

Concessione di costruzione e gestione del nuovo ospedale dell'ASL CN 2

Collegio tecnico consultivo

Determinazione n. 2

1. Premessa

In data 16 marzo 2022 la concessionaria ha sottoposto al Collegio tecnico consultivo in epigrafe un quesito articolato in più questioni che, stante la loro autonomia logica, devono essere esaminate e decise separatamente.

Tra le questioni nelle quali si articola il quesito, vi sono quelle, già oggetto della Riserva n. 7, che la concessionaria rubrica come “Variante V43 – Consolidamento del versante a valle del ‘Cavalletto A’” e “Variante V48 – Sistemazione versante ponte accesso maternità”.

La “Variante V43” concerne lavori eseguiti dalla concessionaria nell’area del cosiddetto “Cavalletto A”, per l’approntamento di un diverso e integrativo sistema di stabilizzazione a valle di tale struttura, a protezione di parte delle opere di viabilità interna dell’Ospedale a seguito di un dissesto, rilevato sin dal novembre 2018, che ha interessato opere precedentemente realizzate a monte dell’edificio ospedaliero ed è stato scatenato da eventi meteorici che la concessionaria ritiene eccezionali e, perciò, imprevisi ed imprevedibili. In relazione a tali lavori, la concessionaria aveva proposto una perizia di variante, che la stazione appaltante aveva ritenuto non accoglibile, reputando i lavori oggetto della stessa comunque dovuti dalla concessionaria, sulla considerazione che i dissesti “sia che derivassero da una insufficiente prestazione del realizzato, sia che avessero subito un deterioramento a causa degli eventi atmosferici, fossero da attribuirsi a responsabilità del Concessionario”.

Avendo eseguito i lavori oggetto della “Variante V43” e non condividendo le motivazioni per le quali la stazione appaltante aveva rigettato la perizia di variante, la concessionaria ha chiesto un corrispettivo di € 353.082,56 e il riconoscimento di maggiori tempi contrattuali per l’esecuzione, quantificati in 99 giorni. La stazione appaltante, nelle sue controdeduzioni, trasmesse al Collegio in data 24 marzo 2022, ha ritenuto le richieste infondate, ribadendo le motivazioni sulla scorta della quali aveva giudicato non accoglibile la proposta perizia di variante.

La “Variante V48” riguarda lavori di rimozione di terre con scarse caratteristiche meccaniche e la realizzazione di un diverso e integrativo sistema di stabilizzazione, eseguiti dalla concessionaria a seguito di dissesti su opere già realizzate in prossimità del “ponte di accesso maternità” e relativa viabilità, rilevati nel giugno 2019 e causalmente riconducibili agli stessi eventi meteorici all’origine della “Variante V43”. Anche in questo caso, la concessionaria aveva proposto una perizia di variante, che la stazione appaltante aveva ritenuto non accoglibile, per le stesse motivazioni addotte in relazione alla “Variante V43”.

Avendo eseguito i lavori oggetto della “Variante V48” e non condividendo le motivazioni per le quali la stazione appaltante aveva rigettato la perizia di variante, la concessionaria ha chiesto un corrispettivo di € 90.938,81 e il riconoscimento di maggiori tempi contrattuali per l’esecuzione, quantificati in 30 giorni. La stazione appaltante, nelle sue controdeduzioni, trasmesse al Collegio in data 24 marzo 2022, ha ritenuto le richieste infondate, ribadendo le motivazioni sulla scorta della quali aveva giudicato non accoglibile la proposta perizia di variante.

Nella sua seduta del 9 maggio 2022, il Collegio, dopo aver deciso di trattare congiuntamente le questioni concernenti le “Varianti V43” e “V48”, stante la loro connessione, ha ritenuto necessario audire le parti e dar loro la possibilità di produrre eventuale ulteriore documentazione, al fine di assicurare il più ampio contraddittorio. L’audizione delle parti è avvenuta nella seduta del 23 maggio 2022; a seguito dell’audizione, è emersa la necessità di acquisire dalle parti una relazione nella quale le stesse esponessero in modo esaustivo ed organico le rispettive ricostruzioni dei fatti e le proprie conseguenti valutazioni. Tale relazione è stata trasmessa al Collegio in data 12 giugno 2022 dalla concessionaria, mentre il successivo 22 giugno la stazione appaltante ha fatto pervenire le conseguenti controdeduzioni.

Nella seduta del 30 giugno 2022, appurato che gli elementi raccolti nella fase istruttoria sono sufficienti per addivenire ad una decisione, il Collegio ha avviato la discussione sulle questioni, discussione proseguita nella seduta del 5 luglio 2022 e conclusa con l’adozione della presente determinazione, le cui cinque sezioni sono state poste a voti e approvate separatamente, come risulta dal verbale della medesima seduta.

2. Sulla richiesta di ristoro economico per la “Variante V43”

Riguardo alla richiesta, avanzata dalla concessionaria, di un corrispettivo pari ad € 353.082,56 per i lavori ricompresi nella “Variante A43”, osserva il Collegio che tali lavori, come incontestato dalle parti, non erano previsti nel progetto iniziale né in alcuna variante, regolarmente approvata, a tale progetto, così come non erano stati preventivamente autorizzati dalla stazione appaltante. In tale situazione potrebbe ritenersi applicabile l’art. 134 del d.P.R. 21 dicembre 1999, n. 554, vigente *ratione temporis*, il quale, al comma

1, stabilisce che “Nessuna variazione o addizione al progetto approvato può essere introdotta dall'appaltatore se non è disposta dal direttore dei lavori e preventivamente approvata dalla stazione appaltante” e aggiunge, al comma 2, che “Il mancato rispetto di tale disposizione non dà titolo al pagamento dei lavori non autorizzati e comporta la rimessa in pristino, a carico dell'appaltatore, dei lavori e delle opere nella situazione originaria secondo le disposizioni del direttore dei lavori” e al comma 8 affida al RUP l'accertamento della imprevedibilità delle cause che rendano necessarie variazioni o addizioni al progetto e demanda, al comma 8, al responsabile unico del procedimento l'accertamento della imprevedibilità delle cause che rendono necessarie variazioni e addizioni al progetto. Ne segue che, per i lavori in questione, difettando la preventiva approvazione della stazione appaltante, nessun corrispettivo contrattuale potrebbe essere preteso dalla concessionaria.

D'altra parte, non si può convenire con la stazione appaltante che tali lavori siano da ritenersi comunque dovuti dalla concessionaria e, come tali, già remunerati dal prezzo contrattuale, sulla considerazione che i dissesti che ne sono all'origine, “sia che derivassero da una insufficiente prestazione del realizzato, sia che avessero subito un deterioramento a causa degli eventi atmosferici, fossero da attribuirsi a responsabilità del Concessionario”. Invero, va osservato che, anche nel caso le circostanze necessitanti i lavori non fossero da considerarsi impreviste e imprevedibili, l'obbligo del concessionario non sarebbe andato oltre il ripristino delle opere già eseguite secondo il progetto vigente, aggiornato alle varianti fino ad allora regolarmente approvate, senza estendersi all'approntamento di un diverso e

integrativo sistema di stabilizzazione.

Se è vero che gli interventi in discorso sono stati eseguiti senza preventiva autorizzazione, è altrettanto vero che la stazione appaltante, a quanto risulta dai documenti prodotti, ne ha riconosciuto l'utilità, avendo con deliberazione del proprio Direttore generale, n. 531 del 13 novembre 2020, disposto “di recepire formalmente gli adeguamenti progettuali” e “di proporre alla Conferenza dei Servizi l'approvazione formale dei succitati adeguamenti progettuali”, non ritenendo – per contro – di riconoscere i maggiori costi e tempi richiesti dalla concessionaria; né, del resto, la stazione appaltante ha mai vietato l'esecuzione degli stessi interventi alla concessionaria, ritenendoli, anzi, dovuti.

Vi sono, di conseguenza, tutti i presupposti per accordare alla concessionaria un indennizzo, *ex art.* 2041 del Codice civile, per l'arricchimento senza causa conseguito dalla stazione appaltante grazie al risultato degli interventi eseguiti e il contestuale impoverimento patito dalla concessionaria stessa.

Secondo consolidata giurisprudenza, l'indennizzo per arricchimento senza causa deve compensare il danno emergente, patito da chi ha eseguito la prestazione al di fuori di un valido rapporto contrattuale, ma non anche quanto lo stesso avrebbe percepito a titolo di lucro cessante, se il rapporto fosse stato valido ed efficace, ivi compresi l'utile d'impresa e le spese generali (Corte di cassazione, Sezioni unite, sent. 11 settembre 2008, n. 23385).

Nel caso di specie, quindi, l'indennizzo può essere calcolato partendo dalla somma richiesta dalla concessionaria, indisputata dalle parti per quel che riguarda il *quantum*, e detraendo in primo luogo l'importo relativo alle lavorazioni che risultano già remunerate, in quanto previste dal progetto

vigente al momento dei fatti, aggiornato alle varianti regolarmente approvate.

Il sottraendo di tale differenza può essere stimato partendo dall'importo delle lavorazioni contraddistinte dai numeri 120, 121 e 122 nel computo metrico estimativo della Variante V2 (valorizzate, rispettivamente, € 45.703,58, € 76.587,06 ed € 93.317,70, per un totale di € 215.608,34), che presentano parziali sovrapposizioni rispetto a quelle comprese nelle "Varianti V43" e "V48", considerando la quota di sovrapposizione, che può essere stimata al 20%, e ripartendola tra le "Varianti V43" e "V48" secondo l'incidenza sulle stesse, che può essere stimata, rispettivamente, dell'80% e del 20%. Ne segue che, per la "Variante V43", l'importo da detrarre è pari a € 34.497,33.

Dal risultato della predetta detrazione vanno ulteriormente detratte le quote d'incidenza dell'utile d'impresa e delle spese generali, quantificabili rispettivamente nel 10% e nel 13%, secondo quanto previsto nei "Prezzi di riferimento per opere e lavori pubblici nella Regione Piemonte - Prezzario Regione Piemonte 2019" e in conformità all'art. 32, comma 2, lettere b) e c) del d.P.R. 5 ottobre 2010, n. 207. Ne risulta un importo di € 245.310,62.

E', pertanto, avviso della maggioranza del Collegio – avendo espresso voto favorevole il dott. Piletta, l'arch. Bonelli e l'avv. Quadrio e voto contrario l'avv. Annoni e l'ing. Carlucci per le ragioni espresse nel verbale della seduta del 5 luglio 2022 che si hanno qui per integralmente riportate e trascritte – che la concessionaria abbia diritto a vedersi riconosciuta la predetta somma, oltre agli interessi, in ragione del tasso legale, decorrenti dal giorno in cui il debito è divenuto liquido ed esigibile e, dunque, dalla data della presente determinazione.

3. Sulla richiesta di maggiori tempi per l'esecuzione dei lavori per la

“Variante 43”

Riguardo alla richiesta, avanzata dalla concessionaria, di maggiori tempi, quantificati in 99 giorni, per l'esecuzione dei lavori, a compensazione di quelli impiegati per eseguire gli interventi ricompresi nella “Variante 43”, basti osservare che queste prestazioni, come detto sopra, sono state eseguite senza preventiva autorizzazione, ragione per la quale possono dar luogo al solo indennizzo per arricchimento senza causa. Ne segue che tali interventi non possono comportare alcun ulteriore riconoscimento, diverso da tale indennizzo. Né si può sostenere che il riconoscimento dei maggiori tempi vada a compensare un qualche danno emergente, patito dall'appaltatore a causa dell'esecuzione degli interventi, che non abbia già trovato ristoro nell'indennizzo di cui sopra.

Alla luce di tali considerazioni, è opinione della maggioranza del Collegio – avendo espresso voto favorevole il dott. Piletta, l'arch. Bonelli e l'avv. Quadrio e voto contrario l'avv. Annoni e l'ing. Carlucci per le ragioni espresse nel verbale della seduta del 5 luglio 2022 che si hanno qui per integralmente riportate e trascritte – che la maggiorazione dei tempi, richiesta dalla concessionaria, non possa essere fondatamente accordata. Sulla richiesta di ristoro economico per la “Variante V48”

Le considerazioni esposte nella sez. 2 per la “Variante 43” possono essere integralmente ripetute in relazione alla “Variante V48”, stante l'evidente sovrapposibilità delle due fattispecie. Rinviando, quindi, alle stesse, non si può che concludere come, anche in questo caso, vi siano tutti i presupposti per accordare alla concessionaria un indennizzo, *ex art.* 2041 del Codice civile, per l'arricchimento senza causa conseguito dalla stazione appaltante grazie al

risultato degli interventi eseguiti e il contestuale impoverimento patito dalla concessionaria stessa.

Anche in questo caso, l'indennizzo può essere calcolato partendo dalla somma richiesta dalla concessionaria, indisputata dalle parti per quel che riguarda il *quantum*, e detraendo in primo luogo l'importo relativo a lavorazioni che risultano già remunerate, in quanto già previste dal progetto vigente al momento dei fatti, aggiornato alle varianti regolarmente approvate. Tale importo, sulla base del calcolo esposto nella sez. 2, al quale si rinvia, può essere stimato in € 8.624,33.

Dall'importo risultante dalla predetta detrazione vanno ulteriormente detratte le quote d'incidenza dell'utile d'impresa e delle spese generali, quantificabili rispettivamente nel 10% e nel 13%, secondo quanto previsto nei "Prezzi di riferimento per opere e lavori pubblici nella Regione Piemonte - Prezzario Regione Piemonte 2019" e in conformità all'art. 32, comma 2, lettere b) e c) del d.P.R. 5 ottobre 2010, n. 207. Ne risulta un importo di € 63.382,15.

E', pertanto, avviso della maggioranza del Collegio – avendo espresso voto favorevole il dott. Piletta, l'arch. Bonelli e l'avv. Quadrio e voto contrario l'avv. Annoni e l'ing. Carlucci per le ragioni espresse nel verbale della seduta del 5 luglio 2022 che si hanno qui per integralmente riportate e trascritte – che la concessionaria abbia diritto a vedersi riconosciuta la predetta somma, oltre agli interessi, in ragione del tasso legale, decorrenti dal giorno in cui il debito è divenuto liquido ed esigibile e, dunque, dalla data della presente determinazione.

4. Sulla richiesta di maggiori tempi per l'esecuzione dei lavori per la "Variante 48"

Le considerazioni esposte nella sez. 3 per la “Variante 43” possono essere integralmente ripetute in relazione alla “Variante V48”, stante l’evidente sovrapposibilità delle due fattispecie.

Rinviando, quindi, alle predette considerazioni, è opinione della maggioranza del Collegio – avendo espresso voto favorevole il dott. Piletta, l’arch. Bonelli e l’avv. Quadrio e voto contrario l’avv. Annoni e l’ing. Carlucci per le ragioni espresse nel verbale della seduta del 5 luglio 2022 che si hanno qui per integralmente riportate e trascritte – che la maggiorazione dei tempi, richiesta dalla concessionaria, non possa essere fondatamente accordata.

°°0°°

Il presente documento, che consta di 9 pagine, è firmato in modalità digitale da:

dott. Marco Piletta;

avv. Marco Annoni;

arch. Silvano Bonelli;

ing. Francesco Carlucci;

avv. Stefano Quadrio.