

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

Collegio tecnico consultivo

Determinazione n. 16

1. Premessa

In data 28 ottobre 2022 la stazione appaltante ha sottoposto al Collegio tecnico consultivo in epigrafe il quesito n. 18, relativo alla riserva F (rubricata “Detrazioni contabili”), formulata dalla concessionaria in calce al certificato di collaudo.

Nella sua seduta del 3 ottobre 2024, il Collegio aveva ritenuto necessario audire le parti e dare loro la possibilità di produrre eventuale ulteriore documentazione, al fine di assicurare il più ampio contraddittorio. L’audizione si era tenuta nel corso della seduta del 15 ottobre 2024, al termine della quale il Collegio aveva rilevato la necessità di acquisire dalle parti gli elementi di fatto e le argomentazioni di diritto rilevanti per la decisione e non presenti nel quesito inizialmente posto, attraverso l’esposizione scritta, esaustiva ed organica delle rispettive ricostruzioni dei fatti e delle conseguenti richieste. La concessionaria ha trasmesso al Collegio la propria relazione in data 5 novembre 2024, il successivo 12 novembre sono pervenute le controdeduzioni della stazione appaltante, che le ha integrate con susseguente produzione documentale dello scorso 19 novembre; lo stesso giorno è pervenuta la replica della concessionaria, unitamente ad una doglianza riguardo al comportamento della controparte e la conseguente richiesta di un termine per ulteriori repliche, concesso con comunicazione a mezzo PEC del successivo 20 novembre; tali repliche sono, infine, pervenute lo scorso 2 dicembre. Tutte le produzioni sono avvenute nei termini fissati dal Collegio.

Con la riserva oggetto nel questo n. 18 la concessionaria contesta una serie di detrazioni contabili stabilite dal Collaudatore in sede di certificato di collaudo e applicate dalla stazione appaltante; si tratta, invero, di detrazioni aventi diverse ed eterogenee ragioni, sicché il quesito può essere articolato, ai fini di un'agevole e ordinata trattazione, nei seguenti sotto-quesiti:

- sotto-quesito 18.1, riguardante la detrazione contabile di € 18.731,17 per inadeguatezza a garantire le condizioni ambientali correlate alla destinazione d'uso dell'impianto di climatizzazione dei locali frigoriferi del laboratorio analisi e antenna trasfusionale;
- sotto-quesito 18.2, riguardante la detrazione contabile di € 8.690,00 per mancata installazione di un cancello di accesso nell'area sud dell'ospedale;
- sotto-quesito 18.3, riguardante la detrazione contabile di € 1.904,00 per difformità tra quanto eseguito e quanto previsto nel progetto contrattuale e approvato dal Comando provinciale dei Vigili del Fuoco di Cuneo, in relazione a una porta REI (uscita di sicurezza) che si affaccia sul cortile esterno dell'ospedale e che sarebbe stata realizzata in posizione differente rispetto a quanto previsto dalla tavola progettuale;
- sotto-quesito 18.4, riguardante la detrazione contabile di € 1.909,75 per una difformità della pendenza della soletta su cui era posizionata l'aiuola adiacente all'ingresso principale dell'ospedale (ingresso sud), tale da non consentire il corretto defluire dell'acqua;
- sotto-quesito 18.5, riguardante la detrazione contabile di € 1.067,57 per una difformità relativa alle porte di accesso alla "Sala Conferenze"

al livello 4 dell'edificio ospedaliero, che sarebbero sprovviste di maniglione antipánico, con conseguente possibile compromissione del percorso di esodo in caso di emergenza incendio;

- sotto-quesito 18.6, riguardante la detrazione contabile di € 4.620,00 poiché la concessionaria non avrebbe provveduto a un rilievo topografico dell'intera area esterna di pertinenza dell'ospedale;
- sotto-quesito 18.7, riguardante la detrazione contabile di € 19.764,00 per non aver la concessionaria provveduto alla trasmissione della certificazione giustificante la classificazione delle undici sale operatorie dell'ospedale in classe ISO 5, secondo la norma UNI EN ISO 14644;
- sotto-quesito 18.8, riguardante la detrazione contabile di € 19.499,93 per non avere la concessionaria provveduto alle verifiche iniziali degli impianti elettrici nei locali dell'ospedale di Gruppo 1 e 2, ai sensi del d.m. 37/2008;
- sotto-quesito 18.9, riguardante la detrazione contabile di € 6.380,00 per la mancata asportazione dei residui di lavorazione manifesti in pietrame di grossa pezzatura e dei residui inerti derivanti da cantierizzazione dell'area esterna di pertinenza dell'ospedale compresa fra il parcheggio nord (Santa Vittoria) e la bretella di strada provinciale di collegamento;
- sotto-quesito 18.10, riguardante la detrazione contabile di € 3.793,48 per difformità rispetto al progetto contrattuale, in quanto *“La porta REI di accesso alla passerella di collegamento tra la verriere e il corpo Bra dell'Ospedale è stata installata nel verso opposto a quello*

previsto da progetto approvato. Nel cunicolo tecnico che si affaccia sul cortile interno antistante il nuovo reparto di Radioterapia, è stato realizzato il varco per posizionare l'uscita di sicurezza REI, ma non è stata posizionata la porta”;

- sotto-quesito 18.11, riguardante la detrazione contabile di € 311,38 per il posizionamento di un solo portone di accesso pedonale alla “camera calda” del Pronto soccorso dell’ospedale, invece dei due previsti nel progetto contrattuale;
- sotto-quesito 18.12, riguardante la detrazione contabile di € 128.592,00 per difformità rispetto al progetto contrattuale del soppalco realizzato nel reparto di radioterapia.

Nella seduta del 4 dicembre 2024, appurato che gli elementi raccolti nella fase istruttoria sono sufficienti per addivenire ad una decisione, il Collegio ha adottato la presente determinazione, le cui tredici sezioni sono state poste ai 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 sotto-quesito 18.1

La concessionaria contesta la detrazione contabile di € 18.731,17, stabilita dal Collaudatore nel certificato di collaudo e applicata dalla stazione appaltante, motivata dall’inadeguatezza a garantire le condizioni ambientali correlate alla destinazione d’uso dell’impianto di climatizzazione dei locali frigoriferi del laboratorio analisi e antenna trasfusionale. Osserva, infatti, la concessionaria che *“come verificabile dalla documentazione progettuale agli atti di ASL, del DL e del Collaudatore il Concessionario ha realizzato i lavori di*

condizionamento dei locali LAB.12 e ANT.13 in perfetta aderenza al progetto esecutivo approvato (vedi elaborati M056-GH-CZ-DIM-LM1- 00-009_AB_02; M056-GH-DC-CDZ-LM1-C3-105_a_02; M056-GH-DC-CDZ-LM1-C3-105_b_02; M056-GH-DC-CDZ-LM1-E3102-a_AB01), che prevedeva un solo frigorifero tenuto conto dei parametri di progetto noti all'epoca della progettazione". Di conseguenza, a detta della concessionaria, i "successivi interventi di adeguamento eseguiti su richiesta del DEC di cui alla comunicazione del 15/04/2021 devono inquadrarsi come una variazione del progetto approvato che ha comportato un aumento dei frigoriferi postuma addirittura alla ultimazione dei lavori del plesso ospedaliero", sicché la detrazione contabile del corrispettivo percepito dalla concessionaria stessa per tali interventi deve ritenersi illegittima.

Controdeduce la stazione appaltante richiamando l'art. 3 del 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"), a tenore del quale la concessionaria si obbliga alla *"revisione del progetto esecutivo dell'opera ed integrazione dello stesso"*, assumendosi quindi la responsabilità di rendere il progetto *"perfettamente adeguato alle funzioni cui sarebbero state destinate le opere da realizzare"*, e osservando che *"sostenere ... che «il progetto esecutivo prevedeva un solo frigorifero», non è altro che l'ammissione di un evidente errore progettuale (imputabile unicamente al Concessionario, in quanto progettista) sulla base del quale è stato previsto in un locale di 12 mq circa un'unica predisposizione per un frigorifero (eliminando completamente, in questo caso, l'utilità di un locale specifico dedicato per tale destinazione d'uso)"*. La stazione appaltante,

inoltre, rinvia a quanto afferma il Collaudatore nel certificato di collaudo: *“la lagnanza temporalmente risulta intempestiva ... [perché] doveva essere apposta riserva all'atto del SAL successivo al momento dell'esecuzione con l'eventuale richiesta di maggiori compensi e comunque non attendere che l'amministrazione si rendesse conto della non idoneità dei locali e richiedesse l'intervento con la nota del 15/04/2021”*.

La concessionaria replica alle controdeduzioni della stazione appaltante osservando che:

- *“il progetto dei sistemi di climatizzazione (e relative temperature massime e minime di ciascuna stanza) è basato sulle assunzioni dei carichi termici riportati nel documento di Variante allegato «M056-GH-CZ-DIM-LM1-00-009_AB_02» ...*

Detto documento è parte della documentazione di Perizia «V33-Aree bianche» verificata ed approvata da ASL e Conteco ed allegato all'Atto integrativo specifico della V33 ...

Non si rileva alcun errore, in quanto se ASL avesse richiesto un uso in termini di carichi termici (W) maggiore avrebbe ricevuto un progetto con una previsione di spesa maggiore in quanto contenente un ulteriore UTA” (sottolineatura nell'originale);

- *“nella denegata e non creduta adesione ... alla teoria di ASL secondo cui vi sarebbe un errore progettuale, si dovrebbe tenere anche conto che ASL da tutta questa vicenda non ha subito alcun danno. ... Comminando la detrazione avrebbe di converso un indebito arricchimento.*

Infatti, se fosse stato utilizzato un diverso assorbimento di potenza

delle sale ospedaliere in argomento, il progetto avrebbe previsto ad origine una ulteriore UTA e quindi comportato per ASL un prezzo maggiorato del prezzo della stessa UTA, somma che a rigore di logica avrebbe comunque dovuto corrispondere al Concessionario.”

Il Collegio, esaminata preliminarmente l'eccezione di inammissibilità della riserva per tardività, non può che ritenerla infondata, osservando che la riserva stessa riguarda una detrazione stabilita in sede di certificato di collaudo e, conseguentemente, non poteva essere apposta in alcun atto contabile antecedente tale certificato. E' vero che, in effetti, la detrazione era già stata prefigurata in una comunicazione del Direttore dei lavori in data 15 aprile 2021, ma è solo con il certificato di collaudo che la detrazione è stata applicata e il conseguente pregiudizio è divenuto attuale, facendo sorgere l'onere di apporre riserva.

Venendo al merito, osserva il Collegio che, come risulta dagli atti prodotti dalle parti, l'individuazione del numero di frigoriferi da installare è stata fatta in sede progettuale dalla concessionaria sulla base di assunzioni condivise con la stazione appaltante, la quale ha validato la perizia di variante. In seguito, tali assunzioni si sono dimostrate non rispondenti alle reali esigenze, con la conseguente necessità di aumentare il numero dei frigoriferi da installare. D'altra parte, sulla base di dette assunzioni e del progetto che ne è scaturito, la concessionaria ha installato e addebitato alla stazione appaltante il costo di un solo frigorifero; la successiva installazione di un altro frigorifero non ha comportato, di per sé, una diminuzione patrimoniale in danno alla stazione appaltante, giacché questa ha affrontato un costo che avrebbe comunque dovuto affrontare se il frigorifero aggiuntivo fosse stato inizialmente previsto

nel progetto e dal quale, invece, è rimasta indenne; non ci sono, dunque, duplicazioni di costi. Al contrario, se la stazione appaltante, ottenuto il frigorifero in più, non ne pagasse il corrispettivo – o, pagatolo, applicasse poi una detrazione di pari valore – ne deriverebbe un arricchimento senza causa, ex art. 2041 del Codice civile.

Alla luce delle considerazioni sopra esposte, il Collegio, con voto unanime, ritiene che la detrazione contabile oggetto del sotto-quesito 18.1 non sia stata legittimamente applicata e vada, pertanto, restituita gravata degli 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. Sul sotto-quesito 18.2

La concessionaria contesta la detrazione contabile di € 8.690,00, stabilita dal Collaudatore nel certificato di collaudo e applicata dalla stazione appaltante, motivata dalla mancata installazione di un cancello di accesso nell'area sud dell'ospedale. Secondo quanto esposto dalla concessionaria, la stazione appaltante le avrebbe chiesto *“di posare un cancello di accesso completamente diverso da quello previsto da progetto esecutivo, più precisamente è stato richiesto di realizzare un cancello scorrevole sostituendo il cancello previsto in progetto a due battenti”*; a fronte di tale richiesta, la concessionaria avrebbe manifestato la disponibilità ad assecondarla, subordinatamente ad una maggiorazione del corrispettivo, senza ricevere alcun riscontro dalla stazione appaltante. Sulla scorta di ciò, la concessionaria chiede *“di rivedere la detrazione ... scorporando dalla contabilità il solo costo che avrebbe sostenuto il Concessionario se avesse installato il cancello previsto da progetto approvato e non anche il prezzo pagato [dalla stazione*

appaltante] *per il nuovo cancello istallato*” e quantifica tale costo in € 1.601,07, come da computo metrico estimativo.

La stazione appaltante, da parte sua, replica che, a fronte della sua richiesta, il *“Concessionario si è offerto unicamente di realizzare il cancello carraio a fronte di un corrispettivo economicamente fuori mercato”*, avendo presentato *“un preventivo di un importo pari a circa il doppio (IVA inclusa) del preventivo già in possesso di ASL per far eseguire lo stesso intervento da parte di ditta terza”*.

Osserva il Collegio che la concessionaria aveva l’obbligo di installare un cancello conforme al progetto contrattuale. Questo cancello non è stato installato – non per inadempienza della concessionaria, ma come conseguenza della scelta operata dalla stazione appaltante di installare un cancello con diverse caratteristiche – sicché la detrazione *de quo* è legittima, ma nei limiti del valore della mancata prestazione, desumibile dal computo metrico estimativo e quantificato dalla concessionaria in € 1.601,07, non contestati dalla stazione appaltante; su tale importo deve, peraltro, essere applicata l’IVA, essendo portato in detrazione ad una somma complessiva parimenti espressa al lordo dell’IVA.

Alla luce delle considerazioni sopra esposte, il Collegio, con voto unanime, ritiene che la detrazione contabile oggetto del sotto-quesito 18.2 sia stata legittimamente applicata limitatamente all’importo di € 1.601,07 oltre IVA, se non già compresa nell’importo stesso, e che la parte rimanente vada, pertanto, restituita gravata degli 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. Sul sotto-quesito 18.3

La concessionaria contesta la detrazione contabile di € 1.904,00, stabilita dal Collaudatore nel certificato di collaudo e applicata dalla stazione appaltante, per difformità tra quanto eseguito e quanto previsto nel progetto contrattuale e approvato dal Comando provinciale dei Vigili del Fuoco di Cuneo, in relazione a una porta REI (uscita di sicurezza) che si affaccia sul cortile esterno dell'ospedale e che sarebbe stata realizzata in posizione differente rispetto a quanto previsto dalla tavola progettuale.

Espone la concessionaria che, secondo la stazione appaltante, *“l’errato posizionamento”* farebbe sì che porta si apra *“sotto un solaio inclinato ostacolando la via di fuga”* e rappresentando un pericolo *“in caso di sfollamento in emergenza”*. Di conseguenza, la stazione appaltante le ha chiesto *“lo spostamento del serramento in posizione prevista a progetto licenziato ed in assenza di risposta”* ha manifestato *“l’intenzione di procedere autonomamente e di addebitare i costi al costruttore”*, cosa che poi ha fatto, sopportando il costo di € 1.904,00, donde la detrazione *de quo*. La concessionaria fa presente di aver motivato il mancato spostamento del serramento, con e-mail inviata alla stazione appaltante il 17 ottobre 2021, in questi termini:

“- la modifica apportata (spostamento minimale della posizione di un serramento su percorso d’esodo) rispetta i parametri di sicurezza in materia di prevenzione incendi e rientra nell’ambito della discrezionalità della Direzione Lavori;

- la configurazione esistente è stata oggetto di asseverazione a cura di professionista antincendio abilitato ed autorizzata con specifico sopralluogo

dal funzionario VV.F. incaricato

- la modifica non è da ritenersi sostanziale ai fini antincendio ed inoltre non comporta aggravio del rischio e pertanto ai sensi del D.M. 07/08/2012 art. 4 comma 8, consente, se ritenuto necessario, di procedere documentando la variazione all'atto dell'attestazione di rinnovo periodico di conformità antincendio.” (sottolineature nell'originale).

Osserva il Collegio che è la stessa concessionaria ad ammettere di essersi discostata dal progetto contrattuale. Quand'anche tale modifica fosse, come sostiene la concessionaria, “minimale”, rientrante “nell'ambito della discrezionalità della Direzione Lavori” e “non ... da ritenersi sostanziale ai fini antincendio”, resta il fatto che è stata apportata e non risulta essere mai stata autorizzata dal Responsabile unico del procedimento o dal Direttore dei lavori, in contrasto con l'art. 134 del d.P.R. 554/1999, applicabile *ratione temporis*, a tenore del quale: “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” (comma 1); lo stesso articolo, al comma 2, aggiunge 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”.

Alla luce delle considerazioni sopra esposte, il Collegio, con voto unanime, ritiene che la detrazione contabile oggetto del sotto-quesito 18.3 sia stata legittimamente applicata.

5. Sul sotto-quesito 18.4

La concessionaria contesta la detrazione contabile di € 1.909,75, stabilita dal Collaudatore nel certificato di collaudo e applicata dalla stazione appaltante, motivata da una difformità della pendenza della soletta su cui era posizionata l'aiuola adiacente all'ingresso principale dell'ospedale (ingresso sud), tale da non consentire il corretto defluire dell'acqua.

Espone la concessionaria che la stazione appaltante asserisce di aver rilevato *“durante i lavori di giardinaggio successivi all’attivazione dell’ospedale ... un ristagno di acqua fra soletta e riempimento in terra richiedendo al Concessionario di realizzare un nuovo getto cementizio e impermeabile sopra l’attuale soletta in modo da realizzare la corretta pendenza prevista da progetto”*; la stessa stazione appaltante *“successivamente affidava direttamente i lavori ad un’impresa terza al prezzo compreso di IVA di Euro 1.909,75”*.

La concessionaria contesta l’addebito di detta somma *“in quanto, poco dopo la segnalazione intervenuta in data 20/09/2021, in data 04/10/21, aveva incaricato la ditta esecutrice del massetto per la verifica e l’eventuale rifacimento dello stesso. Tuttavia, la stessa non è potuta intervenire in quanto nessun difetto è stato riscontrato”*. Contesta, inoltre, in subordine, che sull’importo addebitato sia stata applicata l’IVA.

Replica la stazione appaltante che nella segnalazione del 20 settembre 2021 aveva *“richiesto un riscontro urgente entro 3 giorni (pertanto entro il 23/09/2021) in modo da consentire l’esecuzione delle lavorazioni di giardinaggio in corso”* e non ha *“ricevuto alcuna risposta dal Concessionario né nei termini previsti, né nei giorni successivi”*, così come alcuna notizia ha avuto dell’incarico che la concessionaria afferma di aver

dato il 4 ottobre 2021 alla ditta esecutrice del massetto.

E' indubbio, a giudizio del Collegio, che a fronte della segnalazione della stazione appaltante, ricevuta il 20 settembre 2021, la concessionaria avrebbe dovuto fornire tempestivo riscontro, cosa che, almeno stando agli atti prodotti dalle parti, non è avvenuta. Nessun riscontro risulta intervenuto anche oltre il termine all'uopo fissato dalla stazione appaltante né il concessionario ha fornito alcuna prova dell'incarico che dice di aver affidato alla ditta esecutrice del massetto in data 4 ottobre 2021 o di aver comunicato alla stazione appaltante l'insussistenza del difetto contestato. In tali circostanze, si deve ritenere del tutto legittimo il comportamento della stazione appaltante, che ha fatto eseguire in danno, da altra ditta, i lavori di rimozione del difetto rilevato, con pieno diritto, quindi, di addebitarne il costo alla concessionaria. Legittimo è anche l'addebito dell'IVA pagata alla ditta che ha eseguito i lavori in danno, in quanto, se la concessionaria avesse correttamente adempiuto ai suoi obblighi, la stazione appaltante non si sarebbe dovuta accollare nemmeno questo costo.

Alla luce delle considerazioni sopra esposte, il Collegio, con voto unanime, ritiene che la detrazione contabile oggetto del sotto-quesito 18.4 sia stata legittimamente applicata.

6. Sul sotto-quesito 18.5

La concessionaria contesta la detrazione contabile di € 1.067,57, stabilita dal Collaudatore nel certificato di collaudo e applicata dalla stazione appaltante, motivata da una difformità riguardante le porte di accesso alla "Sala Conferenze" al livello 4 dell'edificio ospedaliero, che sarebbero sprovviste di maniglione antipanico, con conseguente possibile compromissione del

percorso di esodo in caso di emergenza incendio.

La concessionaria conferma che le porte sono sprovviste del maniglione antipanico, ma fa notare che il progetto contrattuale ne prevedeva solo due. A suo dire: *“Nell’ambito del cambio ... della destinazione d’uso dell’auditorium (da scuola formazione infermieri a sala conferenze quindi aperta anche a soggetti esterni al personale ASL), ASL ha dovuto poi obbligatoriamente realizzare tutte le 5 porte presenti con maniglione antipanico.*

Tenuto conto della modifica al progetto esecutivo approvato l’adeguamento delle opere realizzate è stato in parte dovuto a ragioni indipendenti dalla volontà del Concessionario, pertanto la detrazione come proposta dal Collaudatore è illegittima. La detrazione è dovuta solo limitatamente all’adeguamento delle sole 2 porte doppia anta previste dal progetto approvato e pertanto all’istallazione di 2 maniglioni antipanico”, per un importo che la concessionaria quantifica in € 366,12. Inoltre, in subordine, la concessionaria contesta che sull’importo addebitato sia stata applicata l’IVA.

Replica la stazione appaltante che:

“- è errata l'affermazione [che] i moduli che obbligatoriamente dovevano essere dotati di maniglione antipanico sono 4 (2 porte doppia anta): si allega planimetria ... di piano di Valutazione, fornita dal Concessionario ai Vigili del Fuoco per ottenere il N.O.F., dalla quale si evince che tutte e 5 le porte di accesso all'auditorium sono percorsi d'esodo, e pertanto obbligatoriamente dotate di maniglione antipanico;

- è errata l'affermazione sono in corso i lavori di ristrutturazione e cambio destinazione d’uso (da scuola formazione infermieri a sala conferenze quindi aperta anche ad esterni) dell’auditorium stesso: l’auditorium ha avuto

sempre, fin dal progetto originario, la destinazione d'uso «sala conferenze» (come pertanto è evidente che fosse, per dimensione, conformazione e capacità). Pertanto l'area ha sempre avuto le medesime necessità normative e di sicurezza, e la stessa esigenza di specifiche tecniche e strutturali (si allega planimetria di piano ... di progetto, dalla quale si evince la destinazione d'uso a «sala conferenze» del locale FOR.07”.

Osserva il Collegio come dall’esame delle planimetrie che gli sono state fornite non emerga in modo univoco che nel progetto iniziale il vano in questione fosse già stato concepito, oltre che come sala al servizio della scuola di formazione degli infermieri, anche come sala conferenze aperta al pubblico; nemmeno sono stati forniti al Collegio elementi atti a dimostrare che, anche se non fosse stata aperta al pubblico, la sala avrebbe comunque dovuto essere munita di tutti i maniglioni antipanico la cui mancanza è stata contestata dalla stazione appaltante. Se così è, ritiene il Collegio che la detrazione contabile si possa considerare giustificata solo in relazione ai maniglioni antipanico la cui mancanza è ammessa dalla concessionaria e, quindi, per l’importo di € 366,12, indicato dalla concessionaria stessa e non contestato dalla stazione appaltante; su tale importo deve, peraltro, essere applicata l’IVA, essendo portato in detrazione ad una somma complessiva parimenti espressa al lordo dell’IVA.

Alla luce delle considerazioni sopra esposte, il Collegio, con voto unanime, ritiene che la detrazione contabile oggetto del sotto-quesito 18.5 sia stata legittimamente applicata limitatamente all’importo di € 366,12 oltre IVA, se non già compresa nell’importo stesso, e che la parte rimanente vada, pertanto, restituita gravata degli 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.

7. Sul sotto-quesito 18.6

La concessionaria contesta la detrazione contabile di € 4.620,00, stabilita dal Collaudatore nel certificato di collaudo e applicata dalla stazione appaltante, motivata dal fatto che la concessionaria stessa non avrebbe provveduto a un rilievo topografico dell'intera area esterna di pertinenza dell'ospedale.

Sostiene la concessionaria che per tale rilievo la stazione appaltante *“ritiene di aver sostenuto costi per Euro 4.620,00, inclusi gli oneri per la cassa nazionale senza però presentare la quietanza dell'importo pagato”*. Aggiunge che la stazione appaltante: *“non necessitava di alcun rilievo in quanto le lavorazioni erano state eseguite dal Concessionario in piena aderenza al progetto e questo è attestato dal processo approvativo delle opere da parte degli organi competenti compreso il collaudo in corso d'opera e l'accettazione delle qualità' dell'opera da parte del DL.*

Pertanto la spesa, semmai fosse documentata come eseguita da ASL, è da ritenersi inutile, fuori dallo scopo del Concessionario e quindi non addebitabile.”

Controdeduce la stazione appaltante che *“Con comunicazione del 12/08/2021 ... il DEC richiedeva al Concessionario di trasmettere con urgenza un rilievo dell'intera area esterna in quanto dalla consultazione della documentazione as built agli atti si rilevava una sostanziale non rispondenza delle reti tecnologiche effettivamente realizzate all'esterno del fabbricato. Tale circostanza è confermata dal Collaudatore ... nella sua Relazione Riservata”*. Aggiunge la stazione appaltante che: *“Non avendo avuto alcun*

riscontro in merito da parte del Concessionario e dovendo l'ASL procedere con urgenza alla realizzazione di opere esterne, in assenza di un rilievo certo che evidenziasse la dislocazione dei sottoservizi il DEC, con nota del 25/08/2021 ... ha comunicato che l'ASL avrebbe provveduto autonomamente a far realizzare un rilievo topografico dell'intera area esterna di pertinenza addebitando successivamente gli oneri al Concessionario, anche al fine di poter permettere al Collaudatore una verifica tra stato di fatto e documentazione progettuale, cosa altrimenti impossibile.

A seguito di richiesta di più preventivi a professionisti ASL ha proceduto ad affidare ad un professionista l'incarico di effettuare il rilievo di tutte le aree esterne (si allega fattura liquidata dell'onorario del professionista)''.

La concessionaria replica alle controdeduzioni della stazione appaltante sostenendo che *“l'unico obbligo a carico del Concessionario, ovvero quello di predisporre gli as-built, era stato soddisfatto e ... la richiesta riguardava ulteriori pretese di ASL e della Fondazione di avere disponibile .. un rilievo topografico aggiornato dell'area esterna”* (sottolineatura nell'originale),

Osserva, innanzitutto, il Collegio che la fattura prodotta dalla stazione appaltante supera il primo rilievo dalla concessionaria, incentrato sulla mancata documentazione della spesa.

Per il resto, è indubbio, a giudizio del Collegio, che a fronte della richiesta della stazione appaltante, ricevuta il 12 agosto 2021, la concessionaria avrebbe dovuto fornire tempestivo riscontro, quanto meno in senso negativo, rilevando come il rilievo richiesto fosse inutile e non dovuto. In realtà, nessuna prova è stata fornita al Collegio circa un qualsiasi riscontro alla predetta comunicazione, così come a quella successiva, del 25 agosto 2021,

con la quale la stazione appaltante avvertiva che “avrebbe provveduto autonomamente a far realizzare un rilievo topografico dell'intera area esterna di pertinenza addebitando successivamente gli oneri al Concessionario”. In tali circostanze, si deve ritenere del tutto legittimo il comportamento della stazione appaltante, che ha fatto eseguire in danno, da un professionista, i lavori di rimozione del difetto riscontrato, con pieno diritto, quindi, di addebitarne il costo alla concessionaria.

Alla luce delle considerazioni sopra esposte, il Collegio, con voto unanime, ritiene che la detrazione contabile oggetto del sotto-quesito 18.6 sia stata legittimamente applicata.

8. Sul sotto-quesito 18.7

La concessionaria contesta la detrazione contabile di € 19.764,00, stabilita dal Collaudatore nel certificato di collaudo e applicata dalla stazione appaltante, per non aver provveduto la concessionaria stessa alla trasmissione della certificazione giustificante la classificazione delle undici sale operatorie dell'ospedale in classe ISO 5, secondo la norma UNI EN ISO 14644.

Con e-mail del 1° ottobre 2020, il Direttore dell'esecuzione del contratto (DEC) comunicava alla concessionaria che *“non avendo ricevuto riscontro alla e-mail precedente ... la scrivente ASL procederà autonomamente affidando a un istituto qualificato la verifica e certificazione della classificazione ISO delle sale operatorie dell'ospedale di Verduno, addebitando al Concessionario i costi relativi alle suddette verifiche”*.

Seguiva il preannunciato affidamento, alla ditta AirNova s.r.l., per il quale la stazione appaltante sosteneva una spesa d'importo pari a quello poi detratto alla concessionaria. Tuttavia, secondo quel che espone quest'ultima: *“In*

risposta alle segnalazioni del DEC, con email del 1ottobre 2020 ... il Concessionario evidenziava che ... aveva già fornito ampia e dettagliata informativa sulle risultanze delle prove/controlli/collaudi alle quali erano state sottoposte le sale operatorie e sulle risultanze delle stesse.

Documentazione agli atti della ASL, del DL e del Collaudatore.

Le asserite ulteriori prove che avrebbe condotto ASL non rientrano nello scopo del lavoro affidato al Concessionario con il contratto di Concessione.

Il Concessionario ha soddisfatto nella sua interezza i propri obblighi con i collaudi dell'opera intervenuti oltre un anno e mezzo prima da parte degli enti preposti a tale scopo, e pertanto le predette spese non sono imputabili allo stesso Concessionario". Inoltre, in subordine, la concessionaria contesta che sull'importo addebitato sia stata applicata l'IVA.

Replica la stazione appaltante che la suddetta e-mail del DEC faceva seguito a una del 29 settembre 2020, rimasta senza riscontro, con la quale, costatata la presenza nelle sale operatorie di un'elevata concentrazione di particolato, non conforme alla loro classificazione in classe ISO 5 secondo la norma UNI EN ISO 14644, chiedeva alla concessionaria l' "urgente trasmissione della certificazione giustificante la classificazione" medesima. Aggiunge la stazione appaltante che: "Il risultato delle verifiche effettuate dalla ditta AirNova è stato riassunto in un documento di sintesi ... che ha evidenziato sostanziali problematiche strutturali e gravi carenze tecniche nell'impianto del blocco operatorio, tali da impedire la classificazione ISO 5 in 3 delle 11 sale del blocco operatorio.

Chiamato a rispondere di tali mancanze il Concessionario, con nota del 10/11/2020 ... si è adoperato per risolverle ed è effettivamente intervenuto per

permettere finalmente la possibilità di classificare tutte le sale in classe ISO5, sostanzialmente smentendo in questo modo quanto in precedenza sostenuto, ovvero che le cause della presenza di pulviscolo siano da verificare su altri fattori, e confermando i timori di ASL sul fatto che gli impianti non fossero stati realizzati a regola d'arte”.

Ad avviso del Collegio, occorre partire dalla constatazione che una sala operatoria priva della necessaria classificazione, secondo la sopra citata norma tecnica, è del tutto inutilizzabile come tale; ne segue che l’obbligazione di realizzare una sala operatoria non può che comprendere, implicitamente quando non esplicitamente, l’obbligazione di eseguire ogni verifica, fornire ogni documento e, in generale, svolgere ogni attività che risulti necessaria per conseguire la classificazione stessa. Ciò significa che, laddove vi sia l’obbligazione di realizzare una sala operatoria, il soggetto su cui tale obbligazione grava non può sostenere, come fa la concessionaria, che “non rientrano nello scopo del lavoro affidato” attività necessarie per conseguire la prescritta classificazione. A fronte della mancata esecuzione di tali attività, quindi, legittimamente ha agito la stazione appaltante facendole eseguire in danno, con il conseguente diritto a detrarre dal corrispettivo dovuto alla concessionaria i costi così sostenuti. Legittimo è anche l’addebito dell’IVA pagata alla ditta che ha eseguito tali attività, in quanto, se la concessionaria avesse correttamente adempiuto ai suoi obblighi, la stazione appaltante non si sarebbe dovuta accollare nemmeno questo costo.

Alla luce delle considerazioni sopra esposte, il Collegio – con il voto favorevole del dott. Piletta, dell’arch. Bonelli e dell’avv. Quadrio, il voto contrario dell’ing. Carlucci e l’astensione dell’avv. Annoni – ritiene che la

detrazione contabile oggetto del sotto-quesito 18.7 sia stata legittimamente applicata.

9. Sul sotto-quesito 18.8

La concessionaria contesta la detrazione contabile di € 19.499,93, stabilita dal Collaudatore nel certificato di collaudo e applicata dalla stazione appaltante, per non avere la concessionaria stessa provveduto alle verifiche iniziali degli impianti elettrici nei locali dell'ospedale di Gruppo 1 e 2, ai sensi del d.m. 37/2008.

Sostiene la concessionaria di aver evidenziato alla stazione appaltante, con e-mail dell'11 e 21 settembre 2021, *“l'installazione di travi testaletto , pensili ecc , avvenuti da parte di ASL”* in vari locali dell'ospedale, facendo presente che *“le attività [s]volte non possono essere considerate un «mero collegamento» in quanto essa ha previsto cablaggi e collegamenti elettrici di componenti che sono parte integrante dell'impianto, senza le quali l'impianto stesso non può essere considerato completo. Tali installazioni necessitano pertanto, indispensabilmente di essere coperte da specifiche verifiche iniziali a cura di ASL”*. Aggiunge la concessionaria che in una riunione, tenuta il 28 settembre 2021, *“fu stabilito che il Concessionario avrebbe affidato l'incarico per la compilazione dei Registri per i locali di Gruppo 1 mentre ASL avrebbe fatto analoga cosa per quelli di Gruppo 2, assumendosi ognuno i relativi costi.*

È in tale contesto, quindi, che nasce l'esigenza di ASL di affidare le verifiche nei locali di Gruppo 2, i cui costi non sono imputabili al Concessionario.

Successivamente, con mail del 28.10.2021 il DEC, smentendo le conclusioni a cui si era giunti dopo un contraddittorio tra tutte le parti e contravvenendo

all'accordo suddetto, comunicava l'intenzione di addebitare al Concessionario i costi per la digitalizzazione dei registri per i locali di Gruppo 2, da essa affidata". La concessionaria ritiene, di conseguenza, illegittima la detrazione di tale costo; inoltre, in subordine, contesta che sull'importo addebitato sia stata applicata l'IVA.

Replica la stazione appaltante: *"Il Concessionario sostiene che vi sarebbe stato un accordo in forza del quale la ASL avrebbe anche sostenuto i costi delle suddette verifiche, ma dello stesso non viene data alcuna dimostrazione, né esiste alcuna documentazione in merito agli atti della procedura. D'altra parte la giustificazione di detto accordo, il fatto che la ASL avesse installato le travi testaleto nelle camere, non convince: le travi testaleto sono, di fatto, delle apparecchiature elettromedicali che vengono semplicemente collegati all'impianto elettrico, senza necessità di alcuna modifica dello stesso".*

Ritiene il Collegio che quanto affermato dalla concessionaria, ossia che il collegamento delle travi testaleto e di altri apparecchi all'impianto elettrico abbia comportato una modifica dello stesso tale da esimerla dalle verifiche in questione, non sia convincente: se così fosse, ogni sostituzione di uno di questi apparecchi comporterebbe la necessità di rieseguire le verifiche sull'impianto, cosa che non avviene. In realtà, si tratta di apparecchiature elettromedicali che, come tali, vengono collegate all'impianto elettrico, il quale, per conto suo, deve essere in regola con tutte le prescrizioni tecniche del caso; ogni verifica o, più in generale, attività necessaria per assicurare tale conformità non può essere parte integrante, implicitamente quando non esplicitamente, dell'obbligazione di realizzare l'impianto. Nel caso di specie, ciò che emerge dagli atti è la mancata esecuzione, da parte della

concessionaria, delle verifiche contestate dalla stazione appaltante. Il fatto che quest'ultima, nel corso della riunione del 28 ottobre 2021, avesse sollevato la concessionaria dall'onere di svolgere le verifiche è affermato dalla concessionaria stessa, ma negato dalla stazione appaltante e privo di qualsiasi supporto probatorio, laddove l'onere di fornire la prova non può che gravare sulla concessionaria, ai sensi dell'art. 1218 del Codice civile. Legittima è, pertanto, la detrazione del costo sopportato dalla stazione appaltante per far eseguire in danno le verifiche omesse dalla concessionaria; legittimo è anche l'addebito dell'IVA pagata alla ditta che ha eseguito le prestazioni in danno, in quanto, se la concessionaria avesse correttamente adempiuto ai suoi obblighi, la stazione appaltante non si sarebbe dovuta accollare nemmeno questo costo

Alla luce delle considerazioni sopra esposte, il Collegio – con il voto favorevole del dott. Piletta, dell'arch. Bonelli e dell'avv. Quadrio e il voto contrario dell'avv. Annoni e dell'ing. Carlucci – ritiene che la detrazione contabile oggetto del sotto-quesito 18.8 sia stata legittimamente applicata.

10. Sul sotto-quesito 18.9

La concessionaria contesta la detrazione contabile di € 6.380,00, stabilita dal Collaudatore nel certificato di collaudo e applicata dalla stazione appaltante, motivata dalla mancata asportazione dei residui di lavorazione manifesti in pietrame di grossa pezzatura e dei residui inerti derivanti da cantierizzazione dell'area esterna di pertinenza dell'ospedale compresa fra il parcheggio nord (Santa Vittoria) e la bretella di strada provinciale di collegamento.

La detrazione corrisponde al costo sostenuto dalla stazione appaltante, che ha affidato in danno lo svolgimento dei predetti lavori ad altra impresa. Al

riguardo, la concessionaria sostiene di aver contestato, con e-mail del 13 gennaio 2022, alla stazione appaltante, a fronte della richiesta di eseguire i medesimi lavori, *“che i detriti/residui di lavorazione presenti non sono riferibili alle lavorazioni da questo eseguite bensì a lavorazioni eseguite successivamente da imprese affidatarie di Codesta ASL per i lavori per il nuovo impianto di irrigazione, con aggiunta di nuove tubazioni e pozzetti”*. Per questo motivo, la concessionaria ritiene illegittima la detrazione della spesa per l'esecuzione in danno di tali lavori; inoltre, in subordine, contesta che sull'importo addebitato sia stata applicata l'IVA.

Replica la stazione appaltante ricordando che

- già nel corso dell'undicesima visita di collaudo finale, avvenuta il 27 aprile 2021, il Collaudatore aveva riscontrato nell'area in questione la *“presenza di ciottoli e inerti di varie pezzature a causa sia di varie attività di scavo, sia per la posa delle condutture e dei dreni, sia per la riprofilatura dell'area”*;
- *“La stessa situazione veniva rilevata da un agronomo, a cui una ditta subappaltatrice del Concessionario stesso affidò l'incarico di valutare lo stato dell'area”*, durante un sopralluogo svolto il 4 maggio 2022;
- l'11 maggio 2022 il Collaudatore comunicava che *“Nel confermare quanto esposto sinteticamente nel verbale dell'Undicesima visita, stante che la situazione non è sostanzialmente modificata, e comunque le eventuali attività messe in essere paiono insufficienti al raggiungimento della conduzione del suolo alla originaria situazione, qualora il Concessionario non intervenga prontamente si ritiene percorribile la proposta di esecuzione d'ufficio con ritenuta degli*

importi documentati sostenuti”;

- *“In data 7 giugno 2022 veniva convocato un nuovo sopralluogo congiunto sull'area in oggetto, alla presenza di ASL, Collaudatore e di un rappresentante del Concessionario. In tale data si è evidenziato lo stato con diffusa presenza di pietrame e residui cementizi, di chiara provenienza del cantiere originario, come peraltro già evidenziato dal Verbale di Undicesima Visita Finale del Collaudatore, sottoscritto dalle parti in data 27/04/2021, quindi in periodo antecedente a qualsiasi intervento da parte di ASL nell'area”.*

Osserva il Collegio che, in effetti, il succedersi nel tempo dei sopralluoghi e delle comunicazioni riportate dalla stazione appaltante porta ragionevolmente a ritenere che la “presenza di ciottoli e inerti di varie pezzature”, riscontrata nell'aprile 2021, prima degli interventi di altre ditte incaricate dalla stazione appaltante, permanesse anche successivamente e, da ultimo, alla data del sopralluogo del 7 giugno 2022, corrispondendo alla “diffusa presenza di pietrame e residui cementizi” riscontrata nel corso di quest'ultimo. Certo, non si può escludere che, nel frattempo, al materiale già presente se ne fosse aggiunto di ulteriore, prodotto da altre ditte, incaricate dalla stazione appaltante, che avevano operato nell'area. Non era possibile al 7 giugno 2022 ed è tanto meno possibile ora discernere i vari apporti, tuttavia, se la concessionaria avesse rimosso in tempo utile i materiali rilevati il 27 aprile 2021, tale commistione non si sarebbe verificata e la concessionaria stessa sarebbe stata sicura di rimuovere solo materiale da lei prodotto. Nessuna prova, però, ha dato la concessionaria di aver eseguito interventi di rimozione del materiale rilevato il 27 aprile 2021 e l'onere di fornire tale prova non

poteva che gravare sulla concessionaria stessa, giusta l'art. 1218 del Codice civile e la lettura che ne dà la Corte di cassazione nella sentenza delle SS. UU. Civili 30 ottobre 2001, n. 13533, secondo la quale, mentre il creditore si può limitare ad allegare l'inadempimento, è il debitore a dover dimostrare di aver adempiuto ovvero che l'inadempimento non è a lui imputabile. Di conseguenza, si deve ritenere legittimo il comportamento della stazione appaltante, che ha fatto eseguire in danno, da altra ditta, i lavori di rimozione del materiale presente sull'area, con pieno diritto, quindi, di addebitarne il costo alla concessionaria. Legittimo è anche l'addebito dell'IVA pagata alla ditta che ha eseguito i lavori in danno, in quanto, se la concessionaria avesse correttamente adempiuto ai suoi obblighi, la stazione appaltante non si sarebbe dovuta accollare nemmeno questo costo.

Alla luce delle considerazioni sopra esposte, il Collegio, con voto unanime, ritiene che la detrazione contabile oggetto del sotto-quesito 18.9 sia stata legittimamente applicata.

11. Sul sotto-quesito 18.10

La concessionaria contesta la detrazione contabile di € 3.793,48, stabilita dal Collaudatore nel certificato di collaudo e applicata dalla stazione appaltante, per una difformità rispetto al progetto contrattuale, riferibile al fatto che: *“La porta REI di accesso alla passerella di collegamento tra la verriera e il corpo Bra dell'Ospedale è stata installata nel verso opposto a quello previsto da progetto approvato. Nel cunicolo tecnico che si affaccia sul cortile interno antistante il nuovo reparto di Radioterapia, è stato realizzato il varco per posizionare l'uscita di sicurezza REI, ma non è stata posizionata la porta”*.

Espone la concessionaria che, alle contestazioni del DEC riguardo alle

suddette difformità, aveva opposto quanto segue: *“Per quanto riguarda la porta REI del nuovo reparto di Radioterapia che si affaccia sul cortile interno antistante il nuovo reparto di Radioterapia, si conferma che le stesse non fanno parte del progetto affidato al Concessionario. Infatti, come spiegato con la mail del 08/06/21 (allegata alla presente), negli elaborati di progetto (anch’essi allegati) compare solo come «predisposizione» ovvero la realizzazione dell’apertura ove avrebbero potuto essere installate delle porte e non viene nemmeno indicata la tipologia né si trova la relativa quantità nel computo metrico estimativo e quindi il prezzo pagato al Concessionario per tale prestazione”*. Di conseguenza, la concessionaria ritiene illegittima la detrazione della spesa per l’esecuzione in danno di lavori volti a rimuovere tali difformità; inoltre, in subordine, contesta che sull’importo addebitato sia stata applicata l’IVA.

Osserva il Collegio come, da un lato, la concessionaria non abbia fornito alcuna giustificazione per l’installazione di una delle porte nel verso opposto a quello previsto nel progetto contrattuale e, dall’altro, la stazione appaltante non abbia fornito alcuna argomentazione volta a confutare l’affermazione della concessionaria che l’installazione dell’altra porta non era prevista nel progetto. Alla luce di ciò, ritiene il Collegio che sia legittima la detrazione operata sul corrispettivo dovuto alla concessionaria, nella misura in cui sia limitata ai costi sostenuti dalla stazione appaltante per far eseguire i lavori necessari per invertire il verso di apertura della “porta REI di accesso alla passerella di collegamento tra la verriere e il corpo Bra” e ai conseguenti adeguamenti edili, e che non possano, invece, essere addebitati alla concessionaria i costi per l’installazione dell’altra porta. Entro gli stessi limiti,

legittimo è anche l'addebito dell'IVA pagata alla ditta che ha eseguito i lavori in danno, in quanto, se la concessionaria avesse correttamente adempiuto ai suoi obblighi, la stazione appaltante non si sarebbe dovuta accollare nemmeno questo costo.

Alla luce delle considerazioni sopra esposte, il Collegio, con voto unanime, ritiene che la detrazione contabile oggetto del sotto-quesito 18.6 sia stata legittimamente applicata limitatamente alla parte riferibile ai costi sostenuti dalla stazione appaltante per far eseguire i lavori necessari per invertire il verso di apertura della "porta REI di accesso alla passerella di collegamento tra la verriere e il corpo Bra" e che l'eventuale parte rimanente vada, pertanto, restituita gravata degli 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.

12. Sul sotto-quesito 18.11

La concessionaria contesta la detrazione contabile di € 311,38, stabilita dal Collaudatore nel certificato di collaudo e applicata dalla stazione appaltante, motivata dal posizionamento di un solo portone di accesso pedonale alla "camera calda" del Pronto soccorso dell'ospedale, invece dei due previsti nel progetto contrattuale.

La concessionaria giustifica la mancata installazione del secondo portone adducendo che: *"Durante l'incontro con l'Arch. Nava di ASL del 09/04/21 si è deciso di non modificare l'uscita della camera calda, bensì aggiornare il piano di evacuazione depositato presso i VVF, anche in considerazione delle modifiche intervenute per la modifica della camera calda stessa a favore del nuovo reparto Covid, come documentato con la mail allegata del*

14.04.2021.” Di conseguenza, la concessionaria ritiene illegittima la detrazione del valore del secondo portone; inoltre, in subordine, contesta che sull’importo addebitato sia stata applicata l’IVA.

Replica la stazione appaltante che quanto affermato dalla concessionaria “è falso, in quanto l’arch. Nava non ha potuto che constatare l’assenza del portone, e pertanto ha proposto di aggiornare il piano di evacuazione, ma mai ... è arrivata da ASL l’avvallo per tale mancanza”.

Osserva il Collegio che quanto emerge dagli atti è la mancata installazione di uno dei portoni, in difformità rispetto al progetto contrattuale, e tale scostamento non risulta essere mai stato autorizzato dal Responsabile unico del procedimento o dal Direttore dei lavori, in contrasto con l’art. 134 del d.P.R. 554/1999, applicabile *ratione temporis*, a tenore del quale: “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” (comma 1); lo stesso articolo, al comma 2, aggiunge 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”. La concessionaria adduce di aver ricevuto siffatta autorizzazione nel corso della riunione del 9 aprile 2021, ma non dà alcuna prova in tal senso – e ne ha l’onere, ai sensi dell’art. 1218 del Codice civile – mentre la stazione appaltante nega la circostanza. Ad avviso del Collegio è, pertanto, da ritenersi legittima la detrazione operata dalla stazione appaltante. Legittimo è anche l’addebito dell’IVA sul relativo importo, essendo portato in detrazione ad una somma complessiva parimenti

espressa al lordo dell'IVA.

Alla luce delle considerazioni sopra esposte, il Collegio, con voto unanime, ritiene che la detrazione contabile oggetto del sotto-quesito 18.11 sia stata legittimamente applicata.

13. Sul sotto-quesito 18.12

La concessionaria contesta la detrazione contabile di € 128.592,00, stabilita dal Collaudatore nel certificato di collaudo e applicata dalla stazione appaltante, per difformità rispetto al progetto contrattuale del soppalco realizzato nel reparto di radioterapia.

La stazione appaltante nel corso dell'anno 2021 aveva completato in autonomia, avvalendosi di altra impresa, il reparto di radioterapia, le cui opere strutturali erano state realizzate dalla concessionaria e, durante questi lavori, aveva riscontrato che il soppalco realizzato dalla concessionaria era, a suo dire, di superficie inferiore a quella prevista dal progetto contrattuale. Sul presupposto di tale difformità è stata applicata la detrazione in argomento, il cui importo è stato determinato dal Collaudatore con le modalità così illustrate nel certificato di collaudo: *“Il Computo metrico della Variante (documento non contrattuale) a pag. 6 riporta la seguente allibrazione nel capitolo strutture: «019str - STRUTTURA IN CARPENTERIA METALLICA ZINCATA E VERNICIATA - Struttura verticale e orizzontale per soppalco UTA, compreso piastre di ancoraggio, grigliato di orizzontamento, parapetti e scala alla marinara con protezione - Mq 300 x 180 kg/mq kg 43.492,00 € 7,52 = € 327.047,22». Nel documento predisposto dal DO si riporta per estratto la planimetria del soppalco previsto come da progetto di perizia di variante per una superficie di circa mq 219; la planimetria relativa al soppalco UTA*

realizzato dal Concessionario di circa mq 124 e la planimetria del soppalco adiacente con solaio lamiera e getto di circa mq 78. Qualora il soppalco adiacente sia stato previsto nella perizia di variante ma non riportato nei documenti grafici troverebbe comunque capienza nella previsione di computo (come già detto non contrattuale) in quanto la somma di mq 219 più mq 78 ammonta a mq 297 simile alla previsione di mq 300. Ne deriva che i soppalchi realmente realizzati risultano mq 124 più mq 78 pari a mq 202 pertanto risulta la superficie non realizzata di mq (297-202) 95. Per le considerazioni sopra esposte il valore da computo non realizzato ammonta a: $\text{mq } 95 \times 180\text{kg} = \text{kg } 17.100 \times \text{€ } 7,52 = \text{€ } 128.592,00$ ".

La concessionaria contesta l'applicazione di tale detrazione sia nell'an che nel quantum, sotto molteplici profili:

- *"In un contesto di correttezza e buona fede nell'esecuzione del contratto ed in aderenza alle procedure previste dal contratto e dalla Legge ... il Concessionario avrebbe dovuto essere informato della contestazione di ASL e contestualmente chiamato a verificare in contraddittorio l'asserito difetto ed eventualmente chiamato al rimedio dello stesso. Se così fossero andate le cose, il Concessionario sarebbe stato messo nella condizione di intervenire in caso di effettivo rilevamento del difetto ed avrebbe limitato il suo danno al solo costo di adeguamento/ripristino del difetto oppure non avrebbe pagato nulla se il difetto fosse dipeso dal terzo affidatario";*
- *"il Collaudatore incorre ... in un errore di valutazione ... individuando come dimensione del soppalco derivante dal progetto originario quella indicata nella descrizione del computo ovvero 300 mq.*

In realtà dall'analisi dell'elaborato progettuale tale dimensione è di circa 240mq e quindi il calcolo del Collaudatore dovrebbe essere riproporzionato in tal senso.

Seguendo per un attimo il Collaudatore, riproporzionando alla effettiva quantità del soppalco come sopra determinata ... si perverrebbe ad una decurtazione ridotta ad Euro 48.730"; aggiunge però la concessionaria che: "Tale importo ... dovrebbe essere perlomeno scorporato dell'utile (10%), delle spese generali (15%) e dei costi fissi sostenuti in funzione del tempo di esecuzione (30%).

Così facendo l'importo dello scorporo con il metodo del Collaudatore ammonterebbe ad Euro 29.632 = Euro 48.730 : 1.10 (utile di impresa) : 1.15 (spese generali) : 1.30 (costi indiretti time related) anziché Euro 128.592";

- *"Nel caso ... in cui il Collegio addivenisse alla determinazione di scorporare un importo dal corrispettivo spettante al Concessionario, tale determinazione non dovrebbe prescindere dal fatto che ... l'importo del prezzo della radioterapia è a corpo e quindi unitario ed indivisibile. In tale contesto, la detrazione più plausibile è quella di tenere conto del costo che avrebbe sostenuto il Concessionario che potrebbe essere assimilabile al costo sostenuto da ASL, pari ad Euro 29.632".*

Replica la stazione appaltante che:

- *"in modo del tutto improprio, in contrasto a qualsiasi principio di buona fede, oltre che alle procedure previste dal contratto e dalla legge, il Concessionario ha realizzato un'opera di dimensioni*

significativamente inferiori, senza procedere ad alcuna comunicazione al committente, né aggiornare la documentazione progettuale e contabile, ricavando da tale operazione un cospicuo vantaggio economico”;

- *“il Concessionario non ha mai giustificato il suo operato, né la mancanza di comunicazione, né il mancato aggiornamento dei documenti progettuali e contabili, e pertanto si è indebitamente trattenuto la suddetta cifra, correttamente detratta dal Collaudatore prima e dal RUP poi sul certificato di pagamento finale”.*

Preliminarmente ritiene il Collegio che la questione se i lavori fossero a corpo, come sostiene la concessionaria, o a misura, come sostiene il Collaudatore nella Relazione sulle domande avanzate dalla concessionaria all'atto della sottoscrizione del certificato di collaudo (nel seguito, per brevità, “la Relazione riservata”), sia nel caso di specie irrilevante, in quanto nulla vieta che detrazioni contabili vengano applicate anche in caso di lavori a corpo; invero, l’art. 197, comma 3, del d.P.R. 554/1999, applicabile *ratione temporis*, nel prevedere che “*Se ... i difetti e le mancanze non pregiudicano la stabilità dell’opera e la regolarità del servizio cui l’intervento è strumentale, l’organo di collaudo determina, nell’emissione del certificato, la somma che, in conseguenza dei riscontrati difetti, deve detrarsi dal credito dell’appaltatore*” non pone eccezioni di sorta, correlate alle modalità di determinazione del corrispettivo. In effetti, nel caso dei lavori a corpo, è sì indivisibile il corrispettivo, ma a fronte di prestazioni eseguite in conformità al progetto; se questa conformità viene meno, la stessa natura sinallagmatica del contratto esclude che si possa negare al committente un ristoro per il

minor valore di quel che è stato eseguito.

Osserva altresì il Collegio che realizzando un soppalco di dimensioni inferiori a quelle previste nel progetto contrattuale – fatto, questo, incontestato dalle parti – la concessionaria si è posta in contrasto con l’art. 134, comma 1, del d.P.R. 554/1999, a tenore del quale: *“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”*. Tale circostanza giustifica, sul piano dell’*an*, l’applicazione della detrazione stabilita dal Collaudatore ai sensi del precitato art. 197, comma 3, del d.P.R. 554/1999.

Venendo al *quantum*, rileva il Collegio che, in astratto, il metodo di calcolo adottato dal Collaudatore appare condivisibile. Afferma la concessionaria che, essendo l’importo dei lavori a corpo, *“la detrazione per essere scientifica, non può comportare un semplicistico mero riproporzionamento del prezzo in basa alla dimensione del soppalco realizzata”*. In realtà, se il metodo di calcolo della detrazione deve essere “scientifico”, altrettanto lo deve essere il metodo per dimostrare che l’importo a corpo, indicato nel progetto, è stato calcolato in modo corretto, tale da riflettere il reale valore dell’opera. Questa dimostrazione è contenuta nel computo metrico estimativo che, pur non avendo natura contrattuale, è nondimeno allegato al progetto, proprio al fine di dare contezza dei calcoli con i quali è stato determinato l’importo a corpo. Ne segue che, se “scientifico” era il calcolo dell’importo a corpo basato su tale metodo – contenuto, oltretutto, in un elaborato redatto a cura della stessa concessionaria – altrettanto lo è il calcolo della detrazione basato sullo stesso metodo e certamente lo è più del metodo alternativo, prospettato dalla

concessionaria, che tiene conto del costo sopportato dalla stazione appaltante per ovviare alle carenze riscontrate. Invero, se quest'ultimo costo rappresenta senz'altro il limite inferiore all'importo della detrazione, non può, invece, rappresentarne il limite superiore, altrimenti si giungerebbe all'inaccettabile conclusione che, ove la stazione appaltante, per qualsiasi motivo, facesse eseguire i lavori sostitutivi in qualità o quantità inferiore a quella prevista nel progetto, l'esecutore inadempiente lucrerebbe la differenza, per il solo fatto di essere stato inadempiente, in patente violazione del principio *"Nemini suus dolus prodesse debet"*.

Ciò detto, va però osservato che il calcolo contenuto nel computo metrico estimativo è inficiato da un evidente errore numerico: eseguendo la moltiplicazione, infatti, si ottiene un risultato diverso da quello riportato, non € 327.059,84, ma € 406.080,00. Si ottiene, invece, il risultato riportato se si parte da una superficie di 242 m² circa, molto vicina ai 240 m² che la concessionaria sostiene essere quella reale del soppalco che doveva essere realizzata a termini di progetto. Questa superficie, che trova riscontro anche nelle planimetrie fornite al Collegio, deve essere, pertanto, assunta come base di partenza per calcolare la detrazione. Nello specifico, se dovevano essere realizzati 242 m² e ne sono stati realizzati, come indisputato tra le parti, solo 202, la minore superficie è pari a 40 m²; partendo da quest'ultimo dato, si può rieseguire in calcolo svolto dal Collaudatore ($40 \text{ m}^2 \times 180 \text{ kg/m}^2 \times € 7,52/\text{kg}$) ottenendo un importo della detrazione pari a € 54.144,00. Al riguardo, non condivide il Collegio l'assunto della concessionaria che tale importo *"dovrebbe essere perlomeno scorporato dell'utile (10%), delle spese generali (15%) e dei costi fissi sostenuti in funzione del tempo di esecuzione (30%)"*:

come queste componenti sono state incluse nell'importo del corrispettivo, determinato nel computo metrico estimativo, così vanno incluse nella detrazione, onde evitare che la concessionaria tragga un arricchimento senza causa, percependole anche per la parte di lavori non eseguita. In definitiva, quindi, la detrazione *de quo* non può essere ritenuta legittima sotto il profilo del *quantum* e va ridimensionata all'importo come sopra calcolato.

Alla luce delle considerazioni sopra esposte, il Collegio, con voto unanime, ritiene che la detrazione contabile oggetto del sotto-quesito 18.12 sia stata legittimamente applicata limitatamente all'importo di € 54.144,00 e che la parte rimanente vada, pertanto, restituita gravata degli 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 36 pagine, è firmato in modalità digitale da:

dott. Marco Piletta;

avv. Marco Annoni;

arch. Silvano Bonelli;

ing. Francesco Carlucci;

avv. Stefano Quadrio.