

**Concessione di costruzione e gestione del nuovo ospedale dell'ASL CN 2****Collegio tecnico consultivo****Determinazione n. 8****1. Premessa**

In data 20 ottobre 2022 la stazione appaltante ha sottoposto al Collegio tecnico consultivo in epigrafe il quesito n. 5, relativo alla riserva n. 1 (rubricata "Esecuzione prestazioni extra richieste e non remunerate") iscritta dalla concessionaria nel conto finale. Successivamente, in data 24 ottobre 2022, la stazione appaltante ha sottoposto altri due quesiti, il n. 5 e il n. 6, relativi rispettivamente alle riserve n. 3 (rubricata "Indebita protrazione della fase di costruzione") e n. 4 (rubricata "Verbale di Sospensione parziale del 12.02.2019") parimenti iscritte dalla concessionaria nel conto finale.

Nel sottoporre i predetti quesiti, la stazione appaltante ha sollevato una questione pregiudiziale, comune a tutti e tre, sostenendo che per effetto dell'art. 7 dell'Atto aggiuntivo n. 5, stipulato il 21 febbraio 2019, al Contratto di costruzione e gestione di alcuni servizi del Nuovo Ospedale di Alba-Bra, stipulato il 18 novembre 2005 (nel seguito, per brevità, "il Contratto"), la concessionaria avrebbe rinunciato a tutte le riserve anteriori alla data di stipulazione dell'Atto aggiuntivo stesso e, quindi, nella loro interezza, a quelle che ha riproposto come riserve n. 1 e n. 4 al conto finale nonché alla parte della riserva n. 3 al conto finale riferibile al periodo anteriore al 21 febbraio 2019.

Il Collegio, nella sua seduta del 29 maggio 2023, ha ritenuto necessario trattare preventivamente la questione pregiudiziale e audire le parti sulla stessa, dando anche 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 7 giugno 2023; a seguito dell'audizione, è emersa la necessità di acquisire dalla concessionaria integrazioni documentali. La concessionaria ha trasmesso al Collegio la propria relazione integrativa in data 20 giugno 2023. La produzione documentale è avvenuta oltre il termine assegnato dal Collegio, ma lo stesso, nella sua seduta del 21 giugno 2023, ha deliberato la rimessione in termini.

Nella seduta del 21 giugno 2023, appurato che gli elementi raccolti nella fase istruttoria sono sufficienti per addivenire ad una decisione, il Collegio ha adottato la presente determinazione, le cui due sezioni sono state poste a voti e approvate separatamente, come risulta dal verbale della medesima seduta, che s'intende integralmente richiamato dalla presente determinazione nelle parti che la riguardano.

## **2. Sulla questione pregiudiziale**

L'art. 7 dell'Atto aggiuntivo n. 5 al Contratto stabilisce che *“Con la sottoscrizione del presente Atto le Parti confermano di non avere più null'altro a pretendere l'una nei confronti dell'altra, fatto salvo quanto previsto al precedente articolo 4, in relazione a situazioni e circostanze verificatesi sino alla data di sottoscrizione del presente Atto e a tutti i lavori eseguiti fino alla stessa data”*.

L'art. 4 dello stesso Atto aggiuntivo stabilisce a sua volta che: *“In relazione alle istanze di protrazione del termine di ultimazione dell'opera avanzate dal Concessionario ... le parti:*

*- a seguito dell'avvenuta emissione di certificato di ultimazione delle prestazioni da parte del Direttore dei Lavori ... avvieranno, in contraddittorio*

*fra di loro, una istruttoria volta a individuare tutte le cause, a prescindere dalla imputabilità delle stesse, che possano aver influito sulla durata dei lavori e eventualmente determinato il mancato rispetto del termine di ultimazione dell'opera contrattualmente previsto.*

*- Si impegnano fin d'ora a verificare, in spirito di reciproca collaborazione e secondo buona fede, se queste cause siano tali da effettivamente giustificare, e in quale misura, la protrazione del termine.*

*Fatto salvo l'esito delle verifiche e delle valutazioni di cui ai capoversi precedenti, impregiudicate comunque le ragioni di entrambe le parti, la ASL prende atto del Cronoprogramma aggiornato dei lavori redatto dal Concessionario, che viene allegato al presente atto, rispetto al quale verranno ridefinite le tempistiche del Piano Economico Finanziario, senza alcuna variazione dei restanti contenuti del PEF stesso”.*

A detta della stazione appaltante tali clausole comporterebbero l'espressa rinuncia, da parte della concessionaria, a tutte le pretese economiche avanzate con le riserve iscritte fino al 21 febbraio 2019, facendo salve, il citato art. 4, le sole richieste volte alla concessione di maggiori tempi per la realizzazione delle attività. Ciò non sarebbe contraddetto dall'art. 4 del successivo Atto aggiuntivo n. 6 al Contratto, stipulato il 6 dicembre 2019, a tenore del quale *“Il Concessionario riconferma la rinuncia alla sola componente economica della riserva n. 2, come da comunicazione del 29.10.2019 alla ASL. Per il resto entrambe le parti dichiarano che il presente atto lascia salve e impregiudicate le reciproche contestazioni”.*

Al contrario, secondo la concessionaria, dal combinato disposto delle clausole sopra riportate, emergerebbe come essa abbia espressamente rinunciato alla

sola riserva n. 2 (non sottoposta al Collegio). A sostegno della sua tesi, la concessionaria cita l'art. 5.1 dell'Atto aggiuntivo n. 10 al Contratto, stipulato il 15 luglio 2022, laddove stabilisce che *“La sottoscrizione del presente Atto Aggiuntivo ... non costituisce in alcun modo rinuncia del Concessionario alle riserve relative alla fase di costruzione, così come iscritte al SAL n. 60 per lavori a tutto il 3.10.2019 e da ultimo modificate e iscritte nello stato finale dei lavori”*, osservando che nello stato finale dei lavori aveva riportato anche le riserve alle quali, secondo la stazione appaltante, avrebbe rinunciato, escludendo espressamente la sola riserva n. 2.

Osserva il Collegio che, in effetti, le clausole contrattuali sopra citate non appaiono del tutto chiare e, dal loro succedersi nel tempo, sembra emergere una certa contraddittorietà. Si tratta, quindi, di superare tali difficoltà interpretative, applicando i canoni delineati negli articoli 1362 e segg. del Codice civile, tra cui, per il caso di specie, spicca quello enunciato nell'art. 1367, a tenore del quale: *“Nel dubbio, il contratto o le singole clausole devono interpretarsi nel senso in cui possono avere qualche effetto, anziché in quello secondo cui non ne avrebbero alcuno”*.

In applicazione di tali canoni, pare al Collegio che l'art. 7 dell'Atto aggiuntivo n. 5 possa leggersi come una rinuncia espressa, da parte della concessionaria, a tutte le riserve iscritte fino al 21 febbraio 2019, ancorché successivamente riproposte, con le uniche eccezioni indicate nell'art. 4 dello stesso Atto aggiuntivo. Tali eccezioni riguardano sia le richieste volte alla concessione di maggiori tempi per la realizzazione delle attività sia le pretese economiche conseguenti a tali tempi, quali quelle volte alla rideterminazione delle penali e quelle concernenti richieste di indennizzi per indebita

protrazione degli stessi, dovendosi intendersi in tal senso l'inciso "*impregiudicate comunque le ragioni di entrambe le parti*" contenuto nel medesimo art. 4. Pare ricadere in tali eccezioni, ad un primo esame, la riserva n. 3, sulla quale si basa il quesito n. 6, mentre si devono ritenere escluse le riserve n. 1 e n. 4, sulle quali si basano i quesiti n. 5 e n. 7.

E', pertanto, avviso del Collegio – con voto unanime dei suoi componenti – che sia preclusa la trattazione dei quesiti n. 5 e n. 7, per intervenuta rinuncia, da parte della concessionaria, delle riserve su cui si basano, e che si possa, invece, proseguire con la trattazione nel merito del quesito n. 6.

°°0°°

Il presente documento, che consta di 5 pagine, è firmato in modalità digitale da:

dott. Marco Piletta;

avv. Marco Annoni;

arch. Silvano Bonelli;

ing. Francesco Carlucci;

avv. Stefano Quadrio.