



TRIBUNALE DI CAGLIARI

Il Tribunale di Cagliari in composizione collegiale, in persona dei giudici
dott.ssa Doriana Meloni - presidente
dott.ssa Monica Moi
dott. Riccardo Ariu - estensore

A scioglimento della riserva,
ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

nella causa iscritta al n.6692/2021 promossa ai sensi dell'art.669 *terdecies* c.p.c. per il reclamo avverso l'ordinanza cautelare emessa in data 28.9-4.10.2021 nel procedimento n.5222/2021, tra:

ITALSEM s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore* Domenico Nicchio, con sede legale in Napoli alla via G. Carrascosa, p. i. 01783770611, rappresentata e difesa, giusta procura in calce, dall'avv. Luciano Costanzo, presso il quale è elettivamente domicilia

parte reclamante

contro

ANAS S.p.A., con sede legale in Roma, Via Monzambano 10, c.f. 80208450587, partita iva 02133681003, in persona dell'avv. Nicola Rubino, responsabile della Direzione Legale e Societario di Anas S.p.A. pro tempore, giusta procura Rep. 25457, Raccolta n. 9774, per atto del notaio Ester Giordano di Roma del 19 marzo 2019, registrato in data 20 marzo 2019, n. 9004, rappresentata e difesa congiuntamente e disgiuntamente dagli avvocati Pietro Ranieri Allori, Cecilia Ticca iscritti nell'Elenco Speciale ANAS S.p.A.,

parte reclamata

OSSERVATO IN FATTO E DIRITTO

Con ricorso *ex art.700* c.p.c. la Italsem s.r.l. ha instaurato un procedimento cautelare nei confronti di ANAS s.p.a. al fine di ottenere l'annullamento o la disapplicazione del provvedimento, prot. n.0387960 del 18.6.2021, con il quale l'ANAS –Struttura Territoriale per la Sardegna ha disposto:

-la risoluzione del contratto d'appalto prot. CGD-353246 del 17.07.2020 avente ad oggetto i “*lavori di M.R.–SS. Del CM n. 4 di Oristano-Lavori di ripristino danni da emergenze ed incidenti -Manutenzione non programmabile*”, ai sensi dell'art. 108 commi 3 e 4 del D.lgs. n. 50/2016;

-l'escussione della garanzia fideiussoria definitiva n.06/01/21/3004150 emessa in data 11.11.2019 dalla Compagnia Finanziaria Romana.

Con il ricorso cautelare la Italsem ha inoltre chiesto di adottare comunque tutti i provvedimenti necessari e ritenuti idonei a far cessare immediatamente la condotta pregiudizievole assunta dall'ANAS spa –Struttura Territoriale per la Sardegna.

Instaurato regolarmente il contraddittorio nei confronti della società appaltante, il giudice di prime cure ha rigettato il ricorso con ordinanza depositata il 4.10.2021.

Contro l'ordinanza la società ricorrente ha quindi proposto tempestivo reclamo ai sensi dell'art.669 *terdecies* c.p.c.

A sostegno del reclamo, la Italsem ha dedotto che il giudice di prime cure, aderendo alle difese di ANAS, avrebbe errato nel ritenere che il contratto di appalto fosse ancora efficace quando la stazione appaltante ne aveva disposto la risoluzione. In sostanza, ad avviso della società appaltatrice il contratto era già scaduto in data 27.11.2020, di modo tale che alla data del 18.6.2021 non vi era alcun contratto che potesse essere risolto.

La reclamante ha inoltre dedotto che il giudice di prima istanza ha omesso di motivare sulla eccepita mancanza di gravità dell'inadempimento posto da ANAS a fondamento della risoluzione del contratto. In pratica, tra i motivi di ricorso la Italsem aveva eccepito l'illegittimità della risoluzione disposta da ANAS in quanto gli inadempimenti da questa contestati non potevano ritenersi di gravità tale da giustificare la risoluzione del contratto. Con il reclamo in esame, la Italsem si duole del fatto che il giudice monocratico non avrebbe svolto alcuna motivazione sul punto.

Allo stesso modo, la società appaltatrice si duole del fatto che il giudice di prime cure non avrebbe tenuto conto della propria eccezione di inadempimento di cui agli artt.1460, 1175 e 1375 c.c. In sostanza, in ricorso la Italsem ha eccepito che la risoluzione disposta da ANAS sarebbe illegittima anche perché nella complessiva economia del rapporto di appalto la stessa stazione appaltante si era resa colpevole del grave inadempimento consistito nell'aver omesso di adottare lo stato di avanzamento dei lavori e di pagarle il corrispettivo maturato per i lavori svolti, così violando l'art.113 bis d. lgs. 50/2016, le disposizioni contrattuali e l'art.8 comma 4 del D.L 76/2020; norma, quest'ultima, in forza della quale l'amministrazione appaltante avrebbe dovuto adottare, anche in deroga alle disposizioni contrattuali, lo stato di avanzamento dei lavori entro il 15 giorni dall'entrata in vigore del decreto legge (16.7.2020) ed effettuare il relativo pagamento entro i successivi 20 giorni. Ad avviso della reclamante, il mancato adempimento della committente le avrebbe impedito di disporre delle risorse per poter dare seguito all'esecuzione dell'appalto.

Costituitasi anche nel presente procedimento, ANAS s.p.a. ha sostanzialmente ribadito le ragioni esplicate davanti al giudice monocratico. In particolare, la società reclamata ha ripercorso lo svolgimento del rapporto contrattuale con controparte, evidenziando i plurimi e reiterati inadempimenti contestati a quest'ultima, compresi quelli che l'avevano determinata a risolvere il contratto. ANAS ha quindi sostenuto la correttezza della decisione assunta dal giudice di prime cure, di cui ha chiesto la conferma.

All'esito dell'istruttoria documentale della causa il reclamo deve essere rigettato,

siccome infondato, per i seguenti motivi.

All'esito di apposita gara, ANAS s.p.a. aveva affidato in appalto alla Italsem s.r.l. l'esecuzione dei lavori di manutenzione non programmabile e il servizio di pronto intervento sulle strade di competenza del CM ORISTANO, lungo le Strade Statali Compartimentali meglio indicate nel relativo capitolato, per un periodo di 12 mesi decorrenti dalla data di consegna dei lavori.

Accanto ad un prezzo a corpo previsto per la "*Reperibilità di Unità operativa di Pronto Intervento*", l'appalto era essenzialmente a misura e concerneva i lavori di "*Pronto Intervento*" consistenti in tutte quelle attività non programmabili finalizzate al ripristino temporaneo o definitivo delle condizioni di sicurezza delle strade a seguito di incidenti stradali, eventi meteorologici avversi, frane, caduta massi, buche, dissesti del piano viabile ecc.

I lavori erano stati pacificamente consegnati all'appaltatrice in data 3.12.2019.

Dall'esame del capitolato speciale e del relativo contratto si evince che le parti avevano previsto il termine di 360 giorni quale termine per l'ultimazione dei lavori oggetto del contratto (cfr. art.8 contratto e art.6 del capitolato speciale d'appalto).

La pretesa della società reclamante secondo cui, essendo decorso il termine anzidetto alla data del 27.11.2020, il contratto si sarebbe risolto per scadenza naturale del suo termine di efficacia e, quindi, nessuna risoluzione avrebbe potuto essere disposta successivamente, è manifestamente infondata.

Difatti, a prescindere dalla discussione sulla differenza tra termine essenziale o meno, è evidente che il termine di 360 giorni in esame era stato previsto in primo luogo quale classico termine di adempimento in favore della committente, tanto che lo stesso art.6 del capitolato è intitolato "*tempo utile per dare compiuti i lavori - penalità in caso di ritardo*" e prevede che "*il tempo utile per l'ultimazione dei lavori è stabilito in 360 giorni, a decorrere dal giorno del verbale di consegna*". Previsione pressoché identica è contenuta nell'art.8 del contratto.

Coincidendo tale termine con la fine programmata dei lavori, è altrettanto evidente che a decorrere dal 360° giorno successivo alla consegna dei lavori ANAS non avrebbe potuto più pretendere l'esecuzione di nuovi interventi, ma ciò non significa, ovviamente, che il contratto avrebbe cessato di avere efficacia e che l'appaltatrice avrebbe potuto lasciare inadempiti gli ordini di intervento precedenti e lasciare incompiuti i relativi lavori.

In sostanza, il termine in parola non rilevava quale termine di efficacia del contratto complessivamente considerato, ma solo come termine entro il quale la stazione appaltante avrebbe potuto pretendere l'esecuzione di nuovi interventi e come termine entro il quale l'appaltatrice avrebbe dovuto ultimare i lavori e gli interventi già commissionati. Il termine potrebbe pertanto rilevare al più come termine di efficacia della sola previsione contrattuale costituente la fonte del diritto di ANAS di pretendere l'esecuzione di nuovi e ulteriori interventi, ma giammai quale termine di cessazione degli effetti dell'intero contratto.

Il contratto era pertanto ancora efficace, tanto che in forza dello stesso e del termine di adempimento stabilito in suo favore, ANAS aveva manifestato esplicitamente

all'appaltatrice la volontà di avvalersi dell'adempimento tardivo e solo all'esito del rifiuto della Italsem non aveva potuto fare altro che disporre la risoluzione del contratto, così determinando la effettiva cessazione dei suoi effetti, con conseguente impossibilità per la stessa appaltatrice di dare esecuzione, seppure tardiva, alle proprie obbligazioni.

Non è invece pertinente il richiamo alle norme sulla sospensione dei lavori (artt.107 e 106 d. lgs. 50/2016), in quanto la risoluzione del contratto è stata motivata dal rifiuto dell'appaltatrice di dare esecuzione alle prestazioni cui la stessa era obbligata in forza degli ordinativi emessi da ANAS durante il termine anzidetto: nessuna proroga del contratto e nessuna sospensione dei suoi termini di esecuzione erano state disposte o poste a fondamento della risoluzione del contratto.

Quanto esposto rende superfluo esaminare la questione se, per effetto della revoca dell'aggiudicazione e il suo successivo annullamento, il termine di 360 giorni avrebbe dovuto ritenersi prorogato o meno.

Con il secondo motivo di ricorso e di reclamo, Italsem sostiene che l'inadempimento contestato da ANAS ai fini della risoluzione del contratto non sarebbe comunque stato di gravità tale da giustificare la risoluzione del contratto.

Anche tale motivo appare infondato.

Difatti, dall'esame dei documenti prodotti da ambo le parti si evince che fin dall'inizio del rapporto la società appaltatrice aveva mostrato rilevanti carenze nell'esecuzione dell'appalto, tanto che a fronte delle richieste di intervento del mese di dicembre 2019, rimaste radicalmente inevase nonostante la consegna dei lavori fosse avvenuta fin dal 3.12.2019, ANAS aveva dovuto emettere l'ordine di servizio n.1 del 24.12.2019, con cui, ex art.108 comma 4 d. lgs. 50/2016 (ossia, a pena di risoluzione del contratto) aveva ordinato a Italsem di dare esecuzione alle richieste di intervento già formulate e di costituire la dotazione minima necessaria al fine di garantire la pronta reperibilità prevista in contratto. L'impresa aveva dato esecuzione al contratto solo il 9.1.2020, lasciando peraltro incompleto il lavoro. Nel prosieguo l'appaltatrice aveva manifestato le stesse gravi carenze, non adempiendo a diverse richieste urgenti di pronto intervento della stazione appaltante, tanto da determinare l'emanazione dell'ordine di servizio n.2 del 22.1.2020.

E' vero che la revoca dell'aggiudicazione disposta con provvedimento del 19.2.2020 (che aveva fatto seguito al verbale di constatazione di numerose inadempienze redatto il 29.1.2020) era stata poi revocata su istanza dell'appaltatrice con provvedimento del 19.5.2020, ma è altresì vero che l'andamento dell'appalto non era poi mutato. Difatti, nonostante ANAS le avesse sostanzialmente concesso un mese per "riorganizzarsi" al fine di riprendere i lavori e di eseguire le nuove commesse, fissando per la ripresa dei lavori la data del 23.6.2020, l'appaltatrice vi aveva provveduto solo il 20.7.2020.

La Italsem aveva quindi continuato sulla stessa scia, omettendo l'esecuzione di numerosi interventi e lasciandone incompiuti altri, tanto da avere determinato l'emissione dell'ODS n.3 del 2/9/2020, con il quale erano stati dettagliatamente indicati 12 diversi ordinativi di lavori urgenti non ancora eseguiti o ultimati, la maggior parte dei quali risalenti al mese di luglio. Con lo stesso ordine di servizio era stata intimata l'esecuzione

di tali lavori, pena la risoluzione del contratto, ed era stata convocata apposita riunione presso due cantieri per i giorni 15 e 16.9.2020. Agli incontri non si era presentato nessuno per l'impresa appaltatrice e dagli stati di consistenza redatti si evince che a tale data quest'ultima non aveva ancora dato seguito a numerose richieste di intervento dei mesi di giugno, luglio, agosto e settembre.

A fronte delle numerose richieste di intervento di ANAS, la società appaltatrice non ha nemmeno offerto la prova di avere dato adempimento al disposto di cui alla lett. C) dell'art.4.1, in forza del quale l'appaltatore avrebbe dovuto garantire, qualora si fosse manifestata la necessità di intervenire contemporaneamente in zone diverse, l'intervento di altre squadre aventi la stessa dotazione minima di quella la cui presenza avrebbe dovuto essere garantita permanentemente.

Sta di fatto che, interpretando a proprio piacimento la previsione del termine di 360 giorni per l'ultimazione dei lavori, la Italsem in data 27.11.2020 non solo ha abbandonato il cantiere, ma ha sostanzialmente ed inequivocabilmente rifiutato di eseguire i lavori commissionati prima di tale data e di ultimare quelli iniziati. Tale presa di posizione ingiustificata ha quindi costretto la stazione appaltante ad emettere l'ordine di servizio n.4 dell'11.12.2020, con il quale, rappresentata la mancata esecuzione o ultimazione di ben 30 ordinativi di intervento, tutti precedenti la data del 27.11.2020, e preso atto dell'abbandono del cantiere, era stato intimato alla società appaltatrice di riprendere i lavori e di ultimarli entro il ragionevole termine del 15.1.2021, e che in difetto si sarebbe proceduto alla risoluzione del contratto.

Stante il manifestato rifiuto dell'impresa di eseguire i lavori, illegittimamente giustificato dal fatto che il termine di ultimazione dei lavori previsto in contratto era scaduto il 27.11.2020, ANAS non quindi potuto fare altro che attivare e portare a compimento il procedimento di risoluzione del contratto per inadempimento dell'appaltatrice.

Alla luce di quanto esposto, appare evidente la gravità dell'inadempimento della società reclamante sia considerato il complessivo andamento dell'appalto, culminato con l'ordine di servizio n.4, sia considerati i mancati interventi oggetto dell'intimazione di cui a tale ordine di servizio, soprattutto se si tiene conto che gli interventi in esame erano sostanzialmente tutti funzionali a garantire la sicurezza stradale.

Inoltre, occorre considerare che è irrilevante il richiamo ad opera di ANAS ad entrambe le fattispecie risolutive disciplinate dai commi 3 e 4 dell'art.108 d. lgs. 50/2016, considerato che si tratta con tutta evidenza di due fattispecie tra loro alternative, rispetto ad ambo le quali, peraltro, sussistono i presupposti per la risoluzione.

Difatti, riguardo alla fattispecie di cui al comma 3 si è già argomentato il perché quello posto in essere dalla società appaltatrice avesse costituito un grave inadempimento.

Quanto alla fattispecie di cui al comma 4, invece, non pare possano nutrirsi seri dubbi circa la piena realizzazione dei suoi elementi costitutivi. Difatti, il comma 4 dell'art.108 del codice dei contratti pubblici prevede che *“qualora, al di fuori di quanto previsto al comma 3, l'esecuzione delle prestazioni ritardi per negligenza dell'appaltatore rispetto alle previsioni del contratto, il direttore dei lavori o il responsabile unico dell'esecuzione del contratto, se nominato gli assegna un termine, che, salvo i casi d'urgenza, non può*

essere inferiore a dieci giorni, entro i quali l'appaltatore deve eseguire le prestazioni. Scaduto il termine assegnato, e redatto processo verbale in contraddittorio con l'appaltatore, qualora l'inadempimento permanga, la stazione appaltante risolve il contratto, fermo restando il pagamento delle penali".

Nel caso di specie, a fronte del congruo termine di circa un mese per dare compiuta esecuzione a prestazioni che avrebbero dovuto essere ultimate mesi prima, la società appaltatrice aveva opposto un netto quanto ingiustificato rifiuto, rendendo peraltro palese che non avrebbe eseguito le relative prestazioni né entro detto termine, né mai.

Ai fini della valutazione della condotta dell'appaltatrice, non assume rilievo la nota con cui questa aveva contestato che l'oggetto o parte dell'oggetto dell'ordine n°17 –Nucleo D del 22/09/2020, PROT.0476534 (riguardante le disposizioni impartite per l'esecuzione del ripristino del rilevato stradale nella SS131) esulasse dall'oggetto del contratto. Trattasi, difatti, di uno solo dei numerosissimi interventi non eseguiti dall'impresa. Lo stesso dicasi per l'ordinativo n.28, sempre relativo a lavori inerenti il Nucleo D.

Appare inoltre pretestuosa l'eccezione di inadempimento sollevata dalla reclamante, secondo la quale ANAS sarebbe stata inadempiente rispetto all'obbligo di redigere gli stati di avanzamento lavori e di pagarle il corrispettivo maturato durante il corso dell'appalto.

Difatti, dall'esame dei documenti prodotti si evince che fino al mese di luglio 2020 erano stati pochissimi gli interventi eseguiti dalla Italsem, anche considerati i 3 mesi compresi tra la revoca dell'aggiudicazione e il suo annullamento e il tempo che l'appaltatrice aveva impiegato a riorganizzare il cantiere. Sta di fatto che a tale data erano stati eseguiti lavori per circa 17.000,00 euro, come si ricava dallo stato di consistenza del 19.2.2020, redatto appunto in occasione della revoca dell'aggiudicazione e conseguenziale interruzione del rapporto di appalto.

Alla data del 22.9.2020 erano stati invece eseguiti lavori per circa 50.000,00.

Ma quel che più conta è che con nota del 2.10.2020 la Italsem si era genericamente lamentata del *modus operandi* del direttore dei lavori, ma non aveva affatto avanzato pretese in ordine al pagamento di somme o alla redazione di uno stato di avanzamento lavori. Nessuna eccezione di inadempimento era stata sollevata dall'appaltatrice, la quale non aveva minimamente giustificato la mancata esecuzione o il mancato completamento degli interventi oggetto delle precedenti contestazioni con il mancato pagamento del corrispettivo fino ad allora maturato.

Il primo momento in cui la reclamante lamenta la mancata redazione degli stati di avanzamento è la nota datata 17.11.2020, ossia precedente di appena 10 giorni la scadenza del termine di ultimazione dei lavori.

Appare quindi che quella in esame abbia costituito una semplice scusa per sottrarsi all'adempimento delle proprie obbligazioni, senza che possano ovviamente rilevare le note successive, considerato che con le stesse l'impresa aveva chiesto insistentemente la redazione della contabilità dei lavori, ma aveva rappresentato chiaramente di non volere dare esecuzione al contratto perché ormai non più tenutavi in ragione della scadenza del termine.

Allo stesso modo, mai l'impresa aveva fatto richiesta di pagamento o lamentato il mancato pagamento secondo la procedura semplificata prevista dall'art.8 comma 4 del D.L 76/2020. Anche il richiamo a tale previsione appare pertanto pretestuoso, in quanto in realtà l'inadempimento della società appaltatrice non era causalmente dipeso dalla mancata redazione degli stati di avanzamento lavori.

Peraltro, occorre considerare che ANAS aveva proceduto a verificare la consistenza dei lavori anche alla data del 22.9.2020, verificando che non ci fossero gli estremi per l'emissione del primo SAL, anche tenuto conto delle penali gravanti sull'impresa.

Per tali motivi, l'eccezione di inadempimento sollevata dalla Italsem non appare allo stato fondata.

Il collegio in conclusione ritiene che non sussista il *fumus* della fondatezza delle domande che la ricorrente ha preannunciato di voler esercitare nel merito.

Mancando il presupposto in parola, non vi è conseguentemente la necessità di esaminare la sussistenza del presupposto del *periculum in mora*.

Il reclamo deve essere quindi rigettato.

Le spese del reclamo seguono la soccombenza della reclamante e si liquidano come in dispositivo.

P.Q.M.

- rigetta il reclamo;
- condanna la società reclamante a rifondere alla società reclamata le spese della presente fase del giudizio, che si liquidano in euro 2.500,00 per compenso al difensore, oltre spese generali, cpa ed iva.

Si comunichi.

Cagliari, 14.6.2022

Il Presidente
dott.ssa Dorian Meloni

Il giudice estensore
dott. Riccardo Ariu