



SAPIENZA
UNIVERSITÀ DI ROMA

Consiglio di
Amministrazione

Seduta del

19 GEN. 2016

Nell'anno **duemilasedici**, addì **19 gennaio** alle ore **16.00**, presso il **Salone di rappresentanza**, si è riunito il Consiglio di Amministrazione, convocato con nota rettorale prot. n. 0001663 del 14.01.2016 e integrato con nota prot. n. 0002592 del 19.01.2016, per l'esame e la discussione degli argomenti iscritti al seguente ordine del giorno:

..... **OMISSIS**

Sono presenti: il **rettore** prof. Eugenio Gaudio (entra alle ore 16.05); il **prorettore**, prof. Renato Masiani; i consiglieri: prof.ssa Antonella Polimeni, prof. Maurizio Barbieri, dott. Francesco Colotta, sig. Domenico Di Simone, dott.ssa Angelina Chiaranza, sig. Angelo Marzano, sig. Antonio Lodise e il **direttore generale** Carlo Musto D'Amore, che assume le funzioni di segretario.

Sono assenti giustificati: prof. Bartolomeo Azzaro, prof. Michel Gras.

Assiste per il Collegio dei Revisori dei Conti: dott. Michele Scalisi.

In assenza del Rettore per impegni istituzionali assume la Presidenza il prorettore vicario.

Il **Presidente**, constatata l'esistenza del numero legale, dichiara l'adunanza validamente costituita e apre la seduta.

..... **OMISSIS**

D.13/IC

A.2.7.1



Consiglio di
Amministrazione

Seduta del

19 GEN. 2016

AREA GESTIONE EDILIZIA
Il Direttore
Arch. Paola Di Bisceglie

SAPIENZA UNIVERSITÀ DI ROMA
Area Affari Legali
Il Direttore
Dott.ssa Maria Ester Sciarano

AREA AFFARI LEGALI
Capo Ufficio Contenzioso
Avv. Alvedo Fava

AREA AFFARI LEGALI
Tribunale Contenzioso Civile,
Tribunale Amministrativo Contabile
Avv. Luigi Milatresi

**N.C.S. COSTRUZIONI IMPIANTI S.R.L. - CAUSA R.G.N. 19808/2015
PENDENTE DINNANZI AL TRIBUNALE CIVILE DI ROMA – IPOTESI DI
ACCORDO BONARIO PARERE LEGALE STUDIO BERNARDI.**

Il Presidente sottopone all'esame di questo Consiglio di Amministrazione la seguente relazione predisposta dall'Ufficio Contenzioso dell'Area Affari Legali in collaborazione con l'Area Gestione Edilizia.

Si rammenta che, relativamente al contratto del 01.10.2004 avente ad oggetto la realizzazione della distribuzione di energia elettrica nel complesso edilizio della Facoltà di Ingegneria presso Via Eudossiana n.18, pende dinanzi al Tribunale Civile (in fase istruttoria) la causa rubricata al n. Rg. 19808/2015.

In tale procedimento, N.C.S. - Costruzioni Impianti Srl ha chiesto al giudice adito la condanna sia dell'Università, in qualità di finanziatrice dell'opera, che del Provveditorato Regionale alle Opere Pubbliche per il Lazio - stazione appaltante e contraente in forza della convenzione del 14.02.2003 - al pagamento, anche in solido dei convenuti, delle riserve iscritte nei documenti contabili dell'appalto di che trattasi per complessivi € 3.847.741,18.

In virtù dell'incarico conferitogli con delibera n.210/2015 assunta dal Consiglio di Amministrazione in data 16.06.2015, l'avv. Giuseppe Bernardi si è costituito in giudizio nell'interesse dell'Ateneo, eccependo il difetto di legittimazione passiva dell'Università, non avendo sottoscritto questa il contratto di appalto e i successivi atti aggiuntivi, nonché l'assenza di responsabilità da parte dell'Ateneo per gli asseriti ritardi nei finanziamenti.

Nel corso della causa, con nota prot. 27150 del 24.11.2015, il Provveditorato ha comunicato che, in merito alla riserve che l'Impresa appaltatrice ha apposto per € 3.847.741,18, la Direzione dei lavori ed il RUP le hanno riconosciute in parte per € 263.322,02, mentre l'Organo di collaudo ha quantificato il riconoscimento delle medesime riserve in € 1.024.345,00.

Su proposta dell'Impresa, è stata costituita ex art. 240 del Codice dei Contratti Pubblici un Collegio arbitrale per addivenire ad un possibile accordo bonario. La Commissione ha proposto il 29 luglio 2015 *"in via equitativa... , a fronte di un petitum totale di € 2.703.628,32, il riconoscimento di € 1.232.345,00 che complessivo della rivalutazione monetaria ed interessi pari ad 1,37952 fino al 30/06/2014, come tabulato dall'ATI, diviene pari a € 1.700.044,60 (oltre riserva n. 15 da riconoscersi ex lege)"*.

Sulla stessa proposta il Provveditorato ha ritenuto di acquisire il parere dell'Avvocatura Generale dello Stato, successivamente trasmesso alla Sapienza con nota del 24.11.2015 per conoscere le determinazioni dell'Ateneo al riguardo.



Consiglio di
Amministrazione

AREA GESTIONE EDILIZIA
Il Direttore
Arch. Paola Di Bisceglie
Seduta del
11 GEN. 2016

In merito a quanto sopra, l'Area Affari Legali ha provveduto a richiedere al legale incaricato di seguire il contenzioso con NCS Costruzioni SRL, avv. Giuseppe Bernardi, di esprimere un parere in ordine alla congruità della medesima proposta di accordo bonario.

Il predetto professionista, coerentemente con quanto esposto e contro dedotto in corso di causa, in data 08.01.2016 ha reso noto il proprio parere - allegato quale parte integrante alla presente relazione - esplicitando, sulla base di articolate considerazioni ivi esposte supportate dalla giurisprudenza della Suprema Corte di Cassazione, di non ritenere congrua la proposta di accordo bonario, non condividendone i presupposti giuridici e sussistendo a suo giudizio elevate chances di riconoscimento di un importo minore in sede giudiziale.

Tanto sopra esposto, si propone di procedere con un atto di significazione nei confronti del Provveditorato, rappresentando a quest'ultimo, sulla base delle valutazioni legali già acquisite, di non ritenere congrua la proposta di accordo bonario.

Il Presidente invita il Consiglio di Amministrazione a deliberare.

ALLEGATI PARTE INTEGRANTE:

- parere 08.01.2016 del Prof. Giuseppe Bernardi sulla congruità dell'accordo bonario 29.07.2015;

ALLEGATI IN VISIONE:

- nota RUP 27/11/2015 prot. 78478 con allegata nota prot. 27150 del 24.11.2015 del Provveditorato Interregionale del Lazio;
- parere Avvocatura Generale dello Stato CT. 19888/15 PEC 19.11.2015;
- proposta accordo bonario 29.07.2015.

AREA AFFARI LEGALI
Il Direttore
Dott.ssa Maria Ester Scatano

AREA AFFARI LEGALI
Capo Ufficio Contenzioso
Avv. Alfredo Fava

AREA AFFARI LEGALI
Settore Contenzioso Civile,
Settore Amministrativo Contabile
Avv. Luigi Milanese



..... O M I S S I S

Consiglio di
Amministrazione

DELIBERAZIONE N. 13/16

Seduta del

IL CONSIGLIO DI AMMINISTRAZIONE

19 GEN. 2016

- Letta la relazione istruttoria;
- Vista la proposta di accordo bonario, formulata ai sensi dell'art. 240 D. Lgs. 163/06 dalla Commissione costituita dall'Avv. Xavier Santiapichi, dall'Avv. Filippo Brunetti e dall'Ing. Nicola Pietropaoli, nell'ambito del procedimento tra N.C.S. Costruzioni s.r.l. e il Provveditorato Regionale alle Opere Pubbliche per il Lazio;
- Rilevato che in data 29.07.2015 la Commissione ha proposto "in via equitativa (...), a fronte di un Petitem totale di € 2.703.628,32, il riconoscimento di € 1.232.345,00 che, complessivo della rivalutazione monetaria ed interessi pari ad 1,37952 fino al 30/06/2014, come tabulato dall'ATI, diviene pari a € 1.700.044,60 (oltre riserva n. 15 da riconoscersi ex lege)";
- Visto il parere dell'8.01.2016, con il quale l'Avv. Giuseppe Bernardi non ha ritenuta congrua la predetta proposta di accordo bonario, non condividendone i presupposti giuridici e ritenendo sussistenti elevate chances di riconoscimento di un importo minore in sede giudiziale;
- Rilevata l'opportunità di procedere, come proposto in relazione, con un atto di significazione nei confronti del Provveditorato manifestando espressamente l'intenzione dell'Ateneo di non condividere la proposta di accordo bonario di cui trattasi, sulla scorta delle valutazioni legali già acquisite dal predetto professionista;
- Presenti n. 10, votanti n. 8: con voto unanime espresso nelle forme di legge dal rettore e dai consiglieri: Polimeni, Barbieri, Colotta, Di Simone, Chiaranza, Marzano e Lodise

DELIBERA

di procedere a riscontrare la richiesta del Provveditorato Regionale alle Opere Pubbliche per il Lazio, avanzata con nota del 24.11.2015, tramite apposito atto di significazione con cui, sulla scorta delle ragioni esposte nel parere formulato dall'Avv. Giuseppe Bernardi, rappresentare al medesimo Provveditorato di non ritenere congrua la proposta di accordo bonario.

Letto e approvato seduta stante per la sola parte dispositiva.

IL SEGRETARIO
Carlo Musto D'Amore

IL PRESIDENTE
Eugenio Gaudio

..... O M I S S I S

7-1

ARAL

Bernardi < e > Associati
studio legale

avv. prof. Giuseppe Bernardi
avv. Alessandro Bernardi
avv. Stefano Bernardi
avv. Cristina Comastri
avv. Gaia Fauttilli
avv. Simone Chiavolini
avv. Erica Bernardini
dott. Francesco Bernardi
dott. Gianluca Musazzi
dott. Sofia Lo Porto

00195 Roma
via Monte Zebio 28
tel 06.3200367-06.3200368
fax 06.3200374
segreteria@bernardieassociati.it

commerciale tributario
dott. Paolo Poli
dott. Giulia Bernardi
dott. Luca Perugini

Roma 08.01.2016

Università degli Studi di Roma
"LA SAPIENZA"
Amministrazione Centrale

ARRIVO
prot. n. 0001394
del 14/01/2016
classif. IV/1

Spettabile
Sapienza – Università di Roma
c.a. Magnifico Rettore
Prof. Eugenio Gaudio
Piazzale Aldo Moro, 5
00185 Roma
rettore@uniroma1.it

Spettabile
Sapienza – Università di Roma
c.a. Direttore Generale
Carlo Musto D'Amore
Piazzale Aldo Moro, 5
00185 Roma
carlo.musto@uniroma1.it

**Oggetto: Sapienza Università di Roma / N.C.S. Costruzioni Impianti
s.r.l. / Ministero delle Infrastrutture e Trasporto;
Parere su accordo bonario ex art. 240 D. Lgs. 163/06.**

1. Mi è stato richiesto un parere in ordine alla congruità della proposta di accordo bonario del 29 luglio 2015, formulata ai sensi dell'art. 240 D. Lgs. 163/06 dalla Commissione costituita dall'avv. Xavier Santiapichi, dall'avv. Filippo Brunetti e dall'Ing. Nicola Pietropaoli, nell'ambito del procedimento tra N.C.S. Costruzioni s.r.l. e il Ministero delle Infrastrutture e Trasporti.

La Commissione ha proposto "in via equitativa , a fronte di un Petitum

Ricevuto il
12/01/2016
de

totale di € 2.703.628,32, il riconoscimento di € 1.232.345,00 che complessivo della rivalutazione monetaria ed interessi pari ad 1,37952 fino al 30/06/2014, come tabulato dall'ATI, diviene pari a € 1.700.044,60 (oltre riserva n. 15 da riconoscersi ex lege)".

2. A mio avviso l'importo indicato nella proposta è significativamente superiore rispetto a quello che N.C.S. potrebbe ottenere all'esito del giudizio pendente dinanzi al Tribunale di Roma (n.r.g. 19808/15, ud. 03.02.2016), non essendo condivisibili alcune argomentazioni giuridiche che la Commissione ha posto a fondamento del riconoscimento economico.

3. In primo luogo non risulta giuridicamente fondato l'assunto secondo il quale sarebbero "tempestive" la riserva n. 1 e quella generale, con le quali NCS ha lamentato un danno economico derivante dal prolungamento dell'appalto di 2935 giorni, per un preteso ritardo nei finanziamenti da parte dell'Università.

In relazione a queste riserve, la Commissione ha riconosciuto € 301.500,00 (riserva n. 1) e € 627.000,00 (riserva generale), a fronte di un *petitum* pari rispettivamente a € 980.636,46 e € 720.000,00.

La Commissione muove dalla considerazione che l'art. 31 D.M. 145/00 impone l'iscrizione delle riserve sul primo atto d'appalto "*successivo all'insorgenza o alla cessazione del fatto che ha determinato il pregiudizio dell'appaltatore*". Pertanto, poiché nel caso di specie il pregiudizio subito da NCS avrebbe "*carattere continuativo .. [in quanto] ... insorto nel 2006 e ... terminato alla ultimazione dei lavori nel 2014*", sarebbe tempestiva la riserva n. 1 iscritta in data 29 novembre 2010, nonché quella generale iscritta (addirittura) sul certificato di ultimazione dei lavori ovvero "*al momento di cessazione del pregiudizio*".

Senonché l'interpretazione del citato art. 31 offerta dalla Commissione – secondo la quale la riserva relativa ad un fatto dannoso avente "*carattere continuativo*" potrebbe essere iscritta fino al momento della cessazione del fatto medesimo - non trova alcun riscontro nell'orientamento giurisprudenziale.

La Corte di Cassazione, muovendo dalla distinzione tra il momento nel quale il danno è prevedibile e quello in cui esso è quantificabile, afferma che la riserva deve essere iscritta quando è percepita o percepibile con l'ordinaria diligenza l'attitudine del fatto "*continuativo*" a provocare incrementi di spesa e danni per l'appaltatore (e quindi maggiori costi per la Pubblica Amministrazione), mentre la quantificazione può avvenire in una fase successiva. (v. Cass. civ. Sez. I, 19/05/2014, n. 10949 "*nei pubblici appalti, è obbligo dell'impresa inserire una riserva nella contabilità contestualmente all'insorgenza e percezione del fatto dannoso; in particolare, in relazione ai fatti produttivi di danno continuativo, la riserva va iscritta contestualmente o immediatamente dopo l'insorgenza del fatto lesivo, percepibile con la normale diligenza, mentre il "quantum" può essere successivamente indicato*"; Cass. civ., Sez. I, 19/03/2004, n.5540; in tal senso

anche v. anche Cass. civ., Sez. I, 28/05/2003, n.8540; Cass. civ., Sez. I, 23/09/2003, n.14110; Cass. civ., Sez. I, 18/09/2003, n.13734; Cass. civ., 18/09/2003, n.13723; Cass. civ., Sez. I, 06/12/2002, n.17335; Cass. civ., Sez. I, 27/12/1999, n.14588; Cass. civ., Sez. I, 01/12/1999, n.13399; Cass. civ., Sez. II, 28/12/1993, n.12863; Cass. civ., Sez. I, 15/04/1992, n.4563).

Del resto la *ratio legis* sottesa all'istituto della riserva è quella di tutelare la P.A., la quale "nell'esercizio della sua attività discrezionale, deve essere posta in grado di esercitare prontamente ogni necessaria verifica e deve inoltre poter valutare, in ogni momento, l'opportunità del mantenimento del rapporto di appalto ovvero del recesso dal contratto, in relazione al perseguimento dei fini di interesse pubblico" (Cass. civ., Sez. I, 03/03/2006, n.4702). E' evidente che questa finalità sarebbe disattesa ove si consentisse l'iscrizione della riserva al termine dell'appalto, poiché in tale momento non avrebbe più senso (e non sarebbe neppure giuridicamente configurabile) il recesso dalla P.A.

Ora, applicando l'orientamento giurisprudenziale citato al caso di specie, le riserve n. 1 e quella generale risultano senz'altro intempestive. Per entrambe il "fatto dannoso" consiste nella mancata o ritardata disponibilità dei finanziamenti, di cui l'impresa era certamente a conoscenza al momento della stipula del primo atto aggiuntivo del 12 settembre 2005, con il quale è stato per l'appunto disposto il frazionamento dell'appalto in ragione della disponibilità limitata dei fondi (della quale si è dato puntualmente conto nella premessa del medesimo atto, leggendosi infatti a pag. 3, primo capoverso: "con nota n. 126997 in data 01.12.2004 l'Università degli Studi di Roma "La Sapienza" ha comunicato che la disponibilità finanziaria è pari ad euro 2.208.763,49").

Ebbene nel primo atto aggiuntivo non risulta alcuna riserva (essendo pacifico che la riserva n. 1 è stata iscritta solo nel 2010 con un ritardo di cinque anni), avendo anzi l'impresa dichiarato di accettare l'esecuzione dei lavori "senza condizioni e/o riserve di sorta".

Del resto è la stessa Commissione ad esprimere dubbi sulla propria valutazione di tempestività, dichiarando apertamente di non poter "escludere che in sede giudiziale possa formarsi un convincimento anche diverso" (pag. 15), e richiamando le considerazioni espresse nella premessa ove si legge, tra l'altro, che "in sede di contenzioso potrebbe anche essere valorizzata la circostanza che l'indisponibilità di fondi era nota all'appaltatore sin dalla sottoscrizione del primo atto aggiuntivo, accettando così il frazionamento dell'appalto" (pag. 3, lett. q).

Si è invece chiaramente pronunciato per la tardività delle riserve in questione il Direttore dei Lavori nella relazione del 02 maggio 2011, motivando tale convincimento con la considerazione che "l'impresa ha firmato i vari atti aggiuntivi della suddivisione in lotti conseguenti ai diversi finanziamenti delle opere, i relativi verbali di consegna sospensione e ripresa e ultimazione senza sollevare riserva alcuna".

4. NCS con la riserva n. 2 ha chiesto il riconoscimento di € 122.605,00 pari ai maggiori costi sostenuti per la custodia, manutenzione e conduzione degli impianti elettrici, dovuti al prolungamento dei tempi contrattuali.

La Commissione ha sostanzialmente accolto l'intera pretesa, riconoscendo all'impresa la somma di € 122.000,00.

Tuttavia anche questa riserva risulta essere tardiva per le stesse motivazioni esposte al punto che precede: essa è stata iscritta in data 29 novembre 2010 mentre la carenza di disponibilità dei fondi era già nota cinque anni prima e precisamente il 12 settembre 2005 (al momento della stipula del primo atto aggiuntivo).

Non risulta inoltre giuridicamente fondato l'assunto secondo cui la sanzione della decadenza derivante dalla tardività dell'iscrizione possa essere superata dalla proposizione di un'azione di ingiustificato arricchimento, come invece sembrerebbe prospettare la Commissione. Tanto perché, in primo luogo, l'insegnamento della Cassazione è unanime nel ritenere inammissibile l'azione di arricchimento quando la diversa domanda sia divenuta improponibile per il maturare di termini di decadenza o comunque sia stata inutilmente esperita (Cass. civ. Sez. III, 02/04/2009, n. 8020), mancando in tali ipotesi il requisito della "residualità" (intesa come mera possibilità di proposizione di una domanda "tipica", a prescindere dal suo esito). Pertanto, respinta la domanda risarcitoria in ragione dell'irritualità delle riserve, dovrebbe essere respinta anche la domanda ex art. 2041 c.c. per difetto di residualità.

Ma c'è di più. La domanda ex art. 2041 c.c. non avrebbe alcuna *chance* di accoglimento nel giudizio attualmente pendente dinanzi al Tribunale di Roma, poiché essa è inammissibile in quanto tardivamente introdotta soltanto con la prima memoria ex art. 183 c.p.c., mentre avrebbe dovuta essere proposta al più tardi nel corso della prima udienza di trattazione (Cfr. Cass. civ., Sezioni Unite, 14/02/2011, n. 3567).

5. Osservo, infine, con riguardo alle altre pretese per le quali sono state iscritte riserve, che la Commissione ha sostanzialmente recepito le considerazioni del Collaudatore, liquidando l'importo complessivo di circa € 178.000,00.

Non posso ovviamente entrare nel merito di valutazioni di carattere esclusivamente tecnico. Rilevo tuttavia come il Direttore dei Lavori abbia respinto nel merito tutte le riserve, di talché non appare affatto scontato che le valutazioni del Collaudatore siano confermate da un Consulente nominato dal Tribunale.

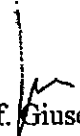
6. In conclusione, per le considerazioni sinora esposte, **non ritengo congrua la proposta di accordo bonario datata 29 luglio 2015, non essendo condivisibili i presupposti giuridici su cui si fonda la proposta medesima ed**

essendovi elevate *chances* che in sede giudiziale venga riconosciuto a NCS un importo decisamente inferiore rispetto a quello indicato dalla Commissione.

Ovviamente, avendo riguardo esclusivamente all'interesse della Sapienza, nessuna questione porrebbe l'Ateneo in ordine all'accoglimento della proposta qualora il Ministero rinunciasse a rivalersi nei confronti dell'Ateneo stesso.

Resto a disposizione per qualsiasi eventuale chiarimento.

Cordiali saluti

Avv. Prof.  Giuseppe Bernardi