

12 GIU. 2008

La presente deliberazione viene affissa il _____ all'Albo Pretorio per rimanervi 15 giorni

PROVINCIA di BENEVENTO

Deliberazione della Giunta Provinciale di Benevento n. 248 del 11 GIU. 2008

**Oggetto: Tribunale di Benevento –Atto di Citazione La C.S.M. srl c/ - Provincia di Benevento -
Ratifica atti e autorizzazione a stare in giudizio.**

L'anno duemilaotto il giorno undici del mese di GIUGNO presso la Rocca dei Rettori si è riunita la Giunta Provinciale con l'intervento dei Signori:

- | | | |
|------------------------------------|-------------------|-------|
| 1) Prof.Ing. Aniello Cimitile | - Presidente | _____ |
| 2) Ing. Pompilio FORGIONE | - Vice Presidente | _____ |
| 3) Dr. Aceto Gianluca | - Assessore | _____ |
| 4) Ing. Giovanni Vito Bello | - Assessore | _____ |
| 5) avv. Giovanni Angelo Mosè Bozzi | - Assessore | _____ |
| 6) Dr.Cirocco Maria | - Assessore | _____ |
| 7) Dr.Falato Carlo | - Assessore | _____ |
| 8) dr. Augusto Nicola Simeone | - Assessore | _____ |
| 8) geom. Carmine VALENTINO | - Assessore | _____ |

IL VICESEGRETERARIO GENERALE

Con la partecipazione del Segretario Generale Dott. Gianclaudio ^{V.} ~~ANNELLA~~
L'ASSESSORE PROPONENTE Avv. Giovanni Angelo Mosè Bozzi

LA GIUNTA

Premesso che con atto di citazione notificato il 13/03/08 la C.S.M. s.r.l. conveniva in giudizio questa Amministrazione per il risarcimento del danno oltre interessi;
Con determina n.274/08 si procedeva alla costituzione nel giudizio pendente a mezzo dell'Avvocatura Provinciale;

Rilevato che in virtù di orientamento giurisprudenziale della Corte di Cassazione, in interpretazione del dispositivo di cui all'art.50 T.U.E.L. e con espresso richiamo in motivazione a precedente normativa (art.36 legge 142/90), e pure in presenza delle

attribuzioni dirigenziali di cui all'art.107 del medesimo T.U.E.L., si ritiene sussistere la rappresentanza giudiziale dell'Ente in capo al Presidente della Provincia con autorizzazione a stare in giudizio a mezzo delibera di Giunta;

Ritenuto per tali motivi procedere al conferimento dell'autorizzazione a stare in giudizio al Presidente della Provincia nel giudizio di cui in premessa promosso dinanzi al Tribunale di Benevento dalla C.S.M. srl c/ Provincia di Benevento con atto di citazione notificato il 13/03/08 e ratificare gli atti di costituzione in giudizio dell'Ente adottati con determina n. 274/08;

Esprime parere favorevole circa la regolarità tecnica della proposta.

li _____

Il Dirigente Settore Avvocatura
(Avv. Vincenzo Catalano)

Esprime parere favorevole circa la regolarità contabile della proposta,

Li _____

Il Dirigente del Settore FINANZE
E CONTROLLO ECONOMICO
(dr. Sergio Muollo)

LA GIUNTA

Su relazione dell'Assessore avv. Giovanni Angelo Mosè Bozzi

A voti unanimi

DELIBERA

Per i motivi espressi in narrativa e che formano parte integrante e sostanziale del presente dispositivo:

Ratificare gli atti di costituzione in giudizio dell'Ente di cui alla determina n. 274/08 ed autorizzare la costituzione nel giudizio promosso con atto di citazione notificato il 13/03/08 dinanzi al Tribunale di Benevento dalla C.S.M. srl c/ Provincia di Benevento;

Dare alla presente immediata esecutività stante l'urgenza

Verbale letto, confermato e sottoscritto
(Dr. Gianclaudio IANNELLA)

IL PRESIDENTE
(Prof. Ing. Aniello Cimittile)

===== IL PRESIDENTE =====
N. 355 12 GIUG. 2008

Registro Pubblicazione

Si certifica che la presente deliberazione è stata affissa all'Albo in data odierna, per rimanervi per 15 giorni consecutivi a norma dell'art. 124 del T.U. - D.Lgs.vo 18.08.2000, n. 267.

BENEVENTO 12 GIUG. 2008

IL MESSO

IL SEGRETARIO GENERALE
IL SEGRETARIO GENERALE
Dott. Gianclaudio IANNELLA

La sujestesa deliberazione è stata affissa all'Albo Pretorio in data _____ e contestualmente comunicata ai Capigruppo ai sensi dell'art. 125 del T.U. - D.Lgs.vo 18.08.2000, n. 267.

SI ATTESTA che la presente deliberazione è divenuta esecutiva a norma dell'art. 124 del T.U. - D.Lgs.vo 18.08.2000, n. 267 e avverso la stessa non sono stati sollevati rilievi nei termini di legge.

Il 02 LUG. 2008
IL RESPONSABILE DELL'UFFICIO

IL SEGRETARIO GENERALE
IL SEGRETARIO GENERALE
(Dott. Tommaso PIRLUCCI)

Si certifica che la presente deliberazione è divenuta esecutiva ai sensi del T.U. - D.Lgs.vo 18.08.2000, n. 267 il giorno 02 LUG. 2008.

- Dichiarata immediatamente eseguibile (art. 134, comma 4, D.Lgs.vo 18.08.2000, n. 267)
- ◇ Decorsi 10 giorni dalla sua pubblicazione (art. 134, comma 3, D.Lgs.vo 18.08.2000, n. 267)
- ◇ E' stata revocata con atto n. _____ del _____.

BENEVENTO, il 02 LUG. 2008

IL SEGRETARIO GENERALE
IL SEGRETARIO GENERALE
(Dott. Tommaso PIRLUCCI)

Copia per			
2	SETTORE <u>AVVOCATURA</u>	il _____	prot. n. _____
	SETTORE _____	il _____	prot. n. _____
	SETTORE _____	il _____	prot. n. _____
	Revisori dei Conti	il _____	prot. n. _____
	Nucleo di Valutazione	il _____	prot. n. _____
	<u>Conf. Capigruppo</u>		

3661
17-6-08

0 17/3/08
PROVINCIA DI BENEVENTO
2997
17 MAR. 2008
COPIA

Dest. Avvocatura Settore; [...]

TRIBUNALE DI BENEVENTO
ATTO DI CITAZIONE

legale
Infront- &

Egr. gi. Avv. ti Giampiero Manzo e Francesco Liguori, in qualità di legale rappresentante e amministratore unico della Società C.M.S. Srl Vi delego a rappresentar e difender congiuntamente e disgiuntamente la medesima Società nel presente giudizio conferendoVi all'uopo ogni più ampia facoltà di legge nessuna esclusa, compresa quella di depositare istanze, rinunciare, transigere, integrare il contraddittorio chiamare terzi in causa, in ogni fase e grado del giudizio, dando sin d'ora il Suo operato per rato e fermo. Al contempo, dichiaro di aver ricevuto informativa e di aver fornito il consenso al trattamento dei dati personali ai sensi dell'art. 13 D.lgs. n. 196/03. Eleggo domicilio, unitamente a Voi, in Benevento alla Via Salvator Rosa n°1 - 82100 - presso lo Studio dell'Avv. Anna Cavalluzzo.

PER: La C.M.S. S.r.l. in persona del legale rappresentante ed amministratore unico, Sig. Roberto Falascina, con sede in Cancellò ed Arnone (CE) alla Via Provinciale per Cappella Reale, CAP 81030, P.IVA 01843090612 rappresentata e difesa congiuntamente e disgiuntamente ai fini del presente giudizio dagli Avv. ti Giampiero Manzo e Francesco Liguori unitamente i quali elettivamente domiciliano in Benevento alla Via Salvator Rosa n. 1 - 82100 - presso lo Studio dell'Avv. Anna Cavalluzzo, giusta procura a margine del presente atto;

FATTO

- 1) A seguito di pubblico incanto indetto dalla Provincia di Benevento, in forza di determina di aggiudicazione n. 853 del 07.07.2005, la CMS Srl veniva dichiarata aggiudicataria dei lavori "di sistemazione ed adeguamento-intervento sul ponte del Fiume Volturmo nel Comune di Amorosi lungo S.P. ex statale 87 Sannitica" per un importo di aggiudicazione di € 237.693,47, al netto del ribasso del 34,525% offerto sul prezzo posto a base di gara (€ 360.047,88 oltre € 1.952,12 per oneri di sicurezza non assoggettabili a ribasso). (Doc. 1)
- 2) Nelle more della stipula del contratto, con nota prot. n. 14308 del 13.12.05, il Responsabile del Procedimento convocava la CMS per il giorno 19.12.05 presso la sede dell'Ente al fine di procedere alla consegna dei lavori, all'uopo, invitando l'Impresa a far pervenire il Piano Operativo di Sicurezza. (Doc. 2)
- 3) L'effettiva consegna dei lavori, tuttavia, veniva disposta in data 16.12.05, a partire dalla quale decorreva il termine di 120 giorni per dare le opere ultimate. (Doc.3)
- 4) A mezzo verbale sottoscritto in data 18.01.06 la Stazione Appaltante disponeva la sospensione dei lavori inizialmente motivata con presunte avverse condizioni climatiche (intense precipitazioni, basse temperature, gelate notturne), in realtà (come la CMS avrà modo di percepire successivamente) dipesa dalle carenze del

C.M.S. SRL
L'Amministratore Unico
Roberto Manzo
Tele e
Firma
FIRMA E
AUTENTICA IN
ORIGINALE

progetto originario e segnatamente dalla mancata preventiva autorizzazione della soprintendenza. Autorizzazione necessaria in ragione del pregio storico del ponte oggetto dei lavori. (Doc. 4)

5) Durante il periodo di formale sospensione dei lavori, in data 15.02.06 veniva sottoscritto il contratto di appalto rep. n. 76. (Doc. 5)

6) L'eccessivo protrarsi del periodo di sospensione confermava che vera causa della sospensione e mancata ripresa dei lavori, più che attribuibile alle avverse condizioni atmosferiche, fosse ascrivibile ad errori e vizi progettuali tale da comportare la necessità di adottare una perizia di variante.

7) A fronte dell'inerzia dell'Amministrazione Appaltante nell'adozione degli atti di Sua competenza necessari per consentire la ripresa dei lavori, la CMS si faceva parte diligente e con nota del 16.06.06, richiedeva alla competente Soprintendenza per i Beni Architettonici, per il Paesaggio, per il Patrimonio Storico Artistico ed Etnoantropologico per le Province di Caserta e Benevento informazioni circa la sussistenza di vincoli sul Ponte del Fiume Volturno ove realizzare il lavori affidati in appalto. (Doc. 6)

8) Con nota prot. n. 13744 del 03.07.06 la Soprintendenza dava risposta positiva alla CMS esponendo che il ponte in oggetto era, ed è, sottoposto a vincolo paesaggistico ai sensi dell'art. 142 lettera c) D.lgs 42/2004 in quanto incluso nella fascia di rispetto degli alvei fluviali e che qualora, come nel caso, non si fosse trattato di attività puramente manutentiva, l'intero progetto avrebbe dovuto essere sottoposto all'iter autorizzatorio prescritto dagli artt. 146 e 159 del D.lgs. 42/04, previa verifica della sussistenza dell'interesse culturale previsto dall'art. 12 D.lgs. cit. Inoltre la Soprintendenza ha precisato che nel caso in cui la costruzione del ponte risalisse ad oltre 50 anni prima l'esecuzione dell'intervento avrebbe dovuto soggiacere all'ulteriore approvazione prevista dall'art. 22 del D.lgs. cit. in attesa della verifica dell'interesse culturale previsto dall'art. 12. (Doc. 7)

9) Da tanto si aveva la conferma che, in fase progettuale, la Provincia di Benevento aveva omesso di acquisire preventivamente i pareri e le autorizzazioni necessarie

delle competente amministrazioni preposte alla tutela dei vincoli di legge gravanti sul bene oggetto di appalto e che pertanto il periodo di sospensione formalizzato dalla Provincia si giustificava con la necessità di provvedere a tali incombenzi e rivedere il progetto.

10) Il progetto originario, tuttavia, risultava carente non solo della necessaria autorizzazione della soprintendenza competente ma persino del permesso di costruire. Tanto ciò è vero che in data 29.06.06, ovvero a quasi 5 mesi dalla sospensione dei lavori, la Provincia di Benevento ha chiesto al Comune competente, il Comune di Amorosi, autorizzazione a costruire.

11) Tale richiesta risultava incompleta tanto che in data 19.02.07 la Provincia doveva produrre documenti integrativi per ottenere il permesso.

12) Intanto i lavori rimanevano sospesi e la CMS rimaneva inutilmente vincolata all'appalto.

13) In data 12.03.07 il Comune di Amorosi rilasciava alla Provincia di Benevento una autorizzazione provvisoria (prot. n. 2284) peraltro, valida ed efficace, ai soli fini della tutela paesistica ed ambientale, ai fini dell'ottenimento del Permesso di Costruire relativo ai lavori di Manutenzione Straordinaria del Ponte sul Fiume Volturno. (Doc. 8)

14) Con nota prot. n. 4083 del 28.05.07 il Dirigente dell'Ufficio contratti richiedeva alla CMS il versamento delle spese necessarie per la stipula degli atti contrattuali concernenti la perizia di variante tecnica che la Provincia intendeva adottare per sanare le lacune dell'originario progetto e per consentire la ripresa dei lavori. (Doc.9)

15) Ad oltre un anno e 4 mesi dalla sospensione dei lavori, e precisamente con nota prot. 5694 del 05.06.07, la Stazione Appaltante invitava l'appaltatrice a concordare tempi e modalità per la ripresa dei lavori omettendo, però, di trasmettere a quest'ultima una copia del progetto di variante e/o del relativo atto di sottomissione. (Doc.10)

16) Con pronta replica del 07.06.07 la CMS ribadiva la propria disponibilità e l'interesse a riprendere quanto prima i lavori tuttavia rilevando di non aver ancora

ricevuto una copia della perizia di variante e/o dell'atto di sottomissione relativo alle variazioni che la Provincia intendeva adottare, per cui ne richiedeva una copia conforme anche in vista della futura ripresa dei lavori. (Doc. 11)

17) Con nota prot. n. 8946 del 05.07.07 la Direzione Lavori convocava la CMS per il 09.07.07 per la ripresa dei lavori. (Doc. 12)

18) Posto che per detta data la Stazione Appaltante non risultava aver approvato la perizia di variante la ripresa veniva rinviata al 12.07.07.. (Doc. 13)

19) In data 12.07.07 veniva sottoscritto verbale di ripresa dei lavori in calce al quale la CMS apponeva le proprie riserve e contestazioni rilevando che non erano stati eliminati gli impedimenti che avevano indotto l'amministrazione a sospendere i lavori in data 18.01.06. In particolare, rilevava che il progetto di variante: a) non risultava aver ottenuto tutti i pareri e le autorizzazioni necessarie per l'avvio dei lavori mentre; b) appariva carente sotto svariati profili che interessavano finanche la staticità e la sicurezza dell'intervento. (Doc. 14)

20) Con nota del 24.07.07 la CMS esplicitava le proprie riserve esposte in occasione della sottoscrizione del verbale di ripresa dei lavori, contestando per un verso che non era stata data alcuna evidenza dell'avvenuto ottenimento, o meno, delle autorizzazione e dei permessi da parte del Comune di Amorosi e della Soprintendenza in ordine alla perizia di variante approvata dalla Provincia di Benevento-Caserta con ovvi riflessi sulla fattibilità, anche, giuridica dell'esecuzione dei relativi lavori; per l'altro che dall'esame della perizia di variante predisposta dalla Provincia emergevano una serie di impedimenti che minacciavano seriamente finanche la staticità che la sicurezza dell'intervento. (Doc. 15)

21) Il riferimento era in primis alla parte di perizia di variante che prevedeva la chiusura al traffico di soltanto metà carreggiata per consentire il transito dei veicoli. Tale previsione contrastava con l'effettiva larghezza del ponte in quanto, dei 3,50 mt a disposizione, circa 0,90 mt erano occupati da marciapiede e dalla relativa barriera, peraltro, notoriamente pericolante. Almeno 0,40 mt dovevano essere erano destinati, per esigenze di sicurezza, alla realizzazione di un franco di sicurezza ed oltre 0,20 mt

necessari per accogliere la barriera centrale provvisoria per garantire l'incolumità dei lavoratori in azione immediatamente al di là della barriera. In conclusione la CMS rilevava che con l'adozione delle imprescindibili misure minime di sicurezza la parte di carreggiata (larga 3,5 mt) che sarebbe rimasta libera e dunque utile per il transito veicolare sarebbe stata pari ad appena 2,0 mt di per sé insufficiente per garantire il transito, in sicurezza, dei veicoli. Per cui sotto tale profilo si rendeva necessario rivisitare il progetto di variante ovvero interdire il ponte al traffico durante i lavori.

22) Inoltre la variante approvata prevedeva una seconda fase di esecuzione dei lavori lì dove il tratto di strada già realizzato, nella prima fase, sarebbe stato utilizzato per il transito dei veicoli. Nel caso, ricorrendo a semplici dati tecnici e di esperienza, la CMS riscontrava che così operando le sollecitazioni longitudinali a cui sarebbe stato sottoposto il ponte per l'uso di camion, macchine vibro finitrici e rullo compattatore, necessari per la stesura del binder e del tappetino nella parte di carreggiata da aprire al traffico avrebbe di certo messo in pericolo la staticità del ponte con probabile rischio di ribaltamento in prossimità dello sbalzo esistente. E ciò tenendo conto della esiguità delle dimensioni delle travi di ancoraggio che se per un verso avrebbero evitato la traslazione orizzontale della soletta per l'altro non garantivano il rischio di possibili ribaltamenti della stessa. Anche nel caso non v'era altra alternativa se non quella di interdire totalmente il traffico veicolare e perciò necessitando la rivisitazione della perizia di variante onde consentire l'attuazione delle imprescindibili misure di sicurezza.

23) Sotto un ulteriore profilo la chiusura al traffico veicolare si rendeva indispensabile pure in ragione del fatto che, come trascurato dal progetto di variante, per consentire al calcestruzzo di sviluppare le necessarie caratteristiche di resistenza occorrono almeno 28 giorni sicché, una volta realizzata la prima parte di carreggiata e non potendo lavorare sulla seconda parte destinata, secondo perizia, al traffico veicolare, la CMS si sarebbe vista costretta a dover sospendere i lavori per almeno 28 giorni. Mentre con la chiusura del ponte al traffico la CMS avrebbe potuto operare immediatamente sulla seconda parte di carreggiata così venendo assicurata la

migliore organizzazione dei lavori e garantita l'ultimazione dei lavori nei tempi previsti o addirittura in tempi più brevi, con minimo disagio per i cittadini e per la circolazione.

24) Sotto un ultimo profilo, tenuto conto che la variante prevedeva la demolizione delle parti pericolanti del ponte, quali il marciapiede a sbalzo, che inevitabilmente sarebbero cadute nelle proprietà private sottostanti, si sarebbe reso necessario prevedere ed attuare, quanto meno, l'occupazione temporanea di tali aree onde consentire all'appaltatore di delimitare in sicurezza le zone sottostanti dal pericolo di caduta del materiale demolito. (Doc. 15)

In conseguenza di tanto la CMS evidenziava la necessità quanto mai indefettibile di procedere alla sospensione dei lavori nelle more della rivisitazione della perizia di variante. (Doc. 15)

25) In palese violazione del proprio obbligo di cooperazione, con ordine di servizio prot. n. 11095 del 13.09.07, la Direzione Lavori riteneva infondate le riserve e contestazioni della CMS, e ben lungi da replicare in punto tecnico o progettuale e trascurando finanche le contestazioni dell'appaltatrice relative alla necessità di garantire il rispetto delle inderogabili misure di sicurezza sia dei lavoratori che della pubblica incolumità, si è limitata a tacciare per infondate le riserve dell'appaltatrice, diffidandola a riprendere i lavori secondo le più che mai discutibili previsioni di perizia. (Doc. 16)

26) Con la stessa missiva la D.L., in spregio alla buona fede contrattuale, arrivava finanche a minacciare la risoluzione del contratto in danno dell'appaltatore, evidentemente reo di aver denunciato la non esecutività del progetto di variante in difesa della sicurezza dei Suoi lavoratori e dei cittadini terzi. Come dire, prevenire ed evitare possibili gravi incidenti sul lavoro (peraltro dipendenti da errata progettazione) era bollato come un inadempimento, per di più grave, dell'appaltatore. In realtà l'unica vera colpa della CMS era di aver apposto delle riserve e contestato l'inadempimento della Provincia. Fatti questi che rappresentano un diritto (o meglio

nél caso della sicurezza, un dovere) dell'appaltatore ma che la provincia di Benevento proprio non tollera.

27) A riprova, peraltro, della fondatezza delle contestazioni sollevate dalla CMS circa l'illegittimità della ripresa dei lavori del 31.07.07, solo in data 13.09.07 il Comune di Amorosi rilasciava permesso di costruire n. 31 in risposta alla domanda di autorizzazione presentata dalla Provincia di Benevento in data 29.06.06. (Doc. 17)

28) Convinta dei propri diritti e per nulla spaventata dal comportamento della Stazione Appaltante, con nota del 20.09.07 la CMS, preliminarmente contestava la paventata minaccia di risoluzione del contratto avanzata dal Direttore dei Lavori rammentando che il procedimento di risoluzione del contratto in danno da parte dell'amministrazione poteva essere avviato solo in seguito ad una formale richiesta in tal senso da parte della Stazione Appaltante e non dal Direttore dei Lavori. In secondo luogo la CMS evidenziava la grave superficialità con la quale la Direzione Lavori aveva valutato le legittime, o meglio, dovute contestazioni dell'Impresa, soprattutto in riferimento alle questioni attinenti la sicurezza. Mancava invero ogni possibile chiarimento che, quanto meno in linea di principio, dimostrasse all'esecutore dei lavori se le modalità esecutive introdotte con la perizia variante potessero o meno arrecare un grave rischio per la sicurezza dei lavoratori e dei terzi. Al contempo, la CMS contestava che la variante consegnatale pro manibus era addirittura priva dell'aggiornamento del piano generale di sicurezza che, ai sensi dell'art. 25 del L. 109/94 deve essere parte integrante del progetto esecutivo (in caso di variante) e che l'Amministrazione deve consegnare all'appaltatore onde consentire allo stesso la redazione del Piano Operativo di Sicurezza. Ed oltre a tanto la Stazione Appaltante non aveva reso noto il nominativo del responsabile per la sicurezza in fase di esecuzione. In sintesi, posto l'interesse della CMS all'esecuzione dei lavori, quest'ultima chiedeva che il RUP, ancora non intervenuto nella vicenda: a) ai sensi dell'art. 137 del DPR 554/99 si esprimesse sul merito delle riserve avanzate dall'impresa; b) rendesse copia conforme della nomina del responsabile per la sicurezza in fase di esecuzione; c) dichiarasse se un progetto di variante, privo del

piano di sicurezza, fosse eseguibile o meno; d).rendesse copia conforme di tutte le autorizzazioni amministrative, pareri, nulla osta necessarie in ragione della natura storica del ponte. (Doc. 18)

29) Con la stessa nota la CMS diffidava la Stazione Appaltante dal dare avvio ad un eventuale procedimento di risoluzione del contratto, di per sé illegittimo per assoluta carenza dei presupposti di legge, nonché a dare pronta risposta e seguito alle proprie richieste preavvertendo che, in mancanza, (vertendosi tra l'altro in ipotesi di violazione della inderogabile normativa sulla sicurezza) avrebbe investito della vicenda la competente Procura della Repubblica, l'Ispettorato del Lavoro e l'Autorità di Vigilanza sui Lavori Pubblici. (Doc. 18)

30) Posto che la diffida del 20.09.07 non sortiva alcun effetto la CMS, nel contestare ancora una volta l'ingiustificabile inerzia della Stazione Appaltante e rimarcando il proprio interesse ad eseguire i lavori, diffidava nuovamente la Provincia di Benevento. (Doc. 19)

31) Con nota prot. n. 12508/SI del 29.10.07, il Direttore dei Lavori ed il Responsabile del Procedimento invitavano la CMS presso la sede dell'Ente per valutare i termini di una possibile ripresa dei lavori. (Doc. 20)

32) In seguito agli incontri del 05.11.07 e del 22.11.07, non avendo ricevuto alcuna risposta compiuta agli impedimenti segnalati, la CMS con nota del 30.11.07 invitava la Stazione Appaltante a provvedere, quanto prima, ad adottare ogni opportuno provvedimento necessario per la ripresa dei lavori e comunque idoneo a garantire l'esecuzione dei lavori in sicurezza chiedendo copia del Piano di Sicurezza contrattuale aggiornato. (Doc. 21)

33) Una volta avvedutasi della necessità di formalizzare la sospensione dei lavori in attesa che venissero definite e sanate le carenze del progetto di variante dalla stessa predisposta la Provincia di Benevento, allo scopo di concordare termini e modalità della sospensione lavori, trasmetteva alla CMS delle "bozze" di verbali di sospensione lavori il cui contenuto comprovava che la Provincia aveva recepito a pieno le riserve dell'Impresa. (Doc. 22)

34) Tuttavia, appena avuto riscontro della legittima intenzione della CMS di sottoscrivere con riserva il verbale di sospensione lavori, e pertanto, nel timore delle pretese risarcitorie che la medesima CMS avrebbe potuto avanzare in detta occasione, la Provincia di Benevento ritirava il verbale di sospensione dei lavori obbligando la CMS a rimanere inutilmente vincolata all'appalto.

35) Per la qual cosa, posta la pervicace negligenza della Stazione Appaltante e dei delegati tecnici ed amministrativi della stessa, con formale diffida prot. n. 2762/GM/808/07 del 21.12.07 (Doc. 23), la CMS ha eccepito il formale inadempimento della Provincia di Benevento ai sensi dell'art. 1460 c.c. preavvertendo che, decorsi inutilmente 20 giorni dalla ricezione della stessa, avrebbe agito per la risoluzione del contratto per grave inadempimento della medesima Amministrazione.

36) L'unico effetto che tale diffida ha sortito è consistito in un incontro tenutosi presso la sede della Provincia, nel corso del quale questa confermava che avrebbe disposto, in accoglimento delle contestazioni dell'impresa, la chiusura al traffico del ponte. Tuttavia condizionava espressamente tale atto, alla rinuncia alle riserve ed alla firma di un nuovo verbale senza riserva, minacciando in mancanza la risoluzione del contratto. Condizione questa inaccettabile per l'impresa nella convinzione che la chiusura al traffico del ponte fosse un atto dovuto per consentire l'esecuzione dei lavori in sicurezza. Atto sul quale non poteva incidere il diritto dell'appaltatore di formulare istanze risarcitorie (da due anni la CMS era inutilmente vincolata all'appalto).

37) Decorsi ulteriore tre mesi, non solo la Provincia non ha adottato alcun concreto provvedimento che in qualche modo fosse utile ai fini dell'esecuzione dei lavori, ma in grave violazione di ogni principio di buona fede, correttezza e diligenza, con nota prot. n. 28 del 10.03.08, (Doc. 24) ha diffidato la CMS ad avviare i lavori minacciando una più che mai illegittima risoluzione del contratto in danno della stessa CMS.

38) Dunque, senza tenere in alcun conto delle reali problematiche che, per sua colpa, avevano cagionato l'impossibilità di riprendere ed eseguire i lavori (non esecutività ed in eseguibilità del progetto, rischi per la sicurezza dei lavoratori e dei terzi, rispetto della normativa inderogabile sulla sicurezza, etc.), e pertanto glissando ogni riferimento alla necessità di adottare quegli atti (chiusura al traffico e piano di sicurezza contrattuale) che pure erano stati riconosciuti come necessari ai fini della ripresa dei lavori, ha provato nuovamente a spaventare l'impresa con la minaccia, più che mai strumentale, di risolvere il contratto per un presunto grave inadempimento della CMS.

39) Tant'è che la CMS, con successiva nota del 11.03.08 (Doc. 25), non ha potuto fare altro che prendere atto di tale grave e discutibile condotta rinnovando la precedente diffida all'adempimento e ribadendo, particolare, di non essere intenzionata a mettere a rischio la salute dei propri lavoratori e dei terzi e preavvertendo che, non potendosi sostituire all'amministrazione nell'adozione degli atti di sua esclusiva competenza, l'intera vicenda sarebbe stata rimessa al vaglio dell'Autorità Giudiziaria ai fini del giudizio sulla risoluzione del contratto di appalto per grave inadempimento della Provincia di Benevento

DIRITTO

Tra gli obblighi fondamentali che gravano in capo ad un Ente Pubblico Committente rientra l'obbligo di porre a base di gara un progetto che sia non solo esecutivo ma anche concretamente eseguibile sotto ogni aspetto in modo tale da garantire l'esecuzione e la regolare ultimazione dell'opera affidata in appalto nel rispetto dei tempi fissati. Al contempo la Stazione Appaltante è obbligata a cooperare e collaborare fattivamente con l'appaltatrice anche, e soprattutto, laddove si verificano fatti o eventi che in qualunque modo o misura possano compromettere il regolare svolgimento dei lavori.

Sotto un primo profilo affinché un progetto possa definirsi esecutivo e conseguentemente eseguibile è necessario che, tra l'altro, la stazione appaltante in sede progettuale compia tutte le necessarie indagini e verifiche relative alle aree

interessate dai lavori ivi inclusa la verifica se sulle stesse gravino o meno vincoli di qualsivoglia natura al fine, ovviamente, di reperire di preventivi pareri e/o nulla osta da parte delle amministrazioni preposte alla tutela dei vincoli.

Sotto un secondo profilo è inderogabile ai sensi del combinato disposto art. 31 L. 109/94 come modificata ed integrata dalla L. 415/1998, D.lgs 626/1994 (in termini generali), artt. 3, 4 e 5 D.lgs. 494/1996, art. 2 e ss. D.lgs. 528/1999 e artt. 2 e ss DPR 222/2003) che il progetto predisposto da un Pubblico Committente debba necessariamente contemplare un Piano Generale di Sicurezza e Coordinamento – da aggiornarsi in occasione di adozioni di varianti al progetto originario – il quale assume il precipuo scopo di assicurare il rispetto delle imperative disposizioni di legge poste a tutela della salute dei lavoratori. Ovviamente il piano di sicurezza contrattuale costituisce elemento indispensabile per consentire all'appaltatore di predisporre, per quanto di sua competenza, il Piano Operativo di Sicurezza (art. 4 Dlgs 626/1994 e art. 6 DPR 222/2003) che serve lo scopo di dare attuazione alle disposizioni generali, all'uopo, impartite in sede progettuale dall'amministrazione.

In terzo luogo, negli appalti di opere pubbliche, grava sulla Stazione Appaltante un obbligo di collaborazione e cooperazione, che si riconduce ai principi generali del dovere di correttezza e buona fede contrattuale previsto dall'art. 1375 c.c. e che si sostanzia nel rendere possibile, anche indipendentemente da specifici obblighi contrattuali, l'adempimento della prestazione da parte dell'appaltatore secondo le condizioni, i tempi e i modi che si presentano sicchè qualora si appalesino situazioni idonee a stravolgere l'equilibrio delle prestazioni contrattuali assolutamente non imputabili all'impresa, non può la Committente continuare a gestire il rapporto per tutta la sua durata senza prendere atto della nuova situazione e ignorando del tutto le esigenze le esigenze dell'appaltatore.

Individuati in linea di massima gli obblighi che nella fattispecie in questione la Provincia di Benevento avrebbe dovuto rispettare si reputa opportuno meglio specificare come, dove e quando quest'ultima si è resa gravemente inadempiente

rispetto all'interesse della CMS all'adempimento della propria prestazione contrattuale.

CARENZE PROGETTUALI – OMESSA PREVENTIVA ACQUISIZIONE DI PARERI E AUTORIZZAZIONI

Come esposto e documentato il lavori affidati alla CMS avrebbero dovuto svolgersi su di un ponte di pregio storico, pertanto, gravato di vincoli facenti capo alla competente Soprintendenza preposta ex lege alla relativa tutela.

Le relative autorizzazioni al progetto sarebbero, dunque, dovute essere acquisite prima di mandare in gara l'appalto dei relativi lavori. Di converso, come evincibile dalla documentazione versata in atti, la Provincia di Benevento solo dopo l'indizione della gara avvenuta nel maggio 2005, dopo l'aggiudicazione, dopo la consegna delle aree del 16.12.05 alla CMS, dopo la stipula del contratto di appalto avvenuta il 15.02.06 e solo dopo aver disposto la sospensione dei lavori in data 18.07.06, chiedeva in data 29.06.06 al Comune di Amorosi, territorialmente competente, rilasciarsi autorizzazione per l'esecuzione dei lavori di Manutenzione Straordinaria sul Ponte de quo. Tale iniziativa, di per se assolutamente tardiva e dannosa, veniva assunta dalla Provincia, solo dopo i sollecito ed i dubbi avanzati dalla CMS.

Si aggiunga che come evincibile dal provvedimento ultimo adottato dal Comune di Amorosi (permesso di costruire n. 31 del 13.09.07), la Provincia di Benevento, dopo aver disposto la sospensione dei lavori e posta la necessità di adottare una perizia di variante, in data 30.11.06. integrava la richiesta di autorizzazione sulla scorta delle varianti progettuali che intendeva adottare dopodiché, solo in data 12.03.07, il Comune di Amorosi si limitava a rilasciare, in via provvisoria, un proprio parere favorevole, valevole ed efficace ai fini paesistici ed ambientali sui lavori proposti dalla Provincia di Benevento.

L'autorizzazione definitiva, di cui al permesso di costruire n. 31, veniva rilasciata solo il 13.09.07. Data questa successiva al verbale del 12.07.07 con il quale la Provincia di Benevento disponeva, illegittimamente, la ripresa dei lavori.

È di facile intuizione, pertanto, che la sospensione lavori disposta in data 18.01.06 unitamente alla sua eccessiva durata, piuttosto che trovare giustificazione nelle avverse condizioni atmosferiche, per loro natura destinate ad avere una durata limitata, nella realtà si giustificava dalla necessità di acquisire tutte le necessarie autorizzazioni che, per legge, la Provincia avrebbe dovuto preventivamente acquisire in fase progettuale, ed in particolare in occasione della predisposizione della progettazione preliminare, definitiva ed esecutiva.

Si evidenzia che, in base alle vigenti disposizioni di legge, sin dalle primissime fasi riguardanti la progettazione preliminare di un'opera pubblica, è previsto dall'art. 15, comma 5, del DPR 554/99 che il Responsabile del Procedimento deve curare la redazione di un documento preliminare che, tra l'altro, deve riportare l'indicazione (comma 5 lett. e) "dei vincoli di legge relativi al contesto in cui l'intervento è previsto"

Il successivo art. 18 del DPR 554/99 dispone, tra l'altro, che la progettazione preliminare deve ricomprendere, una relazione illustrativa (art. 19), una relazione tecnica (art. 20), uno studio di prefattibilità ambientale (art. 21), indagini geologiche, idrogeologiche e archeologiche preliminari etc.. Il comma 1 lett. c) dell'art. 19 prevede che la *relazione illustrativa* deve ricomprendere, tra l'altro, "l'esposizione sulla fattibilità dell'intervento, documentata attraverso lo studio di prefattibilità ambientale, dell'esito delle indagini geologiche, geotecniche, idrogeologiche idrauliche e sismiche di prima approssimazione delle aree interessate e dell'esito degli accertamenti in ordine agli eventuali vincoli di natura storica, artistica, archeologica, paesaggistica e di qualsiasi altra natura interferenti sulle aree e sugli immobili interessati;"

L'art. 21 prevede che lo studio di prefattibilità ambientale comprende *"la verifica, anche in relazione all'acquisizione dei necessari pareri amministrativi, di compatibilità dell'intervento ..."*

In ordine alla fase successiva l'art. 25 dispone che il *progetto definitivo*, redatto sulla base delle indicazioni del *progetto preliminare* approvato e di quanto emerso in sede

di eventuale conferenza di servizi, contiene tutti gli elementi necessari ai fini del rilascio della concessione edilizia (oggi permesso di costruire ex DPR 380/01), dell'accertamento di conformità urbanistica o di altro atto equivalente. La annessa relazione descrittiva del progetto definitivo, tra l'altro, deve riferire (art. 26 comma 2 lett. b) *"in merito a tutti gli aspetti riguardanti la topografia, la geologia, l'idrologia, il paesaggio, l'ambiente e gli immobili di interesse storico, artistico ed archeologico che sono stati esaminati e risolti in sede di progettazione attraverso lo studio di fattibilità ambientale..."*

La successiva fase di *progettazione esecutiva*, tra l'altro, deve contenere in modo sempre più dettagliato una relazione generale (art. 36 comma 2) contenente la *"descrizione delle indagini, rilievi e ricerche effettuati al fine di ridurre il corso di esecuzione la possibilità di imprevisti"*

Gli elaborati grafici del progetto esecutivo di cui all'art. 38 devono essere costituiti, tra l'altro, dagli elaborati di tutti i lavori da eseguire per soddisfare le esigenze di cui all'articolo 15, comma 7 ovvero delle misure atte ad evitare effetti negative sull'ambiente, sul paesaggio e sul patrimonio storico, artistico ed archeologico.

In definitiva il richiamato quadro normativo impone che la Stazione Appaltante sia tenuta ad acquisire tutti i pareri e le autorizzazioni necessarie sin dalle fasi preliminari di progettazione all'evidente fine di salvaguardare ogni interesse correlato e dipendente dall'esecuzione di opera pubblica nonché al fine di evitare il verificarsi di intralci nell'esecuzione dei lavori.

Impedimenti che, nel caso, si sono verificati solo a causa del comportamento gravemente inadempiente della Provincia di Benevento per aver essa determinato, e procrastinato in modo abnorme, il periodo di sospensione lavori, protrattosi senza soluzione di continuità dal 18.01.06 e fino al 12.07.07. Dunque, per reperire tutte le necessarie autorizzazioni e nulla osta dalle amministrazioni preposte alla tutela dei vincoli gravanti sul ponte del Volturno nonché allo scopo di predisporre un progetto di variante che sanasse le lacune del progetto iniziale e consentisse una effettiva ripresa dei lavori, la provincia di Benevento impiegava oltre un anno e mezzo!

Si aggiunga a tanto che la Provincia di Benevento, pur avendo impiegato oltre un anno e mezzo per rendere esecutivo ed eseguibile il progetto originario, non è comunque riuscita nello scopo in quanto nemmeno il progetto di variante poteva dirsi esecutivo come chiarito in premessa e come constatato dalla CMS in occasione dell'esplicitazione delle riserve apposte in calce al verbale di ripresa dei lavori del 12.07.07..

Nella fattispecie, la Stazione Appaltante si era assolutamente disinteressata delle inderogabili norme di sicurezza oltre a trascurare rilevanti aspetti esecutivi la cui carenza avrebbe impedito il regolare svolgimento dei lavori e soprattutto avrebbe potuto mettere in grave pericolo la salute dei lavoratori e della pubblica incolumità. Di qui anche l'illegittimità dell'ordine di riprendere i lavori.

Sul punto si tornerà in prosieguo.

È di certo grave l'inadempimento della Provincia di Benevento per non essere stata in grado di mettere a disposizione un progetto effettivamente esecutivo per non averlo aggiornato tempestivamente; per aver apportato una variante errata e per aver impiegato oltre un anno e mezzo per risolvere, in parte, gli impedimenti alla ripresa dei lavori.

Conseguentemente, per aver costretto l'appaltatrice a rimanere inutilmente vincolata al contratto sino ad oggi impedendole, nonostante gli sforzi profusi, di adempiere alla propria prestazione contrattuale.

MISURE DI SICUREZZA

Come già accennato, la responsabilità della Provincia di Benevento si ravvede anche per essersi del tutto disinteressata delle inderogabili disposizioni di legge che disciplinano la materia delle misure di sicurezza cui un Ente Pubblico è obbligato a rispettare sia in fase progettuale che in fase contrattuale.

Una prima prova di tanto può ravvisarsi anche semplicemente prendendo a riferimento l'importo, a dir poco irrisorio, che la Provincia di Benevento ha stimato in fase progettuale per garantire le misure di sicurezza. Ed invero su di un importo posto a base di gara di € 360.047,88 la Provincia ha stanziato per assicurare l'attuazione delle misure minime di sicurezza soli € 1.952,12 trascurando totalmente che, in forza della vigente normativa, i costi stimati per la sicurezza devono

inderogabilmente essere *congrui* rispetto all'ammontare dell'appalto ed alle modalità di esecuzione dei lavori (cfr. art. 7 comma 3 DPR 222/2003) così come in caso di varianti in corso d'opera, è espressamente previsto dall'art. 7 comma 5 del DPR 222/2003 - recante il regolamento sui contenuti minimi dei piani di sicurezza dei cantieri temporanei o mobili in attuazione dell'art. 31 comma 1 della legge 109/94 - che *"per la stima dei costi della sicurezza relativi ai lavori che si rendono necessari a causa di varianti in corso d'opera previste dall'art. 25 L. 109/94 e ss. mm. ed ii., o dovuti alle variazioni previste dagli art. 1659, 1660, 1661 e 1664, secondo comma, del codice civile, si applicano le disposizioni contenute nei commi 1, 2 e 3. I costi della sicurezza così individuati, sono compresi nell'importo totale della variante ed individuano la parte del costo dell'opera da non assoggettare a ribasso.*

Ciò posto, si reputa opportuno ripercorrere brevemente il vigente quadro normativo disciplinante la delicata materia della sicurezza al fine di meglio comprendere quanto grave sia stata la condotta della Provincia di Benevento della fattispecie che ci occupa

L'art. 31 L. 109/94 (ratione temporis applicabile) individua le disposizioni generali da applicarsi nei casi di pubblici appalti rimettendo al successivo e specifico regolamento di attuazione (DPR 222/2003) più dettagliate disposizioni attuative.

L'art 41 del DPR 554/99 stabilisce che "I piani di sicurezza e di coordinamento sono i documenti complementari al progetto esecutivo che prevedono l'organizzazione delle lavorazioni atte a prevenire o ridurre i rischi per la sicurezza e la salute dei lavoratori. La loro redazione comporta, con riferimento alle varie tipologie di lavorazioni, individuazione, l'analisi e la valutazione dei rischi intrinseci al particolare procedimento di lavorazione connessi a congestione di aree di lavorazioni e dipendenti da sovrapposizione di fasi e di lavorazioni. I piani sono costituiti da una relazione tecnica contenente le coordinate e la descrizione dell'intervento e delle fasi del procedimento attuativo, la individuazione delle caratteristiche delle attività lavorative con la specificazione di quelle critiche, la stima della durata delle lavorazioni, e da una relazione contenente la individuazione l'analisi e la valutazione dei rischi in rapporto alla morfologia del sito, alla pianificazione e programmazione delle lavorazioni, alla presenza contemporanea di più soggetti prestatori d'opera, all'utilizzo di sostanze pericolose e ad ogni altro elemento utile a valutare oggettivamente i rischi per i lavoratori. I piani sono

integrati da un disciplinare contenente le descrizioni operative atte a garantire il rispetto delle norme per la prevenzione degli infortuni e per la tutela della salute dei lavoratori e da tutte le informazioni relative alla gestione del cantiere. Tale disciplinare comprende la stima dei costi per dare attuazione alle prescrizioni in esso contenute.

La più specifica e vigente legislazione in materia sicurezza nei cantieri temporanei o mobili (decreto legislativo 494/96 e successive modifiche ed integrazioni), impone molta attenzione alla tutela della salute e della sicurezza, definendo nuove figure professionali quali "esperti in materia di sicurezza" ed introducendo l'obbligo di una progettazione e pianificazione della sicurezza (Piano di sicurezza e Coordinamento, Piano Operativo di sicurezza nonché Fascicolo dell'Opera), chiarendo, contestualmente, che i costi non sono soggetti a ribasso.

Da quanto sopra ne discende che la trattazione della materia sicurezza viene ad affiancarsi ed a integrarsi alla filosofia generale della progettazione dell'opera senza assolutamente ridurla o limitarla, ma arricchendola di una maggiore sensibilità in materia.

Nell'ambito specifico dei lavori pubblici, vale quanto riportato al capo II, art. 15 comma 1 del D.P.R. 554/99 (Regolamento di attuazione della legge quadro in materia di lavori pubblici 11 febbraio 1994, n° 109 e successive modificazioni) secondo cui: "1. la progettazione ha come fine fondamentale la realizzazione di un intervento di qualità e tecnicamente valido nel rispetto del miglior rapporto fra i benefici ed i costi globali di costruzione, manutenzione e gestione. <.....>. 2. il progetto è redatto <.....> secondo tre progressivi livelli di definizione: preliminare, definitivo ed esecutivo. <.....>. Negli articoli da n° 18 a n° 45 vengono poi dettagliatamente descritti gli elaborati richiesti per ciascuna fase di progettazione.

E' all'interno di questo contesto di competenze e ruoli professionali diversi (progettista dell'opera, direttore dei lavori, responsabile unico del procedimento) che deve essere inserito e contestualizzato il D.P.R. 222/03 e quindi i contenuti minimi dei piani di sicurezza e coordinamento e le stime dei relativi costi.

Ecco che allora, alla luce di quanto su riportato, le linee guida in essere, se da un lato si pongono come obiettivo fondamentale l'esplicitazione di quanto previsto dal 222/03 al Capo IV in merito alla stima dei costi della sicurezza ed alle modalità di attuazione delle misure di sicurezza, dall'altro non possono non richiamare

l'attenzione sull'importanza e la centralità del momento progettuale, a qualsiasi livello ed ambito sviluppato (sia pubblico che privato) in quanto una corretta e completa progettazione dell'opera è presupposto fondamentale per la sua esecuzione in sicurezza. E ciò anche nel caso in cui si presentasse la necessità o l'opportunità di variare il progetto appaltato. Nel qual caso è fatto obbligo di adeguare le misure di sicurezza ed i relativi costi alla natura ed all'ammontare delle variazioni adottate al progetto originario.

Ne consegue, in ogni caso, la necessità, richiamata dallo stesso 222/03 all'art. 1 comma 1 lettera a), di un stretta collaborazione delle figure professionali coinvolte nella progettazione e cioè il progettista dell'opera, in qualità di esperto in materia architettonica, strutturale, impiantistica etc. e del Coordinatore per la sicurezza in fase di progettazione e poi Coordinatore per la sicurezza in fase di esecuzione, in qualità di progettista della sicurezza.

Collaborazione che nel caso è mancata sotto svariati profili.

La Provincia di Benevento ha addirittura omesso di nominare e/o indicare il coordinatore della sicurezza per l'esecuzione dei lavori di cui all'art. 5 D.lgs. 494/196 soggetto a cui l'appaltatore deve fare riferimento in special misura laddove si presenti la necessità di adottare e/o modificare le misure di sicurezza in relazione alle effettive esigenze ovvero in relazione alle peculiarità che specifiche tipologie di lavorazioni possono presentare.

A maggior ragione quando il Piano Generale di Sicurezza e Coordinamento è del tutto carente.

Come spiegato in precedenza, nel caso, i lavori avrebbero dovuto svolgersi su di un ponte sicché risulta quanto mai evidente che le misure di sicurezza avrebbero dovuto essere, più che mai, adeguate al grado di pericolosità delle lavorazioni.

Il riferimento in primis è sulla chiusura al traffico del ponte, alle misure necessarie per evitare il rischio di ribaltamento sul ponte; alle cautele da adottare nelle aree sottostanti il ponte. Aspetti questi tutti fondamentali e tutti ignorati dalla Provincia di Benevento.

Ovviamente a tale grave inadempimento era possibile porre rimedio. Tuttavia la Provincia se per un verso, ha formalmente recepito le fondate riserve della CMS rivolte ad attuare soluzioni esecutive che avrebbero assicurato un elevato grado di

sicurezza ed un rapido e regolare svolgimento dei lavori; per l'altro, con il proprio comportamento ne ha reso impossibile l'attuazione.

Si ribadisce che con verbali di sospensione lavori dalla stessa predisposti la Provincia di Benevento mostrava di recepire le eccezioni della CMS (necessità di interdire il ponte al traffico, necessità di occupare temporaneamente le aree sottostanti il ponte, etc...) e tuttavia si rifiutava di sottoscrivere tali verbali temendo le richieste risarcitorie che la stessa CMS avrebbe legittimamente esplicitato il calce al relativo verbale di sospensione che, come di facile intuizione avrebbe comunque dovuto qualificarsi come illegittima ai sensi dell'art. 25 del DM 145/2000. Comportamento questo reiterato da ultimo nell'incontro tenutosi presso la sede della provincia e confermato dal mancato esito alla diffida del 21.12.07.

INERZIA - CARENZA DI COOPERAZIONE

Nella sua complessità la condotta della Provincia di Benevento è stata costantemente caratterizzata da un assoluta carenza di cooperazione e collaborazione, in particolare, di fronte a tutti gli impedimenti, peraltro alla stessa imputabili, che si sono verificati e che sino ad oggi impediscono finanche la ripresa dei lavori.

È noto in materia che *“Il dovere di cooperazione dell'Amministrazione Appaltante non ha carattere autonomo, ma va inteso come mezzo rispetto al fine di rendere possibile l'adempimento dell'appaltatore, ossia l'esecuzione dell'opera, che costituisce lo scopo perseguito dalle parti, sebbene da posizioni contrapposte; pertanto, il dovere di correttezza e buona fede nell'esecuzione del contratto impone all'amministrazione stessa di osservare tutti quei comportamenti che, indipendentemente dagli specifici obblighi contrattuali e dal dovere generale di neminem laedere, siano idonei a preservare gli interessi dell'appaltatore senza rappresentare per essa un apprezzabile sacrificio, e senza che la stessa sia tenuta al compimento di un attività eccezionale per rimuovere ostacoli sopraggiunti ed imprevedibili (Lodo Roma n.88 del 30.12.05 in rivista Archivio Giuridico Opere Pubbliche 2006, pag. 159, in termini Cass. Civ. 26.08.1997 n. 8014)*

Inoltre *“negli appalti di opere pubbliche, il dovere di cooperazione che si concreta, non solo in una generica prestazione del proprio concorso in tutti gli atti di cui ciò sia stato specificamente richiesto, ma altresì per individuare tutti gli eventuali ostacoli che si possano porre rispetto all'attività dell'appaltatore, non riguarda solo la fase iniziale dei lavori ma perdura durante l'esecuzione dell'opera e si esaurisce*

soltanto col compimento di essa" (LODO Roma 06.12.2004 n. 68 rivista Archivio Giuridico OO.PP. 2005 pag. 117).

In sintesi la stazione Appaltante di un'opera pubblica ha l'obbligo di cooperare all'esecuzione del contratto, che si estrinseca nella consegna dell'area, nella fornitura di adeguati progetti ed in generale nella eliminazione di eventuali ostacoli all'attività dell'appaltatore e nel porre in essere tutti gli adempimenti amministrativi per la completa e puntuale realizzazione dei lavori.

Nel caso, invece, la Provincia di Benevento ha tenuto un comportamento davvero lontano dalla buona fede contrattuale. E ciò in ragione della mancata adozione delle misure di sicurezza, dell'ordine di riprendere i lavori in mancanza dei relativi presupposti, dell'omessa risposta alle diffide dell'appaltatore ed infine della minacciata risoluzione del contratto in danno.

In conclusione è di certo grave il comportamento della Provincia di Benevento che legittima l'appaltatrice, previa formale eccezione di inadempimento ex art. 1460 c.c., ad ottenere un provvedimento giudiziario di risoluzione del contratto in danno della Stazione Appaltante cui consegue il diritto al risarcimento di tutti i danni e oneri subiti. *"In tema di appalto, ancorché disciplinato dalla normativa vigente in materia di opere pubbliche, l'inadempimento del committente, giustificativo della risoluzione del contratto, nel concorso delle condizioni di cui all'art. 1455 del c.c., può essere configurato anche nella sospensione od improseguibilità dell'opera ove queste risultino imputabili al committente stesso, pure se per fatti antecedenti alla conclusione del contratto. (Nella specie, enunciando il principio di cui sopra, la Suprema Corte ha ritenuto correttamente pronunciata dai giudici del merito la risoluzione di un appalto per colpa della committente, consistente nel non aver preventivamente e diligentemente accertato, in osservanza dell'art. 5 del RD 25 maggio 1895 n. 350, - oggi sostituito dagli artt. 15 e ss del DPR 554/99 - la ricorrenza delle condizioni tecniche per l'eseguibilità del progetto sull'area prescelta)* (Cass. Civ. I Sez. n. 1945 del 29.05.76).

Sussistono nel caso tutti i presupposti di fatto e di diritto di carattere sia oggettivo che soggettivo legittimanti la pronuncia della risoluzione del contratto. È oramai consolidato in materia che *"Ai fini della pronuncia della risoluzione del contratto per inadempimento, il giudice deve compiere un'indagine globale e unitaria coinvolgente nell'insieme il comportamento di ciascuna delle parti, anche con*

riguardo alla durata del protrarsi degli effetti dell'inadempimento, in quanto l'unitarietà del rapporto obbligatorio cui ineriscono tutte le prestazioni inadempite, non tollera una valutazione frammentaria e settoriale del comportamento del contraente, ma esige un apprezzamento complessivo. (Cass. Civ., Sez. I, 28/03/1997, n.2799).

All'inadempimento contrattuale della Stazione Appaltante, individuabile nella condotta anomala dell'appalto caratterizzata da inadeguata e intempestiva cooperazione con l'appaltatore, corrisponde a quest'ultimo il diritto al risarcimento del danno per inoperosità di cantiere sia sulla base del tipo di oneri diretti, coinvolti e sopportati senza corrispondente produzione, in termini di immobilizzo di personale amministrativo e dipendente, di macchine ed attrezzature, spese generali, spese fisse di cantiere che di danni indiretti in termini di mancato beneficio per l'utile non conseguito (LODO n. 98 ROMA del 10.11.06, Arch. Giur. OO.PP 2007, pag. 147).

RISARCIMENTO DANNI - LUCRO CESSANTE

Per effetto della risoluzione del contratto, la CMS ha diritto di essere risarcita, anche a titolo di indennizzo, dell'utile e/o mancato guadagno sui lavori da eseguire e che la stessa non ha percepito, e che le sarebbe spettato in conseguenza dell'esecuzione dell'intera opera appaltata, corrispondente ad € 23.769,47. Importo quest'ultimo che, in ragione dell'efficacia retroattiva della pronuncia di risoluzione contrattuale e degli effetti restitutori ad Essa connessa, deve essere commisurato al valore venale delle opere, e non di quello contrattuale, che in misura minima corrisponde alla percentuale di ribasso contrattuale (34,525%) offerto in sede di gara pari ad ulteriori € 12.430,52 oltre interessi e rivalutazione monetaria sino al soddisfo

PERDITA DI CHANCE

Per effetto della risoluzione del contratto l'impresa ha altresì diritto di essere ristorata del danno legato all'impossibilità di far valere nelle future contrattazioni il requisito economico connesso all'esecuzione dei lavori, nel caso, da quantificarsi, secondo unanime giurisprudenza (ex multis Consiglio di Stato Sez. V n. 491 del 12.02.2008) ed in relazione alla specificità della lesione subita anche in ragione dell'abnorme protrarsi della stessa, nella misura minima dell'5% dell'ammontare dei lavori non eseguiti e, pertanto, pari ad € 11.884,67 oltre interessi e rivalutazione monetaria sino al soddisfo.

SPESE GENERALI - MAGGIORI ONERI

Durante il corso del contratto di appalto la CMS ha comunque sostenuto i costi direttamente legati all'apertura della posizione contrattuale in ragione della quale, oltre alle ordinarie spese generali, ha tenuto vincolato personale amministrativo e tecnico che unitamente al valore delle spese generali subendo costi stimati nella misura del 6,5% del corrispettivo di appalto.

È noto che le spese generali costituiscono una componente essenziale del corrispettivo di appalto concorrendo alla formazione dello stesso nella misura variabile tra il 13 ed il 15% dell'intero importo contrattuale costituendo le stesse quei costi che l'impresa sopporta per il semplice fatto della stipula del contratto di appalto e della consegna dei lavori e della relativa area a prescindere dal fatto che via sia o meno produzione.

Tuttavia, essendo rimasta la CMS in una pressoché costante fase di sospensione lavori per cause illegittime, in quanto imputabili alla stazione appaltante, per la relativa determinazione occorre far riferimento ai parametri previsti dall'*art. 25 del DM 145/2000* il quale espressamente prevede che, nei casi, di illegittima sospensione dei lavori, *"ai sensi dell'art. 1382 del codice civile il danno derivante da sospensione illegittimamente disposta è quantificata secondo i seguenti parametri"*:

a) Spese generali: "Detratte dal prezzo globale nella misura intera, le spese generali infruttifere sono determinate nella misura pari alla metà della percentuale minima (13%) prevista dall'art. 34, comma 2, lett. c. del regolamento - DPR 554/99 - rapportata alla durata della illegittima sospensione".

A maggiore supporto, stante la tecnicità della materia, si richiama la costante giurisprudenza arbitrale al riguardo ove si ribadisce che *"la determinazione dell'importo delle maggiori spese avviene depurando l'importo netto dell'appalto dalla percentuale dell'utile e dalla percentuale complessiva di spese generali avviene depurando l'importo netto dell'appalto dalla percentuale complessiva di spese generali nello stesso ricompresa, applicando sulla somma così ottenuta la percentuale di spese generali e dividendo il risultato ottenuto per i giorni di durata contrattuale in modo da stabilire l'incidenza giornaliera di dette spese, la quale va, infine, moltiplicata per i giorni di durata effettiva della sospensione"* (LODO Arbitrale 11 maggio 2004 n. 28, in Arch. Giur. OO.PP. 2004, pag. 862).

- Tutto ciò premesso in applicazione dei criteri sopra esposti e in ragione dell'incidenza di spese generali del 6,5% da applicarsi ai sensi del citato art. 25 DM 145/2000 si ha che:

corrispettivo di appalto posto a base di gara: € 361.999,90

corrispettivo al netto di utile e spese generali: € 361.999,90 - (1/10 + 1/13) = € 280.739,92

importo complessivo sostenuto per spese generali: € 280.739,92 x 6,5% = € 18.248,09

tempo previsto per l'esecuzione dei lavori: 120 gg

tempo effettivamente decorso dalla consegna dei lavori (16.12.05) alla data di notifica dell'atto di citazione (13.03.08) = 818 gg

Maggiori spese generali sostenute dalla CMS lungo detto periodo =

€ 18.248,09 / 120 gg = € 152,06 x 818 gg = € 124.385,08

La CMS ha pertanto diritto al ristoro dell'importo di € **124.385,08** a titolo di maggiori oneri per spese generali, spese tecniche ed amministrative sostenuti lungo di periodo di sostanziale sospensione di fatto (16.12.05 - 13.03.08) oltre interessi e rivalutazione sino al soddisfo.

COSTI SOSTENUTI PER STIPULA PARTECIPAZIONE GARA, STIPULA ATTI CONTRATTUALI, POLIZZE E FIDEIUSSIONI

A causa dell'illegittima condotta della Provincia di Benevento la CMS ha inutilmente sopportato i costi per la partecipazione alla gara pari ad € 400,00, spese per la stipula degli atti contrattuali pari ad € 1.533,69, spese per stipula e per rinnovo (3 anni) di polizze fideiussorie pari ad € 2.607,00 e per polizza CAR pari ad € 260,00 pari a complessivi € **4.800,69** di cui ha diritto di essere integralmente ristorata.

TUTTO CIO' PREMESSO E CONSIDERATO

La C.M.S. S.r.l., come in epigrafe rappresentata, difesa e domiciliata

CITA

1) **La Provincia di Benevento**, in persona del legale rappresentante p.t., domiciliato per la carica presso la sede dell'Ente, a comparire dinanzi al Tribunale di Benevento, sezione ed ora a designarsi, all'udienza del **26 giugno 2008**, invitando la stessa a costituirsi in cancelleria almeno 20 giorni prima di detta udienza ai sensi e nei modi stabiliti dall'art. 166 c.p.c. ed a comparire a detta udienza dinanzi al giudice designato ex art. 168 bis c.p.c, avvertendo che in mancanza incorrerà nelle decadenze

di cui all'art. 167 c.p.c. e che si procederà in Sua contumacia, al fine di vedere accolte le seguenti conclusioni

PQM

Reiecta ogni contraria istanza, voglia l'On.le Giudice:

- 1) Accertare e dichiarare il grave inadempimento della Provincia di Benevento per aver posto a base di gara e di contratto un progetto carente, non esecutivo e non eseguibile, per aver omesso di acquisire preventivamente i necessari nullaosta, pareri e/o autorizzazioni dalle competenti amministrazioni preposte alla tutela dei vincoli gravanti sul bene oggetto di appalto, per aver predisposto un progetto di variante inadeguato e carente dei necessari requisiti di legge in materia di sicurezza e per averne violato la vigente normativa, per non aver reso concretamente disponibile il bene oggetto di appalto, per aver mantenuto la CMS inutilmente vincolata all'appalto oltre ogni ragionevole tolleranza arrecando alla stessa innumerevoli costi e danni, per aver causato l'illegittima protrazione dei tempi contrattuali di esecuzione senza soluzione di continuità, per aver violato il più generale obbligo di cooperazione e collaborazione, per essere rimasta concretamente inerte di fronte alle problematiche che si sono frapposte alla regolare esecuzione dei lavori, per aver causato ed impedito l'avvio e l'ultimazione dei lavori;
- 2) per l'effetto, dichiarare risolto ai sensi e per gli effetti degli artt. 1453 c.c. e ss. il contratto d'appalto rep. 76 del 15.02.06 per grave inadempimento e fatto della Provincia di Benevento;
- 3) conseguentemente, condannare la Provincia di Benevento al pagamento in favore della CMS Srl, anche a titolo di indennizzo, del lucro cessante - mancato utile sui lavori non eseguiti determinato nella misura del 10% degli stessi corrispondente ad € 23.769,47 aggiornando il medesimo importo della percentuale di ribasso contrattuale (34,525 %) pari ad ulteriori € 12.430,52. Il tutto oltre interessi e rivalutazione monetaria sino al soddisfo;
- 5) conseguentemente, condannare la Provincia di Benevento alla refusione in favore della CMS Srl del danno derivante dall'impossibilità di far vale nelle future contrattazioni il requisito economico connesso all'esecuzione dei lavori da quantificarsi nella misura dell'5% dell'ammontare dei lavori non eseguiti corrispondente ad € 11.884,67 ovvero nella misura diversa o maggiore ritenuta equa

dall'On.le Giudicante, oltre interessi e rivalutazione monetaria sino all'effettivo soddisfo;

6) Anche indipendentemente dalla risoluzione del contratto di appalto, condannare la Provincia di Benevento al pagamento in favore della CMS Srl alla refusioni delle spese generali, dei costi sostenuti per personale impiegatizio ed amministrativo rimasto vincolato al contratto, dei maggiori oneri e danni derivanti dal periodo di sostanziale stallo delle attività produttive protrattosi dalla data di consegna dei lavori sino alla data della domanda giudiziaria, quantificati nella misura di € 124.080,96 oltre agli interessi e la rivalutazione monetaria, ovvero in quella somma che accertata e/o ritenuta equa nel corso del giudizio;

7) anche indipendentemente dalla risoluzione del contratto di appalto, condannare la Provincia di Benevento al pagamento in favore della CMS Srl dei costi sostenuti per la partecipazione alla gara, per la stipula degli atti contrattuali, per la stipula delle polizze fideiussorie ed assicurative pari a complessivi € 4.800,69 oltre interessi sino all'effettivo soddisfo;

8) in ogni caso, condannare la Provincia di Benevento al riconoscimento e pagamento, su tutte le somme riconosciute, degli interessi e rivalutazione monetaria dalla data di maturazione sino all'effettivo soddisfo

Vinte le spese, i diritti e gli onorari del presente giudizio.

In via istruttoria, si chiede sin d'ora di essere ammesso alla prova testimoniale sulle circostanze di fatto di cui alla premessa dell'atto introduttivo.

Con ogni più ampia riserva di indicare lista testi e di aggiornare i capi di prova, anche all'esito delle difese avverse e di ulteriormente argomentare, dedurre, controdedurre e di articolare ulteriori mezzi ed istanze istruttorie nei termini di cui all'art. 183 c.p.c..

Stante la tecnicità della materia si chiede, sin d'ora, disporsi una consulenza tecnica d'ufficio, all'uopo, nominando un professionista esperto in materia di appalti di opere pubbliche, ai fini dell'accertamento tecnico delle carenze del progetto posto a base di gara e del successivo progetto di variante predisposti dalla Stazione Appaltante nonché della loro non esecutività ed in eseguibilità oltre che ai fini della quantificazione di tutti i maggiori oneri e danni subiti dalla Soc. CMS Srl.

Si offrono in comunicazione i documenti di cui al separato foliaro.

Ai sensi e per gli effetti degli artt. 133 comma 3[^] c.p.c., 134 comma 3[^] c.p.c., 176 comma 2[^] c.p.c., i Sottoscritti Avv.ti Giampiero Manzo e Francesco Liguori dichiarano di voler ricevere gli avvisi e le comunicazioni indicate nelle citate norme al numero di fax 081/6133273 ovvero al seguente indirizzo di posta elettronica: info@studiolegalemanzo.it

Ai fini del contributo unificato si dichiara che il valore della causa è di € 177.270,43 per cui l'importo del contributo unificato è pari ad € 500,00.

Napoli, 13 marzo 2008

Avv. Giampiero Manzo

Avv. Francesco Liguori

RELATA DI NOTIFICAZIONE

L'anno 2008, il giorno del mese di marzo, Io sottoscritto aiutante Ufficiale Giudiziario del Tribunale di Benevento, ad istanza come in atti ho notificato e dato copia conforme del su esteso atto a:

- **PROVINCIA DI BENEVENTO**, in persona del Legale Rapp.te p.t., domiciliato per la carica presso la sede dell'Ente in Benevento alla Via Rocca dei Rettori - 82100

a mani dell'impiegata **BORZA ROSANNA**
Incaricata alla ricezione atti eq.

13 MAR. 2008

Tribunale di Benevento

UFFICIALE GIUDIZIARIO
PASQUALE DI GIACOMILE

13 MAR. 2008