



## Comune di Isola del Giglio

Provincia di Grosseto

### DETERMINAZIONE DEL RESPONSABILE

<b>REGISTRO GENERALE</b>	
<b>Numero</b>	<b>Data</b>
<b>300</b>	<b>29-12-2022</b>

**Servizio: Servizio Tecnico**

**Responsabile del Servizio: PETRINI ALESSANDRO**

<b>OGGETTO:</b>	<b>APPALTO DEI "LAVORI DI RESTAURO DELLA ROCCA PISANA – GIGLIO CASTELLO" - CIG 7180001443 - CUP D62C17000070001 - RISOLUZIONE DEL CONTRATTO DEL 2 MARZO 2018 (REP. 409)</b>
-----------------	---

Il sottoscritto PETRINI ALESSANDRO, nominato con decreto del Sindaco Responsabile del Servizio Servizio Tecnico, nell'esercizio delle proprie funzioni;

Dato atto che ai sensi dell' art. 147 bis, comma 1, del D.Lgs. 18.08.2000 n. 267 e ss.mm.ii. ha rilasciato il parere favorevole di regolarità tecnica e acquisito il parere favorevole di regolarità contabile rilasciato dal responsabile del servizio economico finanziario e tributario;

Visto il vigente Statuto;

Visto il D.Lgs. 18.08.2000 n. 267 e ss.mm.ii.;

In merito all'argomento in oggetto;

Vista la comunicazione avente ad oggetto *“OGGETTO: ISOLA DEL GIGLIO (GR) - Ambito tutelato ai sensi della Parte II con Declaratoria del 20/03/1980 e Parte III del Decreto Legislativo 22 gennaio 2004, n. 42 e s.m.i. "Codice Beni Culturali e del Paesaggio" con D.M. 14/12/1959 e art. 142, comma 1, lett e) fiumi, torrenti e corsi d'acqua (parte) Lavori di restauro della Rocca Pisana Adempimenti relativi a conferenza di servizi convocata per il giorno 10 luglio 2017 alle ore 10.00. Richiedente: Centrale unica di committenza. Comune di Monte Argentario e Comune di Isola del Giglio”*. *Parere di competenza”* con cui la Soprintendenza Archeologica, delle Belle Arti e Paesaggio per le Province di Siena, Grosseto ed Arezzo del 30 giugno 2017 trasmetteva al Comune di Isola del Giglio il proprio parere favorevole sul progetto, essendo il bene immobile in questione soggetto sia a vincolo storico artistico, ai sensi della parte II del Codice dei Beni Culturali, sia a vincolo paesaggistico, ai sensi della parte III;

Rilevato che nel detto parere della Soprintendenza rammentava che *“qualora nel corso dei lavori intervenissero nuove situazioni (ritrovamento di vecchie aperture, tracce di muratura, dipinti murali o preesistenze di qualsiasi genere) il progetto potrà essere modificato tutto o in parte previa nuova autorizzazione della variante [...] Si ricorda che i Titoli I e II della Parte quarta del Decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42 e ss.mm.ii. prevedono sanzioni amministrative e penali per le opere eseguite in difformità dalla presente autorizzazione. Quest'Ufficio si riserva di effettuare controlli di conformità in corso d'opera e alla fine dei lavori”*.

Vista la delibera di Giunta del Comune di Isola del Giglio del 4 agosto 2017 n. 45 con cui è stato poi approvato il progetto dell'opera;

Vista la determina a contrarre dell'11 agosto 2017 n. 141 e la successiva procedura di gara bandita per l'esecuzione dei lavori in oggetto, per l'importo dei lavori a base d'asta pari a € 670.391,14 oltre IVA;

Considerato che per la partecipazione alla gara d'appalto veniva richiesto ai concorrenti il possesso della attestazione SOA per categoria OG2, Classifica III, ivi compreso il possesso della certificazione di qualità;

Considerato che con determinazione del 29 dicembre 2017 n. 273 la gara veniva

aggiudicata alla Piombino Edilizia S.r.l. (C.F. 01178980494), in possesso della qualificazione SOA per la categoria OG2, classifica III;

Visto il contratto d'appalto sottoscritto tra il Comune di Isola del Giglio e la Piombino Edilizia del 2 marzo 2018 (rep. 409), nel quale si dà atto, tra l'altro:

- art. 3. *“Il corrispettivo dell'appalto in questione viene determinato nella somma complessiva di Euro 503.145,76 (cinquecentremilaseicentosettantadue/95), tenuto conto del ribasso offerto in sede di gara del 26,72%, comprensivo degli oneri per la sicurezza €. 44.472,81 non soggetti a ribasso oltre IVA”;*
- art. 5. *“I lavori avranno inizio dalla data del verbale di consegna e dovranno essere portati a termine 210 (duecentodieci) giorni con una penale per ogni giorno naturale consecutivo di ritardo come stabilito nel capitolato speciale di appalto”;*

Visti il verbale di consegna lavori del 12 gennaio 2018, nonché i successivi verbali di sospensione lavori a cui hanno fatto seguito altrettanti verbali di ripresa a firma del direttore lavori del 18 giugno 2018, 2 settembre 2019, 18 novembre 2019, 4 maggio 2020;

Considerato che a far data dal 21 settembre 2019 la Piombino Edilizia S.r.l. risulta aver perduto la qualificazione per la categoria OG2, classifica III, residuandole soltanto la qualificazione per la classifica II;

Considerato che l'importo dei lavori oggetto di gara, al lordo del ribasso d'asta e da tenere conto per la richiesta dei requisiti alle imprese concorrenti ed all'appaltatrice, era pari a € 670.391,14 oltre IVA e che dunque non risulta sufficiente il possesso della classifica II, neppure tenendo conto dell'incremento del 20% della stessa ( $€ 516.000 + 1/5 = € 619.200 < € 670.391,14$ );

Vista la sentenza dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato del n. 8 del 2015: *“c) nelle gare di appalto per l'aggiudicazione di contratti pubblici i requisiti generali e speciali devono essere posseduti dai candidati non solo alla data di scadenza del termine per la presentazione della richiesta di partecipazione alla procedura di affidamento, ma anche per tutta la durata della procedura stessa fino all'aggiudicazione definitiva ed alla stipula del contratto, nonché per tutto il periodo dell'esecuzione dello stesso, senza soluzione di continuità”*, principio ribadito successivamente, tra le altre, anche nelle sentenze del Consiglio di Stato, Sezione V, del 14 aprile 2020, n. 2397 e del 5 settembre 2022 n. 7732;

Vista la giurisprudenza amministrativa, la quale, anche in casi analoghi a quelli in esame,

ha osservato che *“deve concludersi per il mancato rispetto, nella vicenda in esame, del c.d. principio di continuità nel possesso dei requisiti di qualificazione, principio che si impone “non in virtù di un astratto e vacuo formalismo procedimentale, quanto piuttosto a garanzia della permanenza della serietà dell’impresa di presentare un’offerta credibile e, dunque, della sicurezza per la stazione appaltante dell’instaurazione di un rapporto con un soggetto che, dalla candidatura in sede di gara fino alla stipula del contratto e poi ancora fino all’adempimento dell’obbligazione contrattuale, sia provvisto di tutti i requisiti di ordine generale e speciale per contrattare con la P.A.” (cfr. Cons. Stato, sez. V, 15 gennaio 2019, n. 374)”* (T.A.R. Sicilia, Catania, Sezione I, 5 maggio 2020 n. 951);

Vista ancora la giurisprudenza riguardo all’impossibilità di porre rimedio alla perdita del requisito mediante il c.d. subappalto necessario, secondo cui *“va osservato che l’infondatezza del motivo in esame riposa nella circostanza che l’istituto del c.d. “subappalto necessario” riguarda l’ipotesi in cui il concorrente debba ricorrere al subappalto al fine di conseguire un’adeguata qualificazione per le categorie scorporabili “ma non può essere certamente invocato al fine di supplire la carenza di adeguata qualificazione nell’ambito della categoria prevalente”* (cfr. Cons. Stato, sez. V, 21 aprile 2016, n. 1597) (T.A.R. Sicilia, Catania, Sezione I, 5 maggio 2020 n. 951);

Vista altresì la giurisprudenza del giudice ordinario, secondo cui *“la revoca delle certificazioni di qualità, il mancato rinnovo delle attestazioni SOA, unitamente al venir meno del requisito generale cui all’art. 38 lett. c) Codice degli appalti pubblici (omessa comunicazione della commissione di un grave commesso dal legale rappresentante) depongono a favore della legittimità della risoluzione del contratto disposta dalla Stazione appaltante ex art. 135 comma 1 bis d.lgs. cit.”* (Corte d’Appello di Milano, Sezione VII, 28 giugno 2018 n. 7380);

Tenuto conto della posizione dell’ANAC espressa con parere del 7 giugno 2011 n. 61, secondo cui, in merito alla *“necessità del possesso dell’attestazione SOA non solo per la partecipazione alla gara ma anche nel corso dell’esecuzione del contratto l’Autorità si è espressa a più riprese e in particolare con la deliberazione n. 234/2007 nella quale viene affermato che «il requisito della qualificazione risultante dall’attestazione SOA deve sussistere al momento della scadenza per la presentazione delle offerte, permanere per tutta la durata del procedimento di gara e, in caso l’impresa risulti aggiudicataria, per tutta la durata dell’appalto»*. Su tale argomento la giurisprudenza in materia è concorde con il parere dell’Autorità; ad esempio, con recente pronunciamento il TAR Bari, sez. I, sentenza n. 1334 del 14 aprile 2010 afferma che *«vige infatti, in materia di accertamento dei requisiti di ordine speciale per il conseguimento degli appalti di lavori pubblici, il principio*

*secondo cui le qualificazioni richieste dal bando debbono essere possedute dai concorrenti non solo al momento della scadenza del termine per la presentazione delle offerte, ma anche in ogni successiva fase del procedimento di evidenza pubblica e per tutta la durata dell'appalto, senza soluzione di continuità [...] Detto principio risponde ad esigenze di certezza e funzionalità del regime di qualificazione obbligatoria, imperniato sul rilascio da parte degli organismi di attestazione di certificati che costituiscono condizione necessaria e sufficiente per l'idoneità ad eseguire lavori pubblici. Pertanto, a partire dal 16/3/2008 - data di scadenza dell'attestazione SOA della T.I. srl - il contratto stipulato con decreto n. 123 del 14/11/2003 è divenuto inefficace a seguito del venir meno di un requisito soggettivo del contraente privato. Tuttavia, poiché l'impresa ha proseguito l'esecuzione dei lavori in assenza di un valido titolo giuridico potrebbe configurarsi comunque un arricchimento della Stazione Appaltante (Cass. 12 marzo 2001, n. 3610) eventualmente indennizzabile ai sensi dell'art. 2041 c.c.”;*

Considerato quindi che a far data dal 21 settembre 2019, il contratto tra il Comune di Isola del Giglio e la Piombino Edilizia S.r.l. è divenuto inefficace;

Ritenuto che la Piombino Edilizia, nell'ambito della correttezza e buona fede contrattuale avrebbe dovuto immediatamente e formalmente comunicare tale circostanza alla stazione appaltante;

Ritenuto, infatti, che costituisca *“ius receptum in giurisprudenza il principio – declinato in diretta coerenza con l'obbligo di mantenere i requisiti per tutta la durata del procedimento e successivamente alla sua conclusione (Cons St., VI, 25 settembre 2017, n. 4470) – secondo cui sussiste, in capo ai partecipanti alle procedure d'appalto della Pubblica amministrazione, l'obbligo di comunicare a quest'ultima, nel corso della gara, tutte le vicende, anche sopravvenute, attinenti allo svolgimento della propria attività professionale, al fine di consentire alla stazione appaltante di valutare l'eventuale incidenza di tali precedenti sulla reale affidabilità, morale e professionale, dei concorrenti ( cfr. ex multis, Cons. St. 16 dicembre 2020, n. 8514; Cons. St., III, 13 giugno 2018, n. 3628)”* (Consiglio di Stato, Sezione III, 26 ottobre 2020 n. 6530);

Considerato che il suddetto principio, mutatis mutandis, debba trovare applicazione anche nella fase di esecuzione del contratto;

Vista la giurisprudenza secondo la quale sussiste *“la piena legittimità della ridetta sospensione da parte della stazione appaltante, per effetto della perdita del requisito necessario dell'attestazione SOA, con la conseguenza che possono essere pienamente*

*condivise le conclusioni del CTU in relazione alla infondatezza della richiesta dell'impresa, spiegata sotto forma di riserva” (Corte d'Appello dell'Aquila, 20 dicembre 2019 n. 976);*

Considerato comunque che a decorrere dal 21 settembre 2019 la Piombino Edilizia S.r.l., avendo perso la qualificazione necessaria e prevista per legge, avrebbe dovuto interrompere i lavori, anche a prescindere dalle sospensioni disposte dalla direzione lavori;

Accertato inoltre che la Piombino Edilizia S.r.l., senza la superiore approvazione della stazione appaltante, ha eseguito lavori in variante rispetto al progetto approvato dalla stazione appaltante e dalla Soprintendenza, peraltro su un bene soggetto a vincoli storico artistico, ai sensi della Parte II del D.lgs. 42 del 2004 e paesaggistico, ai sensi della Parte III;

Considerato, infatti, che il Sindaco del Comune di Isola del Giglio, con comunicazione prot. n. 11181 del 28 novembre 2020 e nota del 16 febbraio 2021 ha segnalato alla Soprintendenza che sono stati eseguiti all'interno della “*Rocca Pisana di Giglio Castello*” di proprietà demaniale (F. 15, part. 624, 625, 626, 566 sub. 3, part. I e part. G) “*i seguenti lavori eseguiti in difformità dall'autorizzazione ex art. 21 del Codice prot. n. 19091 del 30 giugno 2017*”:

- *solaio di calpestio nel vano C3: in questo vano il progetto autorizzato aveva previsto di restaurare le travi e il soprastante tavolato ancora esistenti; in corso d'opera n. 2 travi e il tavolato sono risultati fortemente ammalorati e le travi rese inservibili a causa dei tarli, pertanto sono state sostituite le n. 2 travi preesistenti ammalorate con travi nuove di castagno; alle n. 3 travi preesistenti rimaste in opera sono inoltre state aggiunte ulteriori n. 3 travi di castagno (come previsto nel progetto strutturale depositato al Genio Civile, ma non autorizzato dalla Soprintendenza);*
- *il tavolato preesistente è stato rimosso ed è stato posto in opera un nuovo tavolato di castagno (spessore cm 2,2) e soprastante tavolato in abete (spessore cm 4);*
- *solaio del ballatoio nel vano D, al livello 3, che non era previsto nel progetto autorizzato: sono state sostituite n. 2 travi esistenti ed è stato realizzato un ballatoio che affaccia sul vano scala D; le nuove travi sono di castagno e il piano di posa di eventuale massetto è stato realizzato con tavolato di castagno (spessore cm 2,2) e soprastante tavolato in abete (spessore cm 4)”;*

Considerato che il Comune di Isola del Giglio ha quindi dovuto richiedere alla Soprintendenza l'accertamento di compatibilità dei lavori sopra descritti;

Rilevato che, sulla scorta dell'art. 108 comma 3, secondo periodo del D.lgs. 50/2016 il Responsabile Unico del Procedimento, con PEC del 10 ottobre 2022 (Prot. 11048) ha formulato la contestazione degli addebiti all'appaltatore, assegnando il termine di quindici giorni per la presentazione delle proprie controdeduzioni;

Dato atto che con PEC pervenuta il 12 ottobre 2022 l'Impresa ha fatto pervenire istanza di accesso ai documenti amministrativi ex L. 241/1990 e D.Lgs. 196/2003;

Rilevato che con PEC del 3 novembre 2022 (prot. 12349) il Comune di Isola del Giglio ha trasmesso nei termini all'Impresa gli atti richiesti;

Rilevato che con PEC del 24 ottobre 2022 l'Impresa ha fatto pervenire le sue controdeduzioni;

Considerato che, esaminate approfonditamente le stesse, il sottoscritto, in qualità di RUP, le ha valutate negativamente in quanto:

- l'obbligo di informazione in ordine alla perdita dei requisiti generali e/o speciali di partecipazione non può che gravare sull'appaltatore (e non certo sulla Stazione Appaltante) sulla scorta della giurisprudenza sopra richiamata (costituisce, infatti, *"ius receptum in giurisprudenza il principio – declinato in diretta coerenza con l'obbligo di mantenere i requisiti per tutta la durata del procedimento e successivamente alla sua conclusione (Cons St., VI, 25 settembre 2017, n. 4470) – secondo cui sussiste, in capo ai partecipanti alle procedure d'appalto della Pubblica amministrazione, l'obbligo di comunicare a quest'ultima, nel corso della gara, tutte le vicende, anche sopravvenute, attinenti allo svolgimento della propria attività professionale"*, cfr. Consiglio di Stato, Sentenza n. 6530 del 2020 cit.); detto principio, che si riferisce alla fase dell'aggiudicazione, vale a fortiori nella fase esecutiva: ritenere che debba essere la Stazione Appaltante a verificare la permanenza dei requisiti dell'impresa in fase di svolgimento delle lavorazioni – fase che nel caso di specie sarebbe dovuta durare, da contratto, sei mesi – vorrebbe dire gravarla di un inverosimile obbligo di controllo continuativo e costante di dati di cui, al contrario, l'appaltatore ha immediata conoscenza e che, pertanto, in ossequio ai principi di lealtà, buona fede, correttezza, affidabilità contrattuale e professionale, può e deve immediatamente comunicare;

- né tantomeno l'Ente avrebbe dovuto concedere un termine all'Appaltatore per



*“ottenere nuovamente la certificazione richiesta”*: è onere evidentemente dell’Impresa adoperarsi per mantenere, senza soluzione di continuità fino alla conclusione della fase esecutiva dell’appalto, tutti i requisiti richiesti, la cui permanente sussistenza è necessaria per l’efficacia del vincolo contrattuale; una sospensione dei lavori per riacquisizione dei requisiti da parte dell’impresa non è certamente un’ipotesi contemplata dal Codice dei contratti pubblici;

- del tutto irrilevante, infine, è la (presunta) *“esistenza dei presupposti richiesti in capo alle imprese subappaltatrici”*, in quanto sulla scorta della giurisprudenza già menzionata nella comunicazione di avvio del procedimento di risoluzione, si può far ricorso al cd. subappalto “necessario” solo qualora sia finalizzato a conseguire i requisiti di qualificazione per i lavori appartenenti alle categorie scorporabili a qualificazione obbligatoria, ma non *“può essere certamente invocato al fine di supplire la carenza di adeguata qualificazione nell’ambito della categoria prevalente”*, come, nel caso di specie, in cui i lavori rientrano tutti nella Categoria OG 2 *“Restauro e manutenzione dei beni immobili sottoposti a tutela”*;

- è fuor di dubbio ed è circostanza non contestata dall’appaltatore, che lo stesso abbia realizzato delle opere difformi rispetto al progetto approvato dalla stazione Appaltante nel 2017, previo parere favorevole della Soprintendenza Archeologica, delle Belle Arti e Paesaggio per le Province di Siena, Grosseto ed Arezzo;

- quanto sopra costituisce una palese violazione degli obblighi di legge ed in particolare dell’art. 102 comma 5 del D.lgs. 50/2016, in forza del quale *“l’appaltatore risponde per la difformità e i vizi dell’opera o delle prestazioni, ancorché riconoscibili, purché denunciati dalla stazione appaltante prima che il certificato di collaudo assuma carattere definitivo”*;

- tantopiù dal momento che trattandosi di lavorazioni su immobili sottoposti a tutela (categoria OG2), ogni variazione avrebbe richiesto anche una preventiva nuova autorizzazione della Soprintendenza;

- né valgono ad esimere l’appaltatore dalle relative responsabilità le ipotetiche *“indicazioni fornite dalla DL”*, essendo lo *ius variandi* prerogativa della sola Stazione Appaltante;

Considerato, pertanto, che l’Impresa affidataria ha posto in essere *“un grave inadempimento alle obbligazioni contrattuali [...] tale da compromettere la buona riuscita delle prestazioni”* (come richiesto dall’art. 108 comma 3 del D.lgs. 50/2016 per dare

l'avvio al procedimento di risoluzione in autotutela del contratto d'appalto per colpa dell'esecutore) sia avendo omesso di comunicare alla Stazione Appaltante la perdita della qualificazione per la categoria OG2, classifica III, sia avendo unilateralmente eseguito lavorazioni in variante non autorizzate;

Visti:

- la Delibera di Giunta 94/2010 con la quale sono state ridefinite le competenze delle aree funzionali di questo Comune;
- il Decreto Sindacale 1/2022 con il quale è stato conferito al sottoscritto l'incarico di Responsabile dell'Area Tecnico-Manutentiva;
- la L. 241/1990;
- l'art. 108, comma 3, del D.Lgs. 50 del 2016;

#### DETERMINA

1. di RISOLVERE, con effetto dalla comunicazione del presente provvedimento, ex art. 108 comma 3 D.Lgs. 50/2016, per le ragioni sopra esposte, il contratto d'appalto sottoscritto in data 2 marzo 2018 (rep. n. 409) tra il Comune di Isola del Giglio e la PIOMBINO EDILIZIA S.r.l. (C.F. e P.IVA 01178980494), con sede legale in via Isonzo n. 22 Piombino (LI), avente ad oggetto i *"lavori di restauro della Rocca Pisana – Giglio Castello"* (CIG 7180001443 - CUP D62C17000070001);
2. di PROCEDERE alla comunicazione del presente provvedimento PIOMBINO EDILIZIA S.r.l., nonché al Direttore dei lavori;
3. di TRASMETTERE il presente provvedimento di risoluzione contrattuale all'ANAC per la conseguente iscrizione nel casellario delle Imprese;
4. di RISERVARSI ogni iniziativa per il risarcimento di tutti i danni subiti dal Comune;
5. di DARE ATTO che il sottoscritto in qualità di soggetto competente ad adottare il presente Provvedimento secondo quanto previsto dall'art. 42 del D.Lgs. 50/2016 non si trova in alcuna situazione di conflitto di interessi con riferimento al procedimento di cui trattasi, ai sensi dell'art. 6 bis della L. 241/1990, dell'art. 7 del

D.P.R. n. 62/2013 (Regolamento recante il codice di comportamento dei dipendenti pubblici) e dell'art. 6 del "Codice di comportamento dei dipendenti pubblici", con deliberazione della Giunta comunale n. 223 del 17 dicembre 2020, né alcuno del personale intervenuto ha comunicato di essere in situazione di conflitto di interesse.

Avverso il presente provvedimento gli interessati possono presentare ricorso al Tribunale Amministrativo Regionale della Toscana entro 30 giorni dal suo ricevimento e dalla sua piena e legittima conoscenza.

Il Responsabile del Servizio  
PETRINI ALESSANDRO

**Documento informatico sottoscritto con firma digitale ai sensi dell'art.24 del D.Lgs. n.82/2005 e ss.mm.ii.**