

N. R.G. 3274/2020



**REPUBBLICA ITALIANA**  
**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**  
**TRIBUNALE ORDINARIO di BRESCIA**  
**SEZIONE SPECIALIZZATA IN MATERIA DI IMPRESA**

Il Tribunale, in composizione collegiale nelle persone dei seguenti magistrati:

dott. Raffaele Del Porto	Presidente
dott. Carlo Bianchetti	Giudice
dott. Alessia Busato	Giudice est.

ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

nella causa civile di I Grado iscritta al n. r.g. **3274/2020** promossa da:

N. [REDACTED] L. [REDACTED] D'I. [REDACTED] S.R.L CON SOCIO UNICO (C.F. [REDACTED]), con il patrocinio dell'avv. [REDACTED] e dell'avv. [REDACTED], elettivamente domiciliata presso il difensore

ATTRICE

contro

Z. [REDACTED] M. [REDACTED] S.R.L (C.F. [REDACTED]), con il patrocinio dell'avv. [REDACTED] e dell'avv. [REDACTED], elettivamente domiciliata presso il difensore

N. [REDACTED] S. [REDACTED] S.R.L (C.F. [REDACTED]), con il patrocinio dell'avv. [REDACTED], elettivamente domiciliata presso il difensore

CONVENUTE



## CONCLUSIONI

### PER PARTE ATTRICE:

nel merito:

– **in via principale:** dichiarare che il contratto di appalto inter partes stipulato in data 22 marzo 2017 è stato risolto in data 12 agosto 2019 con efficacia retroattiva, ai sensi dell'art. 13 del Contratto, dell'art. 15 del Capitolato d'Oneri, dell'art. 1456 c.c. e dell'art. 108 del d.lgs. n. 50/2016, accertata la legittimità della risoluzione per i gravi e reiterati inadempimenti imputabili a Z M S.r.l., ovvero, in via subordinata, accertare e dichiarare, in ogni caso, la risoluzione ex artt. 1453 e 1455 c.c. del contratto di appalto inter partes stipulato in data 22 marzo 2018 in virtù dei gravi e reiterati inadempimenti contrattuali posti in essere da Z M S.r.l.;

– e per l'effetto, alla luce di tutti i motivi rappresentati negli scritti difensivi di N L d' con Socio Unico S.r.l., condannare Z M S.r.l.:

– – all'integrale restituzione di quanto versato da N L d' con Socio Unico S.r.l. e tuttora indebitamente trattenuto da Z M S.r.l. per un importo pari a quanto corrisposto (i) a titolo di anticipazione, pari a Euro 265.623,80 (i.e.) e, dunque, pari a Euro 324.061,04 (i.i.); e (ii) a titolo di S.A.L. nn. 1 e 2, pari a Euro 371.000,00 (i.e.) e, dunque, pari a Euro 452.620 (i.i.), ma qui già decurtati delle penali applicate per Euro 50.468,52 e detratto quanto già ricevuto a seguito della disposta escussione delle fidejussioni per complessivi Euro 207.518,60 (Euro 41.503,72 per l'escussione della cauzione definitiva e Euro 166.014,88 per l'escussione della garanzia per anticipazioni) e, dunque, per un importo complessivo pari a Euro 468.225,40 (i.i.).

Il tutto oltre interessi legali e moratori e rivalutazione monetaria dalla data di ciascun pagamento sino al saldo effettivo;

– – al pagamento delle penali di cui agli artt. 13, comma 5 del Contratto e 15, comma 3 del Capitolato d'Oneri, nonché 7 del Contratto e 14 del Capitolato d'Oneri, maturate sia con riferimento al periodo di ritardo accumulato da Z M S.r.l. che al periodo di messa in mora, per l'importo di Euro 727.809,21;

– – all'integrale ristoro delle spese connesse alla riattivazione delle procedure necessarie al prossimo riaffidamento della fornitura, per l'importo di Euro 11.097,12, ovvero per la diversa somma che sarà ritenuta di giustizia da codesto Ill.mo Tribunale;



– al risarcimento dei danni subiti da N [REDACTED] L [REDACTED] d'I [REDACTED] con Socio Unico S.r.l., pari a Euro 1.393.442,62 (i.e.), e dunque pari a Euro 1.700.000,00 (i.i.), oltre gli interessi di mora ex d.lgs. n. 231/2002, per aver determinato la definitiva perdita per N [REDACTED] L [REDACTED] d'I [REDACTED] con Socio Unico S.r.l. dei finanziamenti stabiliti dalla Convenzione stipulata sub Doc. 53 e 54 e alla luce di quanto stabilito dalla Regione Lombardia con D.G.R. n. 7330 del 14.11.2022 sub Doc. 67, in ragione dell'inadempimento da parte di Z [REDACTED] M [REDACTED] S.r.l. e consistente nella mancata realizzazione della Motonave per cui è causa nei termini contrattualmente pattuiti;

– al risarcimento dei danni subiti e subendi da N [REDACTED] L [REDACTED] d'I [REDACTED] con Socio Unico S.r.l. alla propria immagine e al proprio prestigio, da liquidarsi in via equitativa;

– **sempre in via principale**, accertata la responsabilità solidale di N [REDACTED] S [REDACTED] S.r.l. con Z [REDACTED] M [REDACTED] S.r.l., ai sensi dell'art. 89 del d.lgs. 50/2016;

– per l'effetto, alla luce di tutti i motivi rappresentati negli scritti difensivi di N [REDACTED] L [REDACTED] d'I [REDACTED] con Socio Unico S.r.l., condannare N [REDACTED] S [REDACTED] S.r.l. in via solidale con Z [REDACTED] M [REDACTED] S.r.l.:

– al risarcimento di ogni danno subito da N [REDACTED] L [REDACTED] d'I [REDACTED] con Socio Unico S.r.l. in ragione dell'inadempimento di Z [REDACTED] M [REDACTED] S.r.l. imputabile anche alle omissioni di N [REDACTED] S [REDACTED] S.r.l. e, dunque, al pagamento delle somme indebitamente corrisposte da [REDACTED] L [REDACTED] d'I [REDACTED] con Socio Unico S.r.l. a Z [REDACTED] M [REDACTED] S.r.l. e da questa mai restituite, pari a Euro 468.225,40 (i.i.); al risarcimento dei danni subiti per il ritardo nella consegna della Motonave e all'integrale ristoro delle spese connesse alla riattivazione delle procedure necessarie per il riaffidamento della fornitura, per l'importo di Euro 11.097,12, ovvero per la diversa somma che sarà ritenuta di giustizia da codesto Ill.mo Tribunale; nonché al risarcimento dei danni subiti da N [REDACTED] L [REDACTED] d'I [REDACTED] con Socio Unico S.r.l., pari a Euro 1.393.442,62 (i.e.), e dunque pari a Euro 1.700.000,00 (i.i.), oltre gli interessi di mora ex d.lgs. n. 231/2002 per aver concorso a determinare la perdita per N [REDACTED] L [REDACTED] d'I [REDACTED] con Socio Unico S.r.l. dei finanziamenti stabiliti dalla Convenzione stipulata sub Doc. 53 e 54 e alla luce di quanto stabilito dalla Regione Lombardia con D.G.R. n. 7330 del 14.11.2022 sub Doc. 67, in ragione dell'inadempimento da parte di Z [REDACTED] M [REDACTED] consistente nella mancata realizzazione della Motonave per cui è causa nei termini contrattualmente pattuiti; nonché dei danni subiti e subendi da N [REDACTED] L [REDACTED] d'I [REDACTED] con Socio Unico S.r.l. alla propria immagine e al proprio prestigio, da liquidarsi in via equitativa;



- **in subordine:** condannare in via solidale tra loro Z M S.r.l. e N S S.r.l., previo accertamento della responsabilità solidale di N S S.r.l. con Z M S.r.l., ai sensi dell'art. 89 del d.lgs. 50/2016, per tutti i motivi rappresentati nei propri scritti difensivi:
  - al risarcimento di tutti i danni patiti e patienti da N L d' con Socio Unico S.r.l. in conseguenza della condotta inadempiente di Z M S.r.l. e della condotta gravemente omissiva di N S S.r.l., da determinarsi anche in via equitativa ai sensi dell'art. 1226 c.c. sulla base delle risultanze di causa, per tutti i motivi rappresentati nei propri scritti difensivi;
- **in ogni caso:** rigettare la domanda riconvenzionale proposta da Z M S.r.l., poiché infondata in fatto e in diritto, per tutti i motivi rappresentati nei propri scritti difensivi;
- **in ogni caso:** con integrale rifusione, in favore di N L d' con Socio Unico S.r.l., delle spese e dei compensi del giudizio, comprensivi delle spese per rimborso forfettario nella misura del 15% ex art. 2 del D.M. n. 55/2014, come per legge.

#### PER PARTE CONVENUTA Z M S.R.L.

**Nel merito, in via principale:** previe le opportune declaratorie di legge, accertati i gravi inadempimenti di parte attrice N L d' alle dovute obbligazioni nonché l'infondatezza dell'intervenuta risoluzione ex adverso asserita, rigettare ogni avversa istanza, eccezione, domanda e deduzione in quanto infondate in fatto ed in diritto per tutti i motivi esposti in atti.

**Nel merito, in via residuale:** nella denegata ipotesi di accoglimento delle avverse pretese, previe le opportune declaratorie di legge, per tutti i motivi esposti in atti, ridurre le richieste di parte attrice N L d' secondo i limiti di legge e di giustizia.

**Nel merito, in via riconvenzionale principale:** previe le opportune declaratorie di legge, accertati i gravi inadempimenti di parte attrice N L d' alle proprie obbligazioni, dichiarare la risoluzione del contratto di appalto intercorso con la società Z M S.r.l. per fatto e colpa esclusivi della società N L d' S.r.l. e in ogni caso, accertati e dichiarati i diritti vantati da parte convenuta Z per le causali ed i titoli tutti esposti in atti, condannare la società N L d' S.r.l. al pagamento in favore di Z M S.r.l. del valore di tutte le prestazioni da essa eseguite, pari alla somma di € 586.023,23, o nella diversa maggiore o minore misura che risulterà di giustizia all'esito del giudizio, anche a seguito di valutazione equitativa, nonché condannare la società N L d' S.r.l. al recupero, a sue iniziativa e spese, dell'opera nello stato e luogo in cui



si trova e fissando al riguardo, ai sensi dell'art. 614-bis c.p.c., un'equa somma in favore di Z M S.r.l. per ogni giorno di ritardo nell'esecuzione del relativo provvedimento. Con riconoscimento su tutte le somme indicate di IVA (se dovuta), oltre a rivalutazione ed interessi di legge, anche anatocistici, sulla somma liquidata dal dì del dovuto al saldo effettivo e ai sensi del D.Lgs. 231/2002.

**Nel merito, sempre in via riconvenzionale principale:** previe le opportune declaratorie di legge, accertati i gravi inadempimenti di parte attrice N L d'I alle proprie obbligazioni, condannare altresì la società N L d'Iseo S.r.l., per le causali ed i titoli tutti esposti in atti, al risarcimento di tutti i danni subiti e subendi da Z M S.r.l., pari alla somma di € 411.271,01, o nella diversa maggiore o minore misura che risulterà di giustizia all'esito del giudizio, anche a seguito di valutazione equitativa, nonché, accertato altresì il danno curriculare da c.d. perdita di chance subito da Z M S.r.l., condannare la società N L d'I S.r.l. al relativo risarcimento pari alla somma di € 66.405,95, o nella diversa maggiore o minore misura che risulterà di giustizia all'esito del giudizio, anche a seguito di valutazione equitativa; quindi, accertati altresì i danni d'immagine subiti dalla convenuta Z, condannare la società N L d'I S.r.l. al relativo risarcimento da determinarsi secondo giustizia, anche in via equitativa. Infine, accertata e dichiarata illegittima la richiesta da parte di N L d'I S.r.l. di escussione della cauzione definitiva stipulata da Z con la società T A S.p.a. per le causali esposte in atti, condannare la società N L d'I S.r.l. al risarcimento in favore di Z M S.r.l. dell'ulteriore somma di € 41.503,72. Con riconoscimento su tutte le somme indicate di IVA (se dovuta), oltre a rivalutazione ed interessi di legge, anche anatocistici, sulla somma liquidata dal dì del dovuto, ovvero dalla domanda, fino al saldo effettivo.

**Nel merito, in via riconvenzionale residuale:** in subordine alle precedenti domande in via riconvenzionale, ogni avversa istanza, eccezione, domanda e deduzione reietta, per le causali ed i titoli di cui in atti, previe le opportune declaratorie, condannare in ogni caso l'attrice N L d'I S.r.l. al pagamento del dovuto alla convenuta Z M S.r.l. ex art. 2041 c.c., da determinarsi secondo giustizia anche in via equitativa, nonché condannare la stessa società al recupero dell'opera nello stato e luogo in cui si trova e fissando al riguardo, ai sensi dell'art. 614-bis c.p.c., un'equa somma in favore di Z M S.r.l. per ogni giorno di ritardo nell'esecuzione del relativo provvedimento. Con riconoscimento su tutte le somme indicate di IVA (se dovuta), oltre a rivalutazione



ed interessi di legge, anche anatocistici, sulla somma liquidata dal di del dovuto, ovvero dalla domanda, fino al saldo effettivo.

**In ogni caso:** spese, diritti e onorari tutti rifusi, con condanna anche ai sensi dell'art. 4, comma 1- bis, del D.M. 55/2014 e s.m.i. nonché dell'art. 96, commi 1 e 3, c.p.c. ove integrato; oltre rimborso forfetario del 15% e accessori come per legge.

**In via istruttoria:** si chiede l'ammissione di tutta la documentazione prodotta dalla convenuta Z [redacted] nei termini di legge nonché delle formulate istanze di istruttoria testimoniale (secondo i capitoli di prova e con i testi già indicati) e si rinnovano le seguenti ulteriori richieste istruttorie, il tutto come già meglio specificato in memoria 183, co. 6, n. 2 c.p.c.:

- si richiede l'esperimento di Consulenza Tecnica d'Ufficio onde sottoporre alla valutazione di un perito tanto le questioni di ordine tecnico, quanto le valorizzazioni esposte dalla convenuta in tema di esecuzione di appalti pubblici. Nello specifico si propongono i seguenti temi d'indagine ritenuti necessari, previa accurata ispezione della motonave in costruzione denominata Sale Marasino, sita presso gli stabilimenti della convenuta Z [redacted] M [redacted] S.r.l. in Dolo (VE): (i) Accertare la consistenza e quantificare le prestazioni eseguite da Z [redacted] M [redacted] S.r.l. per la realizzazione della motonave in costruzione, anche alla luce della documentazione di spesa fornita in atti dalla convenuta e di eventuali disvalori rilevabili per difformità rispetto allo scopo di fornitura; (ii) Accertare e quantificare i danni subiti dalla convenuta Z [redacted] M [redacted] S.r.l. per la c.d. sottoproduzione da "andamento anomalo" dell'appalto così come esposta in atti, accertandone la congruità delle relative somme indicate.

- Altresì si chiede che l'Ill. Giudice ordini alla parte attrice N [redacted] L [redacted] d'I [redacted] S.r.l. l'esibizione, ex art. 210 c.p.c., della seguente documentazione prescritta normativamente e/o prevista da contratto, tutta necessaria ai fini di una corretta quantificazione dei «lavori, servizi o forniture regolarmente eseguiti» ai sensi dell'art. 108, co. 5, D.Lgs. 50/2016:

- 1) Relazione particolareggiata del Direttore dei Lavori, propedeutica alla risoluzione contrattuale come stabilito ex art. 108, co. 3 del D.Lgs. 50/2016;
- 2) Elenco dei prezzi unitari, facente parte del Contratto ai sensi del suo art. 21, co. 1, lett. c);
- 3) Computo metrico e Computo metrico estimativo, richiamati dal Contratto all'art. 21, co. 3, lett. a).

**PER PARTE CONVENUTA N [redacted] S [redacted] S.R.L.:**

**Nel merito, in via principale**



Previe le opportune declaratorie di legge, accertata l'infondatezza della risoluzione unilateralmente disposta nonché i gravi inadempimenti di parte attrice alle dovute obbligazioni, rigettare ogni avversa istanza, eccezione, domanda e deduzione in quanto infondate in fatto ed in diritto per tutti i motivi esposti in atto.

### **Nel merito, in via subordinata**

Nella denegata ipotesi di accoglimento delle domande avversarie, previe le opportune declaratorie di legge, ridurre le richieste di parte attrice riconducendole entro i limiti di legge e di giustizia per tutti i motivi esposti in atti.

### **In ogni caso**

Spese e compensi di lite tutti rifusi, con condanna anche ai sensi dell'art. 96, commi 1 e 3, c.p.c. qualora ritenuto integrato, oltre rimborso forfetario del 15% e accessori come per legge. In via istruttoria Si insiste in ogni caso per l'accoglimento di tutte le istanze istruttorie formulate in atti.

## **IN FATTO E IN DIRITTO**

Parte attrice, allegato di aver indetto una procedura di gara, ai sensi dell'art. 3, comma 1, lettera sss) e dell'art. 60, d.lgs. n. 50/2016, al fine di acquistare una motonave in Classe R.I.Na. per vie navigabili interne con cui svolgere il servizio di trasporto pubblico di passeggeri sul lago d'Iseo; allegato che, nella sostanza, l'appalto era finalizzato all'ammodernamento della flotta per il trasporto pubblico di passeggeri mediante la progettazione, costruzione e fornitura di una motonave dotata di caratteristiche tecnico-costruttive tali da garantire la più ampia e piena fruibilità da parte della collettività, precisato, inoltre, che il capitolato d'onere della fornitura prevedeva che fossero *“comprese nell'appalto: (a) l'esecuzione di tutti i lavori, le prestazioni, le forniture e le provviste necessarie per dare la fornitura completamente compiuta e secondo le condizioni stabilite dal capitolato d'onere, con le caratteristiche tecniche, qualitative e quantitative previste dal progetto a base di gara con i relativi allegati, dei quali l'appaltatore dichiara di aver preso completa ed esatta conoscenza, nonché degli elaborati e della documentazione di cui alla lettera b); (b) la redazione [...] della progettazione funzionale ed esecutiva, da redigere a cura dell'appaltatore [...]; (c) [...] i miglioramenti e le previsioni migliorative e aggiuntive contenute nell'offerta tecnica presentata dall'appaltatore [...]”* tutto ciò premesso, allegava che l'appalto era stato definitivamente aggiudicato in favore della convenuta ZM s.r.l. (da ora anche ZM), la quale, al fine della partecipazione alla gara, non disponendo in proprio dei requisiti



tecniche previsti dalla documentazione di gara, dichiarava l'intenzione di avvalersi dei requisiti posseduti dalla Società N [REDACTED] S [REDACTED] S.r.l.

Allegava che, in data 22 marzo 2017, aveva sottoscritto con Z [REDACTED] M [REDACTED] S.r.l. il contratto, per un valore di Euro 1.328.119,00, avente ad oggetto, ai sensi dell'art. 1 e 2 dello stesso, l' *“esecuzione della fornitura alle condizioni di cui al presente contratto e agli atti a questo allegati o da questo richiamati”* e, dunque, *“sotto l'osservanza piena, assoluta, inderogabile e inscindibile delle norme, condizioni, patti, obblighi, oneri e modalità dedotti e risultanti dal Capitolato d'Oneri della fornitura e relativi disegni allegati, costituenti parte integrale e sostanziale dello stesso (articolo 1, comma 1 del Capitolato d'Oneri), dalla “specifica tecnica costruzione nave San Paolo” posta a base di gara e relative tavole grafiche progettuali e allegati, che l'Appaltatore dichiara di aver ricevuto, conoscere e di accettare e che qui si intendono integralmente riportati e trascritti con rinuncia a qualsiasi contraria eccezione e/o riserva”*, precisando che l' *“Offerta Tecnica dell'aggiudicatario costituisce obbligazione contrattuale specifica, senza ulteriori oneri per la Stazione appaltante e integra automaticamente la documentazione progettuale posta a base di gara compreso il Capitolato d'Oneri”*.

Tanto premesso, allegava che l'appaltatrice non aveva correttamente adempiuto alle obbligazioni contrattuali sicché, all'esito di infruttuosa costituzione in mora, in data 12.08.2019 aveva deliberato la risoluzione del contratto.

Chiedeva pertanto, in via principale, che fosse dato atto che il contratto di appalto *inter partes* stipulato in data 22.03.2017 era stato risolto in data 12.08.2019 con efficacia retroattiva, chiedeva inoltre la condanna di Z [REDACTED] M [REDACTED] S.r.l. all'integrale restituzione di quanto versato da N [REDACTED] L [REDACTED] d' [REDACTED] a Socio Unico, al pagamento delle penali contrattuali, all'integrale ristoro delle spese connesse alla riattivazione delle procedure necessarie per il prossimo affidamento della fornitura e al risarcimento dei danni all'immagine e al prestigio, da liquidarsi in via equitativa.

Chiedeva inoltre la condanna in solido di N [REDACTED] S [REDACTED] S.r.l. nei termini indicati in atto di citazione.

Si costituiva Z [REDACTED] M [REDACTED] S.r.l. che, in via preliminare, eccepiva l'incompetenza territoriale del Tribunale, nel merito, contestata la fondatezza della domanda attorea, chiedeva, in via principale, il rigetto della domanda di parte attrice rilevando che, anche in caso di inadempimento, la stazione appaltante era tenuta a ricevere la consegna della nave corrispondendo l'importo dovuto per i lavori già eseguiti.

Contestati plurimi inadempimenti da parte della stazione appaltante alle obbligazioni sulla stessa gravanti



a termini contrattuali, formulava domanda riconvenzionale di risoluzione del contratto per inadempimento della stazione appaltante e di condanna di questa al risarcimento del danno.

Si costituiva N[REDACTED] S[REDACTED] s.r.l. che, associandosi di fatto alla prospettazione di Z[REDACTED] M[REDACTED] s.r.l. rilevava, in ogni caso, che ella aveva regolarmente adempiuto al contratto di avvalidamento e che la propria responsabilità non poteva estendersi al contratto di appalto nella sua interezza.

Il Collegio con ordinanza del 3 maggio 2021, confermata dalla Suprema Corte all'esito di procedimento per regolamento di competenza, qualificato il contratto di appalto per cui è causa quale contratto di appalto di fornitura, riconosceva la propria competenza.

Rimessa la causa innanzi al G.I., disposto lo scambio di memorie ex art. 183 comma VI c.p.c., la causa veniva rimessa al Collegio per la decisione sulle conclusioni come in epigrafe formulate.

\*\*\*

Dalla documentazione prodotta dalle parti e dalle allegazioni di causa emerge che, in data 22 marzo 2017, all'esito di un bando di gara pubblicato in data 9 novembre 2016, l'attrice e Z[REDACTED] M[REDACTED] s.r.l. hanno sottoscritto un contratto, per un valore di Euro 1.328.119,00, avente ad oggetto, l'“*esecuzione della fornitura alle condizioni di cui al presente contratto e agli atti a questo allegati o da questo richiamati ....sotto l'osservanza piena, assoluta, inderogabile e inscindibile delle norme, condizioni, patti, obblighi, oneri e modalità dedotti e risultanti dal Capitolato d'Oneri della fornitura e relativi disegni allegati, costituenti parte integrale e sostanziale dello stesso (articolo 1, comma 1 del Capitolato d'Oneri), dalla “specifica tecnica costruzione nave San Paolo” posta a base di gara e relative tavole grafiche progettuali e allegati, che l'Appaltatore dichiara di aver ricevuto, conoscere e di accettare e che qui si intendono integralmente riportati e trascritti con rinuncia a qualsiasi contraria eccezione e/o riserva*”, il medesimo articolo precisa che l'“*Offerta Tecnica dell'aggiudicatario costituisce obbligazione contrattuale specifica, senza ulteriori oneri per la Stazione appaltante e integra automaticamente la documentazione progettuale posta a base di gara compreso il Capitolato d'Oneri*”. Per quanto di interesse in questa sede il contratto prevedeva inoltre che “*il tempo utile per ultimare la fornitura in ogni sua parte e consegnarla [...] è fissato [...] in 315 (trecentoquindici) giorni naturali*



*decorrenti dalla data del verbale di avvio di cui al comma 1” con specifico “obbligo dell’appaltatore il rispetto puntuale del cronoprogramma” (cfr. doc. 5 prodotto da parte attrice).*

I pagamenti erano previsti secondo le scadenze indicate all’art. 17 del capitolato d’oneri per cui *“Il corrispettivo contrattuale verrà liquidato dalla stazione appaltante, previa certificazione del Direttore dell’esecuzione del contratto, contro presentazione di fattura, con le seguenti modalità:*

- 20% eventuale anticipazione;*
- 20% a chiusura fasciame scafi;*
- 10% alla consegna dei motori ed invertitori;*
- 10% al montaggio dall’apparato motore e organi di governo;*
- 20% alla messa in acqua dell’imbarcazione prima dell’inizio prove;*
- 15% al termine di tutte le prove previste per l’idoneità alla navigazione (stabilità, velocità, consumi, ecc.) e di funzionalità degli impianti di bordo;*
- 5% alla consegna di tutta la documentazione tecnica come indicato nella Specifica tecnica, approvata ove necessaria dagli Enti predisposti, indispensabile alla messa in esercizio della nave”.*

L’art. 13 individua altresì una clausola risolutiva espressa costituita dal ritardo, imputabile all’appaltatore, per oltre 60 giorni naturali consecutivi e in caso di *“esito negativo della risoluzione delle non conformità come previsto dall’art. 12 comma 5 del presente contratto”.*

Quanto allo svolgimento del rapporto contrattuale è pacifico il pagamento del primo e del secondo SAL. In sede di pagamento del primo SAL la stazione appaltante ha applicato una penale pari ad euro 50.486,52 per ritardi sul cronoprogramma.

L’appaltatrice esplicava formale riserva con la quale veniva contestata l’applicazione della penale e veniva chiesto il riconoscimento economico per le prestazioni di progettazione definitiva, esecutiva e funzionale avanzando richiesta di pagamenti pari ad € 130.468,52 non riconosciuti dalla S.A.

In data 29.08.2018 veniva effettuato il pagamento del SAL n. 2.

Parte convenuta allega di aver maturato il diritto al pagamento del secondo SAL già in data 14 marzo 2018 rinviando a tale fine ad una comunicazione il cui contenuto è stato omissato in sede di produzione. Vi è comunque la prova dell’inoltro di due solleciti in data 5.05.2018 (doc. 19 di parte convenuta) e in data 09.07.2018 (doc. 20 di parte convenuta).

Con ulteriore comunicazione veniva nuovamente sollecitata l’emissione e il pagamento del SAL e comunicata la sospensione delle prestazioni a decorrere dal 19.07.2018 (doc. 21 di parte convenuta).

Il pagamento delle lavorazioni relative al detto S.A.L. n. 2 veniva effettuato in data 30.08.2018.



Alla sottoscrizione del S.A.L. n. 2, formalmente ricevuto in data 30.08.2018, l'appaltatrice apponeva firma con riserva, esplicitata in data 14.09.2018, con la quale confermava le precedenti riserve chiedendo il risarcimento danni da sottoproduzione - che quantificava in euro 21.594,60- dovuti alla sospensione dei lavori determinata dall'ingiustificata inerzia nei pagamenti della stazione appaltante.

Seguiva una serie di sopralluoghi in data 28 settembre 2018, in data 12 ottobre 2018 (docc. 8-9 di parte attrice) e, in data 8 novembre 2018, la Stazione appaltante provvedeva a diffidare l'Appaltatore a *“completare l'allestimento degli impianti e delle finiture della motonave propedeutiche al trasporto a Iseo (in particolare: Impianti meccanici; Impianti elettrici; Coibentazioni termoacustiche ed isolazioni REI; Allestimenti e finiture; Apparati di governo) con la completa risoluzione delle difformità segnalate dal DEC entro e non oltre il termine del 14 dicembre 2018”* costituendo l'appaltatrice in mora ai sensi e per gli effetti dell'art. 13, punto 2 del Contratto e dell'art. 108 del D.Lgs. 50/2016 (doc. 10 di parte attrice).

La diffida veniva riscontrata da ZM (doc. 11 di parte attrice).

Seguivano il sopralluogo del 21 dicembre 2018 (doc. 12 di parte attrice) riscontrato con missiva del gennaio del 2019 da parte convenuta (cfr. doc. 25 di parte convenuta prodotto in parte omissato), il sopralluogo del 7 febbraio 2019 (doc. 13 di parte attrice) riscontrato da ZM con nota del 11 febbraio (doc. 26 di parte convenuta) e una successiva nota del 18 febbraio 2019 della stazione appaltante con cui veniva contestato il grave inadempimento con richiesta di idonee spiegazioni (doc. 14 di parte attrice).

Nel corso di un successivo sopralluogo del 12 luglio 2019 il DEC *“constatava che lo stato di avanzamento dei lavori complessivi della Motonave era sostanzialmente il medesimo già rilevato in occasione nei precedenti sopralluoghi di dicembre e di febbraio, così come invariata risultava la situazione dei locali e delle sovrastrutture, nonché la permanenza delle difformità già elencate nei richiamati precedenti sopralluoghi”* (doc. 15 di parte attrice).

Con PEC n. 1027 del 26 luglio 2019 la Stazione Appaltante diffidava e costituiva in mora l'Appaltatore ai sensi degli artt. 13 del Contratto d'Appalto e 108 del d.lgs. n. 50/2016, assegnando allo stesso un termine di 15 (quindici) giorni dal ricevimento della comunicazione *“per la risoluzione delle difformità segnalate e per la presentazione di idonee controdeduzioni in ordine alle contestazioni mosse con la presente”* (doc. 16 di parte attrice).

In tale diffida parte attrice precisava che Z [REDACTED] M [REDACTED] s.r.l. aveva *“accumulato un ritardo di oltre 500 giorni, ben superiore ai 60 giorni previsti dall'art.13, comma 1 del Contratto; e penali di importo largamente superiore al 10% dell'importo contrattuale; e per ciò solo, la Stazione Appaltante*



*risulta essere obbligata a procedere alla risoluzione in danno del Contratto per effetto della clausola risolutiva espressa”.*

Rilevava altresì che a ciò doveva aggiungersi che *“nel corso dei sopralluoghi effettuati presso il Vostro cantiere in Dolo (VE), da ultimo in data 12 luglio 2019, sono state riscontrate numerose difformità nella fornitura rispetto a quanto contrattualmente previsto. Sul punto si rinvia alle contestazioni segnalate con l’ultimo verbale di sopralluogo (cfr. All. 1)”.*

La appaltatrice replicava con nota del 10 agosto 2019 (doc. 17 di parte attrice) con la quale lamentava l’illegittimità della diffida in quanto sottoscritta dal solo RUP e non dal DEC/DL e in assenza di relazione particolareggiata, in violazione dell’art. 108 del Codice degli Appalti. Reiterava inoltre le contestazioni in merito all’affidamento della progettazione definitiva ed esecutiva, lamentava il pagamento dei lavori per il solo 30,64% a fronte di lavori eseguito per il 65%, allegava che dal verbale di sopralluogo emergeva la prosecuzione dei lavori rispetto ai precedenti sopralluoghi.

In data 12.08.2019 il C.d.A. dell’attrice, preso atto della relazione del RUP, deliberava la risoluzione del Contratto (doc. 18 di parte attrice) comunicata all’appaltatrice con PEC prot. n. 1093 del 13 agosto 2019 (doc. 19 di parte attrice).

In tale documento rilevato che *“nessuna controdeduzione degna di nota sul piano tecnico perveniva da codesto Appaltatore in ordine sia all’ormai ampiamente conclamata violazione dei termini di esecuzione del Contratto che alle rilevate negligenze nell’esecuzione dello stesso”* e che *“nonostante il decorso del termine assegnato con la sopra richiamata diffida e messa in mora, le difformità segnalate e accertate in sede di sopralluogo del 12 luglio 2019 non sono state superate”* rilevato che *“permangono, dunque, gravi difformità accertate e non risolte, nonché un ritardo nell’esecuzione della fornitura di 586 giorni e penali per importo largamente superiore al 10% dell’importo del Contratto d’Appalto tali da permettere di ritenere provata la grave incapacità dell’Appaltatore nell’eseguire la fornitura entro il termine convenuto e a regola d’arte”* comunicava che in data 12 agosto 2019, *“il Consiglio di Amministrazione della Scrivente, su proposta del RUP, ha deliberato di concludere la procedura di cui agli artt. 13 del Contratto d’Appalto, e 108 del d.lgs. n. 50/2016 avvalendosi della clausola risolutiva espressa e, dunque, procedendo alla dichiarazione di risoluzione del rapporto contrattuale in essere”.*

Veniva pertanto comunicata *“l’intervenuta risoluzione del Contratto in essere, stante l’inadempimento di [REDACTED] S.r.l. alle proprie obbligazioni contrattuali ai sensi dell’artt. 13 del Contratto d’Appalto e 108 del d.lgs. n. 50/2016, nonché il decorso infruttuoso del termine concesso per la presentazione delle proprie controdeduzioni; • l’applicazione di penali per un ammontare pari a Euro*



727.809,21”.

Così ricostruite, in sintesi, le articolate allegazioni delle parti in merito allo svolgimento del rapporto contrattuale tra attrice e Z M s.r.l. è necessario, in via preliminare, valutare le reciproche domande di risoluzione per inadempimento.

Parte attrice contesta “*gravissimi ritardi rispetto al cronoprogramma pattuito*” nonché varie difformità che emergerebbero dal verbale di sopralluogo del 12 luglio 2019 e dei precedenti rinviando “*per una più puntuale analisi delle difformità e dello stato di avanzamento della fornitura*” ai verbali dei sopralluoghi effettuati presso il cantiere di ZM – Doc. 15”.

Su tali premesse la domanda formulata in via principale da parte attrice è volta all’accertamento della intervenuta risoluzione di diritto del contratto, in conformità alla condizione risolutiva espressa di cui all’art. 13 del contratto sopra richiamata.

E’ indubbio il ritardo nella fornitura, essendo pacifico che, alla data del 12 agosto 2019, la fornitura, che a termini contrattuali doveva avvenire entro il 8 febbraio 2018, non era stata ancora eseguita.

Peraltro, fine di valutare la legittimità di tale risoluzione, che consegue non solo al ritardo, ma anche all’imputabilità dello stesso all’appaltatrice, è necessario valutare le allegazioni delle convenute e, segnatamente, di Z M s.r.l., che imputa vari inadempimenti alla stazione appaltante idonei, in sua tesi, da un lato a giustificare il ritardo nell’esecuzione dei lavori, dall’altro a fondare l’accoglimento della domanda di risoluzione da ella stessa formulata.

In sintesi Z M s.r.l. lamenta: la mancata predisposizione e consegna, da parte di N L d’ S.r.l., di un progetto esecutivo effettivamente realizzabile nell’immediato dall’appaltatore Z M S.r.l.; l’invasiva attività di verifica del D.L. e i condizionamenti della Stazione Appaltante; il ritardo nei pagamenti; l’arbitrario impedimento ad eseguire il contratto; specifiche violazioni del codice degli appalti e violazioni delle norme di correttezza e buona fede.

Quanto alla mancata predisposizione e consegna del progetto esecutivo “*effettivamente realizzabile*” parte convenuta, premesso che in data 29 dicembre 2015 l’attrice aveva indetto una procedura di gara aperta avente ad oggetto l’intera progettazione della successiva opera costituita dalla nave “*in Classe R.I.Na. per vie navigabili interne e conforme alla direttiva 2006/87 /EC, per il servizio di trasporto*



*pubblico passeggeri sul lago d'Iseo” e che, pertanto, alla data del 9 novembre 2016 (data del bando per il contratto di cui è causa) l’attrice doveva avere “a sua disposizione l’integrale progettazione della motonave da eseguirsi, comprensiva tanto dei livelli “definitivo di base e di classifica” ed “esecutivo”, quanto di approvazioni dell’ente R.I.Na.” lamenta che la stazione appaltante, “nonostante il fermo divieto a riguardo posto dall’art. 59 del Codice Appalti vigente e pur avendo a disposizione la completa progettazione esecutiva, comprensiva per legge di approvazioni R.I.Na., già precedentemente affidata, la S.A. ometteva di fornirla all’appaltatore ZM, limitandosi a predisporre poche tavole progettuali ed un’ampia specifica tecnica a tratti altresì erronea. Quindi, onerava l’esecutore aggiudicatario anche dell’integrale progettazione, anziché della sola esecuzione, dell’opera da costruirsi” e ciò in violazione dell’art. 59 o, comunque, dell’art. 23 comma 24 del codice degli appalti che prevede che «La progettazione di servizi e forniture è articolata, di regola, in un unico livello ed è predisposta dalle stazioni appaltanti, di regola, mediante propri dipendenti in servizio. In caso di concorso di progettazione relativa agli appalti, la stazione appaltante può prevedere che la progettazione sia suddivisa in uno o più livelli di approfondimento di cui la stessa stazione appaltante individua requisiti e caratteristiche».*

In tesi di parte convenuta “la mancata predisposizione e consegna da parte di [REDACTED] L[REDACTED] d’ [REDACTED] S.r.l. di un progetto esecutivo effettivamente realizzabile nell’immediato dall’appaltatore [REDACTED] [REDACTED] S.r.l. – ovvero completo di tutti gli elementi e delle approvazioni/autorizzazioni normativamente prescritte –” da un lato rende non imputabile il ritardo alla convenuta (che ha dovuto farsi carico della progettazione particolareggiata e dei tempi di risposta del Ri.na) dall’altro “costituisce grave inadempimento ad un’obbligazione primaria ed essenziale della Committente pubblica” e legittima “pienamente la richiesta di declaranda risoluzione del vincolo contrattuale per sua esclusiva colpa”.

Tale emergenza, in tesi di parte convenuta, oltre a giustificare la risoluzione per inadempimento dell’attrice evidenzia come “l’intervenuta risoluzione, basata principalmente – se non esclusivamente – sui ritardi esecutivi dell’appalto per asserita responsabilità dell’appaltatore, sia del tutto inconferente. Infatti, attesa la previsione dell’art. 108, co. 4, del Codice – che tale risoluzione regola – di poter disporre la S.A. la risoluzione in danno dell’appaltatore solo qualora «l’esecuzione delle prestazioni ritardi per negligenza dell’appaltatore», allora la stessa non potrà giammai trovare giustificazione in presenza di incertezze, aleatorietà e conseguenti ritardi imputabili esclusivamente, al contrario, alle inadempienze originarie dell’amministrazione pubblica”.



Sul punto evidenzia la convenuta che quando il termine di ultimazione dei lavori venga a slittare per ragioni ascrivibili a responsabilità della committente, l'assunzione del relativo rischio da parte dell'appaltatore non trova giustificazione alcuna, in quanto ciò trasformerebbe il contratto di appalto in un contratto aleatorio.

Tale ricostruzione è stata contestata dall'attrice che ha allegato che la procedura avviata nel 2015 è stata dal tutto superata da quella avviata nel novembre 2016, per l'affidamento sia della realizzazione che della progettazione della motonave per cui è causa, e ciò *“in ragione di una valutazione svolta dalla Stazione Appaltante, nell'esercizio delle proprie prerogative, rientrando le scelte in merito all'an e al quomodo della progettazione da porre a base di gara nella piena discrezionalità amministrativa riservata alla Pubblica Amministrazione”*.

Rileva inoltre che, come espressamente previsto nel Capitolato di gara, ha richiesto ai concorrenti di offrire non solo *“a) l'esecuzione di tutti i lavori, le prestazioni, le forniture e le provviste necessarie per dare la fornitura completamente compiuta e secondo le condizioni stabilite dal capitolato d'oneri, con le caratteristiche tecniche, qualitative e quantitative previste dal progetto a base di gara con i relativi allegati, dei quali l'appaltatore dichiara di aver preso completa ed esatta conoscenza, nonché degli elaborati e della documentazione di cui alla lettera b); ma anche “b) la redazione, prima dell'esecuzione di cui alla lettera a), della progettazione funzionale ed esecutiva, da redigere a cura dell'appaltatore, in conformità al progetto posto a base di gara dalla Stazione appaltante e da approvare da parte di quest'ultima, nonché dalla Società di Classifica (RINa) e dagli altri enti competenti”* (art. 5, lett. a) e b) del capitolato d'Oneri – doc. 3).

Tanto premesso ritiene il Collegio che le argomentazioni di parte convenuta in ordine all'oggetto del contratto e alle obbligazioni assunte dalle parti non sia condivisibile.

In primo luogo la qualifica del contratto per cui è causa quale appalto di fornitura, già effettuata nell'ordinanza, confermata dalla Suprema Corte, che ha rigettato l'eccezione di incompetenza, rende inconferente il richiamo al disposto dell'art. 59 del Codice degli Appalti nel testo applicabile al contratto *de quo* che, vietando *“l'affidamento congiunto della progettazione e dell'esecuzione di lavori”* disciplina il contratto di appalto di lavori e non il contratto di appalto di fornitura quale quello in esame.

Trova invece applicazione l'art. 23 comma 24 del codice degli appalti, pacificamente applicabile a tutti i contratti di appalto, che recita che *«La progettazione di servizi e forniture è articolata, di regola, in un unico livello ed è predisposta dalle stazioni appaltanti, di regola, mediante propri dipendenti in servizio. In caso di concorso di progettazione relativa agli appalti, la stazione appaltante può prevedere che la*



*progettazione sia suddivisa in uno o più livelli di approfondimento di cui la stessa stazione appaltante individua requisiti e caratteristiche».*

Nel caso di contratto di fornitura non vi è quindi un divieto generale di affidamento congiunto di progettazione ed esecuzione ma una mera indicazione di una regola generale che la stazione appaltante, nella sua discrezionalità, può ben derogare senza che tale decisione sia sindacabile dalla controparte contrattuale che, nel momento in cui ha deciso di partecipare alla gara e di concludere il contratto, era ben a conoscenza del suo oggetto e, quindi, della portata delle obbligazioni assunte.

Come ben precisato da parte attrice, infatti, nel Capitolato richiamato nel contratto, era espressamente richiesto ai concorrenti di offrire non solo l'esecuzione della fornitura completamente compiuta secondo le indicazioni del capitolato d'oneri di lavori ma anche *“la redazione, prima dell'esecuzione ..., della progettazione funzionale ed esecutiva, da redigere a cura dell'appaltatore, in conformità al progetto posto a base di gara dalla Stazione appaltante e da approvare da parte di quest'ultima, nonché dalla Società di Classifica (RINa) e dagli altri enti competenti”* (art. 5, lett. a) e b) del capitolato d'Oneri – doc. 3 di parte attrice).

Sicché la stazione appaltante non era tenuta a consegnare alla appaltatrice un *“progetto, sotto ogni profilo – tecnico e amministrativo – ab origine eseguibile”* come allega la convenuta, essendo sufficiente, per la regolarità della procedura e la validità del contratto, la predisposizione di una Specifica Tecnica, corredata di tavole progettuali, essendo obbligazione dell'appaltatore la definizione della progettazione esecutiva, l'ottenimento delle relative autorizzazioni e la costruzione della motonave.

Né l'affidamento congiunto della progettazione esecutiva e della conseguente acquisizione delle autorizzazioni muta il contratto *de quo* da commutativo a *“del tutto aleatorio”* come sostenuto da parte convenuta.

Z. M. s.r.l. allega infatti che il contratto avrebbe assunto il carattere dell'aleatorietà in considerazione degli *“imprevedibili tempi per l'ottenimento delle autorizzazioni dell'Ente terzo R.I.Na.”* nonché della *“moltitudine dei desiderata impartiti volta per volta dalla S.A. tramite il D.E.C. ben oltre la Specifica Tecnica delle lavorazioni”*.

Sotto il primo profilo si osserva che il Registro Navale, in qualità di ente strumentale autorizzato in Italia allo svolgimento di pubbliche funzioni, quali il rilascio di certificazioni, ricade nella nozione di pubblica amministrazione, in quanto soggetto di diritto privato esercente un'attività di pubblico interesse disciplinata dal diritto nazionale e comunitario (in tal senso cfr. TAR Liguria sez. I, sentenza 12/09/2007 n° 1569) sicché è indubbio che non vi è alea nell'obbligazione di ottenere del R.I.Na le certificazioni



essendo questo, una volta correttamente incaricato del rilascio delle certificazioni, tenuto all'esame della domanda.

Quanto alle tempistiche che, in tesi di parte convenuta, renderebbero il contratto aleatorio, è indubbio che un imprevedibile ritardo del R.I.Na nel rilascio di certificazioni tempestivamente e regolarmente richieste può avere incidenza nell'esecuzione dell'appalto ma tale circostanza non rende l'appalto aleatorio (per tale intendendosi quel negozio nel quale l'entità e l'esistenza della prestazione è collegata ad un elemento non sicuro) potendo al più rendere non colpevole il ritardo dell'appaltatore nella misura in cui sia conseguenza dell'imprevedibile ritardo del R.I.Na.

Analogamente la presenza di una specifica tecnica delinea l'oggetto del contratto di appalto escludendo ogni "insicurezza" nell'entità e nell'esistenza della prestazione del contratto e, conseguentemente, ogni aleatorietà.

L'eventuale erroneità di alcune delle indicazioni della specifica tecnica possono, al più, integrare un inadempimento della stazione appaltante e i "desiderata impartiti" dalla stessa al di fuori del contenuto della specifica sono chiaramente estranei all'oggetto dell'obbligazione sicché anche sotto tale profilo non può essere condivisa la tesi di parte convenuta in merito all'aleatorietà del contratto per cui è causa.

Escluso quindi che la mancata consegna del progetto esecutivo costituisca inadempimento della stazione appaltante e che l'acquisizione delle autorizzazioni spettasse alla stazione appaltante, vi è da chiedersi se il ritardo dell'appaltatrice sia giustificato: dai ritardi nel rilascio delle autorizzazioni da parte del R.I.Na, dai lamentati errori nelle specifiche tecniche, dalle ingerenze e richieste della stazione appaltante o dal ritardo nei pagamenti dei SAL.

Quanto agli allegati ritardi del R.I.Na le parti hanno ampiamente argomentato, oltre che in merito al soggetto tenuto - a termini contrattuali - all'acquisizione delle autorizzazioni, in merito al comportamento tenuto da Z. M. s.r.l. alla quale, in tesi di parte attrice, sarebbero imputabili tali ritardi per non aver tempestivamente concluso con il R.I.Na il contratto di sorveglianza.

Al di là delle contestazioni di parte convenuta, che traggono giustificazione dal contenuto della stessa missiva inoltrata dal R.I.Na, le allegazioni della convenuta non sono idonee a comprovare che il notevole ritardo nell'esecuzione della propria prestazione, sopra evidenziato, sia conseguenza dei ritardi delle autorizzazioni del R.I.Na.

Nello specifico parte convenuta ha indicato quali richieste inoltrate al R.I.Na non sono state evase ma non ha specificato, nell'articolato e complesso svolgimento del rapporto contrattuale, l'incidenza delle singole omesse o ritardate risposte del R.I.Na sul corretto sviluppo dei lavori come indicati nel



cronoprogramma approvato.

Con riguardo agli errori nella progettazione posta alla base della gara parte convenuta ha rilevato che il R.I.Na. non ha approvato i disegni dei cc.dd. Bilancio Elettrico e Schema Unifilare (“One Line Diagram”) a causa della non conformità della stessa specifica tecnica posta a base di gara da NLI al regolamento citato dal R.I.Na. per cui “*The main source of electrical power is to consist of at least two generating sets*”.

Nello specifico parte convenuta rileva che, nel caso della motonave “Sale Marasino”, era necessaria l’installazione di una batteria ad hoc che facesse da seconda fonte principale di energia in grado di alimentare i servizi essenziali in caso di avaria del generatore principale, mentre la specifica tecnica prevedeva fin da principio un solo sistema di generazione elettrica principale (cfr. doc. 39 di parte convenuta).

Parte attrice ha contestato tale rilievo evidenziando che il secondo sistema di generazione è indicato nella specifica tecnica sia al paragrafo “20.5.2 Centrale elettrica di emergenza” che al paragrafo “20.5.5 Batterie, carica batterie” (pagg. 57-58 Specifica Tecnica sub doc. 6 di parte convenuta) osservazione alla quale la convenuta ha replicato rilevando che la specifica individua una centrale di emergenza e non una seconda fonte principale di energia.

Ritiene il Collegio che tale errore, quand’anche fosse confermato, non sarebbe idoneo a giustificare il gravissimo ritardo nell’esecuzione della fornitura.

Sul punto si osserva infatti che la convenuta non ha esplicitato in che termini tale allegato errore abbia determinato il ritardo nell’esecuzione della propria prestazione né risulta che tra le giustificazioni fornite alla stazione appaltante in merito al ritardo maturato, Z M s.r.l. abbia mai lamentato la presenza di errori nella specifica tecnica posta alla base della gara.

Quanto all’ingerenza della stazione appaltante, parte convenuta lamenta l’imposizione, da parte della committente, dell’installazione di un apparato motore fornito da un operatore economico di sua scelta.

Sul punto si osserva che la Specifica Tecnica prevede che l’Appaltatore debba sottoporre alla stazione appaltante almeno due soluzioni di alimentazione della Motonave tra cui poter scegliere (cfr. cap. 6.3 del doc. 6 di parte convenuta ove è scritto che: “*Laddove non indicato con precisione la marca o il modello del macchinario, il Cantiere Costruttore avrà libertà di scelta, ma l’acquisto e l’installazione dovrà essere sottoposta all’approvazione dell’armatore in almeno 3 scelte senza sovrapprezzo. Per macchinari o impianti specialistici, previo giustificato motivo accettato esplicitamente dall’Armatore, è ammessa la presentazione di solo 2 offerte.*”)



Poiché l'indicazione della preferenza era prevista a termini contrattuali, la scelta della stazione appaltante, che peraltro parrebbe essere stata disattesa, come allegato dall'attrice e non contestato, non può certo costituire un'indebita ingerenza e non può giustificare l'inadempimento di parte convenuta.

Le ulteriori ingerenze, indicate nella nota di cui a pag. 22 della comparsa di costituzione, riguardano la richiesta di modifica del materiale dei "lamierini di protezione di coibentazione" e la richiesta di non installare la prima e l'ultima sedia, da fornire invece sfuse.

Quanto al primo aspetto parte attrice ha replicato che tale componente è "del tutto minimale" e nulla la convenuta ha osservato sul punto.

E' inoltre evidente che la richiesta di non montare due sedie non può aver avuto alcuna giustificazione nel ritardo e pertanto nell'inadempimento di parte convenuta.

Parte convenuta lamenta, inoltre, "vessazioni" quali conseguenza dei ritardati pagamenti.

Le contestazioni con riguardo al SAL nr. 1, che in tesi di parte convenuta avrebbe visto l'applicazione di penali per il ritardo non dovute e il mancato riconoscimento di spese per la progettazione esecutiva, non sono fondate in forza di quanto detto sopra.

Con riguardo al pagamento del SAL nr. 2 si è visto che parte convenuta allega di aver comunicato in data 14 marzo 2018 il raggiungimento dello stato di avanzamento idoneo a giustificare l'emissione del secondo SAL.

L'art. 17 del capitolato d'oneri prevede che "Entro 45 (quarantacinque) giorni dal verificarsi delle condizioni di cui al comma 1: a) il DEC redige la contabilità ed emette lo stato di avanzamento delle prestazioni di fornitura, che deve recare la dicitura: «prestazioni a tutto il .....» con l'indicazione della data di chiusura; b) il RUP emette il conseguente certificato di pagamento, che deve riportare esplicitamente il riferimento al relativo stato di avanzamento delle prestazioni di fornitura di cui alla lettera a), con l'indicazione della data di emissione. ....Fermo restando quanto previsto dall'articolo 18, la Stazione appaltante provvede a corrispondere l'importo del certificato di pagamento entro i successivi 30 (trenta) giorni, mediante emissione dell'apposito mandato e alla successiva erogazione a favore dell'appaltatore. 5. La rata di saldo, nulla ostando, è pagata entro 30 (trenta) giorni dopo l'avvenuta emissione del certificato di verifica di conformità della fornitura, previa presentazione di regolare fattura fiscale....".

La circostanza che in data 14 marzo 2018 sia stato comunicato il verificarsi della condizione per il pagamento del secondo SAL, pur non emergendo dai documenti prodotti in quanto omissati, non è stata



contestata.

Parte attrice allega che *“il pagamento del SAL n. 2, cui NLI si è determinata in data 29 agosto 2018, è intervenuto, come puntualmente evidenziato dal RUP nella propria relazione allegata alla Delibera del C.d.A. del 12 agosto 2019 (cfr. Doc. 18), “nonostante il persistere dei ritardi e delle mancanze, intendendo la Stazione Appaltante dare seguito allo “spirito di massima conciliazione” più volte dichiarato dall’appaltatore, “senza tuttavia accettare il crono-programma unilateralmente predisposto e con riserva di applicazione delle ulteriori penali maturate”.*

Ciò posto ritiene il Collegio che il ritardo della stazione appaltante nell’attivare la procedura di cui all’art. 17 del capitolato e il conseguente ritardo nel pagamento non sia giustificato.

Il pagamento del secondo SAL era previsto alla *“consegna dei motori ed invertitori”* e tale consegna emerge dal verbale di sopralluogo che ha dato origine al pagamento del secondo SAL.

Ciò posto si osserva che se è giustificata la sospensione dei lavori disposta dalla convenuta dal 19 luglio 2018 al 30 agosto 2018 è anche vero che tale ritardo (che in tesi della stessa convenuta le avrebbe determinato un danno da quantificato in euro 21.594,60) non è tale da giustificare né il considerevole ritardo già maturato alla data del pagamento del secondo SAL né, soprattutto, quello ulteriormente maturato alla data di dichiarazione della risoluzione.

Quanto ad ulteriori omessi pagamenti, genericamente contestati in atti, si osserva che l’art. 17 del Capitolato d’Oneri ha previsto i termini per la liquidazione contrattuale dei pagamenti, e tali liquidazioni, come correttamente rilevato da parte attrice, non sono ancorate a *“singole percentuali di avanzamento concretamente raggiunte”* od a *“lavorazioni già accertate”*.

Come già visto l’articolo in esame precisa che il pagamento del terzo SAL doveva avvenire al montaggio dall’apparato motore e organi di governo.

I verbali di sopralluogo non attestano il regolare montaggio dell’apparato motore e degli organi di governo che avrebbero autorizzato il pagamento del terzo SAL né parte convenuta si è offerta di provare la circostanza.

Parte convenuta lamenta altresì un comportamento contrario a buone fede e correttezza dell’attrice oltre che la violazione di varie norme del codice degli appalti.

Si tratta di comportamenti e violazioni che attengono in parte alla fase esecutiva del contratto (sicché paiono volte a lamentare l’inadempimento della stazione appaltante) in parte alla fase relativa alla dichiarazione di risoluzione e alla fase successiva.



Rinviando alle pagine successive l'esame delle contestazioni che non attengono alla fase esecutiva, quanto a queste ultime, parte convenuta lamenta:

la contrarietà a buona fede del comportamento della stazione appaltante per aver negato immotivatamente l'accesso agli atti obbligatori per legge e richiamati altresì dal contratto e per aver *“strumentalmente celato le proprie responsabilità – e lamentato quelle altrui – dietro l'improvvida qualificazione del contratto in termini di fornitura”*.

Quanto alle violazioni del codice degli appalti lamenta:

- l'omessa predisposizione del progetto esecutivo con relative autorizzazioni, obbligatoria ex artt. 23 e 24 del D.Lgs. 50/2016 e artt. 24 e 33 del D.P.R. 207/2010;
- l'omessa verifica del progetto a base di gara, obbligatoria ex art. 26 del D.Lgs. 50/2016;
- l'omessa predisposizione del computo metrico, del computo metrico estimativo e dell'elenco prezzi unitari, che allega essere obbligatori ex artt. 24 e 32 del D.P.R. 207/2010 ed espressamente previsti dagli artt. 3 e 5 del Capitolato d'onere annesso al contratto, predisposto dalla stessa S.A. (cfr. doc. 3 di parte attrice);
- l'omessa tenuta del registro di contabilità, obbligatorio ex artt. 181 e 188 del D.P.R. 207/2010 nonché art. 14, co. 1 lett. c), del D.M. 49/2018;
- l'omessa attivazione della procedura di accordo bonario, a seguito dell'iscrizione a riserva di somme comprese tra il 5% e il 15% dell'importo contrattuale già a far data dal 09.11.2017, obbligatoria ex art. 205 del D.Lgs. 50/2016.

Quanto all'omessa predisposizione del progetto esecutivo con relative autorizzazioni, all'omessa verifica del progetto a base di gara e alla qualifica del contratto come contratto di fornitura si è già argomentato escludendo la sussistenza delle violazioni/inadempimenti contestati.

La tenuta del registro di contabilità e la procedura di accordo bonario, a seguito dell'iscrizione a riserva di somme comprese tra il 5% e il 15% dell'importo contrattuale, sono previsti da disposizioni che attengono al contratto di appalto di lavori sicché non trovano applicazione nel caso in esame.

Quanto all'omessa predisposizione del computo metrico, del computo metrico estimativo e dell'elenco prezzi unitari, si osserva che gli artt. 3 e 5 del capitolato d'onere, in coerenza con la natura del contratto quale appalto pubblico di fornitura, esplicitano che il computo metrico e il computo metrico esplicativo non fanno parte degli accordi negoziali, mentre l'elenco prezzi unitari assume rilevanza solo per la valutazione di addizioni e modifiche quando effettuate.



Si deve pertanto escludere che, anche sotto tale profilo, sussista alcuna violazione rilevante né delle norme del codice degli appalti né del generale obbligo di buona fede nell'esecuzione del contratto.

Comprovato il gravissimo ritardo della appaltatrice non giustificato dagli eventuali inadempimenti imputabili alla stazione appaltante è infondata anche l'ulteriore contestazione della convena che lamenta che dall' *“anticipata l'illegittimità dell'avversa pretesa di intervenuta risoluzione, non può che derivarne il conseguente ed ulteriore gravissimo inadempimento dato dall'arbitrario impedimento ad eseguire il contratto posto dalla S.A. in danno all'appaltatore ZM”*.

Avendo l'attrice dichiarato la risoluzione del contratto richiamando la clausola risolutiva espressa a fronte di un imputabile ritardo superiore a 60 giorni e richiamando altresì l'art. 108 comma 4 del Codice degli Appalti, che riguarda il ritardo ingiustificato nell'adempimento, non pare allo stato rilevante l'esame delle difformità che parte attrice ha lamentato per lo più mediante rinvio ai verbali di sopralluogo nei quali tali difformità sono elencate e che parte convena ha contestato.

Quanto alla procedura seguita per la dichiarazione di risoluzione deve evidenziarsi che l'art. 13 del contratto prevede una clausola risolutiva espressa del seguente tenore:

*“L'eventuale ritardo imputabile all'appaltatore nel rispetto del termine per la consegna della fornitura superiore a sessanta (60) giorni naturali consecutivi produce la risoluzione del contratto ai sensi dell'art. 1456 c.c., a discrezione della Stazione Appaltante e senza obbligo di ulteriore motivazione.*

*La risoluzione del contratto ai sensi del comma 1 trova applicazione dopo la formale messa in mora dell'Appaltatore da parte della Stazione Appaltante con assegnazione di un termine di giorni 15 per compiere la fornitura.*

*La risoluzione del contratto interverrà di diritto, ai sensi e per gli effetti dell'art. 1456 c.c. anche in caso di esito negativo della risoluzione delle non conformità, come previsto dall'art. 12 comma 5 del presente contratto....”*

L'art. 14 del Capitolato d'oneri prevede altresì che *“Nel caso di mancato rispetto del termine stabilito per l'ultimazione della fornitura, per ogni giorno naturale consecutivo di ritardo viene applicata una penale pari allo 1 per mille (euro uno e centesimi zero ogni mille) dell'importo contrattuale.....Qualora il ritardo nell'adempimento determina un importo massimo della penale superiore al dieci per cento dell'importo contrattuale il responsabile del procedimento propone all'organo competente la risoluzione*



*del contratto per grave inadempimento”.*

Ciò posto, e rinviato a quanto sopra già riportato in merito alle modalità con le quali è stata effettuata l'intimazione e dichiarata la risoluzione del contratto, parte convenuta lamenta “*gravi carenze rituali*” della risoluzione, tali da renderla invalida.

Nello specifico lamenta:

- l'omesso richiamo, nella diffida ad adempiere, alla relazione particolareggiata «*corredata dei documenti necessari, indicando la stima dei lavori eseguiti regolarmente e che devono essere accreditati all'appaltatore*», onere obbligatorio del Direttore Lavori ex art. 108, co. 3, del D.Lgs. 50/2016;
- l'omessa comunicazione del sopralluogo per lo Stato di Consistenza «*con preavviso di venti giorni*», obbligatorio ex art. 108, co. 6, del D.Lgs. 50/2016;
- l'omessa quantificazione dei crediti comunque spettanti all'appaltatore (anche in caso di risoluzione), obbligatoria ex art. 108, commi 5 e 6, del D.Lgs. 50/2016;
- l'omessa quantificazione degli asseriti oneri da porsi a carico dell'appaltatore inadempiente, obbligatoria, ex art. 108, co. 8, del D.Lgs. 50/2016, anche ai fini della corretta prosecuzione e gestione del completamento dell'opera oltre che per permettere all'appaltatore di conoscere di quale danno economico viene ritenuto responsabile;
- l'omessa predisposizione del Conto Finale e della relativa liquidazione in favore dell'appaltatore, obbligatori ex artt. 108, co. 8, del D.Lgs. 50/2016, 181 e 200 del D.P.R. 207/2010, nonché ex art. 14, co. 1, lett. e), del DM 49/2018.

Parte attrice rileva che la Stazione Appaltante ha disposto la risoluzione nel rigoroso rispetto di quanto previsto dal contratto sottoscritto tra le parti e dunque facendo applicazione della clausola risolutiva espressa ivi prevista, essendo stato accertato un ritardo nell'esecuzione contrattuale di gran lunga superiore a 60 giorni.

Ciò, renderebbe del tutto irrilevante, “*ai fini dell'accertamento della legittimità e della fondatezza della risoluzione disposta, qualsivoglia minimale scostamento dalla procedura dettata dall'art. 108 del Codice degli Appalti*”.

Ritiene il Collegio che tale ultima argomentazione sia condivisibile.

In caso di inadempimento dell'appaltatore la facoltà della stazione appaltante di sciogliersi dal contratto



con la procedura di cui all'art. 108 del Codice degli Appalti concorre autonomamente con quella di apporre una clausola risolutiva espressa, espressione di una posizione non autoritativa ma paritetica della P.A. e governata dalla disciplina civilistica (ciò desumendosi da quanto statuito da C. Cass. 21740/2016) e per tutto quanto già argomentato, la risoluzione del contratto è stata dichiarata a fronte dei presupposti e con le modalità specificamente pattuite nell'art. 13 del contratto più sopra richiamato.

In considerazione di quanto sopra deve ritenersi che l'attrice si sia regolarmente avvalsa della clausola risolutiva espressa e che il contratto di appalto debba ritenersi risolto a far data dal 12 agosto 2019. Da ciò consegue l'accoglimento della domanda formulata da parte attrice in via principale nei confronti di Z M s.r.l. e il rigetto della domanda riconvenzionale di inadempimento formulata da quest'ultima.

Quanto alla fase successiva alla risoluzione parte convenuta lamenta la contrarietà a correttezza e buona fede del comportamento della stazione appaltante che *“pur dovendo provvedere ex art. 108, co. 6, D.Lgs. 50/2016 a curare la «presa in consegna» dell'opera e dei materiali, macchine e mezzi d'opera e, quindi, della nave “nello stato in cui si trova” (art. 13, co. 8, del contratto e art. 15, co. 6, del capitolato d'onere), ha volontariamente omesso di farlo, così causando un ingente danno all'azienda di ZM dato dall'occupazione dei suoi locali produttivi, tuttora perdurante”*.

Per contro parte attrice allega la natura retroattiva della risoluzione e nega di essere tenuta a ricevere la nave e a versare un corrispettivo per quanto eseguito dall'appaltatrice.

L'art. 108 comma 5 del Codice degli Appalti prevede che, nel caso di risoluzione del contratto, l'appaltatore abbia diritto *“soltanto al pagamento delle prestazioni relative ai lavori, servizi o fornitura regolarmente eseguiti”*.

Poiché il contratto di appalto aveva ad oggetto la fornitura di una motonave che, al di là delle difformità segnalate nei verbali di sopralluogo, la stessa convenuta allega essere stata solo in parte realizzata (cfr. pag. 47 e seguenti della comparsa di costituzione) nel caso in esame non vi è alcuna fornitura regolarmente eseguita.

Quanto alla clausola di cui all'art. 13 punto 8 del contratto ritiene il Collegio, in conformità a quanto allegato dall'attrice, che tale clausola preveda esclusivamente un'obbligazione a carico dell'appaltatrice. La clausola in esame prevede che *“in caso di risoluzione del contratto l'Appaltatore dovrà consegnare immediatamente la motonave nello stato in cui si trova”*.



Orbene la formulazione della clausola è tale, all'evidenza, da indicare un dovere dell'appaltatore - la consegna della motonave - non già un dovere della stazione appaltante - riceverne la consegna -.

Tale disposizione è coerente con il contesto dell'articolo 13 nel suo insieme che disciplina le ipotesi di risoluzione del contratto per inadempimento dell'appaltatore, sicché non vi è alcun affidamento alla corretta esecuzione del contratto di cui l'appaltatore può lamentarsi.

Tale interpretazione è inoltre coerente con la disciplina di cui all'art. 108 cit. che, come già visto, prevede che, in caso di risoluzione del contratto, l'appaltatore abbia diritto al pagamento delle sole prestazioni regolarmente eseguite.

Ciò posto sussistono i presupposti per ritenere che il contratto si sia risolto di diritto alla data del 12 agosto 2019 con efficacia retroattiva con conseguente rigetto delle domande non solo di risoluzione ma anche risarcitorie formulate da parte convenuta.

Stante l'efficacia retroattiva della risoluzione del contratto parte attrice ha il diritto alla ripetizione somme versate.

Nello specifico parte attrice, in atto di citazione, ha allegato di aver versato euro 265.623,80 a titolo di anticipazione ed euro 320.531,48 quale pagamento del SAL nr. 1 e nr. 2 *“(Euro 320.531,48, pari all'importo dei SAL 1 e 2, € 371.000,00, decurtato della penale già applicate Euro 50.468,52)”*.

Da tale importo chiedeva la decurtazione di euro 41.503,72 per l'escussione della cauzione definitiva e di euro 166.014,88 per l'escussione della garanzia per anticipazioni, chiedendo pertanto la condanna alla ripetizione della somma di euro 378.636,68 già al netto di quanto ricevuto a fronte dell'escussione delle garanzie.

Con la prima memoria e in sede di precisazione delle conclusioni parte attrice ha chiesto la condanna *“all'integrale restituzione di quanto versato da [REDACTED] L[REDACTED] d' [REDACTED] con Socio Unico e tuttora indebitamente trattenuto da [REDACTED] [REDACTED] S.r.l. per un importo pari a quanto corrisposto (i) a titolo di anticipazione, pari a Euro 265.623,80 (i.e.) e, dunque, pari a Euro 324.061,04 (i.i.); e (ii) a titolo di S.A.L. nn. 1 e 2, pari a Euro 371.000,00 (i.e.) e, dunque, pari a Euro 452.620 (i.i.), ma qui già decurtati delle penali applicate per Euro 50.468,52 e detratto quanto già ricevuto a seguito della disposta escussione delle fideiussioni per complessivi Euro 207.518,60 (Euro 41.503,72 per l'escussione della cauzione definitiva e Euro 166.014,88 per l'escussione della garanzia per anticipazioni) e, dunque, per un importo complessivo pari a Euro 468.225,40 (i.i.)”*.



Il diverso importo non è stato meglio illustrato in atti ma parrebbe conseguente l'applicazione dell'IVA nel caso in cui si intendano le non meglio illustrate abbreviazioni "i.e." quale "IVA esclusa" e "i.i." quale "IVA inclusa".

In assenza peraltro di contestazione sugli importi come da ultimo quantificati la somma dovuta a titolo di ripetizione dell'indebitto deve ritenersi pari ad euro 468.225,40.

L'unica contestazione di parte convenuta attiene alla lamentata illegittima escussione della cauzione definitiva che, in tesi di parte convenuta, sarebbe stata effettuata in violazione di quanto disposto espressamente dall'art. 103 D.Lgs. 50/2016 e dall'art. 22 lett. b) del Capitolato d'oneri annesso al contratto.

Allega la convenuta che tale cauzione era *"esclusivamente preordinata, tanto per legge ex art. 103, co. 2, D.Lgs. 50/2016 quanto, esplicitamente, secondo contratto (cfr. art. 22, lett. b), co. 5, del Capitolato d'oneri"* a far fronte alle spese per affidamento del completamento dell'opera.

Da ciò la richiesta di *"vedersi restituita dall'attrice NLI – se del caso anche tramite compensazione con quanto nella denegata ipotesi ad essa dovuto – la somma di € 41.150,72 medio tempore rifiuta in favore di TUA Assicurazioni S.p.A., nei cui diritti restitutori l'odierna convenuta è stata altresì espressamente surrogata (cfr. doc. 63 ZM)"*.

Tale argomentazione è palesemente infondata.

La mera lettura dell'art. 103 cit evidenzia che la cauzione è prestata a garanzia dell'adempimento *"....di tutte le obbligazioni del contratto e del risarcimento dei danni derivanti dall'eventuale inadempimento delle obbligazioni stesse...."* e che il diritto della stazione appaltante *"di valersi della cauzione, nei limiti dell'importo massimo garantito, per l'eventuale maggiore spesa sostenuta per il completamento dei lavori, servizi o forniture nel caso di risoluzione del contratto disposta in danno dell'esecutore"* non indica l'oggetto della garanzia ma una mera specificazione della sua portata.

Analoga disposizione si rinviene dell'art. 22 del capitolato d'oneri che richiama espressamente l'art. 103 cit.

Sulla somma di euro 468.225,40 decorrono gli interessi dalla data della domanda giudiziale non essendovi prova della mala fede dell'*accipiens* che non può desumersi dal mero inadempimento (cfr. C. Cass. ord. 3912/2018).

Nulla sulla rivalutazione trattandosi di credito di valuta, in assenza di allegazione di un maggior danno.



Quanto al risarcimento del danno parte attrice ha chiesto la condanna al pagamento della penale prevista dagli artt. 14 e 15 del Capitolato d'oneri e 7 e 13 del Contratto nonché il risarcimento del danno all'immagine, delle spese da sostenere per il nuovo affidamento dei lavori e del danno conseguente la perdita di un finanziamento regionale.

Quanto alla penale, quantificata dalla stazione appaltante nell'importo di euro 727.809,21, l'art. 7 del contratto, in conformità a quanto previsto dall'art. 14 del Capitolato d'Oneri, prevede che *“nel caso di mancato rispetto del termine indicato all'articolo 6, comma 2 del presente contratto per la consegna della motonave [...], per ogni giorno naturale consecutivo di ritardo è applicata in via automatica una penale pari allo 1 per mille (euro uno e centesimi zero ogni mille) dell'importo contrattuale”*.

L'art. 7 prevede che la penale per il ritardo non pregiudichi *“il risarcimento di eventuali danni o ulteriori oneri sostenuti dalla Stazione Appaltante a causa dei ritardi”*.

L'art. 13 del contratto, in conformità a quanto previsto dall'art. 15 del Capitolato d'Oneri, prevede, in caso di risoluzione del contratto, l'applicazione della medesima penale *“computata sul periodo determinato sommando il ritardo accumulato dall'Appaltatore rispetto al cronoprogramma allegato al presente contratto e il termine assegnato con la messa in mora di cui al comma 2”*.

Parte convenuta contesta la fondatezza di tale richiesta richiamando l'art. 113-bis, co. 4 u.p., del D.Lgs. 50/2016 che prevede che *“le penali dovute per il ritardato adempimento sono calcolate in misura giornaliera compresa tra lo 0,3 per mille e l'1 per mille dell'ammontare netto contrattuale, da determinare in relazione all'entità delle conseguenze legate al ritardo, e non possono comunque superare, complessivamente, il 10 per cento di detto ammontare netto contrattuale”* sicché, in tesi di parte convenuta, l'importo massimo richiedibile a tale titolo sarebbe pari ad euro 132.811,90.

Tale interpretazione non è condivisibile.

L'art. 113 bis cit. disciplina il tetto massimo delle penali per il solo ritardo nell'adempimento non già il tetto massimo delle penali conseguenti la risoluzione del contratto.

La stessa spiegazione offerta da parte convenuta con riguardo alla *ratio* di tale norma conforta l'assunto, essendo il tetto massimo del 10% volto ad escludere che l'appaltatore esegua la prestazione comunque fornita, quand'anche in ritardo, alla committente, lavorando in perdita.

Nel caso della risoluzione per inadempimento, viepiù di un contratto di fornitura con effetto retroattivo, non vi è alcuna prestazione fornita alla stazione appaltante, sicché l'entità dellepenale deve essere



calibrata in funzione dell'interesse di questa all'adempimento del contratto risolto a fronte del definitivo inadempimento della controparte.

Ciò posto è indubbio che la penale, che in ogni caso andrebbe ridotta in considerazione del periodo di sospensione dei lavori legittimamente effettuato dalla convenuta e di cui si è detto, può essere oggetto di riduzione ad equità se il suo importo sia manifestamente eccessivo.

Prima di valutare la sussistenza dei presupposti per tale riduzione ad equità è comunque opportuno valutare le conseguenze di tale risoluzione contrattuale anche alla luce delle ulteriori voci di danno allegare dall'attrice.

Quanto ai danni di immagine l'attrice allega di aver subito, in ragione della vicenda, la compromissione dell'immagine e del prestigio che allega essere tanto più grave in quanto più rilevante è la visibilità della Stazione Appaltante *“essendo l'attività da quest'ultima svolta essenziale alle esigenze di trasporto dei cittadini residenti sulle sponde del lago d'Iseo”*.

A comprova del danno all'immagine ha prodotto alcuni articoli di stampa (cfr. articolo doc 31 e da 62 a 65).

Orbene se il primo articolo si limita, nella sostanza, a descrivere le problematiche relative al contratto *de quo* (e ad altro contratto concluso tra le medesime parti relativo altra motonave) e l'instaurazione delle relative azioni legali, gli ulteriori articoli di stampa contengono generiche lamentele al servizio di trasporto con riguardo a Monte Isola e in generale al lago d'Iseo in cui viene altresì lamentata la vetustà del parco navi dell'attrice e vengono menzionate le problematiche relative alla motonave Sale Marasino e alla motonave Predore.

In ogni caso, secondo *l'id quod plerumque accidit*, può ritenersi provato che la mancata disponibilità della nuova motonave per cui è causa abbia avuto incidenza sui disservizi lamentati negli articoli di giornale e, conseguentemente, sulla pubblicazione degli articoli sicché può ritenersi provato che l'inadempimento di Z. M. s.r.l. ha determinato un danno all'immagine dell'attrice.

La quantificazione del danno non può che essere effettuata in via equitativa in un importo che, tenuto conto della molteplicità delle testate giornalistiche che hanno riportato la notizia, della loro presumibile diffusione e del lasso temporale tra le varie pubblicazioni (in date diverse e in quasi due anni così reiterandosi nel tempo il danno), può essere quantificato in euro 30.000,00 in moneta attuale.

Tenuto conto che il danno si è verificato a seguito delle pubblicazioni intervenute tra il settembre del 2019 e il luglio 2021 gli interessi devono decorrere sulla somma di euro 30.000,00 devalutata al primo



agosto 2020 (data intermedia tra le varie pubblicazioni) e rivalutata di anno in anno.

I danni per la futura eventuale riattivazione della gara di appalto per la realizzazione di un'analogo motonave non possono essere riconosciuti.

Nel caso in esame, infatti, non si è in presenza di un contratto d'opera (o di lavori o quand'anche di fornitura) in parte regolarmente eseguito che, mantenendo la parziale efficacia del contratto risolto, necessita della conclusione di un ulteriore contratto per il completamento dei lavori (o dell'opera o della fornitura). Solo in tale caso, infatti, la stazione appaltante, per avere la prestazione oggetto del bando di gara che ha portato alla conclusione del contratto risolto senza efficacia retroattiva, è costretta ad indire una seconda gara.

A fronte della risoluzione con effetti completamente retroattivi il danno subito dalla stazione appaltante non concerne le spese - future ed eventuali - per indire un'ulteriore gara ma le spese già sostenute per indire la gara che ha portato alla conclusione del contratto retroattivamente risolto.

Quanto alla perdita del finanziamento della Regione Lombardia, alla luce della più recente giurisprudenza della Suprema Corte (cfr. S.U. 22494/2018) deve escludersi che la domanda, formulata per la prima volta con la memoria ex art. 183 comma VI c.p.c. sia nuova - e pertanto inammissibile in quanto tardiva -, trattandosi di una domanda che attiene alla medesima vicenda sostanziale dedotta in giudizio e connessa con quella originariamente proposta.

Ciò posto la domanda non merita accoglimento nel merito.

Come pacifico tra le parti, il finanziamento della Regione Lombardia di cui l'attrice lamenta la "perdita" a seguito dell'inadempimento della controparte, era finalizzato alla realizzazione della motonave che sarebbe stata acquisita al patrimonio della Regione, spettando all'attrice la sola facoltà di utilizzo della motonave per l'esercizio dell'attività di navigazione nel lago d'Iseo secondo condizioni non meglio illustrate.

Il danno subito dall'attrice, pertanto, non è costituito dalla perdita del finanziamento che era finalizzato alla realizzazione di una motonave di proprietà della Regione e non dell'attrice ma dalla perdita economica conseguente l'impossibilità di utilizzare tale motonave.

Tale perdita non è stata oggetto di allegazione.

Tanto premesso è possibile valutare se la penale che parte attrice intende applicare per un importo



superiore al 50% del valore del contratto retroattivamente risolto sia manifestamente eccessiva.

Ritiene il Collegio che, tenuto conto dell'entità del danno all'immagine (che quindi non costituisce autonoma voce di danno in quanto valutato nella penale ricondotta ad equità), del danno emergente conseguente l'indizione della gara (quantificato dall'attrice in poco più di euro 11.000,00), delle presumibili spese per l'incarico ai professionisti che hanno curato la direzione dei lavori, delle spese per il personale interno dedicato, del mancato introito conseguente l'impossibilità di utilizzare una nuova motonave per la gestione del servizio di navigazione, e quindi, in generale, dell'interesse della stazione appaltante all'adempimento, l'importo della penale come richiesto sia manifestamente eccessivo.

Al fine della corretta qualificazione deve essere considerato che la stazione appaltante aveva la giuridica possibilità di risolvere il contratto dopo 60 giorni di ritardo.

Pur ritenendo plausibile e giustificata un'ulteriore attesa per un periodo triplo rispetto al ritardo che integra la condizione risolutiva, la penale deve essere ridotta all'importo di euro 336.000,00 prossimo alla penale che sarebbe stata pagata a fronte di un ritardo di 240 giorni sommato ai 15 giorni dovuti, a termini contrattuali, per la diffida.

Su tale importo decorrono gli interessi dalla domanda (cfr. C.Cass. nr. 12188 del 16 maggio 2017).

Nulla sulla rivalutazione in assenza di allegazione di un maggior danno, trattandosi di credito di valuta.

Quanto alla posizione di N [REDACTED] S [REDACTED] s.r.l. è pacifico che questa ha concluso un contratto di avvalimento con Z [REDACTED] M [REDACTED] s.r.l. avente ad oggetto *“tutti i requisiti di carattere tecnico previsti dal Bando di Gara [...] con riferimento particolare a forniture analoghe eseguite nel triennio precedente alla pubblicazione del bando..., mettendo a disposizione .... tutte le risorse ed i mezzi propri che saranno necessari”* (cfr. doc. 4 di parte attrice).

Nello specifico N [REDACTED] S [REDACTED] si è impegnata a svolgere attività di:

- *“consulenza e sorveglianza periodica durante la realizzazione delle opere oggetto della gara attraverso i sopralluoghi che saranno effettuati dal sig. [REDACTED] [REDACTED] e sig. [REDACTED] [REDACTED] ed altre ns maestranze durante il periodo di lavorazione presso i vs stabilimenti”;*
- *“noleggio di ns carrello stradale da 50 ton per il trasporto e la movimentazione della nave da realizzarsi”.*

Il contratto, richiamando letteralmente il disposto dell'art. 89 comma 5 del Codice degli Appalti prevede che *“il concorrente e l'impresa ausiliaria sono responsabili in solido nei confronti della stazione*



*appaltante in relazione alle prestazioni oggetto del contratto” precisando altresì che “la responsabilità di estende ai soli requisiti di cui è carente l’impresa ausiliaria ed indicati nel presente contratto”.*

Parte attrice, in atto di citazione, rilevato che in molteplici occasioni, nel corso dell’esecuzione contrattuale, aveva richiesto a Z M s.r.l., informandone anche l’avvalitore N S s.r.l., chiarimenti al fine di consentire la verifica dell’effettivo possesso dei requisiti e delle risorse oggetto dell’avvalimento, nonché dell’effettivo impiego delle risorse medesime nell’esecuzione dell’appalto, allegava di aver contestato, nel febbraio 2019, la totale assenza dell’avvalitore, “N S srl” e delle sue maestranze (cfr. doc. 14 di parte attrice).

Ribadito che il contratto di avvalimento espressamente prevede l’impegno di N S allo svolgimento di un’attività di consulenza e sorveglianza periodica durante la realizzazione delle opere oggetto della gara, allegato che nessuna evidenza dello svolgimento di tale attività era stata fornita, essendosi Z M s.r.l. limitata a fornire quattro rapportini inviati solo il 25.07.18 e non disponibili in cantiere al momento dell’espressa richiesta avanzata in occasione del sopralluogo del 29.06.18 allegava che *“in forza del richiamato principi, i gravi pregiudizi che NLI ha subito in ragione dell’inadempimento dell’appaltatore devono ritenersi imputabili (anche) alla responsabilità – gravemente omissiva – dell’avvalitore; che dunque deve essere chiamato a rispondere solidalmente, in uno con ZM”.*

Con l’atto di citazione, in riferimento a N S s.r.l. formulava le seguenti conclusioni *“accertata la responsabilità solidale di S.r.l. con S.r.l. ai sensi dell’art. 89 del D.Lgs. 50/2016, per effetto condannarla, in via solidale con l’appaltatrice: -- al risarcimento di ogni danno subito da NLI in ragione dell’inadempimento di S imputabile alle omissioni dell’avvalitrice e dunque condannarla al pagamento delle somme indebitamente corrisposte all’appaltatrice e da questa mai restituite e pari a Euro 378.636,68; ai danni subiti per il ritardo della consegna e all’integrale ristoro delle spese connesse alla riattivazione delle procedure necessarie per il riaffidamento della fornitura, che ci si riserva di quantificare in corso di causa; e dei danni all’immagine e al prestigio di NLI, da liquidarsi in via equitativa; - in subordine: condannare in via solidale tra loro S.r.l. e S.r.l., previo accertamento della responsabilità solidale di S.r.l. con S.r.l. ai sensi dell’art. 89 del D.Lgs. 50/2016”.*

Con la prima memoria ex art. 183 comma VI c.p.c. parte attrice in merito alla posizione di N S s.r.l. ribadiva che le obbligazioni assunte nel contratto di avvalimento erano state puntualmente disattese



*“non avendo le maestranze di quest’ultima mai partecipato né alle operazioni di sopralluogo indicate dal DEC, né tanto meno mai NS messo a disposizione di ZM le risorse e i mezzi necessari, come risulta dimostrato anche dalla mancata produzione da parte dell’una e/o dell’altra di qualsivoglia documento attestante l’effettivo avvalimento reso e messa a disposizione del know-how necessario alla realizzazione della Motonave, che allo stato risulta solo asserito”.*

Concludeva pertanto chiedendo *“accertata la responsabilità solidale di [redacted] S.r.l. con [redacted] S.r.l., ai sensi dell’art. 89 del d.lgs. 50/2016; per l’effetto, alla luce di tutti i motivi rappresentati negli scritti difensivi di [redacted] L[redacted] d’[redacted] con Socio Unico, condannare [redacted] S.r.l. in via solidale con [redacted] S.r.l.:*

*– – al risarcimento di ogni danno subito da [redacted] L[redacted] d’[redacted] con Socio Unico in ragione dell’inadempimento di [redacted] S.r.l. imputabile anche alle omissioni di [redacted] S.r.l. e, dunque, al pagamento delle somme indebitamente corrisposte da [redacted] L[redacted] d’[redacted] con Socio Unico a [redacted] S.r.l. e da questa mai restituite, pari a Euro 468.225,40 (i.i.); al risarcimento dei danni subiti per il ritardo nella consegna della Motonave e all’integrale ristoro delle spese connesse alla riattivazione delle procedure necessarie per il riaffidamento della fornitura, che ci si riserva di quantificare in corso di causa; nonché al risarcimento dei danni subiti da [redacted] L[redacted] d’[redacted] con Socio Unico, pari a Euro 850.000,00, oltre gli interessi di mora ex d.lgs. n. 231/2002 per aver concorso a determinare la perdita per [redacted] L[redacted] d’[redacted] con Socio Unico dei finanziamenti stabiliti dalla Convenzione stipulata sub Doc. 53 e 54, in ragione dell’inadempimento consistente nella mancata realizzazione della Motonave per cui è causa nei termini contrattualmente pattuiti; nonché dei danni subiti e subendi da [redacted] L[redacted] d’[redacted] con Socio Unico alla propria immagine e al proprio prestigio, da liquidarsi in via equitativa;*

*– in subordine: condannare in via solidale tra loro [redacted] S.r.l. e [redacted] S.r.l., previo accertamento della responsabilità solidale di [redacted] S.r.l. con [redacted] S.r.l., ai sensi dell’art. 89 del d.lgs. 50/2016, per tutti i motivi rappresentati nei propri scritti difensivi:*

*– – al risarcimento di tutti i danni patiti e patiendi da [redacted] L[redacted] d’[redacted] con Socio Unico in conseguenza della condotta inadempiente di [redacted] S.r.l. e della condotta gravemente omissiva di [redacted] S.r.l., da determinarsi anche in via equitativa ai sensi dell’art. 1226 c.c. sulla base delle risultanze di causa e, ove occorrendo, previo esperimento di consulenza tecnica d’ufficio, per tutti i motivi rappresentati nei propri scritti difensivi”.*



In via preliminare deve escludersi che le conclusioni di parte attrice come indicate in epigrafe sia ravvisabile una indebita *mutatio libelli* come lamentato da N[REDACTED] S[REDACTED] s.r.l.

Parte convenuta allega che *“Dal raffronto della domanda di cui all’atto introduttivo con la domanda risultante dalla precisazione delle conclusioni, si evince che, con l’aggiunta della congiunzione “anche”, NLI ha inteso estendere la domanda di risarcimento avanzata nei confronti di NS non più in relazione ai soli danni derivanti dalle omissioni di NS bensì, appunto, anche ai danni derivanti dalle omissioni di NS (rectius ZM). Pare quindi oltremodo evidente come l’estensione della domanda operata da NLI in riferimento alla richiesta di risarcimento nei confronti di NS a tutti i danni asseritamente patiti a prescindere che siano o meno generati da omissioni di NS, lungi dall’essere una legittima emendatio libelli, determini una mutatio libelli che, come noto, è assolutamente preclusa in rito”*.

Tale contestazione non è fondata.

Premesso che la congiunzione *“anche”* era già inserita nelle conclusioni come precisate nella prima memoria ex art. 183 comma VI c.p.c., non pare che la più ampia esplicitazione della domanda di condanna contenuta nella prima memoria e nelle note scritte che hanno sostituito l’udienza di precisazione delle conclusioni contenga una sua estensione, dal momento che la domanda di condanna di N[REDACTED] S[REDACTED] s.r.l. in solido con Z[REDACTED] M[REDACTED] s.r.l per i danni da questa cagionati imputabili *“anche a [REDACTED] s.r.l.”* non è che un altro modo per dire che N[REDACTED] S[REDACTED] s.r.l. è responsabile in solido con l’appaltatrice dei danni alla cui causazione ha contribuito la stessa N[REDACTED] S[REDACTED] s.r.l.

Né parte attrice ha inteso sostenere che la responsabilità solidale ex art. 89 comma 5 del codice degli appalti si estenda ai danni cagionati dall’impresa ausiliata al di fuori dei contenuti del contratto di avvalimento, come si evince dal tenore delle allegazioni attoree e come espressamente allegato dall’attrice in comparsa di replica alle conclusionali avversarie nella quale è espressamente indicato che *“l’azione di NLI nei confronti di NS mira proprio a far valere la responsabilità solidale della stessa in riferimento alle obbligazioni oggetto del Contratto di avvalimento”*.

Ciò premesso e ritenendosi pertanto superata ogni questione che attiene all’estensione della responsabilità solidale dell’avvalitore ex art. 89 comma 5 del Codice degli Appalti, è necessario in primo luogo verificare se sussista l’inadempimento al contratto di avvalimento imputato dall’attrice alla convenuta N[REDACTED] S[REDACTED] s.r.l.

L’obbligazione di N[REDACTED] S[REDACTED] s.r.l. ha fonte legale sicché, provata la sussistenza del contratto di



avvalimento ed eccetto l'inadempimento, è onere di N[REDACTED] S[REDACTED] s.r.l. provare di aver regolarmente adempiuto.

Ciò posto deve escludersi che i verbali di sopralluogo prodotti in atti provino la regolare ed effettiva esecuzione dell'attività di *"consulenza e sorveglianza periodica durante la realizzazione delle opere oggetto della gara"* oggetto del contratto di avvalimento.

L'inadempimento che ha determinato la risoluzione del contratto è consistito nel notevole ritardo nell'esecuzione dei lavori (oltre 500 giorni di ritardo in rapporto ad una fornitura che doveva essere eseguita entro 315 giorni).

E' indubbio che indicazioni in ordine all'organizzazione del lavoro al fine di adempiere nel rispetto dei termini del cronoprogramma sono oggetto della genericamente indicata *"consulenza e sorveglianza periodica"* oggetto del contratto di avvalimento.

Orbene dai verbali prodotti (solo quattro, l'ultimo del giugno del 2018, svoltosi dopo ben sei mesi dal precedente) non emerge alcuna effettiva consulenza sul punto.

L'unico accenno alla necessità di organizzare il lavoro al fine del rispetto del cronoprogramma è riportato nel verbale del 2 dicembre 2017 nel quale è riportata la seguente frase: *"al fine di rispettare il cronoprogramma si suggerisce al Cantiere di aumentare la forza lavoro visto il "ribaltamento" dello scafo in data odierna e quindi la possibilità di avanzare più speditamente con lavorazioni fabbrili e l'impiantistica"*.

L'inadeguatezza della consulenza al fine di risolvere il ritardo già maturato a tale data è evidente. L'assenza di specifiche consulenze in merito al ritardo ulteriormente maturato è altrettanto significativa se si considera che l'ultimo verbale (effettuato in data 22 giugno 2018, un anno prima della risoluzione e a termine di consegna già ampiamente scaduto) contiene due soli suggerimenti riconducibili alla problematica della tempistica privi di significativa utilità: *"velocizzare approvazione del progetto"* e *"aggiornare cronoprogramma"*.

Né parte convenuta ha offerto idonea prova orale sul punto essendosi limitata a capitolarne circostanze generiche relative e *"contatti"* e *"relazioni sull'andamento dei lavori"* con soggetti variamente coinvolti nella fornitura, senza alcun riferimento al contenuto di un'eventuale consulenza offerta in occasione di tali *"relazioni"* e *"contatti"*.

In conclusione poiché non vi è prova dell'adempimento delle obbligazioni derivanti dal contratto di



avvalimento e poiché l'inadempimento imputato all'impresa ausiliata rientra nell'ambito della consulenza oggetto dell'avvalimento la domanda di condanna di N. S. s.r.l. in via solidale con Z. M. S.r.l. al risarcimento di ogni danno subito da N. L. d'I. con Socio Unico S.r.l. in ragione dell'inadempimento di Z. M. S.r.l. imputabile anche alle omissioni di N. S. S.r.l. è fondata.

Nello specifico parte attrice ha chiesto la condanna di N. S. s.r.l., nei termini di cui sopra,:

- 1) al pagamento delle somme indebitamente corrisposte da N. L. d'I. con Socio Unico S.r.l. a Z. M. S.r.l. e da questa mai restituite, pari a Euro 468.225,40;
- 2) al risarcimento dei danni subiti per il ritardo nella consegna della Motonave e all'integrale ristoro delle spese connesse alla riattivazione delle procedure necessarie per il riaffidamento della fornitura, per l'importo di Euro 11.097,12, ovvero per la diversa somma che sarà ritenuta di giustizia da codesto Ill.mo Tribunale;
- 3) nonché al risarcimento dei danni subiti da N. L. d'I. con Socio Unico S.r.l., pari a Euro 1.393.442,62 (i.e.), e dunque pari a Euro 1.700.000,00 (i.i.), oltre gli interessi di mora ex d.lgs. n. 231/2002 per aver concorso a determinare la perdita per N. L. d'I. con Socio Unico S.r.l. dei finanziamenti stabiliti dalla Convenzione stipulata sub Doc. 53 e 54 e alla luce di quanto stabilito dalla Regione Lombardia con D.G.R. n. 7330 del 14.11.2022 sub Doc. 67, in ragione dell'inadempimento da parte di Z. M. consistente nella mancata realizzazione della Motonave per cui è causa nei termini contrattualmente pattuiti;
- 4) nonché dei danni subiti e subendi da N. L. d'I. con Socio Unico S.r.l. alla propria immagine e al proprio prestigio, da liquidarsi in via equitativa.

La domanda di ripetizione non può trovare accoglimento.

La domanda è fondata sulla retroattività della risoluzione del contratto da cui consegue l'assenza di causa nello spostamento patrimoniale tra stazione appaltante e appaltatore.

La legittimazione passiva dell'azione di ripetizione è in capo all'*accipiens* e della stessa non può rispondere in solido l'avvalitore che non è un garante della stazione appaltante.

Quanto alle ulteriori domande non sussistono i presupposti per "*l'integrale ristoro delle spese connesse alla riattivazione delle procedure necessarie per il riaffidamento della fornitura*" e per il risarcimento del danno conseguente la perdita dei finanziamenti stabiliti dalla Convenzione stipulata con la Regione Lombardia come già sopra argomentato.



La domanda di condanna in solido al risarcimento del danno conseguente la lesione al diritto all'immagine è fondata per i motivi già sopra illustrati mentre, premesso che parte attrice non ha formulato richiesta di condanna al pagamento della penale, peraltro prevista nel solo contratto di appalto, non sussistono i presupposti per la condanna al risarcimento dei "danni subiti per il ritardo nella consegna della Motonave" che non sono stati meglio allegati da parte attrice.

Le spese di lite seguono la soccombenza e, tenuto conto del valore della causa come da importo liquidato in questa sede, vengono liquidate, in favore di parte attrice, in euro 31.196,25 (valore della causa compreso tra euro 520.001,00 ed euro 1.000.000,00 con fase decisionale aumentata del 25% essendosi autonomamente svolta in relazione alla questione preliminare), oltre rimborso forfettario, accessori di legge, rimborso di CU e marca, nulla con riguardo alle spese del procedimento per regolamento di competenza non richieste nella nota depositata.

#### P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando, ogni diversa istanza, eccezione e deduzione disattesa così giudica:

- A) accerta che il contratto di appalto stipulato in data 22 marzo 2017 è stato risolto in data 12 agosto 2019 con efficacia retroattiva per inadempimento di Z M s.r.l.;
- B) condanna Z M S.r.l. alla restituzione di quanto versato da N L d'I con Socio Unico S.r.l. pari ad euro 468.225,40 oltre interessi dalla domanda al saldo;
- C) condanna Z M S.r.l. al pagamento della somma di euro 336.000,00 a titolo di penale ex artt. 13, comma 5 del Contratto e 15, comma 3 del Capitolato d'Oneri, penale così ridotta ex art. 1384 cod. civ., oltre interessi dalla data della domanda, in solido con N S s.r.l. nei termini di cui al punto E);
- D) accerta la responsabilità solidale di N S S.r.l. con Z M S.r.l., ai sensi dell'art. 89 del d.lgs. 50/2016;
- E) condanna N S s.r.l., in solido con Z M s.r.l., al pagamento, a titolo di risarcimento dei danni, della somma di euro 30.000,00 oltre interessi come indicato in parte motiva.
- F) rigetta le domande riconvenzionali formulate da Z M s.r.l.
- G) condanna le convenute a tenere indenne parte attrice delle spese di lite e pertanto a corrisponderle



la somma di euro 31.196,25 a titolo di compenso, oltre rimborso forfettario, accessori di legge, rimborso di CU e marca.

Così deciso in Brescia nella camera di consiglio del 10 novembre 2023

Il Giudice est.  
Alessia Busato

Il Presidente  
Raffaele Del Porto

Atto redatto in formato elettronico e depositato telematicamente nel fascicolo informatico ai sensi dell'art. 35, comma 1, D.M. 21 febbraio 2011, n. 44, come modificato dal D.M. 15 ottobre 2012 n. 209

