare la convenuta Amministrazione Provinciale a pagare in favore dell'appellante quale arricchimento senza causa l'importo di euro 213.947,50, oltre interessi e rivalutazione, per i motivi indicati in narrativa.
- 5) Rivalsa delle spese con attribuzione all'avv. Pellegrino Cavuoto che ne ha fatto anticipo.
- 6) Si allega: 1) copia conforme della sentenza impugnata; 2) ra.r del 18.2.2010 e del 3.5.2010; 3) fascicolo di parte di primo grado.

Si dichiara che il valore della causa è indeterminato, per cui sconta un contributo di euro 340,00.

Benevento, 27 Maggio 2010

avv. Pellegrino Cavuoto



RELATA DI NOTIFICA. Addì

Istante l'Avv. Pellegrino Cavuoto. Io Sottoscritto Aiutante Ufficiale Giudiziario del Tribunale di Benevento ho notificato l'antescritto atto di appello all'Amministrazione Provinciale di Benevento, in persona del Presidente p.t., presso il suo procuratore costituito avv. Enzo Catalano, domiciliato alla Via Calandra in Benevento, mediante consegna di copia a mani di 

28.5.2010

TRIBUNALE DI BENEVENTO
Ufficiale Giudiziario (B3)