



Autorità di Sistema Portuale del Mare di Sicilia Orientale

Ente di diritto pubblico L. 84/94 – C.F. 93083840897

Decreto Presidenziale n. 16/18 del 06.02.2018

OGGETTO: Lavori di “Adeguamento di un tratto di banchina del Porto Commerciale di Augusta e attrezzaggio con gru a portale”. Proposta di risoluzione del contratto di appalto sottoscritto il 5 settembre 2013 ai sensi dell’articolo 136 del D.lgs 163/06, con VALORI SCARL Consorzio Stabile, sia con riferimento all’inadempimento grave che al ritardo altrettanto grave ed irrimediabile imputabile ad esclusiva volontà, colpa e responsabilità dell’Appaltatore

IL PRESIDENTE

Vista la Legge 28/01/1994 n. 84 e successive modifiche ed integrazioni, come novellata dal D. Lgs. 04/08/2016 n. 169;

Visto il D.M. n. 126 del 04/04/2017, di nomina del Presidente dell’Autorità di Sistema Portuale del Mare di Sicilia Orientale;

Visti i contenuti del verbale di sospensione dei lavori del 9 agosto 2016 e del verbale di ordine di ripresa dei lavori redatto in contraddittorio dalla Direzione Lavori il 26 ottobre 2016, e ben noti all’Appaltatore, a seguito dei riscontrati danni alle Gru oggetto del contratto, dalla stessa Direzione Lavori addebitati ad esclusiva colpa e responsabilità dell’Appaltatore;

Considerato che l’Appaltatore ha ritenuto di apporre riserva in calce al suddetto verbale e, per quanto qui rileva, si è rifiutato di eseguire l’ordine, confermando integralmente i contenuti del precedente atto di diffida e messa in mora del 26 settembre 2016 ed eccependo che a far data dal successivo 26 ottobre 2016 il contratto si considerava risolto, ai sensi e per gli effetti dell’articolo 1454 codice civile;

Considerato che la Direzione Lavori, permanendo l’inottemperanza all’ordine di ripresa, con ordine di servizio del 14 dicembre 2016 è tornata ad intimarne l’adempimento, in funzione del quale l’Appaltatore, che è pure progettista dell’opera, avrebbe dovuto anzitutto predisporre un progetto di ripristino delle gru nelle parti danneggiate, consegnare un cronoprogramma aggiornato in funzione dei tempi necessari al ripristino e completamento, nonché aggiornare il Piano di Montaggio e completamento delle opere;

Considerato che il CSE inoltre, ha reiteratamente intimato all’Appaltatore, in ultimo il 20 marzo 2017, di adempiere alle prescrizioni scaturenti dal sopralluogo del 15 novembre 2016 nel corso del quale sono emersi gravi rischi per la sicurezza, il cui inadempimento è da considerare grave ai sensi dell’articolo 92 comma 1 lettera e) del D.lgs 81/08;

Considerato che tale ordine è rimasto anch’esso disatteso, posto che l’Appaltatore e per esso l’esecutrice MAEG, con la documentazione tecnica del 20 febbraio 2017, pur confermando la necessità di intervenire con urgenza e per ragioni di sicurezza, non ha ancora effettuato gli interventi pure evidenziati e l’area di cantiere è ancora inaccessibile per ragioni di sicurezza, Circostanze queste, accertate e confermate nel corso della seduta del 19 dicembre 2017 di Accertamento Tecnico disposto dal Tribunale di Catania, come risulta dal relativo verbale;

Considerato inoltre che

- La Direzione Lavori, con nota del 14 dicembre 2017, ha formulato le contestazioni ivi dettagliatamente indicate e qui da intendersi trascritte, ai sensi dell'articolo 136 comma 2 del Decreto Legislativo 163/06, applicabile al contratto in questione, evidenziando fra l'altro che a quella data erano già trascorsi 16 mesi dalla scadenza contrattuale dei lavori e circa 14,5 mesi dal verbale di ripresa.
- L'Appaltatore ha fornito le proprie controdeduzioni con nota del 22 dicembre 2017, non idonee a superare le contestazioni mosse e che anzi confermano i presupposti e la necessità di risolvere il contratto ai sensi dell'articolo 136 del Decreto Legislativo 163/06, per grave ritardo ed inadempimento.
- Difatti le giustificazioni sono così riassumibili:
 - 1) L'eccepita invalidità ed inefficacia degli atti della Direzione Lavori, è del tutto immotivata se non con riferimento al fatto che l'Appaltatore si è attivato per proporre un Accertamento Tecnico Preventivo poi, accordato dal Tribunale di Catania in quanto necessario ed urgente.
 - 2) Allo stato, la ripresa dei lavori sarebbe impedita dall'Accertamento Tecnico Preventivo e comunque l'Appaltatore avrebbe già consegnato le apparecchiature meccaniche necessarie al completamento.
 - 3) L'Appaltatore avrebbe manifestato la disponibilità al completamento senza riscontro alcuno;
 - 4) L'esecutrice MAEG avrebbe manifestato la disponibilità a presentare entro 120 giorni "una nuova e diversa proposta progettuale quale testimonianza della buona volontà alla composizione amichevole."
- Le giustificazioni così sintetizzate, come detto, non sono idonee a superare le contestazioni mosse ed anzi confermano i presupposti e la necessità di risolvere il contratto ai sensi dell'articolo 136 del Decreto Legislativo 163/06, per grave ritardo ed inadempimento ove si consideri che:
 - 1) L'Appaltatore non ha ancora ritirato e rinunciato all'arbitraria ed illegittima intimata risoluzione del contratto ai sensi e per gli effetti dell'articolo 1454 codice civile né si è uniformato agli ordini di servizio impartiti riguardanti il ripristino delle Gru e completamento dei lavori, ai quali è per contratto ed ai sensi dell'articolo 152 del DPR 207/2010 fermamente vincolato.
 - 2) L'Accertamento Tecnico Preventivo è stato proposto ed accordato molto dopo il verbale di ripresa ed in ogni caso lo stesso non impedisce all'Appaltatore di mettere in sicurezza le opere rendendo accessibile il cantiere, sviluppare il progetto di ripristino delle gru, il cronoprogramma aggiornato e l'avvio delle lavorazioni, compatibilmente e senza alcun pregiudizio con l'incidente dell'Accertamento Tecnico Preventivo, tanto è vero che le operazioni sono in sostanza sospese proprio perché l'Appaltatore non ha ancora eseguito le opere di messa in sicurezza;
 - 3) Inoltre, il ricorso a detto strumento processuale di istruzione preventiva, è stato effettuato in dichiarata funzione ed utilità del successivo giudizio di merito che l'Appaltatore intende proporre per la dichiarazione di risoluzione del contratto e risarcimento del supposto danno subito. Da ciò, a parte il differente ambito giudiziale entro il quale spiegherà effetti il suddetto accertamento, per certi versi utile anche alla Stazione appaltante, si trae conferma della contrarietà dell'Appaltatore a farsi carico dell'adempimento agli ordini di servizio ed al contratto;
 - 4) L'accennata disponibilità al completamento delle opere, è inaccettabile poiché condizionata: i) all'asimmetrica rinuncia della sola Stazione appaltante ai danni da ritardo; ii) alla concessione del maggior termine di ben due anni per il completamento; iii) alla realizzazione delle riparazioni secondo le indicazioni che saranno fornite dal CTU Professore Ingegnere Eugenio Guglielmino, mentre l'Appaltatore/Progettista è contrattualmente obbligato a sviluppare ed eseguire detta progettazione che non può delegare a soggetto destinatario di tutt'altro compito e funzioni.
 - 5) La dichiarazione di MAEG riportata nelle controdeduzioni e che non si conosce, è priva di attendibilità, riscontro alcuno, ininfluente e semmai contraddetta dai contrasti, in punto di

responsabilità tra l'Appaltatore e gli esecutori designati, che sta emergendo nel corso dell'Accertamento Tecnico Preventivo

Ritenuto ancora che

- Il contratto d'appalto nella specie si caratterizza per il fatto che l'Appaltatore è pure progettista, tanto del progetto definitivo che esecutivo, ai sensi dell'articolo 53, comma 2, lettera C), del decreto legislativo 163/2013. Esso inoltre si compone d'una parte concernente l'esecuzione di lavori ed altra parte concernente la fornitura delle gru. A conferma di ciò, debbono in questa sede intendersi richiamati e trascritti gli articoli I.11 e II.12 del capitolato speciale d'appalto nonché la qualificazione richiesta all'Appaltatore ai sensi del DPR 34/2000 nella categoria di opere specializzate OS31 che testualmente riguarda "...la fornitura, il montaggio e la manutenzione o ristrutturazione di impianti e apparecchi di sollevamento e trasporto, completi di ogni connessa opera muraria, complementare o accessoria, puntuale o a rete, quali filovie, teleferiche, sciovie, gru e simili...". A tale fornitura si applicano conseguentemente le disposizioni pure richiamate dal capitolato speciale e cioè la direttiva "macchine" 2006/42 CE ed il DPR 24 luglio 1996 numero 459 e seguenti, in forza dei quali il Progettista ed il Costruttore assumono l'obbligo di fornire una macchina, in questo caso una gru, a marchiatura CE, e non ad eseguire lavorazioni. Sicché, i danneggiamenti subiti dalle gru nel corso della loro costruzione debbono restare a carico dell'Appaltatore che ha assunto l'obbligo contrattuale di fornire una macchina già costruita.

- Fermo restando quanto sopra, l'Appaltatore si è sottratto in ogni caso all'obbligo di individuare ed eseguire le riparazioni delle Gru e più in generale di completare le lavorazioni oggetto del contratto, secondo gli ordini impartiti dalla Direzione Lavori;

- L'Appaltatore, altresì, si è comunque sottratto all'obbligo di eseguire gli ordini della Direzione Lavori e del CSE finalizzati alla messa in sicurezza del cantiere, oggi inaccessibile persino al CTU nominato dal Tribunale di Catania.

- L'esecuzione delle opere versa in ritardo gravissimo e non rimediabile ritardo alla luce della posizione assunta dall'Appaltatore, che non solo si rifiuta di eseguire i lavori ma ha persino arbitrariamente manifestato la volontà di sciogliersi dal vincolo contrattuale ai sensi dell'articolo 1454 codice civile e promosso un giudizio di Accertamento Tecnico Preventivo innanzi al Tribunale Civile di Catania, strumentale a tale dichiarazione nel successivo giudizio di merito.

In definitiva, per quanto premesso considerato e ritenuto, ricorrere nella specie le condizioni ed i presupposti previsti dall'articolo 136 del D.lgs 163/06, sia con riferimento all'inadempimento grave che al ritardo altrettanto grave ed irrimediabile, per risolvere il contratto di appalto in oggetto sottoscritto il 5 settembre 2013, con ogni conseguenziale separato e successivo adempimento, per i motivi così sintetizzabili:

A) L'Appaltatore ha disatteso l'obbligo da contratto e secondo Legge di realizzare e fornire le Gru, entro i termini convenuti.

B) Le Gru oggetto del contratto, presentano danni gravi per cause e ragioni che la Direzione Lavori addebita ad esclusiva colpa e responsabilità dell'Appaltatore stesso e che in ogni caso, a giudizio della Stazione Appaltante, lo sarebbero in decisiva parte e non lo sottraggono all'obbligo di procedere con le riparazioni;

C) L'Appaltatore si è sottratto all'obbligo di individuare ed eseguire le riparazioni delle Gru e più in generale di completare le lavorazioni oggetto del contratto, secondo gli ordini impartiti dalla Direzione Lavori;

D) L'appaltatore altresì, si è sottratto all'obbligo di eseguire gli ordini della Direzione Lavori e del CSE finalizzati alla messa in sicurezza del cantiere;

E) I lavori versano in grave ed irrimediabile ritardo alla luce della posizione assunta dall'Appaltatore, che non solo si rifiuta di eseguire i lavori ma ha persino arbitrariamente manifestato la volontà di sciogliersi dal vincolo contrattuale ai sensi dell'articolo 1454 codice civile e promosso un giudizio di Accertamento Tecnico Preventivo innanzi al Tribunale Civile di Catania, strumentale a tale dichiarazione nel successivo giudizio di merito.

Vista la nota datata 01.02.2018, prot. 709/Uff. Tec. con cui l'Ing. Giovanni Sarcià in qualità di Responsabile Unico del Procedimento e Ing. Carlo Guglielmi, Segretario Generale

dell'Ente, ritengono che sussistono le condizioni per la risoluzione del contratto di appalto sottoscritto il 5 settembre 2013 ai sensi dell'articolo 136 del D.lgs 163/06, sia con riferimento all'inadempimento grave che al ritardo altrettanto grave ed irrimediabile imputabile ad esclusiva volontà, colpa e responsabilità dell'Appaltatore VALORI SCARL Consorzio Stabile;

DECRETA

- la risoluzione del contratto di appalto sottoscritto il 5 settembre 2013 ai sensi dell'articolo 136 del D.lgs 163/06, sia con riferimento all'inadempimento grave che al ritardo altrettanto grave ed irrimediabile imputabile ad esclusiva volontà, colpa e responsabilità dell'Appaltatore VALORI SCARL Consorzio Stabile;
- di demandare al RUP ogni conseguenziale e successivo adempimento ai sensi dell'articolo 138 del D.lgs 163/06 con salvezza e senza pregiudizio per l'Accertamento Tecnico Preventivo in corso di svolgimento, nonché per l'escussione delle garanzie e segnalazioni del fatto all'Autorità Nazionale Anticorruzione come per Legge.

Il Segretario Generale

Il Presidente