



TRIBUNALE DI LECCE

Il giudice, dott.ssa Maria Gabriella Perrone

nel procedimento cautelare iscritto al n.2833/2021,

proposta da

IDROGEO S.R.L., in persona del legale rappresentante pt, con l'avv.to QUINTO
LUIGI

RICORRENTE

nei confronti di

COMUNE DI SANTA CESAREA TERME, in persona del Sindaco legale
rappresentante, con gli avv.ti LAZZARI SILVESTRO e MANGIONE ANDREA

RESISTENTE

Letti gli atti di causa e sciogliendo la riserva che precede, osserva quanto segue.

La società Idorgeo stl agiva in via cautelare chiedendo sospendersi gli effetti della risoluzione contrattuale del contratto di appalto pubblico stipulato con il comune di Santa Cesarea in data 07.08.2018, rep 242, disposta da esso comune, quale stazione appaltante, con delibera della GC 21 del 08.03.2021 a seguito di procedura ex art. 136 D.Lgs 163/2006, ovvero adottarsi “ogni provvedimento utile per evitare il danno che deriva alla ricorrente dalla risoluzione del contratto” di appalto in oggetto.

A sostegno del ricorso lamentava, in sostanza, che gli inadempimenti posti dalla stazione appaltante a fondamento della procedura di cui all'art 136 non erano ad essa ascrivibili e che, in ogni caso, essa aveva dichiarato la propria disponibilità alla ripresa delle lavorazioni ivi indicate così non potendosi disporre la risoluzione contrattuale. Poiché riteneva tale situazione foriera di un danno grave ed irreparabile, in punto di danno reputazionale e pregiudizio nell'aggiudicazione dei successivi appalti pubblici, si era determinata ad agire in via cautelare.

Essa narrava che:

- A. **con bando di gara del 21/10/2013** il Comune di Santa Cesarea Terme avviava una procedura aperta, ai sensi dell'art 53, comma 2 lett. c) del d.lgs 163/2006, per l'acquisizione del progetto definitivo in sede di offerta, sulla

base del progetto preliminare (approvato con delibera di G.C. n. 119/2013), nonché per la redazione della progettazione esecutiva e per l'esecuzione dei lavori di messa in sicurezza delle falesie costiere del territorio comunale di Santa Cesarea Terme.

- B. essa aveva partecipato alla gara avvalendosi di Raggruppamento temporaneo di professionisti, RTP, (ai sensi dell'art. 53 D.Lgs 16/2006) non avendo al suo interno figure professionali idonee a rivestire il ruolo di progettisti;
- C. con determina **n. 177 di Reg. Gen. del 16/06/2014** venivano approvati i verbali di gara e veniva affidata all'ATI Idrogeo srl – Sub Technical Edil service srl, la progettazione e l'esecuzione dei lavori per l'importo complessivo contrattuale di € 2.698.278,32;
- D. con nota del **03/03/2018** prot. n. 1831, il Dirigente dell'UTC e RUP comunicava all'ATI aggiudicataria l'avvenuta approvazione del progetto definitivo, confermando l'efficacia dell'aggiudicazione avvenuta con determina n. 41/177 del 16/04/2014, per l'importo netto contrattuale di € 2.698.278,32
- E. a seguito dell'approvazione del progetto definitivo la stazione appaltante, anziché procedere, come per legge e per bando di gara, alla stipula del conseguente contratto di appalto avente od oggetto la progettazione esecutiva e l'esecuzione dei lavori, aveva provveduto a gestire la fase di realizzazione del progetto esecutivo interfacciandosi direttamente con il RTP, senza coinvolgere esso appaltatore, così arrivando ad approvare con **GC 97/2018** il progetto esecutivo sottoscritto dai soli professionisti del RTP e non già anche da esso appaltatore;
- F. la stazione appaltante provvedeva solo in data 07.08.2018 alla stipula con essa società del contratto di appalto che, al contrario delle previsioni di legge e del bando di gara aveva ad oggetto la sola esecuzione dei lavori;
- G. nel detto contratto il corrispettivo veniva indebitamente previsto a misura e non già a corpo, tanto in violazione delle prescrizioni del bando di gara e di legge;
- H. tali violazioni dal modello legale e dalle prescrizioni di legge avevano dato vita ad una serie di problematiche nella esecuzione del contratto che la stazione appaltante, nei fatti, imputava, invece, ad esso appaltatore;

Più nel dettaglio, tra i vari motivi di contrasto con la stazione appaltante determinatisi nello svolgimento dei lavori, rilevava che:

1. la stazione appaltante **non aveva adottato un atto formale di sospensione dei lavori a far data dal 26.10.2018**, nonostante essa ricorrente non potesse più accedere al cantiere da tale momento stante la cessazione dall'incarico del CSE e, dal dicembre 2018, anche del DL;
2. il RUP, solo con **nota prot. n. 3376 del 23/04/2019, aveva inviato il DL a sospendere il cantiere**, peraltro, motivando con la necessità di effettuare *l'accertamento del materiale disaggiato* sino al 28.10.2018, e per effettuare, entro e non oltre il 6/5/2019, un verbale di consistenza in contraddittorio, sospensione dichiarata con verbale n.1 del 29.04.2019,
3. con **nota n.68 del 24.09.2019 la stazione appaltante non aveva approvato il primo SAL**, emesso ben un anno prima, redatto e sottoscritto dal DL, mancata approvazione che essa indicava come determinata dall'illegittimo cambio della modalità di calcolo del corrispettivo, da corpo a misura, che aveva importato la misurazione dei disaggi eseguiti, attività altrimenti non necessaria;
4. essa, **nell'ottobre 2019 aveva richiesto lo scioglimento del contratto per il trascorso di un termine di sospensione di almeno 180 giorni**, avendo preso atto che essa stazione appaltante, nonostante diffida inviata in tal senso (vedi allg 40) non aveva reso i chiarimenti richiesti, non aveva esibito alla nuova DL gli originali di progettazione, non aveva comunicato nulla circa l'avvenuta emissione dello stato di consistenza dei lavori necessario per l'efficacia dell'incarico del servizio alla nuova DL, non aveva dato atto che la sospensione durava dal 28.10.2018, non aveva reso i chiesti chiarimenti circa la conformità della progettazione esecutiva e del piano di riutilizzo alle prescrizioni imposte dagli enti preposti, aveva illegittimamente disposto il diniego di approvazione del Sal, aveva illegittimamente rigettato la fattura 1/2019;
5. la stazione appaltante **con nota del DL del 23.12.2019, anziché accogliere la richiesta di risoluzione aveva formulato contestazione ex art.136 comma II d.lgs 163/2006;**
6. essa **con nota del 08.01.2020 prot 118** aveva contestato quanto opposto dalla stazione appaltante e si si era dichiarata disponibile a riprendere i lavori;

- 7. in data 22.01.2020 le parti avevano sottoscritto un verbale di accordo** nel quale si dava atto della rinuncia da parte del Comune e dell'appaltatore alle rispettive contestazioni, concordando la ripresa dei lavori sulla base delle disposizioni tecniche che la D.L. si impegnava a rendere entro gg. 15;
- 8. con successiva determina n.25 del 12.02.2020** la stazione appaltante aveva approvato il rilievo laser Scanner acquisito dalla società Archimer srl ed , in attuazione dell'accordo concluso, **aveva disposto la chiusura del procedimento di risoluzione contrattuale** demandando alla DL la redazione del verbale di consistenza, l'emanazione dell'ordine di servizio circa la ripresa parziale dei lavori secondo le disposizioni tecniche da redigere concordemente tra essa ed il RUP, la redazione di un cronoprogramma anche parziale dei lavori eseguibili, la compilazione dei documenti contabili relativi al primo stato di avanzamento dei lavori;
- 9. con verbale n.1 del 24.02.2020** il DL disponeva la ripresa parziale dei lavori, enumerando gli interventi da 3 a 15, indicando per ciascuno il grado di eseguibilità;
- 10. con pec del 27.02.2020** essa appaltatrice contestava che la DL avesse disposto la ripresa parziale dei lavori senza adempiere a quando demandato dal RUP con la determina 25/2020 contestando, nel contempo che l'appalto doveva essere qualificato a corpo, il termine di 550 giorni per l'esecuzione dell'appalto sarebbe dovuto iniziare a decorrere solo con la consegna totale dei lavori,, era necessario riconcordare i prezzi per via delle modifiche apportate dal progetto esecutivo;
- 11. con verbale n.2288 del 20.03.2020** la Dl uscente , unitamente alla DL entrante ed al RUP avevano constatato i lavori di disaggio eseguiti alla data di parziale ripresa dei lavori del 24.02.2020;
- 12. in data 09.06.2020 era disposta una visita in cantiere** per la verifica delle lavorazioni eseguite nella quale *"a) la DL dava atto preliminarmente che le lavorazioni di riduzione delle chiodature, di risarcitura delle fratture con resine epossidiche e di consolidamento degli strati marmosi con prodotto alternativo a quello proposto in progetto, non erano stati ancora eseguiti in quanto si era in attesa che la Soprintendenza esprimesse ulteriori valutazioni a seguito delle lavorazioni di disaggio eseguite; b) la ditta faceva presente, relativamente agli interventi 5 e 6, che i pali non potevano essere completati in quanto non era prevista nel Computo Metrico la voce per le opere provvisoria; sul punto il DL osservava che le modalità operative e gli apprestamenti necessari dovevano essere noti all'esecutore e che, pertanto, le opere potevano procedere, con oneri di apprestamento connessi all'esecuzione dell'intervento a carico della ditta esecutrice; c) la ditta appaltatrice, relativamente agli interventi 7, 8 e 9,*

rappresentava come la loro esecuzione fosse condizionata dall'utilizzo del "pontone", che però non era previsto nel computo metrico, sicché la stazione appaltante avrebbe dovuto provvedere al suo approntamento con oneri a proprio carico; anche su tale punto il DL reiterava le osservazioni già svolte con riferimento agli interventi 5 e 6; d) per il completamento dell'intervento n. 12 veniva richiesta valutazione alla Soprintendenza."

- 13. in data 18/6/20**, la ditta Idrogeo aveva chiesto un incontro con Amministrazione, Rup, DL e Cabina di Regia - nel frattempo costituita dall'Amministrazione **per cercare di risolvere le problematiche tecnico/amministrative dell'appalto** - per chiarire definitivamente le incongruenze contrattuali.
- 14. in data 28/07/2020**, si era svolta **la prima visita di collaudo** alla presenza del collaudatore in corso d'opera, Ing. Giancane, nonché del DL e del RUP, nel corso della quale essa appaltatrice narrava che **"il direttore lavori aveva** dichiarato che *"durante i lavori sono emerse delle difficoltà relative alla esecuzione di alcune lavorazioni come da verbale di ripresa parziale dei lavori in atti. Allo stato attuale sono state eseguite lavorazioni di disaggi, pulizia, micropali per interventi 4-5-6, nonché la cassetta e l'armatura dell'intervento 4 per il quale manca solo l'esecuzione del getto. Si è avuto l'incontro con la Soprintendenza di Lecce nella persona dell'arch. Angelini dove si sono analizzate alcune criticità riscontrate negli interventi e concordate con la stessa, successive fasi di lavorazione che dovranno essere assentite previa presentazione di apposita relazione descrittiva degli interventi. Si sono altresì eseguite delle campionature sia in merito alle risarciture da effettuare, sia in merito al trattamento di consolidamento degli strati di argilla; - dalla data di approvazione del progetto esecutivo alla data odierna, sono mutate le condizioni nei siti 1,2,3 che rende necessario l'esecuzione di una perizia di variante che comprenda anche eventualmente la parte del muro crollato antistante la piazza e meglio individuato come "Porto Vergine", attualmente i lavori sono sospesi anche per dirimere alcune problematiche di natura amministrativa sugli atti contrattuali. Il tecnico collaudatore esaminava la contabilità, verificando che nel primo stato di avanzamento del 25/03/2020 l'importo dei lavori contabilizzati dalla DL risultava pari ad € 87.729,85, e che il registro di contabilità era stato firmato in data 31/03/2020 con riserve dall'impresa appaltatrice"*, riserve che essa esplicitava in data 7/4/2020 in n.4 riserve per un totale di € 450.195,60. Nel detto incontro essa appaltatrice affermava che non era ancora stato *"emesso il certificato di pagamento n. 1; che, in virtù di quanto dichiarato dal DL, avanzava richiesta di formale sospensione dei lavori a far data dal getto dell'ultimo micropalo eseguito; che tale sospensione dei lavori in*

atto non era imputabile a responsabilità dell'impresa; che l'armatura e la casseratura dell'intervento n. 4 erano state già eseguite da tempo e che le stesse, allorquando la DL avrebbe autorizzato l'esecuzione del getto, sarebbero state revisionate con un aggravio di costi; che l'impresa sarebbe rimasta in attesa dei chiarimenti di natura amministrativa più volte richiesti; - in quella sede il RUP presente non rendeva alcuna dichiarazione confermare e sottoscrivere le riserve iscritte nel registro di contabilità;"

- 15. con nota del 9/9/2020**, Idrogeo aveva chiesto alla stazione appaltante, al DL, al RUP ed al Tecnico Collaudatore, una formale sospensione dei lavori dal 18/6/2020;
- 16. con nota del 13/10/2020 n. 8286 il RUP** proponeva una transazione all'impresa esecutrice;
- 17.** alla predetta nota era seguito **un tavolo tecnico in data 15/10/2020**, nel corso del quale le parti addivenivano verbalmente ad un accordo transattivo.
- 18. con nota del 30/11/2020** essa **respingeva la proposta di transazione** poiché divergente dall'intesa verbalmente raggiunta, avendo la stazione appaltante inserito nella stessa la rinuncia dell'appaltatore alle riserve sino ad allora iscritte, pattuizione mai concordata. Con la detta nota **sollecitava**, inoltre, la stazione appaltante affinché disponesse la ripresa dei lavori ovvero formalizzasse la sospensione del cantiere (fermo dal 18/6/2020), di fatto già disposta per i motivi indicati dalla stessa DL in occasione della visita di collaudo; sollecitava nuovamente l'emissione del certificato di pagamento relativo al 1° SAL, per lavori a tutto il 26/10/2018; sollecitava l'adeguamento dei costi della sicurezza relativi all'emergenza Covid 19, nonché il ristoro delle riserve apposte nel registro di contabilità.
- 19. con nota del 7/12/20**, Idrogeo s.r.l. sollecitava nuovamente la ripresa dei lavori, contestando alla stazione appaltante i danni derivati al cantiere dalle mareggiate del 6/12/2020, a seguito delle quali risultava divelto il ponteggio, le armature e la casseratura relative all'esecuzione dell'arco;
- 20. con nota prot. n. 10940 del 31/12/2020, il Comune di Santa Cesarea Terme** rigettava le riserve apposte dalla ditta nel registro di contabilità; richiedeva la produzione urgente da parte del DL di apposita relazione scritta riguardante la sospensione di fatto dei lavori a far data dal 18/6/2020, anche in merito alle cause che l'avrebbero determinata; *disponeva "l'immediata ripresa dei lavori, se legittimamente sospesi, ovvero la loro prosecuzione in conformità con gli atti ed i progetti validi ed efficaci, con indicazione del termine contrattuale"*; esprimeva *nulla-osta alla redazione di perizia di variante* limitatamente ai siti di intervento indicati nel progetto esecutivo e rientranti nel novero di quanto contemplato

dall'art. 132 d.lgs. 163/06; esprimeva parere sfavorevole alla redazione di una perizia di variante riguardante la sistemazione del muro crollato antistante la piazza e meglio individuato "Porto Vergine" quale area di intervento indicato dai progettisti per l'utilizzo di eventuali economie di progetto;

- 21. Con nota pec del 5/1/2021, Idrogeo s.r.l.** precisava che l'accordo tecnico del 15/10/2020 era esclusivamente finalizzato a superare le criticità tecnico-amministrative per la ripresa dei lavori e postulava che le *riserve* apposte dalla ditta appaltatrice non fossero oggetto di transazione, stante le posizioni di divergenza tra le parti; tale intesa era stata elusa atteso che la bozza della transazione sottoposta all'impresa, prevedeva, invece, la rinuncia alle riserve; il progetto esecutivo non era stato redatto dal RTP incaricato da Idrogeo s.r.l., atteso che non era stato firmato dall'Ing. Cotecchia, firmatario del progetto definitivo; inoltre Idrogeo non era stata messa a conoscenza delle previsioni del progetto esecutivo validato ed approvato se non in sede di consegna dei lavori, né tale progetto era stato mai sottoscritto dall'ATI aggiudicataria dell'intervento n. 4. Continuava affermando che il RUP ben conosceva la sospensione accertata in sede **di prima visita di collaudo**, tanto che, presente in quella sede, aveva dichiarato di non avere nulla da aggiungere; non era stato ancora emesso il certificato di pagamento relativo al 1° SAL emesso in data 25/03/2020, e sottoscritto (con riserva) dall'Impresa in data 31/03/2020; era, comunque, d'accordo con il RUP circa la ripresa dei lavori ed attendeva disposizioni dal DL su come e dove intervenire.
- 22. con ordine di servizio n. 8 del 08/01/2021, la DL contestava** di non aver mai formalizzato la sospensione dei lavori, ma di aver specificato che *"le lavorazioni nel cantiere erano sospese:-per mancanza di pareri della soprintendenza su alcune lavorazioni;-per l'inefficacia di altre (si veda consolidamento dello strato argilloso, che dopo campionatura effettuata dalla ditta ha dato risposte non adeguate);-per mancata volontà dell'impresa (manifestata più volte) di effettuare lavorazioni nell'area di intervento 7,8,9,11"*. Contestualmente la DL diffidava ed ordinava all'impresa di attivarsi *"alla programmazione ed all'avvio delle lavorazioni relative agli interventi strutturali 7,8,9 e 11, da attuarsi secondo le previsioni del progetto esecutivo"*;
- 23. con nota del 19/1/2021, Idrogeo s.r.l.** chiedeva un incontro tecnico, ovvero una visita di collaudo della struttura, al fine di chiarire le condizioni del cantiere, precisando, in ogni caso, che non poteva essere ascritto alcun ritardo all'impresa esecutrice;
- 24. ciò nonostante il direttore lavori con nota in data 26/1/2021** contestava ad Idrogeo s.r.l. i seguenti addebiti:- mancata esecuzione degli interventi indicati come nn.

7,8,9 e 11 più volte ordinati e sollecitati; - parziale limitata esecuzione di alcune chiodature nell'area di intervento n.11 effettuate anche in modo difforme ed utilizzando materiali diversi dal progetto esecutivo ed apprestamenti non conformi alla normativa di sicurezza;- inefficacia delle campionature effettuate;- inefficacia del trattamento consolidante della BASF per gli strati argillosi;- mancato presidio del cantiere;- assenza di operai e mancata organizzazione del cantiere (assenza completa di mezzi) per la programmazione delle lavorazioni ordinate;- strumentali contestazioni sulla presunta sospensione "di fatto" dei lavori e di carenze progettuali del progetto esecutivo attribuite alla responsabilità della Stazione appaltante anziché al proprio Gruppo di progettazione offerto in sede di gara - mancata sottoscrizione di accordo bonario con rinuncia alle riserve apposte sul registro di contabilità e quindi mancata volontà di definire le problematiche insorte e proseguire effettivamente i lavori in pieno accordo con la Stazione appaltante;- inadempimento alle obbligazioni assunte con il contratto di appalto

25. -essa appaltatrice, con **nota del 27.01.2021** rispondeva ai rilievi effettuati dalla DL, poi provvedendo a contestazione formale con **nota del 10.02.2021 (pag 17)**
26. Con **comunicazione del 16.02.2021** essa appaltatrice comunicava il cronoprogramma dei lavori;
27. Con **nota del 18.02.2021 prot 1817 la stazione appaltante valutava negativamente le giustificazioni dell'appaltatore**, senza nulla dire in ordine alla manifestazione di ripresa dei lavori, così confermando l'intervenuta risoluzione.

Si costituiva il Comune di Santa Cesarea Terme, il quale insisteva per il rigetto del ricorso. Assumeva che l'appaltatore aveva nel corso del tempo imputato alla stazione appaltante ritardi ed inesattezza nelle opere eseguite giustificandole in ragione di una asserita difformità del progetto esecutivo da quello definitivo approvato, contestando al comune di avere introdotto con il progetto esecutivo, opere in variante, quando, invece, il progetto esecutivo , poiché redatto dal RTP indicato da esso appaltatore non poteva che ritenersi ad esso riferibile.

A tal fine esso comune, ripercorrendo le evidenze documentali di parte ricorrente, evidenziava che:

- 1) ATI Idogreo – Sub Technical aveva partecipato alla gara indicando un RTP per la progettazione definitiva ed esecutiva, non disponendo di un proprio staff tecnico d'impresa;
- 2) **con atto n. 15 del 01.03.2018**, la Giunta Comunale aveva approvato il progetto definitivo offerto in sede di gara, comprensivo della "proposta progettuale per

adempimento prescrizioni in fase di progettazione esecutiva acquisite al prot. n° 1652 del 27.02.2018” redatta dal RTP indicato dall'appaltatore;

- 3) **con provvedimento prot. n. 1831 del 03.03.2018**, comunicato all'ATI e all'RTP, il RUP affidava all'RTP la redazione della progettazione esecutiva adeguata alle prescrizioni dettate dagli Enti e alla proposta progettuale per adempimento prescrizioni di progettazione esecutiva al prot. n. 16512 del 27.02.2018, redatta dall'Operatore economico ed approvata dalla DGC n. 15/2018;
- 4) **in data 29.02.2018, il RTP inviava il progetto esecutivo** “in formato pdf su supporto magnetico (CD-ROM) firmato digitalmente”, che il RUP provvedeva a trasmettere agli altri enti al fine di verificarne l'avvenuto adeguamento alle prescrizioni addotte;
- 5) **con deliberazione GC n. 97/2018**, veniva approvato il suindicato progetto esecutivo per un importo lavori di euro 2.544.140,43, comprensivo degli oneri sulla sicurezza iva esclusa;
- 6) in data 07.08.2018, le parti, d'intesa, avevano sottoscritto il contratto d'appalto rep. 242 per un importo di euro 2.544.140,43 oltre iva, “*ovviamente per i soli lavori*” e con termine di esecuzione in 550 giorni;
- 7) **in data 21.12.2018, veniva sottoscritto il verbale di consegna dei servizi sotto riserve di legge con il subentrante ufficio di DL con capogruppo Arkè Ingegneria S.r.l.**, il quale inviava al RUP, in data 10.09.2019, una relazione in cui accertava la sussistenza di gravi inadempienze contrattuali da parte dell'appaltatore, comportanti l'attivazione della procedura di risoluzione contrattuale ex art. 136 d.lgs. 163/2006;
- 8) **con nota n.9325 del 07.11.2019, Idrogeo chiedeva lo scioglimento del contratto** in ragione della illegittima sospensione dei lavori;
- 9) **in data 13.12.2019**, il RUP dava indicazioni al DL in ordine alla formulazione di specifiche contestazioni degli addebiti all'impresa ai sensi dell'art. 136, comma II d.lgs. 163/2006;
- 10) **in data 23.12.2019**, il DL contestava alla Idrogeo i suddetti addebiti, assegnando il termine di 15 giorni per la presentazione al RUP di proprie controdeduzioni;
- 11) **con note datate 08.01.2020**, l'appaltatore palesava la “propria immediata disponibilità a continuare i lavori” subordinata alla comunicazione delle prescrizioni tecniche;
- 12) **in data 23.01.2020, la stazione appaltante e l'appaltatore addivenivano ad un accordo bonario** in cui si dava atto della rinuncia alle rispettive domande e contestazioni, concordando la repentina ripresa dei lavori secondo le disposizioni tecniche che la D.L. si impegnava a rendere entro 15 giorni;

- 13) con **determina n.25 del 12.02.2020** la stazione appaltante disponeva la chiusura del procedimento di risoluzione contrattuale in virtù del suindicato accordo;
- 14) con **nota prot. n. 1709 del 28.02.2020, la Idrogeo esplicitava riserve** sostanzialmente identiche a quelle già ritirate nell'accordo, poi riproposte in data 07.04.2020 sul registro di contabilità afferente al primo stato di avanzamento dei lavori;
- 15) con **nota prot. n. 2924 del 20.04.2020**, la DL rendeva controdeduzioni sulle riserve, demandando al RUP le relative determinazioni. Il RUP, come evidenziato dalla DL, rilevava che le riserve erano state dichiarate "tutte inammissibili, inaccoglibili, infondate in fatto e in diritto" in quanto fondanti su "*presupposti errati e su una interpretazione non corretta (financo singolare) degli atti amministrativi e degli atti contrattuali inerenti la procedura di gara e l'affidamento dell'appalto di che trattasi*";
- 16) la procedura ex art. 168, comma I del DPR n. 207/10 ("Appalto di progettazione esecutiva ed esecuzione lavori sulla base del progetto preliminare") prevedeva che la stipulazione del contratto doveva avvenire a seguito dell'ottenimento dei pareri e dell'approvazione del progetto definitivo, presentato come offerta in sede di gara ed adeguato ai pareri, sicchè per tale necessario adeguamento alle prescrizioni imposte dai vari enti interessati, l'offerta tecnica (progettuale) acquisita in sede di gara, redatta dal RTP indicato dall'ATI, aveva subito sostanziali modifiche sia in termini qualitativi che quantitativi, come riportato nella "Proposta progettuale per adempimento prescrizioni in fase di progettazione esecutiva" redatta dal RTP ed approvata dalla GC unitamente al progetto definitivo;
- 17) contrariamente a quanto previsto nella Parte Seconda – Procedura di aggiudicazione – Punto 7 lett. e) del Disciplinare di gara, in linea con l'art. 168, comma I DPR 270/10, il progetto definitivo non veniva adeguato ai pareri espressi a seguito della Valutazione di Impatto Ambientale (VIA), richiamati nella relazione n. 1652 del 27.02.2018 del RTP;
- 18) con **nota prot. n. 4466/2020**, il DL formulava nuova proposta di rescissione contrattuale in ragione della ingiustificata sospensione di fatto delle attività da parte dell'appaltatore, nonostante la ripresa dei lavori nel febbraio del 2020 e il pagamento dell'anticipazione contrattuale, proposta che non veniva poi accettata dall'appaltatore, non volendo esso rinunciare alle riserve
- 19) essa stazione appaltante, con **ordine di servizio 8 del 08.01.2020**, ordinava alla ricorrente l'effettuazione degli interventi sub 7,8,9 e 11. Tale ordine veniva firmato con riserva dall'appaltatore il quale, con successiva nota del 11.01.2021 contestava

la possibilità di effettuare i lavori di cui ai sub 7,8,9 sicchè esso era inadempiente al detto ordine di servizi.

- 20) Con nota 134 del 13.01.2021 la stazione appaltante avviava nuovo procedimento ex art. 136 d.Lgs 163/2006, formulava le contestazioni all'appaltatore con nota del 26.01.2021, riscontrate dall'appaltatore con nota del 10.02.2021, controdeduzioni che esso comune riteneva assolutamente infondate non rivestendo il ricorrente il ruolo di mero prestatore d'opera ma di appaltatore e non diversamente rilevando la disponibilità all'effettuazioni delle lavorazioni di cui ai lavori sub 7,8,9 formulata con la nota del 16.02.2021 poiché nei fatti ingiustificatamente dilatoria.

Riteneva, quindi, inadempiente l'appaltatore in relazione a quanto contestatogli con il procedimento di cui all'art.136 , così provvedendo alla risoluzione del contratto.

Il ricorso, all'esito della delibazione sommaria che caratterizza il presente procedimento, merita accoglimento.

- I. Tra le parti del giudizio è intercorso **un contratto di appalto cd integrato**, per l'esecuzione di lavori di messa in sicurezza delle falesie costiere del territorio comunale di Santa Cesarea.

Come è dato evincersi dallo stesso bando di gara (allegato sub 2 ricorrente) l'appalto intercorso tra le parti si sussume nella fattispecie di cui all'art. 53 , comma II lett c) del D.Lgs 163/2006 (“.....*Negli appalti relativi a lavori, il decreto o la determina a contrarre stabilisce, motivando, nelle ipotesi di cui alle lettere b) e c) del presente comma, in ordine alle esigenze tecniche, organizzative ed economiche, se il contratto ha ad oggetto:*

a) la sola esecuzione;

b) la progettazione esecutiva e l'esecuzione di lavori sulla base del progetto definitivo dell'amministrazione aggiudicatrice;

*c) **previa acquisizione del progetto definitivo in sede di offerta, la progettazione esecutiva e l'esecuzione di lavori sulla base del progetto preliminare dell'amministrazione aggiudicatrice. Lo svolgimento della gara è effettuato sulla base di un progetto preliminare, nonché di un capitolato prestazionale corredato dall'indicazione delle prescrizioni, delle condizioni e dei requisiti tecnici inderogabili. L'offerta ha ad oggetto il progetto definitivo e il prezzo. L'offerta relativa al prezzo indica distintamente il corrispettivo richiesto per la progettazione definitiva, per la progettazione esecutiva e per l'esecuzione dei lavori.**”).*

L'appalto integrato, (impiegato per opere di particolare complessità esecutiva) presenta un ambito oggettivo peculiare contraddistinto dall'unione in capo ad un solo soggetto sia dell'attività di progettazione che di mera esecuzione.

Esso si realizza per steps successivi, mediante la presentazione alla stazione appaltante di una offerta contenente il progetto definitivo, a cui fa seguito prima una aggiudicazione provvisoria (vedi disciplinare di gara parte II art. 7, lett B), in seguito una aggiudicazione definitiva subordinata all'ottenimento di pareri tecnici ed amministrativi (disciplinare di gara, parte II art. 7 lett E) e successiva approvazione dello stesso progetto definitivo da parte del competente organo della Stazione appaltante.

Svolta tale ultima fase, come è dato evincersi dallo stesso tenore letterale della norma indicata (... *il contratto ha ad oggetto.... ... la progettazione esecutiva e l'esecuzione di lavori sulla base del progetto preliminare dell'amministrazione aggiudicatrice*) le parti devono addivenire alla stipula del contratto di appalto avente ad oggetto sia la progettazione esecutiva che l'esecuzione dei lavori. In tal senso è anche l'art.8, lett. f) parte II, del disciplinare laddove la progettazione esecutiva è qualificata come obbligazione contrattuale. D'altra parte, nel bando di gara vi è la previsione di un corrispettivo per il progetto esecutivo.

Nel caso di specie tanto non è avvenuto, avendo il comune gestito la fase afferente alla progettazione esecutiva al di fuori del rapporto contrattuale di appalto, con conseguente violazione della indicata norma di legge e cesura del collegamento funzionale esistente tra i diversi steps del contratto di appalto integrato.

- II. Ove anche si voglia sostenere che il progetto esecutivo esuli dal contratto di appalto da stipularsi con l'aggiudicatario, non può non rilevarsi come la redazione del progetto esecutivo debba essere gestita comunque tra l'appaltatore e la stazione appaltante.

La circostanza che, come nel caso di specie, l'appaltatore si sia avvalso di un RTP per la fase progettuale esecutiva non attribuisce a tali soggetti la veste di contraente con la PA, rimanendo i progettisti meri collaboratori esterni dell'appaltatore, mai in rapporto diretto con la PA (vedi Consiglio di Stato

636/2016). Referente unico per la PA resta sempre e solo l'appaltatore aggiudicatario.

Il Tribunale, all'esito della delibazione sommaria che caratterizza il presente giudizio, rileva che il progetto esecutivo in questione appare essere stato gestito direttamente tra la stazione appaltante ed il RTP e non già, come dovrebbe essere, tra l'appaltatore-aggiudicatario, (il quale al tal fine di avvale del RTP), e la stazione appaltante.

Infatti, a fronte di una formale richiesta di predisposizione del progetto esecutivo inviata all'appaltatore ed anche al RTP (prot1831 del 03.03.2018- all 6 del ricorrente), soggetto quest'ultimo che non ha giuridicamente rapporti diretti con la stazione appaltante, ha fatto seguito in data 29.02.2018, con nota di accompagnamento acquisita al n.2612, l'invio da parte del solo RTP del progetto esecutivo "in formato pdf su supporto magnetico (CD-ROM) firmato digitalmente" (capo sub 11 della comparsa), progetto che, dalla stessa allegazione del resistente, non appare recare alcuna sottoscrizione dell'appaltatore, circostanza indiziaria della esclusione fattuale dell'appaltatore dalla redazione del progetto esecutivo.

In tale situazione di fatto la circostanza che il RTP sia stato scelto dall'appaltatore non è sufficiente ad attribuire all'appaltatore la paternità del progetto esecutivo laddove questo, per quanto sopra detto, appaia essersi svolto in fatto tra la stazione appaltante ed il RTP ed il progetto redatto non rechi alcuna sottoscrizione dell'appaltatore, elemento, questo, indispensabile per l'imputabilità del progetto all'appaltatore. Nonostante le doglianze sul punto da parte del ricorrente, parte resistente non ha nemmeno depositato in atti la nota di accompagnamento al progetto esecutivo dichiarata acquisita al protocollo dell'ente al n. 2612, elemento dal quale si sarebbero potute trarre indicazioni circa la riferibilità del progetto esecutivo all'appaltatore.

III. Del pari censurabile è la circostanza dell'avvenuta stipula del contratto di appalto con previsione di corrispettivo anche a misura, quando tale modalità di calcolo del corrispettivo è esclusa oltre che dal bando di gara anche e soprattutto dall' art. 53 del d.Lgs 163/2006, norma imperativa non derogabile dalle parti, la cui violazione importa l'automatica sostituzione della pattuizione nulla con quella di legge. Peraltro, non può non osservarsi come il corrispettivo a corpo tuteli l'interesse di entrambi i contraenti, e non già solo quello della stazione appaltante, laddove l'appaltatore, in una valutazione economica complessiva del contratto di appalto, gestisce la convenienza dell'intero affare rispetto alle controprestazioni a suo carico.

IV. Peraltro, allo stato, non appare del tutto peregrina la doglianza del ricorrente circa l'imputabilità alla stazione appaltante della sospensione (e della conseguente mancata formale disposizione della sospensione dei lavori) a far data dal 28.10.20218 sino alla data di formale disposizione del fermo di cantiere del 23.04.2019 (prot. 3376 all. 11 di parte ricorrente) fermo che si è , a sua volta, protratto sino al 25.02.2020 (all.19).

Invero dallo stesso tenore del provvedimento di fermo di cantiere n.3376 del 23.04.20219 ed ancor prima dall'Ordine di servizio 1 del 22.03.2019 (all 10 di parte ricorrente) nonché dalla determinazione 267 del 24.09.2019 (all.14) appare che già prima del 23.04.2019 vi era una situazione di obbligata stasi dei lavori non imputabile all'appaltatore.

Infatti, pur risalendo la consegna dei lavori al 09.10.2018 (all.9), esso comune solo con determina del 12.10.2018 n. 290 avviava la procedura per l'affidamento dei servizi di DL e del CSE (attribuiti poi alla società Arke con determinazione del 415 del 18.12.2018) , prima avvalendosi quale DL di un dipendente comunale (ing Massimo De Marco) in regime di "scavalco sino al 31.12.20218 (vedi all. sub 14).

Alla nominata società Arkè veniva affidato il servizio di DL e CSE, in via d'urgenza, (ed ancor prima della formalizzazione contrattuale dell'incarico) in data 21.12.2018, ma essa nel verbale di consegna dei servizi del 21.12.2018 subordinava l'effettivo inizio dei servizi di DL e CSE alla trasmissione del "*... verbale di consistenza redatto in contraddittorio tra Direzione dei lavori uscente e subentrante , della documentazione inerente il Piano Operativo di Sicurezza ed eventuali aggiornamenti e di qualsiasi altra documentazione inerente il servizio* " (vedi contenuto all.14),

Alla data del 23.04.2019 il verbale di consistenza (alla cui redazione la società Arkè aveva subordinato il concreto inizio dei suoi servizi) non era stato ancora redatto perché la DL aveva comunicato di "*non essere in possesso della documentazione idonea ad elaborare un rilievo tridimensionale ante e post lavori finalizzato al calcolo volumetrico del materiale disaggiato* " (vedi all. 14 sotto la rubrica PRESO ATTO).

Solo in data 25.11.2019 n.9877 la società Archimeter (società a cui era stato affidato l'incarico delle verifiche del materiale disaggiato giusta determina 280 del 27.09.2019- vedi all.18 sotto la rubrica CONSIDERATO CHE) effettuava la relazione del materiale disaggiato e solo con determina n.25 del 12.02.2020 (all.18) il RUP demandava alla DL la redazione del Verbale dello stato di consistenza dei lavori eseguiti, ovvero di quel Verbale alla cui redazione la nominata Arkè subordinava l'effettivo inizio dei servizio di DL e di CSE.

Tali violazioni, della cui gravità non v'è dubbio anche in relazione al sinallagma contrattuale, non consentono al giudicante di ritenere, secondo la valutazione

sommatoria propria del presente tipo di giudizio, gravi, prevalenti rispetto a quelli riferibili alla stazione appaltante e, comunque, imputabili all'appaltatore gli inadempimenti posti a sostegno della procedura di risoluzione di cui all'art.136 del D.Lgs 163/2006.

Gli stessi lavori di cui ai sub 7,8 e 9, la cui mancata/ritardata effettuazione è stata imputata dalla stazione appaltante all'appaltatore (vedi allegato 33 parte ricorrente , rubrica contestazione addebiti) risentono delle prescrizioni del progetto esecutivo , la cui predisposizione e redazione, per quanto sopra detto, non appare allo stato riferibile all'appaltatore.

Peraltro la stessa stazione appaltante, con la determina 25 del 12.02.2020, demandando al DL l'emanazione di un ordine di servizio per la ripresa dei lavori prima sospesi (all.18) ne aveva subordinato l'esecuzione alle *“disposizioni tecniche da redigere concordemente con la Ditta esecutrice ed il RUP”* . L'ordine di servizio emesso a seguito di tale determina (all.19) non è stato preceduto dalla concorde redazione delle disposizioni tecniche, non è stato preceduto dalla redazione del cronoprogramma e da tutte quelle prescrizioni demandate alla DL al punto sub 5 della determina 25 del 12.02.2020.

La sussistenza di impedimenti tecnici all'effettuazione dei lavori posti a fondamento della risoluzione, prima facie non imputabili all'appaltatore, emerge, altresì, dal verbale di collaudo in corso d'opera n.1 del 28.07.2020, (all.24 parte ricorrente), per come riportato nel contenuto al punto sub 14 di cui supra, così ulteriormente corroborandosi l'assenza di un inadempimento incolpevole in capo alla stazione appaltante.

In ogni caso con comunicazione del 16.02.2021 (all.35) l'appaltatore aveva manifestato la sua adesione all'effettuazione delle lavorazioni di cui agli interventi sub 7,8,9, indicando come data di ripresa quella del 30.03.2021, comunicazione sufficiente a ritenere adempite le prescrizioni di cui alla diffida dell'ordine di servizio n.1 del 08.01.2021 (all.31), prescrizioni, il cui ritenuto inadempimento è stato, invece, posto dalla stazione appaltante a fondamento della procedura di risoluzione successivamente attivata.

Tali rilievi certamente non importano, a contrario, la prova di un esatto adempimento delle obbligazioni contrattuali a carico dell'appaltatore, ma non consentono, in via sommaria, di ritenere prevalenti gravi e ad esso imputabili i fatti posti a fondamento della risoluzione amministrativa.

In ragione di quanto argomentato sussiste, quindi, il *fumus boni iuris* del diritto al mantenimento nel contratto, ergo all'adempimento dello stesso, al cui accertamento sottende la richiesta di sospensione dell'efficacia del provvedimento risolutivo.

Sussiste, altresì, il requisito del *periculum in mora* accedendo la tutela al diritto al mantenimento nel contratto, diversamente irrimediabilmente frustato, all'evitare quel danno alla reputazione professionale che l'appaltatore subirebbe dal permanere di

una situazione di incertezza in ordine alla validità ed efficacia del contratto di appalto intercorso tra le parti, ciò anche sotto il profilo dell'incidenza di tale dato sulla proficua possibilità di partecipare ad altre gare di appalto pubblico per le note conseguenze derivanti dalla segnalazione all'ANAC di una risoluzione per fatto imputabile all'appaltatore desumibile dalla procedura ex art. 136 D.Lgs 163/2006.

La complessità dei fatti sottesi alla vicenda controversa, accresciuta nell'esame dalla mole di documenti prodotti, nemmeno richiamati nel numero identificativo dell'allegato nel paragrafo di riferimento (e nemmeno indicizzati in calce alla comparsa del resistente) giustificano la compensazione delle spese del presente giudizio.

PTM

Sospende l'efficacia della risoluzione del contratto di appalto pubblico stipulato con il comune di Santa Cesarea in data 07.08.2018, rep 242, disposta da esso comune, quale stazione appaltante, con delibera della GC 21 del 08.03.2021 a seguito di procedura ex art. 136 D.Lgs 163/2006,

Spese compensate

Lecce 07.05.2021

Il Giudice

Dott.ssa Maria Gabriella Perrone