

Concessione di costruzione e gestione del nuovo ospedale dell'ASL CN 2**Collegio tecnico consultivo****Determinazione n. 9****1. Premessa**

In data 24 ottobre 2022 la stazione appaltante ha sottoposto al Collegio tecnico consultivo in epigrafe i quesiti n. 6 e n. 8, relativi rispettivamente alle riserve n. 3 (rubricata "Indebita protrazione della fase di costruzione") e n. 5 (rubricata "Riserva al certificato di ultimazione dei lavori del 03.10.2019"), iscritte dalla concessionaria nel conto finale. Poiché la riserva n. 5 involge questioni che si sovrappongono a parte di quelle della riserva n. 3, cui peraltro fa rinvio, i due quesiti possono essere trattati congiuntamente.

Nel sottoporre il quesito n. 6, la stazione appaltante aveva sollevato una questione pregiudiziale, che il Collegio ha risolto con la determinazione n. 8, nel senso di ritenere che si potesse procedere alla trattazione nel merito.

Nella sua seduta del 20 giugno 2023, il Collegio 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 13 luglio 2023; a seguito dell'audizione, è emersa la necessità di acquisire dalle parti integrazioni documentali. La concessionaria ha trasmesso al Collegio la propria relazione in data 9 agosto 2023, mentre il successivo 28 agosto sono pervenute le conseguenti controdeduzioni della stazione appaltante e l'8 settembre la replica della concessionaria a tali controdeduzioni. La stazione appaltante ha trasmesso ulteriore documentazione in data 13 settembre 2023, a seguito di richiesta deliberata dal Collegio nella seduta del giorno precedente. Tutte le

produzioni sono avvenute nei termini assegnati dal Collegio, tenuto conto della rimessione in termini deliberata dal Collegio stesso nella seduta del 12 settembre 2023.

Le riserve n. 3 e n. 5 vertono sulla data di conclusione dei lavori, intervenuta il 21 settembre 2019 e, dunque, 356 giorni oltre il termine del 30 settembre 2018, fissato nell'Atto aggiuntivo n. 3, stipulato il 16 febbraio 2017, e confermato nell'Atto aggiuntivo n. 4, stipulato il 1° febbraio 2018, 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"): secondo della stazione appaltante, si tratterebbe di ritardo imputabile alla concessionaria e, come tale, suscettibile di dare luogo all'applicazione di penali; la concessionaria, da parte sua, ritiene che il ritardo non gli possa essere imputato e, quindi, che non solo non possa dare luogo all'applicazione di penali, ma anche che gli si debba riconoscere un indennizzo per il maggior tempo di esecuzione dei lavori e l'anomalo andamento degli stessi. Più precisamente, come puntualizzato nella relazione fatta pervenire il 9 agosto u.s., la concessionaria chiede:

"i. il riconoscimento di un maggior tempo contrattuale di giorni 356, corrispondenti al periodo intercorrente fra la data 30/09/2018 e il 21/09/2019.

ii. La disapplicazione delle penali comminate del Concedente pari ad Euro 13.516.270,15;

iii. Il riconoscimento dei maggiori oneri sostenuti in conseguenza del maggior tempo di esecuzione dei lavori e dell'anomalo andamento degli stessi per un totale complessivo pari a Euro 48.914.840,00 oltre gli interessi e la

rivalutazione monetaria fino alla data del soddisfo”.

Nella seduta del 28 settembre 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 quattro 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. Sul riconoscimento di maggiori tempi contrattuali

A supporto della sua richiesta volta al riconoscimento dei maggiori tempi contrattuali, la concessionaria adduce una serie di fatti (che denomina “Eventi principali”) i quali, da soli, giustificherebbero il riconoscimento dei prospettati 356 giorni; aggiunge, poi, un'ulteriore serie di fatti (che denomina “Ulteriori eventi”) che corroborerebbero la richiesta.

Tra gli “Eventi principali” rientrano una serie di varianti (V50.08; V44, V45, V46 e “Opere di bonifica Lotto II”; V50.06) sulle quali il Collegio ha avuto già avuto modo di pronunciarsi, con le determinazioni n. 4 e n. 5, riconoscendo alla concessionaria maggiori tempi contrattuali per complessivi 245 giorni. Al riguardo, il Collegio non può che confermare quanto già stabilito, con la precisazione che, diversamente dal calcolo svolto dalla concessionaria nella sua relazione, i singoli tempi riconosciuti con le suddette determinazioni già tengono conto delle possibili sovrapposizioni, sicché vanno semplicemente sommati, senza considerare ulteriori sovrapposizioni.

Tra gli “Eventi principali” la concessionaria annovera poi la ritardata approvazione delle varianti di cui agli artt. 3.c, 3 bis, 4 e 5 dell'Atto aggiuntivo n. 3, chiedendo per essa il riconoscimento di ulteriori 84 giorni,

che andrebbero a sommarsi ai 245 giorni di cui sopra, non presentando sovrapposizioni. A supporto della sua richiesta, la concessionaria osserva che l'approvazione delle varianti in conferenza dei servizi era stata inizialmente prevista, nell'Atto aggiuntivo n. 3, per il 15 luglio 2017, che era poi stata differita, dall'Atto aggiuntivo n. 4, al 15 maggio 2018 e che la comunicazione dell'intervenuta approvazione gli è stata comunicata dalla stazione appaltante solo in data 31 luglio 2018.

In effetti, l'art. 4.3 dell'Atto Aggiuntivo n. 4 recita: *“Le Parti si impegnano a porre in essere gli adempimenti di competenza di ciascuna affinché l'approvazione da parte della Conferenza dei Servizi possa avvenire nel più breve tempo possibile, nell'obiettivo di completamento della medesima auspicabilmente entro il 15/05/2018”*; rispetto a questo termine, quindi, l'approvazione è intervenuta con un ritardo di 77 giorni, la cui rilevanza, ad avviso del Collegio, può essere al più attenuata, ma non certo esclusa dal fatto che nella citata disposizione contrattuale il termine fosse preceduto dall'avverbio “auspicabilmente”.

Alla causazione del predetto ritardo hanno contribuito comportamenti della stazione appaltante, della concessionaria e della conferenza dei servizi, ma non è possibile stabilire in modo puntuale quale sia la specifica incidenza di ciascuno sull'entità complessiva. E', tuttavia, opinione del Collegio che, dati il concatenarsi degli eventi, come illustrati dalle parti, e il quadro circostanziale, tenendo anche conto dell'attenuata stringenza del termine, derivante dalla formulazione della clausola contrattuale sopra citata, si possa ragionevolmente stimare in 60 giorni il ritardo non imputabile alla concessionaria.

In relazione a questo ritardo, ritiene il Collegio che non possa trovare applicazione quanto stabilito nell'art. 4.4 dell'Atto aggiuntivo n. 4, laddove *“Le Parti si danno reciprocamente atto di non avere nulla a pretendere qualsiasi titolo, per: ... la revisione delle tempistiche per la Conferenza dei Servizi”*. La disposizione, infatti, pur invocata dalla stazione appaltante e dal Direttore dei lavori nella sua relazione riservata al Responsabile unico del procedimento, è palesemente riferita alle tempistiche che precedono la stipulazione dell'Atto aggiuntivo n. 4 e, segnatamente, alla traslazione in avanti di dieci mesi del termine per l'approvazione delle varianti, concordata in tale Atto, mentre non pare applicabile ai ritardi rispetto al termine in tal modo rideterminato.

Alla luce di tali considerazioni, il Collegio – con voto unanime dei suoi componenti – ritiene che, per la ritardata approvazione delle varianti di cui agli artt. 3.c, 3 bis, 4 e 5 dell'Atto aggiuntivo n. 3, si possano riconoscere alla concessionaria maggiori tempi contrattuali per complessivi 60 giorni, che vanno ad aggiungersi ai complessivi 245 giorni già riconosciuti con le determinazioni n. 4 e n. 5.

3. Sulla disapplicazione delle penali

I maggiori tempi contrattuali, quantificati in complessivi 305 giorni giusta quanto esposto nella Sezione 2, non possono che sommarsi al termine contrattuale di ultimazione dei lavori, traslandolo in avanti di altrettanti giorni; va da sé che, nel lasso di tempo intercorrente tra il termine iniziale e quello così rideterminato, non possono maturare penali per ritardo e, di conseguenza, vanno disapplicate quelle già irrogate.

E', pertanto, avviso del Collegio – con voto unanime dei suoi componenti –

che vadano disapplicate le penali per ritardo, irrogate alla concessionaria, relativamente ai 305 giorni successivi al 30 settembre 2018 e che le stesse penali vadano, quindi, applicate sui 51 giorni residui, dati dalla differenza tra i 356 giorni di ritardo complessivo ed i 305 giorni di cui si è detto.

4. Sull'indennizzo per la maggiore durata e l'anomalo andamento dei lavori

In relazione ai 356 giorni di maggiori tempi contrattuali, di cui ha chiesto il riconoscimento, la concessionaria ha altresì chiesto l'indennizzo per maggior tempo di esecuzione e anomalo andamento dei lavori. Va da sé che, in ogni caso, il numero di giorni per il quale l'indennizzo potrebbe essere eventualmente riconosciuto va ridimensionato a 305, giusta quanto stabilito nella Sezione 2.

Circa la fondatezza della richiesta, sul piano dell'*an*, osserva il Collegio che i 305 giorni di maggiori tempi contrattuali sono stati riconosciuti alla concessionaria a seguito di evenienze non ad essa imputabili: in effetti, il riconoscimento di tali tempi, sia nella presente determinazione che nelle precedenti determinazioni n. 4 e n. 5, ha sempre avuto, quale presupposto, la loro non imputabilità alla concessionaria. Stante la non imputabilità, spetta alla concessionaria l'indennizzo per i maggiori oneri che ha dovuto sopportare a causa del prolungamento dei lavori, limitatamente ai 305 giorni di cui si è detto, e per l'anomalo andamento degli stessi. E' noto, infatti, che l'anomalo andamento dei lavori si sostanzia nel rallentamento produttivo o, comunque, nell'alterazione della programmazione esecutiva dell'impresa, rispetto alle tempistiche risultanti dal contratto; siffatta circostanza si presenta quando la produzione si dilata nel tempo, rispetto alle previsioni iniziali, con

conseguenti oneri diretti ed indiretti a carico dell'esecutore dei lavori. E' pacifico in giurisprudenza che lo spostamento della data di ultimazione dei lavori o la ridotta produttività dell'impresa in un determinato lasso di tempo, per fatto non imputabile all'esecutore, fanno sorgere, in capo a quest'ultimo, il diritto al risarcimento, poiché le circostanze imprevedute, incidendo sull'organizzazione dell'impresa e comportando l'alterazione dei programmi di gestione, inducono inevitabilmente pregiudizi economici a suo carico.

Appurato che l'indennizzo per la maggiore durata e l'anomalo andamento dei lavori è dovuto alla concessionaria, di tratta di stabilire il *quantum*. A tal fine, la concessionaria ha svolto nella sua relazione dei calcoli che, partendo da un ritardo di 356 giorni, conducono all'importo di € 48.914.840,00. Al di là del diverso numero di giorni da assumere a base del calcolo, ritiene il Collegio che il metodo utilizzato dalla concessionaria non sia appropriato e che si debba utilizzare, in suo luogo, quello a suo tempo concordato dalle parti nell'Accordo bonario sottoscritto il 10 settembre 2013, richiamato anche dal Direttore dei lavori nella sua relazione, citata dalla stazione appaltante in sede di controdeduzioni.

I calcoli, svolti secondo il metodo adottato nell'Accordo bonario ed esposti nella tabella allegata alla presente determinazione per farne parte integrante e sostanziale, forniscono un importo di € 13.100.754,20 E' tuttavia opinione del Collegio che tale importo non possa essere riconosciuto nella sua interezza, dovendosi tenere conto dei diversi contesti ai quali si riferiscono i calcoli; infatti, i calcoli svolti in sede di Accordo bonario erano riferiti ad un momento in cui l'attività del cantiere era nel pieno del suo svolgimento, mentre nel caso di specie si fa riferimento alla fase finale di vita del cantiere, durante la quale

l'esecutore dei lavori procede al graduale ritiro delle risorse dispiegate e la produttività tende naturalmente a scemare. Per tenere conto di tali circostanze, ritiene il Collegio che si possa ragionevolmente applicare, in via equitativa, un abbattimento del 47% sull'importo come sopra calcolato, sicché lo stesso viene rideterminato in € 6.943.399,73.

E', pertanto, avviso del Collegio – con voto unanime dei suoi componenti – 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.

°°0°°

Il presente documento, che consta di 8 pagine, è firmato in modalità digitale da:

dott. Marco Piletta;

avv. Marco Annoni;

arch. Silvano Bonelli;

ing. Francesco Carlucci;

avv. Stefano Quadrio.

ALLEGATO ALLA DETERMINAZIONE N. 9 - TABELLA DI CALCOLO ANOMALO ANDAMENTO

Dati generali Progetto

							Importo	
<u>Importo Contrattuale</u>								
Importo contrattuale finale (come da Relazione di Collaudo)	A					€	157.949.785,74	
Importi contrattuali riconosciuti dopo Atto 4 (Variante cavi riconosciuta con Atto 6 + Variante V49 riconosciuta con Delibera 531 + Variante V50 riconosciuta con Delibera 678)	B					€	1.717.303,07	
Importo contrattuale alla data di stipula Atto 4	C=A-B					€	156.232.482,67	
Importo lavori eseguito alla data di stipula dell'Atto 4 (SAL 45 + Variante ecosostenibile)						€	100.258.485,50	
Importo contrattuale Residuo alla data di stipula dell'Atto 4						€	55.973.997,17	
<u>Tempi di esecuzione</u>								
Data inizio lavori (data Atto n. 4)							01/02/2018	
Fine lavori contrattuale stabilita con Atto 4							30/09/2018	
Tempo utile contrattuale stabilito con Atto 4 (dal 01/02/2018 al 30/09/2018)						giorni	241	
Totale tempi di esecuzione						giorni	241	
<u>Situazione attuale</u>								
Data di riferimento Fine Lavori							21/09/2019	
Tempo eccedente il termine contrattuale definito dall'Atto 4						giorni	356	
Tempo complessivo alla data di Fine Lavori (dal 01/02/2018 al 21/09/2019)						giorni	597	
Produzione netta conseguita alla data di Fine Lavori						€	55.973.997,17	
<u>Calcoli</u>								
Produzione media giornaliera contrattuale	55.973.997,17	/	241,00		=	€/g	232.257,25	
Produzione media giornaliera effettiva	55.973.997,17	/	597,00		=	€/g	93.758,79	
Coefficiente di riduzione resa produttiva	93.758,79	/	232.257,25		=	%	40,37%	

1 - CALCOLO PERIODO DI ANOMALO ANDAMENTO

a) Periodo trascorso produttivamente								
Produzione conseguita alla data del SAL							55.973.997,17	
Produzione media giornaliera contrattuale	55.973.997,17	/	241,00		=	€/g	232.257,25	
Tempo trascorso produttivamente	55.973.997,17	/	232.257,25				241	
b) Tempi non imputabili all'Amministrazione Concedente								
Ritardo addebitato dal CCT al Concessionario						giorni	51	
Totale Tempi non imputabili all'Amministrazione Concedente						giorni	51	

356-(180+65+60)

c) Periodo per calcolo andamento anomalo								
Tempo complessivo consunto						giorni	597	
Tempo trascorso produttivamente						giorni	241	
Tempo non imputabile all'Amministrazione concedente						giorni	51	
Totale tempi per calcolo anomalo andamento						giorni	305 597-(241+51)	

2 - MAGGIORI COSTI INDIRETTI

2.1 Premessa							
Percentuale di incidenza delle spese generali impresa sul prezzo dell'appalto							13%
Percentuale di incidenza dell'utile d'impresa sul prezzo dell'appalto							10%
Produzione media giornaliera contrattuale	55.973.997,17 /	241,00		=	€/g		232.257,25
Idem come sopra al netto dell'utile	232.257,25 /	1,10		=	€/g		211.142,95
Idem come sopra al netto delle spese generali	211.142,95 /	1,13		=	€/g		186.852,17
2.2) Spese sostenute per manodopera ed attrezzature							
Spese sostenute complessivamente per macchinari, attrezz. Minuta							
	incidenza Tab 8 DM 11/12/79	Costi Giorno	durata contratto	Costo Totale			
Spese complessivamente sostenute per macchinari, attrezz. minuta: spese sostenute	9,60%	17.937,81	305	5.471.031,59			
Costi per il personale diretto (Manodopera)	40%	74.740,87	305	22.795.964,97			
					€	28.266.996,56	
2.2) Per spese per manodopera ed attrezzature	28.266.996,56	x	40,37%				€ 11.410.965,11
2.3) Spese generali infruttifere							
		Calcolo giorno	durata contratto	Costo Totale			
Spese generali (incidenza 13% di Euro 198.377,35)		27.448,58	305	8.371.818,14			
Riduzione spese generali del 50% -Art. 25 comma 2 DM 145/00		13.724,29	305	4.185.909,07			
Totale spese generali infruttifere					€	4.185.909,07	
2.3) Per spese generali infruttifere	4.185.909,07	x	40,37%				€ 1.689.789,09
2.4) Lesione dell'utile e sua ritardata formazione							
							-
2.5) Spese per maggiore durata polizza fidejussoria ed assicurativa							
							-
MAGGIORI COSTI INDIRETTI							€ 13.100.754,20
MAGGIORI COSTI INDIRETTI CON COEFFICIENTE RIDUTTIVO PARI A 0.53							€ 6.943.399,73