

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

Collegio tecnico consultivo

Determinazione n. 6

1. Premessa

In data 20 ottobre 2022 la concessionaria ha sottoposto al Collegio tecnico consultivo in epigrafe un quesito articolato in più questioni che, riguardando distinte riserve, iscritte dalla concessionaria in fase di gestione, vanno esaminate e decise separatamente.

Tra le predette questioni, vi sono quelle rientranti nel quesito n. 3, già oggetto della riserva n. 1, concernente il disaccordo tra concessionaria e stazione appaltante sull'importo del corrispettivo onnicomprensivo per la messa a disposizione della struttura ospedaliera (nel seguito, "il Corrispettivo di gestione"), dovuto dalla stazione appaltante alla concessionaria ai sensi dell'art. 8 del Contratto di costruzione e gestione di alcuni servizi del Nuovo Ospedale di Alba-Bra, stipulato il 18 novembre 2005 (nel seguito, "il Contratto di concessione") e dell'art. 14 dell'Atto aggiuntivo n. 3 a detto contratto, stipulato il 16 febbraio 2017 (nel seguito, "l'Atto aggiuntivo"). La divergenza nasce dal fatto gli importi indicati nel Piano economico-finanziario, allegato all'Atto aggiuntivo, sarebbero inficiati, a detta della concessionaria, da un errore materiale di calcolo nell'applicazione delle modalità di aggiornamento del Corrispettivo di gestione rispetto a quanto stabilito nell'art. 14 dell'Atto aggiuntivo; siffatto errore sarebbe, invece, insussistente secondo la stazione appaltante.

Nella sua seduta del 28 marzo 2023, il Collegio ha 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 delle parti è avvenuta nella seduta del 17 aprile 2023; a seguito dell'audizione, è emersa la necessità di acquisire dalle parti integrazioni documentali. La concessionaria ha trasmesso al Collegio la propria relazione integrativa in data 28 aprile 2023, mentre il successivo 5 maggio sono pervenute le conseguenti controdeduzioni della stazione appaltante e il 26 maggio la replica della concessionaria a tali controdeduzioni. Tutte le produzioni sono avvenute nei termini assegnati dal Collegio. In particolare, nella relazione prodotta in data 28 aprile 2023 la concessionaria ha precisato la somma richiesta quale maggiore importo del Corrispettivo di gestione, derivante dall'emendamento degli asseriti errori di calcolo: € 598.960,00, di cui € 211.364,00 relativi al periodo 1° maggio 2021 – 30 aprile 2022 e € 387.596,00 relativi al periodo 1° maggio 2022 – 30 aprile 2023.

Nella seduta del 29 maggio 2023, appurato che gli elementi raccolti nella fase istruttoria sono sufficienti per addivenire ad una decisione, il Collegio ha adottato la presente determinazione, le cui tre sezioni sono state poste a voti e approvate separatamente, come risulta dal verbale della medesima seduta, che s'intende integralmente richiamato dalla presente determinazione nelle parti che la riguardano.

2. Sulla controversia circa l'importo del Corrispettivo di gestione

L'art. 8 del Contratto di concessione prevede che il Corrispettivo di gestione venga indicizzato, a partire dall'inizio del secondo anno dall'avvio della gestione, per il 65% *“in base alla media aritmetica dell'incremento annuo degli indici dei prezzi dell'energia elettrica e del gas pubblicati trimestralmente dall'Autorità per l'energia elettrica e il gas”*. L'art. 14

dell'Atto aggiuntivo “[a] *esplicazione di quanto previsto dall'art. 8*” del Contratto di concessione dettaglia e precisa le modalità di calcolo per l'indicizzazione. Il Piano economico-finanziario, allegato all'Atto aggiuntivo, indica, tra l'altro, gli importi delle rate del Corrispettivo di gestione e *“utilizza, fino al 31 dicembre 2015, per il calcolo della rata, l'indicizzazione effettiva secondo la metodologia sopra descritta; per i periodo successivi al dicembre 2015 viene convenzionalmente utilizzato un valore di indicizzazione annuo del 2%, che deve intendersi come puramente esemplificativo, e verrà sostituito dai valori di indicizzazione effettiva”* (art. 14 dell'Atto aggiuntivo).

Poiché gli importi indicati nel Piano economico-finanziario divergono da quelli che avrebbero dovuto risultare dall'applicazione del meccanismo di indicizzazione definito nel citato art. 14 e le parti, pur non negando tale divergenza, dissentono sul modo di risolverla, si tratta in primo luogo di stabilire se le clausole d'indicizzazione, contenute nell'art. 14, prevalgano sulle quantificazioni riportate nel Piano economico-finanziario, sicché queste ultime si debbano ritenere inficiate da un errore di calcolo, da rettificare, o se, al contrario, gli importi indicati nel Piano economico-finanziario siano da leggersi quale specifica pattuizione prevalente sulle disposizioni contenute nell'art. 14 che fissano le modalità di calcolo. Ove questa prima questione venisse risolta nel senso di ritenere necessaria la rettifica degli importi indicati nel Piano economico-finanziario, si porrebbe poi una seconda questione, concernente la correttezza del calcolo effettuato dalla concessionaria in applicazione di quanto disposto dall'art. 14 dell'Atto aggiuntivo.

In merito alla prima questione, osserva il Collegio che il Piano economico-finanziario, per quanto allegato all'Atto aggiuntivo, non ha la funzione di

integrare o, tanto meno, derogare alle disposizioni contenute in quest'ultimo, essendo invece finalizzato a dimostrare l'equilibrio economico-finanziario del complessivo rapporto concessorio, alla luce del suo regolamento contrattuale, come del resto è reso palese anche dal passaggio dell'art. 14 dell'Atto aggiuntivo sopra citato, laddove si precisa che gli importi esposti nel Piano economico-finanziario sono stati calcolati utilizzando la metodologia definita nello stesso articolo.

D'altra parte, anche se, come osserva la stazione appaltante, il Piano economico-finanziario, pur con gli errori di calcolo di cui si è detto, risulta in equilibrio, non è questa ragione sufficiente per leggere gli importi esposti nel Piano stesso come deroga alle clausole del contratto, in assenza di disposizioni contrattuali in tal senso; in realtà, come si è visto, il tenore delle disposizioni contrattuali è in senso opposto, postulando la consequenzialità logica del Piano economico-finanziario dalle clausole contrattuali. Oltretutto i maggiori importi indicati dalla concessionaria nel ricalcolo effettuato lasciano sostanzialmente inalterati gli indici del Piano economico-finanziario.

Le considerazioni ora svolte rispondono anche all'altra obiezione della stazione appaltante, secondo cui la richiesta della concessionaria riguarderebbe la modifica del Piano economico-finanziario per ripristinarne l'equilibrio, modifica che dovrebbe avvenire con le modalità disciplinate nell'art. 27 del Contratto di concessione ed esulerebbe dall'ambito di competenza di questo Collegio. Invero, il quesito sottoposto al Collegio non verte sull'equilibrio del Piano economico-finanziario né è volto alla sua modifica, riguardando, invece, la corretta applicazione del contratto, essendo emerse antinomie tra alcune clausole contrattuali e il Piano stesso.

Stabilito che la disciplina contenuta nell'art. 14 dell'Atto aggiuntivo non può essere derogata da valori monetari che non si conformano ad essa, esposti nel Piano economico-finanziario, si tratta ora di appurare se i calcoli alternativi, proposti dalla concessionaria, rispondano invece a tale disciplina. A supporto dei calcoli, la concessionaria ha prodotto una relazione tecnica, redatta da Arcus Financial Advisors s.r.l., nella quale si indicano le fonti dalle quali sono stati ricavati gli indici dei prezzi dell'energia elettrica e del gas, a partire dai quali sono stati eseguiti (v. pag. 7 e 8): si tratta di dati pubblicati sul sito dell'Autorità di regolazione per energia reti e ambiente (ARERA) e di un documento della stessa Autorità; per tutti, sono indicati i link alla pagine del sito internet dell'ARERA sulle quali possono essere reperiti. Alla luce di tutto ciò, gli indici dei prezzi forniti – sui quali, peraltro, la stazione appaltante non ha sollevato alcuna obiezione – si possono ritenere corretti e sulla base di essi vanno verificati i calcoli effettuati dalla concessionaria per l'indicizzazione del Corrispettivo di gestione, nei quali si quantifica in € 598.960,00 la maggiore somma che sarebbe dovuta alla concessionaria stessa per il periodo 1° maggio 2021 – 30 aprile 2023.

E', pertanto, avviso del Collegio – con voto unanime dei suoi componenti – che le rate del Corrispettivo di gestione debbano essere ricalcolate sulla base dei suddetti indici dei prezzi dell'energia elettrica e del gas e che i maggiori importi che dovessero risultare da tale ricalcolo debbano essere riconosciuti alla concessionaria.

3. Sulla misura e decorrenza degli interessi

La concessionaria ha chiesto il riconoscimento degli interessi sui maggiori importi derivanti dal ricalcolo del Corrispettivo di gestione, mentre la stazione

appaltante ha opposto che, quand'anche dovessero essere riconosciuti tali maggiori importi, gli interessi andrebbero computati solo a partire dalla data della relativa determinazione del Collegio.

Invero, dal momento che la presente determinazione si limita a fornire una corretta interpretazione dei documenti contrattuali, i crediti che ne risultano si debbono ritenere liquidi ed esigibili già nel momento in cui era sorto l'obbligo di pagare la singole rate del Corrispettivo di gestione, sicché dal giorno successivo alla scadenza del relativo termine maturano gli interessi. Peraltro, il mancato pagamento dei maggiori importi non può essere considerato alla stregua di un'inadempienza contrattuale, stante l'oggettiva incertezza nell'interpretazione dei documenti contrattuali, alla quale ha contribuito anche l'erronea formulazione del Piano economico-finanziario, redatto dalla concessionaria, sicché gli interessi vanno computati in ragione del tasso legale e non del maggiore tasso previsto dall'art. 5 del d.lgs. 9 ottobre 2002, n. 231.

E', pertanto, avviso del Collegio – con voto unanime dei suoi componenti – che sui maggiori importi delle rate del Corrispettivo di gestione per il periodo 1° maggio 2021 – 30 aprile 2023, derivanti dal ricalcolo di cui alla sezione 2, vadano riconosciuti alla concessionaria gli interessi, in ragione del tasso legale, decorrenti dal giorno successivo a quello in cui è scaduto il termine per il pagamento di ciascuna rata.

°°0°°

Il presente documento, che consta di 7 pagine, è firmato in modalità digitale da:

dott. Marco Piletta;

avv. Marco Annoni;

arch. Silvano Bonelli;

ing. Francesco Carlucci;

avv. Stefano Quadrio.