



- accertare e dichiarare, per le ragioni di cui in premessa, che il Fallimento [REDACTED] è creditore, nei confronti della Provincia [REDACTED] per la somma di € 27.091,46 per i lavori svolti dal 31.08.2019 al 13.09.2019;

- accertare e dichiarare, per le ragioni di cui in premessa, l'inesistenza nei confronti del Fallimento [REDACTED] del credito di € 494.286,44, posto in compensazione dalla Provincia [REDACTED]

- accertare e dichiarare, per le ragioni di cui in premessa, l'illegittimità della compensazione operata dalla Provincia [REDACTED] ex art. 56, comma I, R.D. n. 267 del 16 marzo 1942 di cui alla Determinazione Dirigenziale n. 760/2020 del 26.06.2020, a firma del Direttore del Settore Grandi Infrastrutture della Provincia [REDACTED]

- accertare e dichiarare, per le ragioni di cui in premessa, l'illegittimità e/o invalidità della Determinazione Dirigenziale n. 760/2020 del 26.06.2020, a firma del Direttore del Settore Grandi Infrastrutture della Provincia di [REDACTED]

e, per l'effetto:

- disapplicare, per le ragioni di cui in premessa, la Determinazione Dirigenziale n. 760/2020 del 26.06.2020, a firma del Direttore del Settore Grandi Infrastrutture della Provincia [REDACTED]

- condannare, per le ragioni di cui in premessa, la Provincia di Brescia al pagamento, in favore del Fallimento [REDACTED] della somma complessiva di € 346.691,46, o della diversa somma che sarà determinata nel corso della disponenda istruttoria, oltre a interessi moratori ex art. 30 del Capitolato Speciale d'Appalto, dal di del dovuto al saldo;

- dichiarare, per le ragioni di cui in premessa, l'inammissibilità delle domande riconvenzionali proposte dalla Provincia [REDACTED] e, in particolare, della domanda proposta "in via riconvenzionale" sub numero 3 delle conclusioni e della domanda proposta "in via ulteriormente subordinata" sub numero 5

delle conclusioni, operando per le stesse il rito speciale ed esclusivo dell'accertamento del passivo in sede fallimentare;

- dichiarare, per le ragioni di cui in premessa, l'inammissibilità delle domande proposte da [REDACTED] sub numeri 4, 5 e 6 delle conclusioni, operando per le stesse il rito speciale ed esclusivo dell'accertamento del passivo in sede fallimentare;

- rigettare, per le ragioni di cui in premesse, tutte le domande proposte dalla Provincia [REDACTED] e da [REDACTED], in quanto infondate in fatto e in diritto.

In ogni caso, con rimborso delle spese e del compenso professionale".



Per la Provincia [REDACTED]

“2. In via principale:

1) previo accertamento della sussistenza dei presupposti per la compensazione, tra il credito dell'Amministrazione per euro 494.286,44 e la somma dovuta a [REDACTED] per il primo SAL, pari a euro 346.691,46, come disposta dalla Provincia con D.D. 760/2020, respingersi ogni richiesta avversa di condanna al pagamento della somma di euro 346.691,46;

2) previo accertamento che nulla è dovuto al Fallimento [REDACTED] a per i lavori contabilizzati sino al 13.9.20, in quanto eseguiti direttamente da [REDACTED] come dalla stessa società dichiarato, rigettare l'istanza di condanna della Provincia al pagamento della somma di euro 27.091,46.

3. In via riconvenzionale: previo accertamento dell'esistenza del residuo credito della Provincia, nei confronti del Fallimento [REDACTED] all'esito della compensazione operata con D.D. 760/2020, per una somma pari ad euro 92.159,25, condannare il Fallimento [REDACTED] al pagamento nei confronti della Provincia [REDACTED] di tale somma, pari ad euro 92.159,25, oltre IVA e interessi di legge.

4. In via subordinata:

1) nella denegata ipotesi in cui questo Tribunale ritenesse non sussistenti i presupposti per la compensazione disposta dalla Provincia con D.D. 760/2020, condannare la società [REDACTED] alla restituzione della somma di euro 494.286,44 (oltre IVA 22% di €. 108.743,02), per un totale di €. 603.029,46, versata a titolo di anticipazione contrattuale e non trattenuta sui successivi SAL.

2) nelle denegata ipotesi in cui questo Tribunale ritenesse di spettanza del Fallimento [REDACTED] la somma di euro 27.091,46, per i lavori pro quota eseguiti al 13.9.30, previo accertamento che la relativa somma è stata pagata dalla Provincia [REDACTED] a [REDACTED] con il II SAL, condannare [REDACTED] a restituire tale somma direttamente al Fallimento [REDACTED] oppure alla Provincia [REDACTED] che provvederà al versamento della somma nei confronti del Fallimento Coge Mantovani spa.

5. In via ulteriormente subordinata: nella denegata ipotesi in cui la Provincia fosse condannata al pagamento di euro 27.091,46 euro nei confronti del Fallimento [REDACTED] per lavori eseguiti prima del 13.9.19 e non contabilizzati nel primo SAL, fermo l'accertamento dell'obbligo di [REDACTED] alla restituzione della somma alla Provincia e relativa condanna, detrarre la somma di euro 27.091,46 da quella dovuta dal Fallimento alla Provincia e condannare il Fallimento [REDACTED] al versamento alla Provincia del residuo importo euro 65.967,54, oltre IVA e interessi di legge.

Con vittoria di spese e compensi”.



Per [REDACTED] s.r.l.:

*“In via preliminare:*

1. *Accertare e dichiarare la inammissibilità e tardività delle domande formulate dal Fallimento [REDACTED] [REDACTED] per i motivi esposti in atti e per l'effetto rigettare ogni richiesta del medesimo in quanto inammissibile ed infondata in fatto ed in diritto;*

*Nel merito:*

2. *Accertare e dichiarare la legittimità della compensazione operata dalla Provincia [REDACTED] nei confronti della [REDACTED] e, pertanto, la validità della Determinazione Dirigenziale n. 760/2020;*

3. *Accertare e dichiarare, per l'effetto, la infondatezza della domanda di pagamento avanzata dal fallimento [REDACTED] dell'importo di cui alla fattura n. 69 emessa da [REDACTED] in data 4.09.2019, relativa al SAL n. 1 e corrispondente Certificato di pagamento.*

4. *Accertare e dichiarare che le lavorazioni eseguite nell'arco di tempo dalla emissione del SAL n. 1 alla dichiarazione di fallimento della [REDACTED] sono state interamente eseguite dalla [REDACTED]*

5. *Accertare e dichiarare, per l'effetto, la legittimità del pagamento delle ridette lavorazioni alla [REDACTED] e che nulla è dovuto al fallimento [REDACTED] a tale titolo.*

6. *Accertare in ogni caso che nulla è dovuto dalla Provincia di Brescia al fallimento [REDACTED] [REDACTED]*

7. *Accertare e dichiarare la infondatezza delle domande proposte in via subordinata dalla Provincia [REDACTED] [REDACTED] nei confronti della [REDACTED]’.*



**Concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione**

1.- Il Fallimento (██████████) (di seguito anche solo il “Fallimento (██████████)”) ha convenuto in giudizio la Provincia (██████████) per sentirla condannare al pagamento in proprio favore della somma di € 319.600,00, portata dalla fattura n. 69 emessa in data 4 settembre 2019 dalla società allora *in bonis* per il pagamento dei lavori contabilizzati nel primo SAL relativo all'appalto “S.P. 101 (██████████) - (██████████) (██████████)” - *Realizzazione della deviante all'abitato (██████████) (██████████)* aggiudicato dalla Provincia (██████████) stazione appaltante, all'RTI composto dalla capogruppo mandataria (██████████) (██████████) e dalla mandante (██████████) (██████████) nonché della somma di € 27.091,46 per gli ulteriori lavori asseritamente svolti da (██████████) nel periodo dal 31.8.2019 al 13.9.2019. Il Fallimento ha, altresì, domandato l'accertamento dell'illegittimità e la conseguente “disapplicazione” della determinazione dirigenziale n. 760/2020, trasmessa al curatore in data 29.6.2020, con cui la Provincia ha operato la compensazione dell'importo di € 319.600,00 con il credito dalla stessa vantato per l'anticipazione contrattuale disposta a favore dell'RTI e, *pro quota*, a favore di (██████████) per un importo di € 494.286,44, al netto delle necessarie ritenute.

Si è costituita in giudizio la Provincia (██████████) la quale ha dedotto l'infondatezza delle pretese avversarie, di cui ha chiesto l'integrale rigetto, proponendo domanda riconvenzionale per l'importo di € 92.159,25, quale residuo credito risultante dalla menzionata compensazione; nella denegata ipotesi di accoglimento, anche parziale, delle domande proposte nei suoi confronti dal Fallimento, la Provincia ha formulato istanza di chiamata in causa della mandataria (██████████) al fine di ottenere dalla stessa la “restituzione” di quanto eventualmente tenuta a versare.

Espletati gli adempimenti istruttori *ex art. 183*, sesto comma, c.p.c., la causa, sufficientemente istruita a mezzo di documenti, è stata rinviata per la precisazione delle conclusioni e quindi rimessa al collegio per la decisione, previa concessione dei termini di cui all'art. 190 c.p.c. per il deposito di comparse conclusionali e memorie di replica.

2.- La domanda del Fallimento è infondata e va respinta.

2.1.- È documentale e pacifico che con atto pubblico del 6.11.2018 le società (██████████) (██████████) (██████████) e (██████████) si costituivano in aggruppamento temporaneo di imprese (“RTI”), stabilendo, all'art. 5, nel 60% in capo a (██████████) e nel 40% in capo a (██████████) le quote di esecuzione dei lavori oggetto dell'appalto aggiudicato dalla Provincia di Brescia relativo a “S.P. 101 (██████████) (██████████) (██████████)” (cfr. docc. 2 e 3 di parte attrice).



Sottoscritto in data 12.12.2028 il contratto di appalto tra l'RTI - in persona del legale rappresentante della capogruppo mandataria [REDACTED] - e la Provincia [REDACTED] stazione appaltante, per l'importo complessivo di € 6.178.580,50, oneri per la sicurezza inclusi, i.v.a. esclusa (cfr. doc. 3 di parte attrice), il 15.1.2019 i lavori sono stati consegnati all'RTI. Per la loro esecuzione, il successivo 3.4.2019, [REDACTED] e [REDACTED] hanno costituito la Società Consortile [REDACTED] a r.l., con rispettive quote di capitale sociale corrispondenti a quelle di partecipazione nell'RTI (cfr. doc. 7 della Provincia).

In data 20.5.2019, l'R.T.I. appaltatore contraeva, a favore della stazione appaltante e a garanzia dell'anticipazione che la stessa avrebbe corrisposto all'appaltatore, polizza fideiussoria per l'importo di € 1.519.635,00, ai sensi dell'art. 35, comma 18, del d.lgs. n. 50/2016 e dell'art. 26 del capitolato speciale d'appalto (cfr. docc. 3 e 4 di parte attrice).

A seguito della presentazione di tale polizza, è altresì pacifico che la Provincia [REDACTED] abbia corrisposto all'R.T.I. appaltatore, per il tramite della capogruppo [REDACTED] l'anticipazione di € 1.235.716,10, i.v.a. esclusa, da imputarsi, nei rapporti interni, per il 60% alla mandataria e per il 40% alla mandante odierna attrice.

A fronte di tale anticipazione, [REDACTED] ha, infatti, emesso la fattura n. 25 del 24.5.2019 per l'importo di € 741.429,66, oltre i.v.a. (per complessivi € 904.544,19), mentre [REDACTED] ha emesso la fattura n. 52 del 10.6.2019 di € 494.286,44, oltre i.v.a. (per complessivi € 603.029,46).

Seguiva, in data 30.8.2019, l'approvazione del primo Stato di Avanzamento Lavori dell'importo di € 1.005.313,98, a fronte del quale la Provincia [REDACTED] emetteva il primo certificato di pagamento di € 799.000,00 (pari ad € 1.005.313,98, al netto delle ritenute di garanzia e della trattenuta del 20% di recupero dell'anticipazione versata all'R.T.I.).

Conseguentemente, [REDACTED] e [REDACTED] emettevano le rispettive fatture n. 48 del 4.9.2019 dell'importo di € 479.400,00, oltre i.v.a. (per complessivi € 584.868,00) e n. 69 del 4.9.2019 di € 319.600,00, oltre i.v.a. (per complessivi € 389.912,00), quest'ultima azionata dal Fallimento nel presente giudizio.

In data 13.9.2019, [REDACTED] è stata dichiarata fallita dal Tribunale [REDACTED]

La Provincia [REDACTED] ha, quindi, disposto il pagamento della fattura n. 48 emessa da [REDACTED] (pagamento avvenuto in data 23.9.2019), ma non della fattura n. 69 emessa da [REDACTED]

In data 16.10.2019, nel contraddittorio tra le parti, è stato redatto il verbale di stato di consistenza dei lavori eseguiti dal R.T.I. al 13.9.2019 (data in cui è stato dichiarato il fallimento di [REDACTED] per un ammontare netto di € 1.090.507,26 (cfr. doc. 10 di parte attrice).



In sostituzione della mandante fallita è subentrata nel raggruppamento temporaneo <sup>altra impresa</sup> (██████████), come da modifica soggettiva stipulata in data 18.2.2020 tra la Provincia di (██████████) e l'R.T.I. (cfr. doc. 11).

Da ultimo, con determinazione n. 760/2020, il Dirigente del Settore delle Grandi Infrastrutture della Provincia (██████████) ha stabilito di “...compensare ai sensi del comma 1 dell’art. 56 della L. 267/1942 (Legge fallimentare) l’importo dovuto a (██████████) in riferimento alla quota di lavori dalla medesima eseguita e contabilizzata nel 1° stato d’avanzamento lavori ... pari a netti € 402.127,19 con la quota di anticipazione pagata all’Impresa stessa con ordinanza n° 2501/2019 del 17 luglio 2019 pari a netti 494.286,44, con un residuo credito della Provincia di € 92.159,25; di dare atto che la fattura n. 96 [n.d.r. n. 69] del 4/9/2019 emessa da (██████████) risulta compensata con l’importo già erogato a seguito del pagamento della fattura del 10/6/2019 n. 52 e che pertanto nulla è dovuto al Fallimento...”.

2.2.- Sulla scorta delle suesposte circostanze e della pacifica esistenza del credito di € 319.000,00, portato dalla fattura n. 69 emessa dalla società *in bonis* in data 4.9.2019 a seguito dell’approvazione, in data 30.8.2019, del primo stato di avanzamento dei lavori dell’importo di € 1.005.313,98 e della successiva emanazione da parte della Provincia del certificato di pagamento di € 799.000,00<sup>1</sup>, la curatela ha chiesto la condanna della Provincia a corrispondere al Fallimento (██████████) la predetta somma, in considerazione dell’intervenuto scioglimento del rapporto di mandato e del conseguente venir meno, nei confronti della mandante, dei poteri di gestione e di rappresentanza già in capo alla capogruppo mandataria.

Al suddetto credito, il Fallimento ha aggiunto quello di € 27.091,46, asseritamente derivante dai lavori eseguiti da (██████████) dalla data del primo SAL (30.8.2019) a quella del fallimento (13.9.2019), come da verbale di stato di consistenza dei lavori redatto nel contraddittorio di tutte le parti in data 16.10.2019 (per un ammontare netto di € 1.090.507,26: cfr. doc. n. 10 Fall. (██████████)).

Nell’insistere per la condanna della Provincia al pagamento in proprio favore dei predetti importi (per un totale pari a € 346.691,46, da maggiorarsi degli interessi moratori, nella misura di cui all’art. 5, comma 2, d. lgs. n. 231/2002) il Fallimento ha dedotto l’insussistenza del credito vantato dalla Provincia, denunciando l’illegittimità della compensazione operata “*ex art. 56, comma I, R.D. n. 267 del 16 marzo 1942 di cui alla Determinazione Dirigenziale n. 760/2020 del 26.06.2020, a firma del*

<sup>1</sup> Pari a € 1.005.313,98, al netto delle ritenute di garanzia e della trattenuta del 20% di recupero dell’anticipazione versata al RTI; dell’importo del certificato di pagamento, il credito portato dalla fattura n. 69 azionata dal Fallimento corrisponde al 40%, ossia alla quota delle lavorazioni in capo alla società fallita, ex art. 5 dell’atto costitutivo del raggruppamento temporaneo di imprese.



Direttore del Settore Grandi Infrastrutture della Provincia di [REDACTED] atto che ha chiesto al tribunale di “disapplicare”.

Con tale “compensazione” la Provincia ha inteso recuperare il 40% dell’anticipazione di € 1.235.716,10 (Iva esclusa), corrisposta ex art. 35, comma 18, del Codice dei contratti (d.lgs. n. 50/2016) e 26 del Capitolato speciale<sup>2</sup> all’RTI appaltatore per il tramite della capogruppo, a seguito della sottoscrizione del contratto d’appalto e della stipulazione da parte dell’RTI della polizza fideiussoria a garanzia di tale anticipazione.

In tesi attorea, poiché l’anticipazione *de qua* sarebbe stata corrisposta “dalla Provincia [REDACTED] (Stazione Appaltante) al R.T.I. (Appaltatore): non alla mandante [REDACTED]” previa presentazione della richiesta garanzia fideiussoria da parte, ancora una volta, dell’RTI appaltatore e “non della mandante [REDACTED]” (cfr. atto di citazione, pag. 10), poiché, in altre parole, quest’ultima nulla avrebbe “incassato” a titolo di anticipazione, avendo la Provincia corrisposto l’intero 20% alla capogruppo mandataria Doronzo Infrastrutture, senza che quest’ultima abbia riversato alcunché in favore della mandante, venuto pacificamente meno il rapporto di mandato, la compensazione operata dalla Provincia a seguito del fallimento di [REDACTED] sarebbe del tutto illegittima, non vantando la stazione appaltante alcun effettivo credito nei confronti della mandante.

Né, secondo parte attrice, potrebbe diversamente arguirsi dalla circostanza che “per la quota del 40% della predetta anticipazione, sia stata emessa fattura da “CO.GE MANTOVANI S.p.A.”, trattandosi di “fatto puramente contabile, legato alla peculiarità del fenomeno aggregativo R.T.I.” (ibidem).

L’unico soggetto debitore dal quale la Provincia sarebbe abilitata a recuperare l’anticipazione *de qua* - mediante trattenute sull’importo di ogni certificato di pagamento - andrebbe, pertanto, individuato nell’RTI in persona della capogruppo, “ossia il soggetto al quale è stata corrisposta l’anticipazione e che l’ha incassata ... a nulla rilevando ... che sia intervenuta una modifica soggettiva nell’ambito del R.T.I.” (cfr. atto di citazione, pagg. 11-12).

2.3.- La tesi della curatela non può trovare accoglimento.

L’art. 2 dell’atto costitutivo del raggruppamento temporaneo di imprese - a tenore del quale “la società [REDACTED] conferisce alla società [REDACTED] che,

<sup>2</sup> Secondo cui: “... Sul valore del contratto di appalto viene calcolato l'importo dell'anticipazione del prezzo pari al 20 per cento da corrispondere all'appaltatore entro quindici giorni dall'effettivo inizio della prestazione. L'erogazione dell'anticipazione ... è subordinata alla costituzione di garanzia fideiussoria bancaria o assicurativa di importo pari all'anticipazione maggiorato del tasso di interesse legale applicato al periodo necessario al recupero dell'anticipazione stessa secondo il cronoprogramma della prestazione”. Conformemente a tale previsione di legge, l’art. 26 del Capitolato speciale d’appalto stabilisce che all’appaltatore è dovuta un’anticipazione pari al 20% dell’importo del contratto subordinata alla presentazione, da parte dello stesso, di apposita garanzia, disponendo che “... l’anticipazione è compensata mediante trattenuta sull’importo di ogni certificato di pagamento, di un importo percentuale pari alla percentuale dell’anticipazione a titolo di graduale recupero della medesima” (cfr. doc. 13 Fall. [REDACTED])



come sopra rappresentata accetta, mandato collettivo con rappresentanza, esercitabile attraverso il legale rappresentante della mandataria medesima” - prevede espressamente che, in forza del mandato, la capogruppo sia “autorizzata”, tra l’altro, a “incassare e quietanzare le somme a qualunque titolo dovute, sia in acconto sia a saldo, in dipendenza dell’esecuzione delle opere di cui alle premesse, esonerando la Provincia di [REDACTED] Committente, da qualsiasi responsabilità per i pagamenti effettuati ad essa mandataria” (cfr. doc. 2 Fall. [REDACTED])

Fermo restando che - come evidenziato da tutte le parti in causa e precisato dall’art. 5 dell’atto costitutivo in commento - il rapporto tra le imprese “non ha natura societaria e non determina organizzazione o associazione fra i componenti del raggruppamento, conservando ciascuno la propria autonomia ai fini della gestione, della fatturazione, degli adempimenti fiscali e degli oneri sociali”, alla [REDACTED] in qualità di capogruppo mandataria, sono stati riconosciuti i poteri di rappresentanza esclusiva dell’RTI nei confronti dell’amministrazione committente “per tutte le operazioni e gli atti di qualsiasi natura dipendenti dalla esecuzione dei lavori in premessa indicati fino all’estinzione di ogni rapporto” (cfr. art. 4 atto costitutivo).

L’incasso dell’anticipazione corrisposta dalla Provincia è, pertanto, avvenuto da parte di [REDACTED] sul relativo conto corrente, in nome e per conto dell’RTI, nella sua espressa qualità di capogruppo mandataria autorizzata a detto incasso: in particolare, in seguito a presentazione della fattura n. 25/19 emessa dalla [REDACTED], la Provincia [REDACTED] con ordinanza n. 2035/2019 del 13.6.2019 (cfr. relativo doc. 10), ha emesso mandato di pagamento ed eseguito il versamento su conto corrente intestato a [REDACTED] per un importo pari a € 741.429,66 (oltre Iva al 22%, per un totale di € 904.544,19), corrispondente al 60% dell’anticipazione, mentre a seguito di presentazione della fattura n. 52/19 emessa da [REDACTED] in data 10.6.2019, con ordinanza n. 2501/2019 del 17.7.2019 (cfr. doc. 12), la Provincia ha emesso mandato di pagamento ed eseguito il versamento del restante importo di € 494.286,44 (oltre Iva al 22%, per un totale di € 603.029,46), pari al 40% dell’anticipazione, per la quota di spettanza di [REDACTED] e ciò sempre operando sull’IBAN della società [REDACTED]

Con i predetti versamenti, la Provincia deve certamente ritenersi liberata dall’obbligo posto a suo carico dagli artt. 35, comma 18, del d.lgs. n. 50/2016, 7 del contratto d’appalto e 26 del capitolato speciale d’appalto, non avendo rilevanza nei confronti della stazione appaltante ipotetici rapporti di dare/avere insorti tra le imprese partecipanti all’RTI a seguito dei pagamenti eseguiti in suo favore, come del resto chiarito dal menzionato art. 2 dell’atto costitutivo dell’RTI che esonera “la Provincia [REDACTED] Committente, da qualsiasi responsabilità per i pagamenti effettuati ad essa mandataria”.



Che, pertanto, [REDACTED] (in tesi attorea<sup>3</sup>) non abbia riversato in favore della mandante poi fallita la quota di anticipazione di sua spettanza non è fatto “opponibile” alla Provincia la quale, pacificamente, ha corrisposto all’RTI, per il tramite della capogruppo mandataria, l’intera anticipazione dovuta.

Il secondo comma dell’art. 26 del capitolato speciale d’appalto è chiaro nell’indicare le modalità di “recupero” nel corso del rapporto di tale anticipazione, prevedendo che *“l’anticipazione è compensata mediante trattenuta sull’importo di ogni certificato di pagamento, di un importo percentuale pari alla percentuale dell’anticipazione a titolo di graduale recupero della medesima; in ogni caso all’ultimazione dei lavori l’importo dell’anticipazione deve essere compensato integralmente”*.

La norma contrattuale è del tutto in linea con il dettato legislativo che, all’art. 35, comma 18, del codice dei contratti, prevede: “sul valore del contratto di appalto viene calcolato l’importo dell’anticipazione del prezzo pari al 20 per cento da corrispondere all’appaltatore entro quindici giorni dall’effettivo inizio della prestazione. (...) periodo necessario al recupero dell’anticipazione stessa secondo il cronoprogramma della prestazione. ... L’importo della garanzia viene gradualmente ed automaticamente ridotto nel corso della prestazione, in rapporto al progressivo recupero dell’anticipazione da parte delle stazioni appaltanti. Il beneficiario decade dall’anticipazione, con obbligo di restituzione, se l’esecuzione della prestazione non procede, per ritardi a lui imputabili, secondo i tempi contrattuali”.

Ora, l’anticipazione contrattuale in tal modo disciplinata ha l’esclusiva natura e funzione di finanziare l’esecuzione dei lavori, con la conseguenza che l’impresa estromessa dall’esecuzione dell’appalto non ha alcun diritto di trattenere detta anticipazione, una volta venuta meno la stessa possibilità di eseguire i lavori.

Ed infatti, una volta intervenuto il fallimento di tale impresa, trovandosi la fallita nell’impossibilità di eseguire la quota di lavori per i quali è stata versata l’anticipazione, la stazione appaltante non può più recuperare tale anticipazione *pro quota* sui successivi stati di avanzamento dei lavori.

Di qui la legittimità della determinazione dirigenziale n. 760/2020 con cui la Provincia ha disposto la (parziale) “compensazione” del proprio credito da anticipazione non recuperata, pari a € 494.286,44, con il debito di € 402.127,19 dalla stessa maturato (e riconosciuto) a titolo di corrispettivo per la quota di lavori imputabile a Coge eseguita e contabilizzata nel 1<sup>a</sup> SAL.

<sup>3</sup> Avversata dalla difesa di [REDACTED] che ha allegato di aver accreditato per l’intero l’anticipazione incassata alla società consortile costituita tra le imprese del raggruppamento a fronte delle fatture di ribaltamento dei costi dalla stessa emesse (v. nota 5). La ridetta anticipazione contrattuale sarebbe, pertanto, stata utilizzata esclusivamente per il pagamento dei costi sostenuti, per conto dei soci, dalla Consortile [REDACTED]



Va, al riguardo, rimarcato che, come previsto dall'art. 48, comma 15, del codice degli appalti, *“al mandatario spetta la rappresentanza esclusiva, anche processuale, dei mandanti nei confronti della stazione appaltante per tutte le operazioni e gli atti di qualsiasi natura dipendenti dall'appalto, anche dopo il collaudo, o atto equivalente, fino alla estinzione di ogni rapporto. La stazione appaltante, tuttavia, può far valere direttamente le responsabilità facenti capo ai mandanti”*.

Per tutti gli atti e adempimenti relativi al contratto di appalto, pertanto, la stazione appaltante si rapporta con la sola mandataria, e ciò ferma restando l'autonomia soggettiva che ciascuna impresa dell'RTI conserva (cfr. comma 16 del citato art. 48<sup>4</sup>), in virtù della quale predispone nei confronti della stazione appaltante le fatture di competenza per le opere eseguite e per l'anticipazione contrattuale, come avvenuto nella specie.

In definitiva, avendo la Provincia correttamente versato l'importo dell'anticipazione contrattuale in favore di [REDACTED] s.p.a, mediante versamento a [REDACTED], secondo le norme di legge e di contratto sopra richiamate, e non potendo, in seguito al fallimento della predetta impresa mandante e al conseguente venir meno della sua partecipazione all'RTI, dare seguito alle trattenute del 20% sugli importi dei successivi certificati di pagamento imputabili *pro quota* alla predetta originaria mandante, legittimamente la Provincia ha compensato la quota restante di anticipazione ancora da recuperare con il credito in questa sede vantato dal Fallimento [REDACTED]

3.- Nel periodo di tempo intercorso tra l'approvazione del primo SAL (30.8.2019) e la dichiarazione di fallimento della [REDACTED] (13.9.2019), l'RTI ha eseguito ulteriori lavorazioni per un importo complessivo di € 85.193,28, come da verbale di stato di consistenza dei lavori redatto nel contraddittorio tra le parti in data 16.10.2019.

Il Fallimento ha, quindi, domandato il pagamento della quota parte del corrispettivo di detti lavori asseritamente spettante a Coge, secondo la quota di appartenenza all'RTI del 40%, e pertanto nella misura di € 27.091,46.

La Provincia si è difesa rilevando come l'intero importo di euro 85.193,28 *“sia stato da essa versato a [REDACTED] con la liquidazione del secondo SAL, sulla scorta della dichiarazione di tale ditta di aver eseguito interamente le relative lavorazioni (doc. 19)”*. Ha, conseguentemente, domandato che *“nel caso fosse accertato da questo Tribunale che tale somma era dovuta al Fallimento [REDACTED] previa chiamata in causa di [REDACTED] ... tale società sia condannata al versamento diretto della stessa nei confronti del Fallimento... In subordine, nella non creduta ipotesi che la Provincia fosse obbligata alla restituzione nei confronti del Fallimento della somma di euro 27.091,46*

<sup>4</sup> *“16. Il rapporto di mandato non determina di per sé organizzazione o associazione degli operatori economici riuniti, ognuno dei quali conserva la propria autonomia ai fini della gestione, degli adempimenti fiscali e degli oneri sociali”*.



si chiede che la società [REDACTED] che ha percepito tale somma nell'ambito della liquidazione del secondo SAL, sia condannata alla restituzione della stessa somma alla Provincia"; in via di ulteriore subordine, la convenuta ha chiesto al tribunale, "nella denegata ipotesi in cui la Provincia fosse condannata al pagamento di euro 27.091,46 euro nei confronti del Fallimento [REDACTED] per lavori eseguiti prima del 13.9.19 e non contabilizzati nel primo SAL, fermo l'accertamento dell'obbligo di Doronzo alla restituzione della somma alla Provincia e relativa condanna, [di] detrarre la somma di euro 27.091,46 da quella dovuta dal Fallimento alla Provincia e condannare il Fallimento [REDACTED] al versamento alla Provincia del residuo importo euro 65.967,54, oltre IVA e interessi di legge".

Costituendosi in giudizio, la terza chiamata ha dedotto l'infondatezza della pretesa attorea in esame, sul rilievo che "le lavorazioni di cui al predetto periodo di tempo sono state eseguite interamente dalla [REDACTED] che, pertanto, ha maturato il diritto alla integrale corresponsione della remunerazione, cui ha proceduto regolarmente la Provincia [REDACTED] inserendo l'importo nel SAL n. 2 e relativo certificato di pagamento del 20.12.2019" (cfr. comparsa di costituzione [REDACTED] pag. 23). In tesi della terza chiamata, essa avrebbe, in luogo e per conto della società consortile, che vantava il conseguente diritto di credito verso la società fallita (si vedano, al riguardo, le fatture emesse dalla medesima P [REDACTED] s.c.ar.l. nei confronti di [REDACTED] si badi, tutte antecedenti la dichiarazione di fallimento, prodotte *sub* docc. 22 e 23 dalla terza chiamata, che quest'ultima ha allegato e documentato essere state pagate mediante la quota parte di anticipazione di spettanza di [REDACTED]

A dimostrazione della realizzazione da parte della sola [REDACTED] delle lavorazioni in questione, la terza chiamata ha prodotto, *sub* doc. 35, le carte di circolazione dei mezzi elencati nell'allegato "A" al verbale di stato di consistenza dei lavori del 16.10.2019, da cui emerge che gli stessi sono tutti di sua proprietà eccetto uno, che risulta dalla [REDACTED] noleggiato, e, *sub* doc. 36, le buste paga delle maestranze che hanno operato in cantiere nel periodo predetto, al cui pagamento risulta aver provveduto la medesima terza chiamata.

Tali allegazioni e produzioni non sono state specificamente contestate dalla difesa attorea, che, in sede di prima e seconda memoria *ex art.* 183, sesto comma, c.p.c., si è limitata a una replica generica quanto formale, evidenziando che, secondo la fattispecie negoziale adottata tra le parti, le lavorazioni in oggetto "sono state svolte dalla società consortile [REDACTED] all'interno della quale la distribuzione percentuale delle quote di esecuzione risulta essere 60% [REDACTED] e 40% [REDACTED] omettendo di dedurre a prova circostanze idonee a sconfessare gli elementi documentali offerti dalla terza chiamata.



La domanda di parte attrice non può, pertanto, trovare accoglimento.

Innegabile la cornice formale in base alla quale, costituita tra le partecipanti all'RTI la società consortile [REDACTED] [REDACTED] e [REDACTED] hanno affidato ad essa la gestione operativa delle attività dirette all'esecuzione delle obbligazioni gravanti sull'RTI, con ribaltamento sulle consorziate dei relativi costi, secondo una ripartizione interna corrispondente alle quote di partecipazione nella società e nell'RTI (60% in capo a [REDACTED] e 40% in capo a [REDACTED]) parte attrice non ha fornito alcun elemento utile a sconfessare che le lavorazioni (di cui ha domandato *pro quota* il corrispettivo) sono state, in concreto, eseguite con l'esclusivo apporto, in termini di mezzi e personale, di Doronzo Infrastrutture, che ha pertanto maturato il diritto a essere remunerata di tale attività.

È, conseguentemente, priva di pregio l'affermazione attorea secondo cui [REDACTED] avrebbe "illegittimamente" pagato alla consortile [REDACTED] le fatture ribaltamento costi da quest'ultima emesse nei confronti della società fallita, posto che, diversamente da quanto sostenuto dalla curatela, le fatture sono state emesse dalla società consortile prima del fallimento della [REDACTED] ed erano, come si è visto, attinenti a lavorazioni eseguite dalla Consortile [REDACTED] servendosi della stessa [REDACTED] (cfr. docc. 35, 36, 38, 29 e 40 della terza chiamata).

4.- Il rigetto delle domande proposte dal Fallimento [REDACTED] nei confronti della Provincia travolge le domande svolte in via subordinata dalla convenuta nei confronti della terza chiamata [REDACTED] verso la quale il Fallimento non ha avanzato pretese dirette, con la conseguenza che ogni ulteriore questione inerente i rapporti tra mandataria e mandante, anche per il tramite della società consortile tra le stesse costituita restano assorbite, fermi gli accertamenti di cui al precedente paragrafo.

5.- Da ultimo, vanno dichiarate inammissibili per violazione degli artt. 52 e 93 legge fall. le domande riconvenzionali svolte dalla Provincia [REDACTED] nei confronti del Fallimento [REDACTED] a. ai numeri 3 e 5 delle relative conclusioni, operando per le stesse il rito speciale ed esclusivo dell'accertamento del passivo in sede fallimentare (*ex multis* Cass. n. 8782/2012; S.U. n. 23077/2004).

Con la domanda proposta al numero 3 delle proprie conclusioni, la Provincia [REDACTED] ha infatti chiesto l'accertamento del proprio asserito residuo credito di € 92.159,25 e la condanna del Fallimento al pagamento in proprio favore di tale somma capitale, oltre i.v.a. e interessi di legge, mentre, con la domanda proposta al numero 5 delle proprie conclusioni, la Provincia [REDACTED] ha chiesto, previo accertamento del medesimo credito, la condanna del Fallimento al pagamento in proprio favore della minor somma capitale di € 65.967,54, oltre i.v.a. e interessi di legge.

Poiché nondimeno l'accertamento dei crediti nei confronti del fallimento deve avere luogo con il rito previsto dagli artt. 93 e ss. della legge fall., le domande di accertamento e condanna in questa sede proposte non possono essere esaminate.



6. Le spese di lite, liquidate in dispositivo facendo applicazione dei parametri medi previsti dal d.m. n. 55/2014 e s.m.i. (da ultimo, d.m. n. 147/2022) per i giudizi ordinari di cognizione dinanzi al tribunale di valore ricompreso tra € 260.000,01 ed € 520.000,00, relativamente alle quattro fasi giudiziali ivi contemplate, con riduzione al 50% dei valori della fase istruttoria, stante la natura documentale della lite, seguono i principi di soccombenza e di causalità.

Nei rapporti tra il Fallimento e la Provincia, la parziale reciproca soccombenza giustifica la compensazione di 1/3 delle spese e la condanna del Fallimento a rifondere alla Provincia i restanti 2/3; il Fallimento va, poi, condannato all'integrale rifusione delle spese di lite in favore della terza chiamata [REDACTED] in base al menzionato principio "di causazione" (o causalità), secondo cui *"le spese di giudizio sostenute dal terzo chiamato in garanzia, una volta che sia stata rigettata la domanda principale, vanno poste a carico della parte che, rimasta soccombente, abbia provocato e giustificato la chiamata in causa, trovando tale statuizione adeguata giustificazione nel principio di causalità, che governa la regolamentazione delle spese di lite, anche se l'attore soccombente non abbia formulato alcuna domanda nei confronti del terzo, salvo che l'iniziativa del chiamante si riveli palesemente arbitraria"* (Cass. n. 23123/2019; conf. Cass. n. 31889/2019, Cass. n. 18710/2021 e Cass. n. 10364/2023 inerente una chiamata in causa a titolo di garanzia c.d. "impropria").

**p.q.m.**

Il tribunale, definitivamente pronunciando, ogni diversa domanda, istanza ed eccezione disattesa o assorbita, così provvede:

rigetta le domande proposte dal Fallimento [REDACTED] nei confronti della Provincia [REDACTED]

dichiara inammissibili le domande proposte ai numeri 3 e 5 delle relative conclusioni dalla Provincia [REDACTED] nei confronti del Fallimento [REDACTED]

condanna il Fallimento [REDACTED] a rifondere alla Provincia [REDACTED] 2/3 delle spese di lite, che liquida per intero in € 14.913,50 a titolo di compensi, oltre al rimborso forfettario delle spese generali nella misura del 15%, Iva e Cpa come per legge;

compensa per 1/3 le spese tra le predette parti;

condanna il Fallimento [REDACTED] a rifondere a [REDACTED] le spese di lite che liquida in € 14.913,50 a titolo di compensi, oltre al rimborso forfettario delle spese generali nella misura del 15%, Iva e Cpa come per legge.

Brescia, 16 luglio 2023

Il giudice relatore

[REDACTED]

Il presidente

[REDACTED]

