

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

Collegio tecnico consultivo

Determinazione n. 7

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. 4, già oggetto della riserva n. 2, con la quale la concessionaria lamenta l'applicazione di una serie di penali a suo carico, relative alla fase di gestione della concessione, e chiede al Collegio di accertarne l'infondatezza e il conseguente obbligo, a carico della stazione appaltante, di versare le somme trattenute. Le penali sono state applicate dalla stazione appaltante in virtù dell'art. 3.13.1 del Progetto tecnico di gestione dei servizi (nel seguito, per brevità, "il Progetto tecnico"), allegato all'Atto aggiuntivo n. 7, sottoscritto in data 25 giugno 2020, al Contratto di costruzione e gestione di alcuni servizi del Nuovo Ospedale di Alba-Bra, stipulato il 18 novembre 2005

Nella sua seduta del 28 marzo 2023, il Collegio ha ritenuto necessario audire le parti e dar loro la possibilità di produrre eventuale ulteriore documentazione, al fine di assicurare il più ampio contraddittorio. L'audizione delle parti è avvenuta nella seduta del 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.

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 due sezioni sono state poste a voti e approvate separatamente, come risulta dal verbale della medesima seduta, che s'intende integralmente richiamato dalla presente determinazione nelle parti che la riguardano.

2. Sulla richiesta di accertare l'infondatezza delle penali

L'art. 3.13.1 del Progetto tecnico stabilisce che *“per ogni interruzione delle attività dell'Ospedale, ovunque verificatasi ed anche parziale, conseguente a mancato od intempestivo intervento da parte del Concessionario, oppure alla mancata od intempestiva segnalazione di eventuali inconvenienti verrà applicata una penale pari a 1000,00 € (mille/00 euro)”*.

La decisione delle questioni sottoposte al Collegio presuppone l'interpretazione di tale clausola, in modo da definirne più precisamente l'ambito di applicazione. Sulla base del tenore letterale della clausola e tenuto conto della natura e dei caratteri generali dell'istituto della penale contrattuale, pare al Collegio che si possano fissare i seguenti parametri interpretativi:

1) l'inadempienza contrattuale sanzionata con la penale non è costituita dal verificarsi dell'evento che ha determinato l'interruzione del servizio in sé considerato (ovvero dalla causa dell'evento), ma dal mancato o intempestivo intervento (oppure dalla mancata o intempestiva segnalazione) da parte del

concessionario, al quale consegue l'interruzione dell'attività;

2) al mancato o intempestivo intervento è assimilabile l'intervento non risolutivo, salvo che la concessionaria provi che l'intervento eseguito era corretto e tecnicamente idoneo a superare l'evento e che, pertanto, la mancata risolutività è dovuta a cause ulteriori, non imputabili a erroneità o inadeguatezza dell'intervento eseguito;

3) se lo stesso evento cagiona l'interruzione dell'attività, anche parziale, in più locali dell'ospedale, il concessionario ha l'obbligo di intervenire tempestivamente e risolutivamente in ciascuno di essi, sicché, ove ciò non avvenga, si applica la penale per ciascun locale nel quale le attività non sono state ripristinate;

4) è legittima l'applicazione della penale anche quando l'interruzione dell'attività interessa locali destinati allo svolgimento di attività non sanitarie, se comunque utili per il funzionamento complessivo dell'ospedale, come del resto si evince dalla clausola sopra riportata, laddove parla di interruzione "ovunque verificatasi".

Alla luce dei predetti parametri interpretativi, pare al Collegio che, salvo quanto si dirà appresso, le penali in argomento, contestate dalla stazione appaltante alla concessionaria, riguardino fattispecie per le quali, ai sensi dell'art. 3.13.1 del Progetto tecnico, l'applicazione della penale è legittima, non avendo la concessionaria comprovato che gli interventi eseguiti, pur tempestivamente, fossero tecnicamente corretti ed idonei a rimediare all'evento verificatosi e che pertanto la sua reiterazione fosse conseguenza di cause ulteriori, non imputabili alla inadeguatezza dell'intervento eseguito.

Osserva peraltro il Collegio che, come rilevato dalla concessionaria, nella

nota del Responsabile unico del procedimento, prot. 100990 del 16 novembre 2021, vengono applicate penali per undici locali, ma se ne elencano solo dieci (in effetti, nel riportare l'elenco dei locali contenuto nella nota del Direttore dell'esecuzione del contratto in fase di gestione, prot. 100516 del 15 novembre 2021, se ne omette uno: "Blocco Operatorio, al livello 5, nel corridoio perimetrale in prossimità della sala n.7"). Si deve conseguentemente ritenere che, per uno dei locali, l'applicazione della penale sia frutto di errore di conteggio e – pertanto – non possa essere applicata.

E', pertanto, avviso del Collegio – con voto unanime dei suoi componenti – che la richiesta della concessionaria, di accertare l'infondatezza delle penali in argomento e il conseguente obbligo, in capo alla stazione appaltante, di versargli le somme trattenute, possa essere accolta per una sola di esse, frutto dell'errore di conteggio di cui si è detto, mentre le altre si possano ritenere legittimamente applicate.

°°0°°

Il presente documento, che consta di 4 pagine, è firmato in modalità digitale da:

dott. Marco Piletta;

avv. Marco Annoni;

arch. Silvano Bonelli;

ing. Francesco Carlucci;

avv. Stefano Quadrio.