

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

Collegio tecnico consultivo

Determinazione n. 17

1. Premessa

In data 28 ottobre 2022 la stazione appaltante ha sottoposto al Collegio tecnico consultivo in epigrafe il quesito n. 19, relativo alla riserva G (rubricata “Trattenute cautelative”), formulata dalla concessionaria in calce al certificato di collaudo.

Nella sua seduta del 4 dicembre 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 16 dicembre 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. Tanto la stazione appaltante quanto la concessionaria hanno trasmesso al Collegio le proprie relazioni in data 17 gennaio 2025, mentre il successivo 31 gennaio sono pervenute le loro repliche a quanto dedotto dalle controparti. Tutte le produzioni sono avvenute nei termini fissati dal Collegio.

Con la riserva oggetto nel questo n. 18 la concessionaria contesta una serie di trattenute cautelative proposte 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 19.1, riguardante la trattenuta cautelativa di € 80.000,00 per il riscontrato deterioramento della pavimentazione in resina nell'area della cucina centrale dell'ospedale;
- sotto-quesito 19.2, riguardante la trattenuta cautelativa di € 77.000,00 per il riscontrato sollevamento di pavimenti in linoleum e gomma dell'ospedale;
- sotto-quesito 19.3, riguardante la trattenuta cautelativa di € 25.000,00 per il deterioramento della pavimentazione della camera calda dell'ospedale;
- sotto-quesito 19.4, riguardante la trattenuta cautelativa di € 1.000,00 per la mancata installazione della griglia ventilazione nell'autorimessa n. 3 annessa al complesso ospedaliero;
- sotto-quesito 19.5, riguardante la trattenuta cautelativa di € 11.000,00 per difformità rispetto al progetto degli scarichi delle autorimesse n. 1 e 5 annesse al complesso ospedaliero;
- sotto-quesito 19.6, riguardante la trattenuta cautelativa di € 5.000,00 per la griglia carrabile del piazzale antistante la *morgue* dell'ospedale, difforme dal progetto;
- sotto-quesito 19.7, riguardante la trattenuta cautelativa di € 20.000,00 per i difetti riscontrati nella coibentazione dei soffitti delle autorimesse annesse al complesso ospedaliero;
- sotto-quesito 19.8, riguardante la trattenuta cautelativa di € 15.000,00 per l'inadeguata finitura delle pareti del servizio di sterilizzazione e del blocco operatorio dell'ospedale, che ne pregiudicherebbe la

lavabilità e sanificabilità;

- sotto-quesito 19.9, riguardante la trattenuta cautelativa di € 3.000,00 per la mancata realizzazione delle caditoie nelle autorimesse annesse al complesso ospedaliero.

Nella seduta del 13 febbraio 2025, appurato che gli elementi raccolti nella fase istruttoria sono sufficienti per addivenire ad una decisione, il Collegio ha adottato la presente determinazione, le cui dieci 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 19.1

La concessionaria contesta la trattenuta cautelativa di € 80.000,00, proposta dal Collaudatore nel certificato di collaudo e applicata dalla stazione appaltante, motivata dal riscontrato deterioramento della pavimentazione in resina nell'area della cucina centrale dell'ospedale. Sostiene la concessionaria di non poter essere ritenuta responsabile *“di alcuna delle problematiche evidenziate da ASL avendo ... eseguito i lavori nel pieno rispetto delle specifiche del progetto definitivo ed esecutivo in merito alla tipologia di pavimento da implementare”*, mentre il riscontrato deterioramento della pavimentazione sarebbe dovuto *“all'usura per lavaggi continui e passaggi di carrelli con ruote piene concentrate nonché venute di frequenti sgocciolamenti di acqua bollente dai fornelli/pentolame nelle parti a ridosso dei fornelli e perdite di acqua in prossimità dei frigoriferi”*. Aggiunge la concessionaria che *“comunque la richiesta di ASL è successiva al termine di scadenza del periodo di garanzia, scaduto il 19/11/2021, e pertanto ASL non*

ha alcun diritto di richiedere il ripristino ne tantomeno trattenere delle somme”.

La stazione appaltante, da parte sua, sostiene che “La pavimentazione della Cucina Centrale dell'Ospedale, prevista da capitolato di gara in «resina epossidica per zone alimentari» ... è stata realizzata tardivamente, e purtroppo in modo affrettato ed approssimativo” e che “A causa di questa negligenza costruttiva, già il 01-10-2020, a distanza di pochi mesi dall'apertura, sono pervenute le prime segnalazioni da parte del personale della cucina in merito al fatto che il pavimento della cucina si stava sgretolando”. Espone, inoltre, la stazione appaltante che, a fronte di tale situazione, “Allo scadere del periodo di tre mesi indicato dal Collaudatore nel Certificato di Collaudo, in assenza di alcun intervento o proposito da parte del Concessionario ... ha provveduto a richiedere a varie ditte specializzate nel settore un preventivo per effettuare il rifacimento della pavimentazione” e che con nota prot. 30562 del 2 maggio 2024, ha comunicato alla concessionaria di aver "provveduto ad affidare alla ditta Resin Floor Srl / MAPEI il rifacimento del pavimento della Cucina e dell'area Lavaggio/preparazione pasti al piano 2, con garanzia del prodotto di anni 4, e alla ditta Piero Mollo Srl la rimozione e il successivo rimontaggio di tutte le apparecchiature dell'area in oggetto, per un importo complessivo di € 120.029,80 (IVA inclusa) che è da intendersi interamente a carico del Concessionario, in quanto inadempiente nei propri doveri contrattuali. Tale importo, nella misura di € 40.029,80 (oltre agli € 80.000,00 già trattenuti dal Collaudatore sul conto finale come indicato nel Certificato di Collaudo del 29/09/2022) verrà stralciato dal primo certificato di pagamento

del canone successivo alla data di liquidazione dei lavori di rifacimento della pavimentazione della cucina e dell'area di lavaggio/preparazione." Di conseguenza, la stazione appaltante "richiede al Collegio di confermare completamente la trattenuta per l'importo indicato dal Collaudatore, comprensivo di IVA, e di approvare l'ulteriore detrazione di €40.029,80, effettuata sul certificato di pagamento del canone successivo alla lavorazione."

Preliminarmente deve il Collegio esaminare il rilievo della concessionaria circa la tardività della contestazione dei difetti da parte della stazione appaltante, avvenuta oltre il 19 novembre 2021, data nella quale, a detta della concessionaria, sarebbe scaduto il periodo di garanzia. Sul punto deve, però, essere richiamata la determinazione n. 11, nella quale questo Collegio aveva ritenuto che, fino al *"19 novembre 2021, non si possa imputare alla stazione appaltante la mancata conclusione delle operazioni di collaudo"* e che, di converso, vada ad essa imputato il ritardo successivo a questa data (sez. 2). Di conseguenza, come si è già avuto modo di rilevare nella seduta del 4 settembre 2024, alla presenza delle parti e con la loro condivisione (espressa anche nella *"Dichiarazione delle parti in merito al quesito n.16"*), è dal 19 novembre 2021 che decorre il periodo di garanzia di cui all'art. 28, comma 10, della legge 11 febbraio 1994, n. 109, la cui scadenza, quindi, va fissata al 19 novembre 2023. Poiché, come dà atto la stessa concessionaria, la contestazione della stazione appaltante data quantomeno al 19 febbraio 2022, la stessa non si può che ritenere tempestiva.

Venendo al merito della questione, osserva il Collegio come la sussistenza dei difetti contestati dalla stazione appaltante sia incontrovertibile tra le parti,

vertendo, invece, la controversia sulla causale attribuibilità degli stessi alle “condizioni d’uso del bene”, come sostiene la concessionaria, piuttosto che alla “negligenza costruttiva”, sostenuta dalla stazione appaltante. Orbene, la descrizione delle “condizioni d’uso del bene” che sarebbero all’origine dei difetti riscontrati, fatta dalla concessionaria nella sua memoria, non pare discostarsi dalle sollecitazioni alle quali è normalmente sottoposto il pavimento della cucina centrale di un grande ospedale, di cui si sarebbe dovuto tenere conto in sede di progettazione e realizzazione dello stesso. Invero, l’appalesarsi di difetti, quali quelli riscontrati, in un lasso di tempo, dopo l’inizio dell’utilizzazione dell’opera, certamente breve in rapporto alla vita utile della stessa, non può che essere dovuto a inadeguatezze in sede di progettazione o realizzazione e, dunque, a difformità o vizi oppure a condizioni d’uso che trascendono quelle cui è normalmente soggetta un’opera del genere. Era, però, onere della concessionaria, ai sensi dell’art. 1218 del Codice civile, dare prova di siffatte anomale condizioni d’uso, cosa che non ha fatto; lo stesso vale per l’affermazione – che la concessionaria fa nella sua replica senza, tuttavia, fornire alcun supporto probatorio – secondo cui la stazione appaltante sarebbe *“intervenuta con alcune rilevanti modifiche dei luoghi”*, le quali, così come i *“danni che la ditta Mollo aveva fatto alle pavimentazioni”*, *“certamente possono aver favorito un uso improprio”* dei locali. Di conseguenza, la trattenuta cautelativa di € 80.000,00, operata dalla stazione appaltante, si deve ritenere legittima.

Quanto all’ulteriore detrazione di € 40.029,80, della quale la stazione appaltante chiede l’“approvazione”, la concessionaria, nel contestarne la legittimità, rileva che *“ASL ha acquistato un prodotto diverso e molto più*

*costoso di quello pagato al concessionario” e “ha acquistato ulteriori 4 anni di garanzia del prodotto”, sicché non gli sarebbe addebitabile la maggiore spesa, rispetto all’importo di € 80.000,00 che “era stato deciso dal collaudatore sulla base di un preventivo all’epoca messo a disposizione proprio da ASL”. Osserva, al riguardo, il Collegio che l’addebito alla concessionaria della maggiore spesa sostenuta dalla stazione appaltante, rispetto all’importo della trattenuta proposta dal Collaudatore, non appare in linea con la previsione dall’art. 197, comma 3, del d.P.R. 21 dicembre 1999, n. 554, applicabile *ratione temporis*, la quale, nello stabilire che se “i difetti e le mancanze non pregiudicano la stabilità dell’opera e la regolarità del servizio ... l’organo di collaudo determina, nell’emissione del certificato, la somma che, in conseguenza dei riscontrati difetti, deve detrarsi dal credito dell’appaltatore”, sembra conferire carattere definitivo all’importo della detrazione determinato dal Collaudatore, il quale, quindi, deve ritenersi soddisfatto dei pregiudizi derivanti alla stazione appaltante dai difetti e dalle mancanze riscontrate. In ogni caso, quand’anche, per pura ipotesi, si reputasse legittimo un addebito ulteriore all’esecutore dell’opera, sarebbe comunque stato onere della stazione appaltante provare che la maggiore spesa – tenuto anche conto del notevole scostamento, di oltre il 50%, rispetto alla previsione iniziale – era effettivamente necessaria per sopperire a difformità o vizi imputabili alla concessionaria; tale prova non risulta agli atti e, anzi, manca qualsiasi pezza giustificativa al riguardo. Per queste ragioni, non si può ritenere giustificato l’addebito alla concessionaria della maggiore spesa di € 40.029,80.*

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 trattenuta oggetto del sotto-quesito 19.1 sia stata legittimamente applicata per l'importo di € 80.000,00, mentre non ritiene giustificato il maggiore importo di € 40.029,80, il quale, pertanto, ove già detratto dalla stazione appaltante, va restituito alla concessionaria, gravato di 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 19.2

La concessionaria contesta la trattenuta cautelativa di € 77.000,00, proposta dal Collaudatore nel certificato di collaudo e applicata dalla stazione appaltante, motivata dal riscontrato sollevamento di pavimenti in linoleum e gomma dell'ospedale. A detta della concessionaria, dalla nota della stazione appaltante, prot. 91546 del 18 ottobre 2021, si evince *“che alla data del 10/10/2021 non vi erano segnalazioni di ASL che non fossero state prese in carico dal Concessionario per la risoluzione”*.

Aggiunge la concessionaria che: *“Nel verbale di sopralluogo del 1/3/2022, a seguito delle ulteriori contestazioni di ASL ... si dava atto che si era proceduto al sopralluogo nella area del pronto soccorso dove si visionarono nr. 2 rigonfiamenti della pavimentazione in gomma localizzati in prossimità dell'area di circolazione e che dalla verifica condotta non erano state riscontrate evidenze di difetti del materiale né della posa.*

Nello stesso documento la ditta Rivestyle dichiarava di non aver alcuna responsabilità per quanto riguarda la segnalazione in oggetto in quanto ritiene trattarsi di usura.

Nel sopralluogo si era potuto constatare che nella passerella che conduce alla cucina la rimozione e il distacco del cordone di saldatura che costituisce la giunzione tra due fogli di linoleum (visibile in quanto tranciato e parzialmente scollato) non era riconducibile a difetti di posa essendo il cordone per l'appunto tranciato (evidenziando come l'ammaloramento fosse la conseguenza di una azione meccanica come la lavatura con macchine a spazzola dei pavimenti).

Dal sopralluogo, tra le altre, emerge che tali segnalazioni sono nuove rispetto alle contestazioni originarie prese in carico dal Concessionario indicate nella nota ASL succitata ... e che queste segnalazioni non possono che essere successive 19/11/2021 e quindi successive al termine di scadenza del periodo di garanzia, scaduto il 19/11/2021.”

La stazione appaltante, da parte sua, sostiene che: “La posa dei pavimenti in gomma, linoleum e pvc in tutti i piani dell'ospedale è stata effettuata dal Concessionario in maniera affrettata ed approssimativa, spesso su massetti non completamente asciugati, e ciò ha comportato il distacco o il rigonfiamento, diffuso e generalizzato, della pavimentazione, ad ogni piano ed in ogni reparto.

Prima ancora dell'avvio dell'attività ospedaliera, avvenuta il 19 luglio 2020, ASL ha più volte segnalato questa situazione.” Aggiunge la stazione appaltante che “con nota prot. n. 85167 del 01/12/2022 ... ha comunicato al Concessionario che «Considerata l'estrema urgenza di intervenire in maniera risolutiva, al fine di garantire la sicurezza dell'attività sanitaria nelle aree ad alta criticità, la scrivente Stazione Appaltante comunica che, salvo comunicazioni differenti da parte del Concessionario che dovranno pervenire

tassativamente entro 5 giorni dal ricevimento della presente, procederà d'ufficio alla rimozione e sostituzione dell'intera pavimentazione del Blocco Operatorio».

Non avendo ricevuto alcuna risposta dal Concessionario ... ha proceduto ad affidare i lavori di rifacimento della pavimentazione ad una ditta terza e successivamente, con nota prot.n. 48841 del 12/07/2024 ... ha successivamente comunicato al Concessionario che «la scrivente SC Servizi Tecnici ha provveduto ad affidare alla ditta Kay Morrison S.r.l. con sede in Torino l'intervento di rimozione e sostituzione dell'intera pavimentazione del Blocco Operatorio al piano 5, per un importo complessivo di € 115.623,75 (IVA inclusa) che è da intendersi interamente a carico del Concessionario, in quanto inadempiente nei propri doveri contrattuali. Tale importo, nella misura di € 38.623,75 (oltre agli € 77.000 già trattenuti dal Collaudatore sul conto finale come indicato nel Certificato di Collaudo del 29/09/2022) verrà stralciato dal primo certificato di pagamento del canone»". Evidenzia, altresì la stazione appaltante "come il Concessionario non abbia saputo nemmeno specificare quale potrebbe essere stato, da parte di ASL, un "uso improprio dei suddetti pavimenti"; è invece certo che le pavimentazioni fossero già sollevate e rigonfiate ancora prima dell'ingresso dei pazienti in ospedale, e ciò ad evidenza di una impropria realizzazione della pavimentazione da parte del Concessionario stesso". Di conseguenza "richiede al Collegio di confermare completamente la trattenuta per l'importo indicato dal Collaudatore, comprensivo di IVA, e di approvare l'ulteriore detrazione di € 38.623,75, effettuata sul certificato di pagamento del canone successivo alla lavorazione".

Come il Collegio ha già avuto modo di osservare nella Sez. 2, la scadenza del periodo di garanzia, di cui all'art. 28, comma 10, della legge 109/1994, va fissata al 19 novembre 2023; ne consegue che le contestazioni della stazione appaltante, stante le date degli atti citati, si debbono ritenere tempestive e viene meno l'argomento della concessionaria imperniato sulla loro tardività.

Quanto all'assunto della concessionaria, secondo la quale i difetti riscontrati sarebbero riconducibili ad "usura" o ad "uso improprio dei suddetti pavimenti", va rilevato che, dato il lasso di tempo trascorso dall'inizio dell'utilizzazione dell'opera, certamente breve in rapporto alla sua vita utile, un grado di usura tale da essere all'origine dei difetti riscontrati – incontroverti tra le parti – pare difficilmente conciliabile con un'adeguata progettazione e realizzazione dei lavori e, dunque, con l'assenza di difformità e vizi. D'altra parte, dell'asserito "uso improprio", la concessionaria non fornisce alcuna prova, e ne aveva l'onere ai sensi dell'art. 1218 del Codice civile. Si devono ritenere inconferenti, a questo proposito, le constatazioni che si leggono nel verbale di sopralluogo congiunto del 1° marzo 2022, richiamate dalla concessionaria, quanto meno perché, dalla lettura del verbale, si rileva come le stesse riguardino "Rigonfiamento pavimentazioni in vari corridoi di diversi piani dell'ospedale", laddove la trattenuta di che trattasi riguarda, invece, l'"intera pavimentazione del Blocco Operatorio al piano 5". Di conseguenza, la trattenuta cautelativa di € 77.000,00, operata dalla stazione appaltante, si deve ritenere legittima.

Quanto all'ulteriore detrazione di € 38.623,75, della quale la stazione appaltante chiede l'"approvazione", osserva il Collegio che l'addebito alla concessionaria della maggiore spesa sostenuta dalla stazione appaltante,

rispetto all'importo della trattenuta proposta dal Collaudatore, non sembra in linea con la previsione dell'art. 197, comma 3, del d.P.R. 554/1999, applicabile *ratione temporis*, per le ragioni già esposte nella Sez. 2, alle quali si rinvia. In ogni caso, quand'anche, per pura ipotesi, si reputasse legittimo un addebito ulteriore all'esecutore dell'opera, sarebbe comunque stato onere della stazione appaltante provare che la maggiore spesa – tenuto anche conto del notevole scostamento, di oltre il 50%, rispetto alla previsione iniziale – era effettivamente necessaria per sopperire a difformità o vizi imputabili alla concessionaria. Tale prova, che non risulta agli atti, era tanto più necessaria a fronte della deliberazione n. 187 del 7 febbraio 2023, prodotta dalla concessionaria, nella quale legge che la stazione appaltante affida alla ditta Kay Morrison s.r.l. *“i lavori di sostituzione della pavimentazione in PVC conduttivo in tutta l'area del Blocco Operatorio, al livello 5 dell'ospedale”*, per l'importo di € 77.000,00, e non € 115.623,75 al lordo dell'IVA. Per queste ragioni, non si può ritenere giustificato l'addebito alla concessionaria della maggiore spesa di € 38.623,75.

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 trattenuta oggetto del sotto-quesito 19.2 sia stata legittimamente applicata per l'importo di € 77.000,00, mentre non ritiene giustificato il maggiore importo di € 38.623,75, il quale, pertanto, ove già detratto dalla stazione appaltante, va restituito alla concessionaria, gravato di 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 19.3

La concessionaria contesta la trattenuta cautelativa di € 25.000,00, proposta dal Collaudatore nel certificato di collaudo e applicata dalla stazione appaltante, per il deterioramento della pavimentazione della camera calda dell'ospedale. Sostiene la concessionaria che: *“La contestazione in argomento è stata mossa per la prima volta in sede di Visita finale di Collaudo del 19.09.2022, successivamente alla data di temine del periodo di garanzia previsto dalla Legge e dal Contratto scaduto il 19/11/2021”*. La concessionaria *“inoltre fa presente che i lavori sono stati eseguiti nel pieno rispetto delle specifiche del progetto in merito alla tipologia di pavimento da implementare (fatto incontestato anche nel certificato di Collaudo) e che pertanto le problematiche evidenziate non possono che essere dovute alle condizioni d'uso del bene”*.

La stazione appaltante, da parte sua, sostiene che: *“Le continue infiltrazioni e l'inaccuratezza costruttiva da parte del Concessionario hanno portato, nel giro di poco tempo dall'apertura dell'ospedale, ad un grave deterioramento della pavimentazione del Pronto Soccorso, con conseguente necessità di rifacimento completo della stessa.*

Tale urgenza di ripristino è stata constatata sia dal Collaudatore, che l'ha verbalizzata nel Certificato di Collaudo, sia dal Concessionario stesso, che non ne ha mai contestato la necessità”.

Aggiunge la stazione appaltante che: *“Allo scadere del periodo di tre mesi, indicato dal Collaudatore nel Certificato di Collaudo, in assenza di alcun intervento da parte del Concessionario ... ha provveduto a richiedere a varie ditte specializzate nel settore un preventivo per effettuare il rifacimento della*

pavimentazione della camera calda e ... ha provveduto ad affidare alla ditta Resin Floor Srl / MAPEI il rifacimento del pavimento della camera calda per un importo complessivo presunto di € 31.578,48 (IVA inclusa) da intendersi interamente a carico del Concessionario, in quanto inadempiente nei propri doveri contrattuali". Pertanto, "richiede al Collegio di confermare completamente la trattenuta per l'importo indicato dal Collaudatore, comprensivo di IVA, e di approvare l'ulteriore detrazione di € 6.578,48 effettuata sul certificato di pagamento del canone successivo alla lavorazione".

Come il Collegio ha già avuto modo di osservare nella Sez. 2, la scadenza del periodo di garanzia, di cui all'art. 28, comma 10, della legge 109/1994, va fissata al 19 novembre 2023; ne consegue che la contestazione della stazione appaltante, intervenuta il 19 settembre 2022, si deve ritenere tempestiva e viene meno l'argomento della concessionaria imperniato sulla sua tardività.

Per il resto, la concessionaria, a fronte del grave deterioramento della pavimentazione, tale da richiedere il suo rifacimento, sopravvenuto in un lasso di tempo dall'inizio dell'utilizzazione dell'opera certamente breve in rapporto alla sua vita utile, si limita a sostenere apoditticamente che *"i lavori sono stati eseguiti nel pieno rispetto delle specifiche del progetto in merito alla tipologia di pavimento da implementare"*, senza tuttavia fornire alcuna prova al riguardo, e ne aveva l'onere ai sensi dell'art. 1218 del Codice civile.

Sono da ritenere inconferenti, a questo proposito, le constatazioni che si leggono nel verbale di sopralluogo congiunto del 1° marzo 2022, richiamate dalla concessionaria, quanto meno perché, dalla lettura del verbale, si rileva come le stesse riguardino "Rigonfiamento pavimentazioni in vari corridoi di

diversi piani dell'ospedale", laddove la trattenuta di che trattasi riguarda, invece, la pavimentazione della camera calda del pronto soccorso. Di conseguenza, la trattenuta cautelativa di € 25.000,00, operata dalla stazione appaltante, si deve ritenere legittima.

Quanto all'ulteriore detrazione di € 6.578,48, della quale la stazione appaltante chiede l'"approvazione", la concessionaria oppone come tale pretesa non sia supportata da *"alcuna fattura, né alcun documento che attesti la prestazione asseritamente effettuata da terzi in luogo del Concessionario (in particolare, manca evidenza di quanto pavimento sarebbe stato sostituito ovvero sarebbe stato sostituito solo il pavimento danneggiato oppure la sostituzione sarebbe stata completa su tutti i pavimenti sulla cucina o in altre zone? I lavori eseguiti da ASL avrebbero arrecato dei miglioramenti dell'opera?)"*. Osserva, al riguardo, il Collegio che l'addebito alla concessionaria della maggiore spesa sostenuta dalla stazione appaltante, rispetto all'importo della trattenuta proposta dal Collaudatore, non sembra in linea con la previsione dall'art. 197, comma 3, del d.P.R. 554/1999, applicabile *ratione temporis*, per le ragioni già esposte nella Sez. 2, alle quali si rinvia. In ogni caso, quand'anche, per pura ipotesi, si reputasse legittimo un addebito ulteriore all'esecutore dell'opera, sarebbe comunque stato onere della stazione appaltante provare che la maggiore spesa era effettivamente necessaria per sopperire a difformità o vizi imputabili alla concessionaria; tale prova non risulta agli atti e, anzi, manca qualsiasi pezza giustificativa al riguardo. Per queste ragioni, non si può ritenere giustificato l'addebito alla concessionaria della maggiore spesa di € 6.578,48.

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 trattenuta oggetto del sotto-quesito 19.3 sia stata legittimamente applicata per l'importo di € 25.000,00, mentre non ritiene giustificato il maggiore importo di € 6.578,48, il quale, pertanto, ove già detratto dalla stazione appaltante, va restituito alla concessionaria, gravato di 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.

5. Sul sotto-quesito 19.4

La concessionaria contesta la trattenuta cautelativa di € 1.000,00, proposta dal Collaudatore nel certificato di collaudo e applicata dalla stazione appaltante, per la mancata installazione della griglia ventilazione nell'autorimessa n. 3 annessa al complesso ospedaliero. Sostiene la concessionaria che: *“La contestazione è stata mossa per la prima volta in sede di Visita finale di Collaudo del 19.09.2022, successivamente alla data di temine del periodo di garanzia previsto dalla Legge e dal Contratto scaduto il 19/11/2021.”* La concessionaria *“inoltre fa presente che i lavori sono stati eseguiti nel pieno rispetto delle specifiche del progetto (fatto incontestato anche nel certificato di Collaudo).”*

La stazione appaltante, da parte sua, richiama quanto verbalizzato dal Collaudatore nel certificato di collaudo: *“Ci si è recati quindi all'interno dei cortili e si è potuto rilevare quanto segnalato dal RUP relativamente alla mancata fornitura e posa della griglia di protezione posta sulla facciata in prossimità dell'autorimessa 3.”* Evidenzia, inoltre, la stazione appaltante che: *“La griglia di protezione era prevista da progetto.”*

Come il Collegio ha già avuto modo di osservare nella Sez. 2, la scadenza del periodo di garanzia, di cui all'art. 28, comma 10, della legge 109/1994, va fissata al 19 novembre 2023; ne consegue che la contestazione della stazione appaltante, intervenuta il 19 settembre 2022, si deve ritenere tempestiva e viene meno l'argomento della concessionaria imperniato sulla sua tardività.

Nel merito, la concessionaria, a fronte dell'indisputata mancanza della griglia di protezione, si limita a sostenere apoditticamente che *“i lavori sono stati eseguiti nel pieno rispetto delle specifiche del progetto”*, senza tuttavia fornire alcuna prova al riguardo, e ne aveva l'onere ai sensi dell'art. 1218 del Codice civile. Di conseguenza, la trattenuta cautelativa di € 1.000,00, operata dalla stazione appaltante, si deve ritenere legittima.

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 trattenuta oggetto del sotto-quesito 19.4 sia stata legittimamente applicata.

6. Sul sotto-quesito 19.5

La concessionaria contesta la trattenuta cautelativa di € 11.000,00, proposta dal Collaudatore nel certificato di collaudo e applicata dalla stazione appaltante, per difformità rispetto al progetto degli scarichi delle autorimesse n. 1 e 5 annesse al complesso ospedaliero. In particolare, con nota prot. 99899 del 12 novembre 2021, la stazione appaltante aveva contestato alla concessionaria che: *“Il progetto degli scarichi delle autorimesse al livello -1 prevede un numero di scarichi che non risulta essere stato rispettato”*. Tuttavia, a detta della concessionaria: *“A seguito di sopralluogo eseguito nel mese di settembre 2021, era stato verificato che gli scarichi eseguiti*

corrispondevano al progetto esecutivo e agli as-built. Nessun riscontro e/o contestazione è mai stata fatta da ASL sul contenuto del verbale che pertanto deve ritenersi accertato nel suo contenuto sopra espresso.

L'errore in cui è incorso il RUP che lo ha condotto alla contestazione, deriva, probabilmente, dal fatto che le linee di scarico riportate negli elaborati di progetto, hanno quote altimetriche diverse. Infatti, gli scarichi che si ritengono mancanti sono in realtà scarichi a soffitto dell'autorimessa”.

Sostiene, invece, la stazione appaltante che: “Non si comprende a quale sopralluogo faccia riferimento il Concessionario, dato che l'unico sopralluogo condiviso con Concessionario ed ASL avvenuto nel mese di settembre è stato quello verbalizzato dal Collaudatore con Certificato di Collaudo del 29/09/2022. Durante tale sopralluogo si era potuta verificare l'effettiva discordanza tra gli scarichi previsti da progetto e quelli effettivamente realizzati, tanto che il Concessionario aveva assicurato che avrebbe programmato un intervento di ripristino.”

Nella sua replica, la concessionaria sottolinea come la trattenuta cautelativa sia stata proposta dal Collaudatore non tanto a fronte di una sua inadempienza, quanto a fronte di lavori che, in quel momento, erano ancora in corso di esecuzione.

Osserva al riguardo il Collegio che per quanto l'”anomalia” constatata dal Collaudatore sostanzialmente un'inadempienza contrattuale, emerge dagli atti come, in effetti, nel suo verbale del 29 settembre 2022, il Collaudatore stesso, dopo aver dato atto che il “concessionario illustra ... le opere in fase di esecuzione”, considerato “che i tempi per l'esecuzione delle opere previste per l'eliminazione dell'anomalia non sono coincidenti con la conclusione

delle operazioni di collaudo”, abbia ritenuto di proporre “all’Amministrazione in sede di certificazione di collaudo una trattenuta a garanzia per l’esecuzione delle opere”.

Se questi sono i fatti e le ragioni che hanno condotto all’applicazione della trattenuta cautelativa, è evidente che, per poter fare valere l’inadempienza contrattuale e incamerare definitivamente la trattenuta stessa, la stazione appaltante non si poteva limitare al mero rinvio a quanto verbalizzato dal Collaudatore, ma avrebbe dovuto constatare che i lavori in corso di esecuzione, di cui si dà atto nel verbale, non erano giunti a conclusione o si erano conclusi senza eliminare le anomalie riscontrate. La stazione appaltante, però, non dà contezza dell’esito di siffatta verifica ed, anzi, afferma esplicitamente di non aver svolto alcun sopralluogo congiunto dopo il 29 settembre 2022, mentre la concessionaria ha prodotto due elaborati del progetto esecutivo e un elaborato *as built*, dai quali risulterebbe la conformità tra quanto realizzato e quanto progettato.

Alla luce delle considerazioni sopra esposte, il Collegio, con voto unanime, ritiene che la detrazione contabile oggetto del sotto-quesito 19.5 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.

7. Sul sotto-quesito 19.6

La concessionaria contesta la trattenuta cautelativa di € 5.000,00, proposta dal Collaudatore nel certificato di collaudo e applicata dalla stazione appaltante, per la griglia carrabile del piazzale antistante la *morgue* dell’ospedale, difforme dal progetto. Secondo quel che riporta la concessionaria, la stazione

appaltante *“contestava che sulla piazzola antistante la Morgue, al livello 1, per ricoprire l’area dove era presente il basamento di una delle 4 gru di cantiere, fosse stata posizionata una griglia carrabile e che attraverso tale griglia, non prevista da progetto, l’acqua piovana entrava nell’autorimessa sottostante, che invece doveva essere coperta. ASL pertanto richiedeva al Concessionario una verifica del progetto e, in caso fossero state evidenziate difformità, un eventuale ripristino della condizione progettuale”*. Adduce la concessionaria che: *“Quando la gru è stata smontata si è provveduto alla chiusura della soletta ed a realizzare un grigliato carrabile per rispettare il requisito di prevenzione incendi per garantire i mq minimi di superficie di aerazione naturale dell’autorimessa sottostante”*; di conseguenza, la concessionaria rivendica la *“correttezza della soluzione adottata che, peraltro, è la medesima soluzione prevista nell’autorimessa al livello +2 (ex livello -3)”*.

La stazione appaltante, al contrario, sostiene che si tratta di *“una soluzione costruttiva realizzata dal Concessionario senza alcuna autorizzazione da parte della Stazione Appaltante, contestata in sede di Collaudo sia dal Collaudatore che dallo stesso Direttore dei Lavori”*, che *“arrecava gravi disagi in occasione di ogni precipitazione piovosa”*, e puntualizza che *“il progetto originario, approvato dai VV.FF., prevedeva la chiusura completa del buco lasciato dalla gru con realizzazione di soletta in cemento armato”*.

Osserva il Collegio che, al di là di ogni considerazione sul merito della soluzione adottata dalla concessionaria, non c’è dubbio alcuno che la stessa è difforme da quanto previsto in sede progettuale 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 19.6 sia stata legittimamente applicata.

8. Sul sotto-quesito 19.7

La concessionaria contesta la trattenuta cautelativa di € 20.000,00, proposta dal Collaudatore nel certificato di collaudo e applicata dalla stazione appaltante, per i difetti riscontrati nella coibentazione dei soffitti delle autorimesse annesse al complesso ospedaliero. Sostiene la concessionaria che: *“A seguito della segnalazione fatta nel terzo verbale di Collaudo, il Concessionario era intervenuto per sanare l'anomalia come emerge analizzando la pagina 31 del terzo verbale di visita finale di collaudo del 28/05/2020 ... dalla quale emerge per la prima volta la segnalazione, e la pagina 36 del quarto verbale di visita finale di collaudo ... dalla quale emerge la reiterazione della medesima segnalazione e dal successivo verbale di visita di collaudo nr. 8 del 5/10/2020 ... dove non risultava più tale segnalazione.*
Le problematiche ulteriori asseritamente evidenziate da ASL, pertanto,

devono ritenersi dovute alle condizioni d'uso del bene successive agli interventi.

Da quanto sopra, si deve evidenziare inoltre che la segnalazione dalla quale emerge la trattenuta è intervenuta dopo la scadenza del periodo di garanzia intervenuta in data 19/11/2021 e pertanto nessun ripristino era più dovuto dal Concessionario ad Asl ai sensi della legge e del Contratto.”

La stazione appaltante, da parte sua, evidenzia che *“l'isolamento del soffitto dell'autorimessa è stato eseguito «a vista» ... senza alcun tipo di controsoffittatura né di finitura.*

Tale soluzione realizzativa non risulta idonea in quanto, essendo esposti alle intemperie, i pannelli isolanti risultano spesso imbibiti di umidità e necessitano di continue manutenzioni e sostituzioni, oltre ad essere a pericolo di caduta quando «zuppi» di acqua.” Precisa, inoltre, la stazione appaltante che: *“Il Collaudatore ha evidenziato tale condizione durante la visita di collaudo del 28 maggio, e ribadito la posizione nel verbale di collaudo del 29/09/2022”.*

Come il Collegio ha già avuto modo di osservare nella Sez. 2, la scadenza del periodo di garanzia, di cui all'art. 28, comma 10, della legge 109/1994, va fissata al 19 novembre 2023; ne consegue che la contestazione della stazione appaltante, intervenuta quantomeno il 29 settembre 2022, si deve ritenere tempestiva e viene meno l'argomento della concessionaria imperniato sulla sua tardività.

Quanto all'assunto della concessionaria, secondo la quale i problemi riscontrati sarebbero riconducibili *“alle condizioni d'uso del bene successive agli interventi”*, va rilevato come le anomalie contestate dalla stazione

appaltante – ossia che i pannelli isolanti sono “esposti alle intemperie” e “risultano spesso imbibiti di umidità”, “con pericolo di caduta” – appaiano intrinseche alla soluzione realizzativa adottata dalla concessionaria. D'altra parte, quest'ultima non esplicita né fornisce alcuna prova delle “condizioni d'uso del bene” dalle quali originerebbero le anomalie così come del nesso causale che legherebbe le prime alle seconde, pur avendone l'onere, ai sensi dell'art. 1218 del Codice civile. Infine, non persuade il rilievo della concessionaria *“che già dal verbale nr. 3 [del collaudatore] si dava atto dell'incertezza sulla imputabilità dell'asserito difetto al Concessionario”*: invero, semmai questa incertezza ci fosse stata, certamente il Collaudatore l'ha poi superata, tanto è vero che ha proposto la trattenuta di € 20.000,00 a carico della concessionaria. Di conseguenza, tale trattenuta cautelativa, poi operata dalla stazione appaltante, si deve ritenere legittima.

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 trattenuta oggetto del sotto-quesito 19.7 sia stata legittimamente applicata.

9. Sul sotto-quesito 19.8

La concessionaria contesta la trattenuta cautelativa di € 15.000,00, proposta dal Collaudatore nel certificato di collaudo e applicata dalla stazione appaltante, per l'inadeguata finitura delle pareti del servizio di sterilizzazione e del blocco operatorio dell'ospedale, che ne pregiudicherebbe la lavabilità e sanificabilità. In sede di riserva, la concessionaria ha evidenziato di aver *“sviluppato il progetto”* e, conseguentemente, di aver *“eseguito i lavori sulla base delle indicazioni delle linee guida per i requisiti strutturali delle*

strutture sanitarie le quali prescrivono che «Tutti gli ambienti dovranno avere pavimenti e pareti lavabili e disinfettabili in funzione della loro destinazione d'uso».

Pertanto, nella Sterilizzazione i locali comuni (circolazioni, spogliatoi, uffici,) hanno come tinteggiatura la tipologia «R11 Tinteggiatura con idropittura acrilica», mentre i locali con specifiche destinazioni d'uso di sterilizzazione hanno come finitura a parete la tipologia «R06 Tinteggiatura con smalto a base di resine alchidiche per locali preparazione alimenti e quindi aventi caratteristiche tali da essere pareti lavabili e disinfettabili». Alla luce di ciò, la concessionaria ritiene di aver “svolto il lavoro nel pieno rispetto delle indicazioni progettuali come risulta agli atti dalle verifiche condotte dalla DL.”

La stazione appaltante contesta quest'ultima affermazione, sostenendo che “proprio il DL, con propria nota del 26/09/2021 [in realtà 26/09/2022] ... richiedeva al Concessionario di procedere alla ritinteggiatura delle aree oggetto di contestazione, utilizzando un prodotto idoneo alla destinazione d'uso”. Riporta, poi, un passaggio della Relazione sulle domande avanzate dalla concessionaria all'atto della sottoscrizione del certificato di collaudo (nel seguito, per brevità, “la Relazione riservata”), nel quale il Collaudatore sostiene quanto segue: “È bene ricordare che oltre alla verifica sul progetto di gara il Concessionario ha redatto le perizie di variante tra cui quella inerente i materiali e le lavorazioni di finitura interna e pertanto era suo onere l'adempimento delle normative in materia inerenti i luoghi e le destinazioni dei vari ambienti.

Come concordato nell'ultima visita il Direttore dei Lavori ha provveduto alla

verifica di quanto eseguito al fine della conformità con quanto previsto dalla normativa di settore. Con nota del Direttore dei Lavori del 26/09/2022 relativa alle verifiche operate ... [inerenti] l'idoneità della pitturazione lavabili delle pareti del reparto sterilizzazione – sale operatorie, per quanto riguarda la tinteggiatura R11 eseguita, anche se annoverabile tra le lavabili, suggerisce di applicare sul materiale preesistente una nuova verniciatura di tipo «IDROSATIN».”

Tuttavia, nella nota del Direttore dei lavori citata dalla stazione appaltante e dal Collaudatore, si legge quanto segue: “questa D.LL. conferma ... che le pitturazioni delle predette aree sono state eseguite come da progetto approvato; pertanto ribadisce quanto già comunicato dalla Concessionaria con propria e-mail del 29/07/2021 ed in particolare conferma di aver applicato la tinteggiatura R11 idropittura acrilica nel connettivo della Sterilizzazione e nel corridoio sporco Sale Operatorie, mentre nell’Area tecnica (Lavaggi e Preparazione) è stata applicata la tinteggiatura R06 con smalto a base di resine acriliche specifiche per locali preparazione alimenti”.

A conclusione della nota, il Direttore dei lavori scrive che “per quanto riguarda la tinteggiatura R11 eseguita, anche se annoverabile tra le lavabili ... suggerisce, al fine di migliorare la lavabilità e disinfezione, di applicare sul materiale preesistente una verniciatura di tipo «IDROSATIN»” e chiude con la seguente frase: “Infine, questa D.LL., al fine della quantificazione dell’onere, ritiene che l’importo attendibile sia € 15.000 (costo materia e messa in opera € 7,50 x mq 2.000”.

Il Collegio ritiene che la nota della Direzione Lavori sopra citata non contesti un’inadempienza contrattuale, sia essa difformità di quanto eseguito rispetto

al progetto o contrasto delle scelte progettuali con la normativa tecnica di settore: il Direttore dei lavori dà atto, al contrario, che le “*pitturazioni ... sono state eseguite come da progetto approvato*” e non segnala alcuna inosservanza della normativa tecnica di settore; si limita a suggerire l’applicazione di altra verniciatura su quella esistente, al fine di “*migliorare la lavabilità e disinfezione*”. Ciò è tanto più vero in considerazione del fatto che il Direttore dei lavori, nella nota, si esprime “*con riferimento ai rilievi emersi riguardo alle pareti lavabili del reparto sterilizzazione/sale operatorie*”, sicché, se avesse inteso dare conto di un difetto nella realizzazione dell’opera e imporre una correzione, lo avrebbe dovuto fare in maniera esplicita. Anche il tenore della quantificazione dell’onere che si legge in chiusura della nota non è quello di una proposta di trattenuta a carico della concessionaria, quanto piuttosto quello di una previsione della spesa che deriverebbe dalla miglioria suggerita.

Poiché, stando anche a quanto si legge nella Relazione riservata, il Collaudatore motiva l’applicazione della trattenuta soltanto *per relationem*, richiamando la valutazione effettuata dal Direttore dei lavori, visto che questa valutazione non evidenzia alcuna inadempienza contrattuale a carico della concessionaria, la trattenuta stessa si deve ritenere illegittima.

Alla luce delle considerazioni sopra esposte, il Collegio, con voto unanime, ritiene che la detrazione contabile oggetto del sotto-quesito 19.8 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.

10. Sul sotto-quesito 19.9

La concessionaria contesta la trattenuta cautelativa di € 3.000,00, proposta dal Collaudatore nel certificato di collaudo e applicata dalla stazione appaltante, per la mancata realizzazione delle caditoie nelle autorimesse annesse al complesso ospedaliero. Al riguardo, la concessionaria, in sede di riserva, si limita a rinviare ad un non meglio identificato “punto 10”, anche se, da una lettura complessiva del testo, parrebbe desumersi che voglia riferirsi a quello che nella presente determinazione è indicato come sotto-quesito 19.5 e, in effetti, nelle memorie prodotte al Collegio, ripete pedissequamente le considerazioni svolte in relazione a tale sotto-quesito.

Da parte sua, la stazione appaltante ritiene “inaccettabile” questa parte della riserva, per il modo con cui è stata formulata.

A fronte di quanto risulta agli atti, il Collegio non può che constatare come, in effetti, nella sua riserva, relativamente alla parte *de quo*, la concessionaria non abbia indicato “*con precisione ... le ragioni di ciascuna domanda*”, in contrasto con quanto prescritto dall’art. 165, comma 3, del d.P.R. 554/1999, applicabile *ratione temporis*, non risultando certo sufficiente, a questo scopo, il mero rinvio ad altra parte della riserva, senza nemmeno precisare la relazione logica con la stessa.

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 inammissibile la riserva della concessionaria, limitatamente alla parte oggetto del quesito 19.9.

°°0°°

Il presente documento, che consta di 28 pagine, è firmato in modalità digitale da:

dott. Marco Piletta;

avv. Marco Annoni;

arch. Silvano Bonelli;

ing. Francesco Carlucci;

avv. Stefano Quadrio.