REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE DI APPELLO DI CATANIA

PRIMA SEZIONE CIVILE

oooo

composta dai magistrati:

dott. Antonino Fichera	presidente relatore
dott. Enrico Rao	consigliere
dott. Giuseppe Alfonso	consigliere ausiliario

riunita in camera di consiglio, ha emesso la seguente

S E N T E N Z A

nella causa civile iscritta al n. 2177/2018 R.G.

promossa da:

COMUNE DI CATANIA, p.iva 00137020871, rappresentato e difeso dall'avv. [redacted];

Appellante

contro

[redacted] nato a CATANIA, il [redacted] rappresentato e difeso, dall'avv. [redacted]

Appellato

[redacted] nata a Trecastagni (CT) il [redacted]: [redacted] rappresentata e difesa dall'avv. [redacted]

Firmato Da: FICHERA ANTONINO Emesso Da: ARUBAPEC PER CA DI FIRMA QUALIFICATA Serial#: 593e3045d25c6e1eb39eb52da740a068

Appellata

[redacted] nata a Padova il [redacted] rappresentata e difesa dall'avv. [redacted]

Appellata

ooo

All'udienza del le parti precisavano le conclusioni e la causa veniva posta in decisione assegnando i termini previsti dall'art. 190 c.p.c..

Concisa esposizione delle ragioni in fatto e diritto della decisione

Il comune di Catania proponeva appello avverso la sentenza n. 3990/18 emessa dal tribunale di Catania in data 11.10.2018.

Esponeva che per procedere alla ristrutturazione, consolidamento e recupero del complesso immobiliare di rilevanza storica ed architettonica, denominato [redacted] o [redacted] erano stati utilizzati tre diversi e distinti progetti attingendo a fonti separate ed autonome di finanziamento.

Il primo ambito di intervento, finanziato con i fondi derivanti dalla L. n. 433/91, riguardava lavori di consolidamento della struttura per migliorarne la staticità e la sicurezza (e tale intervento non è oggetto dell'odierno giudizio).

Gli ulteriori lavori, espressi nei progetti A e B, riguardano due diversi e distinti interventi, elaborati in tempi diversi coerentemente al diverso bando di finanziamento. Essi, quindi, furono suddivisi in due appalti autonomamente finanziati, uno riguardante il piano terra dell'immobile (progetto A), l'altro il primo piano (progetto B).

L'intervento prevedeva un costo di €.1.809.050,00 per il progetto A, di €. 1.314.376,94 per il progetto B.

Per entrambi veniva nominato direttore dei lavori e coordinatore della sicurezza, l'ing. [redacted]

In data 16.10.2007 il comune revocava l'incarico all'ing. [redacted] assumendo di aver riscontrato negligenze e gravi inadempienze nell'esecuzione del mandato conferito.

Per tali ragioni, il comune di Catania conveniva in giudizio l'ing. [redacted] quale direttore dei lavori e coordinatore per la sicurezza per i lavori di consolidamento e

Firmato Da: FICHERA ANTONINO Emesso Da: ARUBAPEC PER CA DI FIRMA QUALIFICATA Serial#: 593e3045d25c6e1eb39eb52da740a058

ristrutturazione del complesso [redacted] (detto giudizio veniva iscritto con il numero rg. 3351/2008).

Esponeva che dopo la revoca dell'incarico il direttore lavori aveva trattenuto atti e documenti indispensabili per la prosecuzione dei lavori e che ciò aveva causato gravi danni al comune. Domandava la condanna del [redacted] alla restituzione dei documenti detenuti ed al risarcimento del danno che quantificava in €.52.000,00 o altra diversa somma come quantificata in corso di causa.

L'ing. [redacted] costituitosi, contestava quanto asserito dal comune e proponeva domanda riconvenzionale al fine di ottenere il pagamento del proprio compenso professionale.

Con diverso e successivo atto di citazione (notificato il 5.01.2011 ed iscritto al rg. n. 12811/10) il comune di Catania muoveva nuovi ed ulteriori addebiti all'ing. [redacted] In particolare: 1) avere redatto in corso d'opera una variante la n. 3, sia per il progetto A che per il progetto B, senza autorizzazione preventiva del RUP e, sebbene la variante non fosse stata autorizzata dal RUP, di avere emesso, comunque fattura per il pagamento dell'onorario professionale; 2) avere consentito che l'impresa eseguisse lavori non autorizzati ed in difformità al progetto esecutivo per un importo complessivo di €. 223.682,86 di cui €. 72.359,05 riguardanti il progetto A) ed €. 151.323,81 riguardanti il progetto B) oltre ad ulteriori lavori, per €. 69.472,37, eseguiti senza autorizzazione e riscontrati solo in sede di collaudo; 3) Contabilizzato lo stato avanzamento lavori (SAL n. 5, progetto A e SAL n. 3 progetto B); 4) avere consentito che venissero utilizzati ed installati materiali difformi e più scadenti rispetto a quelli previsti per contratto (lavorazioni NP 13 e NP 22 – rivestimenti e pavimenti nei servizi igienici), certificandoli come corrispondenti a quelli previsti nel contratto per il medesimo prezzo.

Il comune quantificava i danni subiti a causa delle condotte attribuite al [redacted] nella somma complessiva di €. 208.155,43 (riferita per ciascuna violazione indicata ai precedenti punti).

Firmato Da: FICHERA ANTONINO Emesso Da: ARUBAPEC PER CA DI FIRMA QUALIFICATA Serial#: 693e3045d25c6e1eb39eb52da740a068

Si costituiva in giudizio l'ing. [redacted] contestando quanto sostenuto dal comune ed affermando che le varianti al progetto si erano rese necessarie a causa di opere necessarie prima non prevedibili.

Domandava, quindi, il rigetto della domanda.

Ottenuta autorizzazione dal giudice istruttore, chiamava in causa l'arch. [redacted] n.q. di dirigente preposto all'ufficio competente, e l'arch. [redacted] n. q. di RUP del progetto, proponendo nei loro confronti domanda di manleva.

Entrambe si costituivano in giudizio chiedendo il rigetto delle domande proposte nei loro confronti.

Nel corso del giudizio di primo grado veniva esperita C.T.U. ed eseguita ispezione dei luoghi oggetto di causa.

Il Tribunale, con la sentenza oggi impugnata, rigettava le domande proposte dal comune appellante ed accoglieva la domanda riconvenzionale proposta dall'ing. [redacted]

Avverso la sentenza di primo grado il comune di Catania propone i motivi di gravame di seguito esaminati.

ooo

<u>OMESSO ESAME DI DOCUMENTI</u>

Il motivo è formulato nei termini di seguito riferiti.

" … *questa difesa al fine di affrontare l'odierno appello, ha ritenuto necessario ritirare i fascicoli di parte al fine di verificare la documentazione prodotta da altro legale che aveva precedentemente curato la difesa dell'Ente. Ebbene, occorre riferire che i fascicoli del Comune, a parte una carpetta il cui contenuto non rispondeva agli atti indicati in indice, non si riscontravano all'interno del fascicolo d'Ufficio. Solo in seguito a continue sollecitazioni e richieste, da ultimo anche di certificazione di avvenuto smarrimento, il fascicolo del Comune è stato*

rinvenuto all'interno di un separato faldone, che da lungo tempo giaceva nei locali della cancelleria senza che venisse inserito nel già voluminoso fascicolo d'ufficio. Questo lascia pensare che anche la Decidente (anch'essa successiva assegnataria al

Firmato Da: FICHERA ANTONINO Emesso Da: ARUBAPEC PER CA DI FIRMA QUALIFICATA Serial#: 693e3045d25c6e1eb39eb52da740a068

Giudice che aveva precedentemente istruito la causa) non ha avuto contezza dei documenti depositati dal Comune al momento della stesura della decisione finale. Ciò farebbe comprendere la considerazione più volte ribadita in sentenza che "...il Comune non ha fornito prova di quanto asserito ... Anche il motivo appena riferito sostiene la richiesta di annullamento della sentenza impugnata".

Il motivo, in astratto assorbente di ogni altro, è infondato.

L'appellante esprime null'altro che un mero dubbio in merito al compiuto esame dei documenti prodotti da parte del tribunale, dubbio che si fonda sul mancato rinvenimento all'interno del fascicolo d'ufficio di un faldone contente o documenti di parte.

Il fatto riferito è, tuttavia, di per sé non significativo.

Nei casi in cui il fascicolo processuale d'ufficio è cartaceo (ed il nostro lo è) nulla osta – e di fatto nella prassi ciò accade – che i fascicoli di parte, se voluminosi, vengano custoditi in cancelleria non all'interno del fascicolo d'ufficio (che di fatto non riuscirebbe a contenerli). Ciò non implica, tuttavia, che il fascicolo di parte contenente i documenti non venga poi consegnato al decidente al momento di redigere la decisione.

L'appellante – inficiando la propria critica di genericità – non indica poi quali sarebbero i documenti (decisivi al fine di ottenere una diversa decisione) non esaminati.

<u>OMESSA CONSEGNA DEI DOCUMENTI RELATIVI ALL'APPALTO E RISARCIMENTO DEL DANNO CONSEGUENTE</u>

Il comune sosteneva che l'omessa consegna della documentazione contabile relativa all'appalto aveva determinato la necessità di riscostruirla e ritardi nell'esecuzione dello stesso. Quantificava il pregiudizio subito in euro 52.000,00.

Il tribunale così statuiva su tale domanda: "*Sulla domanda principale del Comune, volta ad ottenere la condanna alla restituzione della documentazione in possesso del* [redacted] *deve dichiararsi cessata la materia del contendere, posto che è pacifico che l'opera è stata completata, collaudata ed utilizzata sino all'attualità. Nel merito, ed ai soli fini della soccombenza virtuale, essa andava rigettata per difetto di prova, non avendo il Comune provato che il* [redacted] *ne fosse in possesso*".

Firmato Da: FICHERA ANTONINO Emesso Da: ARUBAPEC PER CA DI FIRMA QUALIFICATA Serial#: 693e3045d25c6e1eb39eb52da740a068

Con il motivo di gravame si contesta sia la statuizione di "cessata materia del contendere" che quella relativa al difetto di prova.

Il motivo è infondato.

Per addivenire a tale conclusione può seguirsi il criterio cd. della ragione più liquida della decisione che consente l'inversione dell'ordine procedurale in cui vanno esaminate le questioni privilegiando l'esame dell'unica questione che si presenti assorbente delle altre (cfr., tra le tante pronunzie, Cass. 24093/19 "*In applicazione del principio processuale, desumibile dagli artt. 24 e 111 Cost., la causa può essere decisa sulla base della questione ritenuta di più agevole soluzione, anche se logicamente subordinata, senza che sia necessario esaminare precisamente le altre, imponendosi, a tutela di esigenze di economia processuale e di celerità del giudizio, un approccio interpretativo che comporti la verifica delle soluzioni sul piano dell'impatto operativo piuttosto che su quello della coerenza logico-sistematica e sostituisca il profilo dell'evidenza a quello dell'ordine delle questioni da trattare ai sensi dell'art. 276 c.p.c.....*").

In coerenza alla premessa, si procede ad esaminare la domanda di risarcimento del danno.

Come sopra detto il comune di Catania indica quale causa del danno subito di euro 52.000,00 la mancata consegna di documentazione contabile dell'appalto.

Dell'esistenza di tale danno e della sua esatta quantificazione non risulta, tuttavia, essere stata data alcuna convincente prova, né, a monte, idonea allegazione.

L'atto di citazione introduttivo del giudizio di primo grado contenente la domanda in esame ipotizza che la condotta omissiva del direttore dei lavori "*...potrebbe determinare ...un aggravio dei costi dell'opera....*" (cfr. p 5 citazione) e nelle conclusioni domanda la condanna al risarcimento dei danni quantificati "*... nella misura forfettaria di non meno di euro 52.000,00*" (cfr. p. 8 citazione).

Si domanda, dunque, il risarcimento di un danno eventuale da liquidarsi equitativamente (la quantificazione forfettaria altro non è che il ricorso all'equità).

Firmato Da: FICHERA ANTONINO Emesso Da: ARUBAPEC PER CA DI FIRMA QUALIFICATA Serial#: 593e3045d25c6e1eb39eb52da740a068

Entrambi gli elementi costitutivi della domanda risarcitoria, per come prospettati, sono inidonei al suo accoglimento.

Il danno per essere risarcibile deve essere certo e provato nella sua esistenza e puntualmente quantificato (rientrando nell'onere probatorio di chi il risarcimento del danno domanda), requisiti questi di cui la domanda in esame è carente.

La carenza di prova, rilevata dalla decisione impugnata, non risulta superata dal motivo di gravame.

ooo

ESECUZIONE LAVORI NON AUTORIZZATI

Il comune lamentava che il D.L. aveva redatto in corso d'opera una variante, la terza, che riguardava sia il progetto A che il progetto B, senza autorizzazione preventiva del RUP. Sebbene la variante non fosse stata autorizzata dal RUP il D.L. consentiva che l'impresa eseguisse lavori non autorizzati ed in difformità al progetto esecutivo per un importo complessivo di €. 223.682,86 di cui €. 72.359,05 riguardanti il progetto A) ed €. 151.323,81 riguardanti il progetto B).

In sede di collaudo venivano, inoltre, riscontrati ulteriori lavori eseguiti in assenza di autorizzazione per €. 69.472,37.

Proseguiva la citazione affermando che per pagare le opere eseguite ma non autorizzate si era reso necessario un assestamento contabile rimodulando il progetto con rinunzia all'esecuzione di alcune delle opere previste nel progetto originariamente approvato e che per realizzarle si era reso necessario un ulteriore finanziamento ed un altro appalto (cfr. p. 9 citazione), spendendo la somma di euro 63.918,79 per il progetto A ed euro 68.024,58 per il progetto B.

Tali ultime somme venivano individuate come danno risarcibile causato dalla condotta inadempiente del direttore lavori (si veda il paragrafo "Sulla domanda risarcitoria", p. 9 della citazione).

Il Tribunale statuiva: "*Con riferimento all'esecuzione di lavori non autorizzati in difformità al progetto sia A che B e relativi alla variante 03 non autorizzata, i CTU*

Firmato Da: FICHERA ANTONINO Emesso Da: ARUBAPEC PER CA DI FIRMA QUALIFICATA Serial#: 693e3045d25c6e1eb39eb52da740a068

hanno specificato che tali lavorazioni sono quelle elencate nell'atto di assestamento emesso dal RUP in data 29.06.07 e sono state eseguite dall'impresa senza nessun ordine di servizio del D.L. dette lavorazioni rientravano nelle originarie categorie, per cui la natura dei lavori in appalto è rimasta immutata. I CTU hanno accertato (vedi pagine 25 e 26) che tutte le lavorazioni in questione sono state riconosciute dal RUP ai sensi dell'art. 198 del D.P.R. 554/99 come opere ineluttibili, il tutto su parere in tal senso del Collaudatore. Devono pertanto ritenersi giustificate e nell'interesse del Comune, per una migliore fruibilità dell'opera. Infatti dopo l'atto di assestamento contabile, il RUP ha autorizzato il D.L. a proseguire i lavori e l'opera è stata completata ed ha mantenuto l'importo del progetto approvato. ... .. Circa le lavorazioni non autorizzate poi il comune non ha fornito la prova di quanto asserito, ovvero di aver dovuto rinunciare ad opere per euro 63.918,79 (progetto A) ed euro 68.024,58 (progetto B) e di aver dovuto fare ricorso ad altri appalti".

Il comune censura la decisione affermando di avere dato prova del danno subito ed, in particolare, che "*Sull'incidenza di tale variante, al fine di determinare il danno subito dall'Ente appaltante, il Comune produceva in atti (All. 19 della più volte richiamata memoria ex art. 183 c.p.c.) il provvedimento dirigenziale n. 15/35/Dir del 28.05.2008, nel quale il dirigente responsabile, dà atto che le lavorazioni eseguite in conseguenza della variante non autorizzata incidevano per l'importo di €. 151.323,81*" (cfr. p. 18 appello).

La difesa appena riferita è inconferente rispetto alla domanda proposta poiché è riferita ad un danno non richiesto con l'atto di citazione, cioè il valore delle opere eseguite senza autorizzazione mentre, come detto, la domanda proposta in primo grado individua il danno di cui si chiede il risarcimento nella somma spesa per eseguire alcune opere previste nel progetto originariamente approvato ma che non si erano potute realizzare a seguito dell'aggiustamento contabile (euro 63.918,79 per il progetto A ed euro 68.024,58 per il progetto B).

Firmato Da: FICHERA ANTONINO Emesso Da: ARUBAPEC PER CA DI FIRMA QUALIFICATA Serial#: 693e3045d25c6e1eb39eb52da740a068

Non si rinviene, invece, nell'atto di appello una censura alla sentenza che spieghi perché il tribunale abbia errato nell'affermare che "... .. *Circa le lavorazioni non autorizzate poi il comune non ha fornito la prova di quanto asserito, ovvero di aver dovuto rinunciare ad opere per euro 63.918,79 (progetto A) ed euro 68.024,58 (progetto B) e di aver dovuto fare ricorso ad altri appalti*" e tanto meno viene indicata quale sarebbe la prova idonea a smentire la correttezza della statuizione.

Il motivo di gravame in esame è, pertanto, infondato.

Ulteriore domanda risarcitoria era stata proposta con riferimento ulteriori lavori eseguiti in assenza di autorizzazione per €. 69.472,37 che venivano riscontrati in sede di collaudo, individuando il danno nel valore dei lavori eseguiti.

Il tribunale ha rigettato anche tale domanda per difetto di prova.

Con il gravame si lamenta che il pagamento di tali lavori non autorizzati avrebbe impedito l'esecuzione di altre lavorazioni (per un pari importo) e che nel faldone contenente la produzione di parte sarebbero contenuti documenti che provano la fondatezza "delle difformità riscontrate e denunciate dal comune" (cfr. p. 23 appello).

Il motivo è infondato.

L'appellante non precisa quali sarebbero i lavori non autorizzati, né miglior informazione viene fornita dall'atto di citazione ove si parla di "*ulteriori lavorazioni emerse e riconosciute in sede di collaudo finale*" (cfr. p. 10 citazione).

E' pacifico che l'ing. [redacted] non ne autorizzò l'esecuzione dovendo, semmai, rispondere per l'omessa vigilanza.

La consulenza tecnica d'ufficio esperita in primo grado ha concluso di non essere in grado – per la carenza della documentazione in atti – di accertare se i lavori eseguiti e non autorizzati rientrassero o meno nelle categorie dei lavori oggetto dell'appalto ovvero se ne fossero estranei.

Quanto esposto induce a due considerazioni. Il motivo di appello, per come formulato, è generico e non idoneo a superare la statuizione di rigetto della domanda per difetto di

Firmato Da: FICHERA ANTONINO Emesso Da: ARUBAPEC PER CA DI FIRMA QUALIFICATA Serial#: 693e3045d25c6e1eb39eb52da7 40a0 68

prova. In tale situazione la stazione appaltante non avrebbe dovuto riconoscere e, dunque, pagare i lavori di cui si discute (non autorizzati dal D.L.) per euro 69.472,37.

ooo

OMESSO CONTROLLO QUALITATIVO DEI MATERIALI UTILIZZATI IN CANTIERE

Il comune appellante riferisce la difformità " … *alle mattonelle installate nei servizi igienici, nei quali a posto del mosaico (di contratto) è collocata una mattonella preincisa 20x20…*" che sarebbe di qualità inferiore e quantifica il danno in euro 2.246,56 per il progetto A ed in euro 4.493,13 per il progetto B (cfr. per la quantificazione del danno, l'atto di citazione p. 9).

Il tribunale ha rigettato la domanda affermando che "… *non v'è modo di verificare se effettivamente vi sia stata la denunciata difformità tra materiali e prezzi e nella misura indicata, la circostanza è rimasta sfornita di prova*" (così p. 11 della sentenza).

La difformità dei materiali è fatto che può dirsi provato dalla documentazione in atti (collaudo e relazione del nuovo D.L.; sul punto incontestate) e dal contenuto della difesa sul punto spiegata dall'ing. [redacted]

Il comune, nell'atto di appello, precisa, tuttavia, che i collaudatori "…. *hanno proceduto al ribasso del prezzo da corrispondere alla ditta installatrice con una riduzione del 30%, pari ad €. 48,51 per ogni mq. (verbale del 9.10.08 allegato ai documenti relativi al collaudo)*" e che il direttore lavori nell'elaborare l'ultimo SAL ha apportato le dovute riduzioni percentuali per le opere non eseguite a regola d'arte e con materiali inaccettabili o non consentiti (cfr. appello. pp. 25-26).

L'appellante conclude, tuttavia, che "*la riduzione operata non elimina il valore deprezzato del rivestimento eseguito*" (cfr. p. 25 appello).

Non v'è, dunque, stando alla stessa allegazione di parte un danno derivante dall'esborso di somme non dovute (posto che il compenso all'appaltatore è stato ridotto adeguandolo al valore della mattonella effettivamente utilizzata) mentre si lamenta il deprezzamento complessivo dell'opera.

Firmato Da: FICHERA ANTONINO Emesso Da: ARUBAPEC PER CA DI FIRMA QUALIFICATA Serial#: 693e3045d25c6e1eb39eb52da740a068

In proposito va precisato che si tratta esclusivamente di parte del rivestimento dei servizi igienici e che tale domanda non era stata formulata in atto di citazione ove è domandato il risarcimento del danno in misura pari alle maggiori somme pagate all'impresa appaltatrice " … *in conseguenza del fatto che l'ing.* [redacted] *ha contabilizzato come corrispondenti a quelli di contratto i materiali difformi e più scadenti impiegati*…" (cfr. citazione, p. 9).

Se la condotta del D.L. è certamente non condivisibile, essa non ha, tuttavia, arrecato il danno patrimoniale il cui risarcimento viene domandato con l'atto di citazione nei termini appena riferiti.

E di tale conclusione prova evidente si rinviene nella difesa spiegata dal comune con l'atto di appello ed appena sopra riferita.

Il motivo di gravame va, pertanto, rigettato.

<u>COMPENSI DELL'ING.</u> [redacted]

Il tribunale ha accolto integralmente la domanda di pagamento dei compensi proposta in via riconvenzionale dall'ing. [redacted] ritenendoli, sotto il profilo del quantum, in parte riconosciuti ed in parte non contestati.

L'appellante ha fatto rilevare come tale argomentazione non sia rispettosa delle difese e contestazioni mosse con la prima memoria ex art. 183 c.p.c.

Prima di muovere all'esame del motivo è opportuno osservare che parte dei compensi domandati dall'ing. [redacted] sono espressamente riconosciuti come dovuti dal comune appellante (si veda la prima memoria ex art. 183 c.p.c. e l'atto di appello che la richiama).

Si tratta dei compensi indicati nelle fatture:

- 9/07 relativi alla variante 3B;
- 20/07 relativi al SAL 6°;
- 18/07 relativi al SAL 4B;

il cui importo complessivo è pari ad euro 42.460,20 oltre iva ed oneri accessori.

Firmato Da: FICHERA ANTONINO Emesso Da: ARUBAPEC PER CA DI FIRMA QUALIFICATA Serial#: 693e3045d25c6e1eb39eb52da740a068

Detto compenso è senz'altro dovuto ed il motivo di appello non investe tale parte della decisione.

ooo

Per le ulteriori fatture, il motivo di gravame è fondato.

La difesa spiegata nel primo grado di giudizio non investe solo il diritto alla percezione del compenso ma anche l'importo calcolato ed indicato nella singola fattura quando si oppone al professionista di avere calcolato il suo compenso "… *sull'intero importo dei lavori…ivi compreso l'importo delle lavorazioni non autorizzate*" (e ciò vale per le fatture 22/2007; 23/2007; 25/2007). Per altre fatture veniva, invece, rilevato che il compenso era stato calcolato esclusivamente sull'importo di lavori non autorizzati (fatture 21/2007; 19/2007).

ooo

Il comune appellante imputa al direttore dei lavori, ing. [redacted] di avere omesso la vigilanza cui era tenuto consentendo che venissero realizzate opere non autorizzate.

Alla fattispecie in esame, deve trovare applicazione il (costante) orientamento della Suprema Corte, a mente del quale il creditore che agisca in giudizio per l'inadempimento del debitore deve solo fornire la prova della fonte negoziale o legale del suo diritto, incombendo sul debitore convenuto l'onere di dimostrare l'avvenuto esatto adempimento dell'obbligazione ed analogo e speculare principio vale quando il debitore convenuto per l'adempimento opponga l'inadempimento del creditore (Cassazione civile sez. un., 30 ottobre 2001, n. 13533; Cassazione civile sez. III, 28 gennaio 2002, n. 982; Cassazione civile sez. lav., 16 luglio 1999, n. 7553; Cassazione civile sez. I, 15 ottobre 1999, n. 11629; Cassazione civile sez. II, 5 dicembre 1994, n. 10446; Cassazione civile, sez. II, 17 agosto 1990 n. 8336; Cassazione civile, sez. II, 31 marzo 1987 n. 3099).

A fronte dell'eccezione di inadempimento opposta dal debitore spetta pertanto al professionista (creditore) l'onere di fornire la prova della corretta esecuzione della propria prestazione d'opera intellettuale.

Firmato Da: FICHERA ANTONINO Emesso Da: ARUBAPEC PER CA DI FIRMA QUALIFICATA Serial#: 693e3045d25c6e1eb39eb52da7 40a068

Tale prova non è stata data.

L'omessa vigilanza sull'esecuzione dell'appalto costituisce condotta di inadempimento concretizzatasi nell'aver consentito l'esecuzione di lavori non autorizzati la cui entità, anche in termini strettamente economici, avrebbe imposto al direttore dei lavori non solo di rilevarli ma (anche) di intraprendere le iniziative necessarie nell'interesse dell'appaltatore.

" In tema di responsabilità conseguente a vizi o difformità dell'opera appaltata, il direttore dei lavori, pur prestando un'opera professionale in esecuzione di un'obbligazione di mezzi e non di risultato, è chiamato a svolgere la propria attività in situazioni involgenti l'impiego di peculiari competenze tecniche e deve utilizzare le proprie risorse intellettive e operative per assicurare, relativamente all'opera in corso di realizzazione, il risultato che il committente-preponente si aspetta di conseguire, onde il suo comportamento deve essere valutato non con riferimento al normale concetto di diligenza, ma alla stregua della "diligentia quam in concreto". Rientrano nelle plurime obbligazioni del direttore dei lavori. l'accertamento della conformità sia della progressiva realizzazione dell'opera al progetto, sia delle modalità dell'esecuzione di essa al capitolato e/o alle regole della tecnica, nonchè l'adozione di tutti i necessari accorgimenti tecnici volti a garantire la realizzazione dell'opera senza difetti costruttivi; sicchè non si sottrae a responsabilità il professionista che ometta di vigilare e di impartire le opportune disposizioni al riguardo, nonchè di controllarne l'ottemperanza da parte dell'appaltatore e, in difetto, di riferirne al committente (Cfr. Cass., Sez. 2 -, Ordinanza n. 2913 del 7/2/2020; Sez. 2 n. 10728 del 2008; Sez. 2, Sentenza n. 15255 del 20/7/2005). Pertanto il giudice, in ipotesi, ben potrebbe valutare la mancanza di utilitas della prestazione professionale in sè resa, ritenendola al di là di ogni parametro di diligenza e di professionalità secondo le leges artis, in relazione al contenuto degli obblighi correlati all'incarico di direzione dei lavori ricevuto dai committenti dell'opus, e alle gravi violazioni riscontrate, a prescindere dall'esito della controversia nata in relazione al contratto di appalto il quale, come è evidente, è

Firmato Da: FICHERA ANTONINO Emesso Da: ARUBAPEC PER CA DI FIRMA QUALIFICATA Serial#: 693e3045d25c6e1eb39eb62da740a068

autonomo e distinto rispetto al contratto di direzione dei lavori; ……" (così Cass. 1004/21.)

La conclusione cui si è pervenuti non viene smentita dalla difesa del D.L. secondo la quale il riconoscimento della loro utilità ed il riconoscimento come "*meritevoli di collaudo*", ai sensi dell'art. 198 DPR 554/99, ne avrebbe determinato la "contrattualizzazione" legittimando la richiesta di pagamento del compenso da parte del direttore dei lavori.

La tesi trascura il fatto che i rapporti negoziali sono diversi.

L'art. 198 DPR 554/99 riguarda il rapporto contrattuale tra ente appaltante ed impresa esecutrice dell'appalto.

L'inadempimento contestato al D.L. (di cui qui si discute) è relativo ad un rapporto negoziale diverso, quello tra D.L. ed ente appaltante.

Il riconoscimento ex art. 198 se può, dunque, valere a "contrattualizzare" la condotta dell'appaltatore e legittimare il pagamento in suo favore non può, invece, valere ad attribuire automatica legittimità all'adempimento del mandato professionale del direttore dei lavori.

Appare, dunque, fondata la difesa del comune che, eccependo l'inadempimento, ritiene di non dovere pagare i compensi calcolati sul valore delle opere eseguite senza autorizzazione.

E tale conclusione vale per le fatture 19/2007, 21/2007, per il compenso richiesto per l'assestamento contabile imposto dalle lavorazioni non autorizzate.

Ulteriore considerazione va fatta in relazione alle fatture 22/07, 23/07 e 25/07 nelle quali l'onorario è calcolato su un importo che comprende anche (ma non solo) lavorazioni non autorizzate, dovendosi concludere che, almeno in parte, il compenso richiesto sarebbe dovuto.

La documentazione in atti non consente, tuttavia, di individuare per ciascuna delle fatture in questione quali siano le lavorazioni non autorizzate (il cui importo andrebbe detratto) che hanno concorso a determinare il valore su cui parametrare il compenso e,

Firmato Da: FICHERA ANTONINO Emesso Da: ARUBAPEC PER CA DI FIRMA QUALIFICATA Serial#: 693e3045d25c6e1eb39eb52da740a068

dunque, risulta impossibile pervenire ad una esatta e corretta determinazione del compenso che sarebbe dovuto.

Sul punto anche i consulenti dell'ufficio nominati in primo grado hanno concluso che (per la carenza delle parcelle) non si è potuta accertare la coerenza e l'esattezza dell'importo richiesto dall'ing. [redacted] con le modalità di determinazione del compenso individuate nei disciplinari (cfr. p. 35 relazione di ctu).

L'impossibilità di determinare esattamente il credito determina il rigetto della relativa domanda in ossequio alla regola (processuale) che pone sul creditore l'onere di fornire prova (esatta) del proprio credito.

Per le ragioni già esposte neppure può riconoscersi il compenso per "incarico parziale" posto che la revoca dell'incarico appare legittima in quanto fondata sul contestato inadempimento.

ooo

La riforma (parziale) della sentenza di primo grado impone la rideterminazione delle spese di entrambi i gradi del giudizio.

Il complessivo esito del giudizio che ha visto il rigetto delle domande proposte dal comune ed il parziale accoglimento della domanda proposta dall'ing. [redacted] giustifica, tra le dette parti, la compensazione della metà delle spese di lite che vanno poste a carico del comune di Catania per la residua metà.

Le spese del giudizio sopportate dalle parti [redacted] e [redacted] chiamate in causa dall'ing. [redacted] vanno poste a carico del comune in forza del principio di causalità secondo il quale " … *il rimborso delle spese processuali sostenute dal terzo chiamato in garanzia dal convenuto deve essere posto a carico dell'attore qualora la chiamata in causa si sia resa necessaria in relazione alle tesi sostenute dall'attore stesso e queste siano risultate infondate, a nulla rilevando che l'attore non abbia proposto nei confronti del terzo alcuna domanda; il rimborso rimane, invece, a carico della parte che ha chiamato o fatto chiamare in causa il terzo qualora l'iniziativa del chiamante,*

Firmato Da: FICHERA ANTONINO Emesso Da: ARUBAPEC PER CA DI FIRMA QUALIFICATA Serial#: 693e3045d25c6e1eb39eb52da740a068

rivelatasi manifestamente infondata o palesemente arbitraria, concreti un esercizio abusivo del diritto di difesa".

P. Q. M.

La Corte di Appello di Catania, prima sezione civile, definitivamente pronunciando nella causa civile iscritta al n. 2177/18 R.G, così statuisce: in riforma della sentenza emessa dal Tribunale di Catania, n. 3990/18, rigetta le domande proposte dal comune di Catania; condanna il comune di Catania al pagamento in favore di [redacted] della somma di euro 42.460,20 oltre interessi al tasso legale dalla data della domanda giudiziale fino al momento del pagamento; condanna il comune di Catania al pagamento della metà delle spese processuali, compensandole per la quota residua, in favore di [redacted] che si liquidano nel loro intero ammontare per il primo grado di giudizio in euro 8.500,00 per compensi ed euro 180,00 per spese oltre spese generali, iva e cpa e per il presente giudizio in euro 7.000,00 per compensi oltre spese generali, iva e cpa; condanna il comune di Catania al pagamento delle spese processuali in favore di [redacted] che si liquidano, per ciascuna delle parti, per il primo grado di giudizio in euro 9.000,00 per compensi oltre spese generali, iva e cpa e per il presente giudizio in euro 8.000,00 per compensi oltre spese generali, iva e cpa; pone le spese di c.t.u., come liquidate, nel relativo decreto a carico del comune di Catania.

Così deciso in Catania, nella camera di consiglio della prima sezione civile della Corte di Appello, il 07.09.2022

Il presidente estensore
Antonino Fichera

Firmato Da: FICHERA ANTONINO Emesso Da: ARUBAPEC PER CA DI FIRMA QUALIFICATA Serial#: 693e3045d25c6e1eb39eb52da740a068